



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA**

**Escuela Profesional de Derecho**

**TESIS**

**“PROPUESTA DE AMPLIACIÓN DEL ARTÍCULO 4 DEL  
DECRETO LEGISLATIVO N° 1310 DEL 29/12/2016, PARA  
LA EJECUCIÓN DE PROCESOS DE INTERDICCIÓN”**

**PRESENTADO POR:**

**KELDY GUERRA GONZALES**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

**TARAPOTO, PERÚ**

**2019**

## **Dedicatoria**

A Dios, por darme la fuerza para nunca darme por vencida.

A mis padres, por ser mi ejemplo de lucha constante.

### **Agradecimiento**

Mi especial agradecimiento para los distinguidos Miembros del Jurado Calificador, por su criterio objetivo en la evaluación de este trabajo de investigación.

Muchas gracias a todos.

## **Reconocimiento**

A mis docentes y personal administrativo que han contribuido en mi formación profesional.

A mi asesor, por las sugerencias recibidas para el perfeccionamiento de mi Tesis.

# Índice

Carátula	
Dedicatoria	ii
Agradecimiento	iii
Reconocimiento	iv
Índice	v
Resumen	vii
Abstract	viii
Introducción	ix
<b>CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</b>	<b>11</b>
<b>1.1 Descripción de la Realidad Problemática</b>	<b>11</b>
<b>1.2 Delimitación de la investigación</b>	<b>23</b>
1.2.1. Delimitación Espacial	23
1.2.2. Delimitación Social	23
1.2.3. Delimitación Temporal	23
1.2.4. Delimitación Conceptual	23
<b>1.3 Problema de Investigación</b>	<b>24</b>
1.3.1. Problema Principal	24
1.3.2. Problemas Secundarios	25
<b>1.4 Objetivos de la Investigación</b>	<b>25</b>
1.4.1. Objetivo General	25
1.4.2. Objetivos Específicos	25
<b>1.5 Hipótesis y Variables de la Investigación</b>	<b>25</b>
1.5.1. Hipótesis General	25
1.5.2. Hipótesis Secundario	26
1.5.3. Variables (Definición conceptual y Operacional)	26
1.5.3.1 Operacionalización de las Variables	28
<b>1.6 Metodología De la Investigación</b>	<b>31</b>
<b>1.6.1. Tipo y Nivel de la Investigación</b>	<b>31</b>
a) Tipo de investigación	31
b) Nivel de investigación	32

<b>1.6.2. Método y Diseño de la Investigación</b>	32
a) Método de la investigación	32
b) Diseño de investigación	33
<b>1.6.3. Población y muestra de la Investigación</b>	33
a) Población	33
b) Muestra	33
<b>1.6.4. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos</b>	35
a) Técnicas	35
b) Instrumentos	35
<b>1.6.5. Justificación, Importancia y Limitaciones de la Investigación</b>	39
a) Justificación	39
b) Importancia	51
c) Limitaciones	52
<b>CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO</b>	53
2.1. Antecedentes de la investigación	53
2.2. Bases Legales	57
2.3. Bases teóricas	117
2.4. Definición de términos básicos	125
<b>CAPÍTULO III: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS</b>	129
3.1. Análisis de Tablas y Gráficos	129
3.2. Discusión de Resultados	152
3.3. Conclusiones	164
3.4. Recomendaciones	166
3.5. Fuentes de Información	169
<b>ANEXOS</b>	173
Anexo: 1      Matriz de Consistencia	174
Anexo: 2      Instrumentos: Cuestionario de Preguntas, Guía de Entrevista	177
Anexo: 3      Validación de Experto. Ficha de Validación de Instrumento. Juicio de Experto (2 Fichas)	192
Anexo: 4      Proyecto de Ley	194

## Resumen

A través del desarrollo de la presente tesis de investigación sobre la formulación de la Propuesta de Ampliación del Artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, para la ejecución de todo Proceso de Interdicción en la vía Notarial que permita acreditar el nombramiento de curador especial de representación para las personas incapaces, discapacitadas y mayores de edad con incapacidad absoluta y/o relativa; se ha podido determinar mediante el desarrollo de una investigación de tipo aplicada primordialmente, con método de análisis tanto cuantitativo como cualitativo, que ha permitido confirmar plenamente sobre la estrecha y alta relación de influencia significativa que tendrá la propuesta ampliatoria de aplicabilidad del Art.4 del Dec. Leg. 1310 para una efectiva atención y ejecución de los procesos correspondientes de interdicción sobre personas discapacitadas y/o en situación de vulnerabilidad; teniéndose por ello al respecto, un nivel de coeficiente spearman de 0.95 en haberse determinado principalmente de que al haberse promulgado dicho Decreto en relación de aportar la figura de curatela especial, esta se basa en el modelo de apoyo auxiliar para personas incapacitadas, a efectos de coadyuvarles a que puedan ejercer plenamente todos sus derechos fundamentales y aquellos que sean primordiales para que puedan mantener una calidad de vida óptima y según sus exigencias de dignidad personal, de salud y de atención primaria.

**Palabras Claves: Adulto Mayor, Incapacidad Absoluta, Incapacidad Relativa, Curatela Especial, Proceso de Interdicción.**

## **Abstract**

Through the development of the present research thesis on the formulation of the Proposal for Extension of Article 4 of Legislative Decree No. 1310 of 12/29/2016, for the execution of any Interdiction Process in the Notarial Way that allows to prove the appointment of special curator of representation for incapacitated, disabled and elderly persons with absolute and / or relative incapacity; it has been possible to determine by means of the development of an applied type research, with quantitative as well as qualitative method of analysis, that has allowed to confirm fully the close and high relation of significant influence that will have the ampliatoria proposal of applicability of Art. Dec. Leg. 1310 for effective attention and execution of the corresponding processes of interdiction on persons with disabilities and / or in situations of vulnerability; thus having a spearman, coefficient of 0.95 to have been determined principally that since the decree had been promulgated in relation to providing the special guardianship, this is based on the model of auxiliary support for disabled persons, in order to help them to fully exercise all their fundamental rights and those that are essential so that they can maintain an optimal quality of life and according to their demands of personal dignity, health and primary care.

**Keywords: Elderly, Absolute Disability, Relative Disability, Special Curatela, Interdiction Process.**

## INTRODUCCIÓN

El desarrollo de esta tesis de investigación, se ha enfocado en cuanto a la formulación de la propuesta correspondiente en materia de mejoramiento, ampliación y perfeccionamiento de la regulación normativa del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, en lo que corresponde a su Artículo 4 de la ley referida; para efectos de asegurarse que las personas adultas mayores de edad con incapacidad absoluta o relativa, con falta de discernimiento para manifestar su voluntad, en condición de interdictas puedan tener un curador especial representante, que ejecute en nombre de aquellas personas, el acceso requerido al cobro de prestaciones sociales o de acceder a los beneficios pensionarios que por ley les corresponda; proponiéndose asimismo a la vez, en ampliarse las facultades de los notarios para extender su capacidad de formalización de la Curatela Especial para otros casos de interdicción, como sobre personas discapacitadas en modo absoluto o grave, de personas que no estén en las condiciones físicas requeridas para ejercer sus derechos fundamentales, y en lo que corresponda a los herederos incapaces para facilitarles en ejercer sus derechos civiles como la herencia y otros derechos esenciales fijados en la ley.

La estructura de desarrollo de la presente tesis de investigación ha comprendido seis capítulos, que son los siguientes:

- A. En el primer capítulo se desarrolló en lo referente al Problema de Investigación, comprendiendo los puntos referentes sobre el Planteamiento del problema, así como en cuanto a la Formulación de los problemas correspondientes, prosiguiéndose con la delimitación de los Objetivos de Investigación; y sustentándose en lo referente a la Justificación del estudio, y las Limitaciones que se presentaron en el momento de desarrollo ejecutable de la investigación.
- B. En el Segundo Capítulo se trató en lo relacionado con el Marco Teórico Investigativo, comprendiendo los puntos acerca del desarrollo de los Antecedentes de estudio, así como en cuanto a la sustentación de las Bases Teóricas, acerca de las variables de estudio definidas, tanto sobre la importancia propuesta de ampliación aplicable del Art. 4 del Dec. Leg. 1310 del 2016 para la ejecución de procesos de interdicción de personas adultas mayores, de personas discapacitadas y de sujetos incapaces; tratándose

también en modo subsecuente con la Definición de Términos respectivos; así como acerca de la formulación de hipótesis, en lo referente a la Hipótesis general y a las Hipótesis Específicas, desarrollándose en torno a las Variables tanto la Definición conceptual y operacional correspondiente; y asimismo en lo referente a la Operacionalización de cada variable con sus dimensiones e indicadores de estudio.

- C. En el Tercer Capítulo de desarrollo de esta investigación se trató acerca de la Metodología de Investigación que se aplicó en base al Tipo de estudio investigativo de carácter tanto Básico y Aplicativo; y del nivel de investigación desarrollado en modo explicativo; además de efectuarse detalladamente la Descripción del ámbito de la investigación, la delimitación en cuanto a la Población y Muestra de estudio correspondiente; así como la determinación referente a las Técnicas e Instrumentos para la recolección de datos; y en lo concerniente a la explicación de la Validez y Confiabilidad de los instrumentos de recopilación de datos, acorde a lo planteado en base al Plan de Recolección efectuado, y en torno a la ejecución metodológica del respectivo procesamiento estadístico de datos.
- D. En el Cuarto Capítulo, se ha desarrollado en torno al análisis de resultados, con la plena constatación y validación de las hipótesis de estudio de la investigación.
- E. En torno al Quinto Capítulo, efectué la respectiva Discusión de Resultados, con la formulación de las Conclusiones y Recomendaciones de estudio en sí.

## **CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

### **1.1 Descripción de la Realidad Problemática**

A nivel internacional, se tiene que si bien la mayoría de Estados suscritos a las Naciones Unidas, y fundamentalmente las Naciones integrantes de la Organización de Estados Americanos (OEA) en su casi totalidad han ratificado específicamente las Convenciones, tanto aquella de Nivel Internacional de Protección de los Derechos de las Personas con Discapacidad del 2006, y la Interamericana sobre los Derechos de las Personas Mayores de Edad del 2015; que han generado un impacto positivo en cuanto de poderse dar un mayor reconocimiento y promoción de ejercicio de los derechos humanos propios de las personas incapaces que por su mayoría de edad o de ser personas que presenten alguna discapacidad severa/mental, no puedan ejercer debidamente su capacidad jurídica; y que para efectos de hacerse valer el ejercicio de sus derechos vitales que les permitan tener una vida digna, saludable y en mejores condiciones de calidad de vida; puedan recibir todo el apoyo necesario de los Estados para que mediante el otorgamiento de un soporte de ayuda auxiliar puedan los sujetos incapaces finalmente asegurar el pleno ejercitamiento de sus derechos fundamentales, manteniendo plenamente su condición de personas humanas; y que asimismo en base a dichos fundamentos iusnaturalistas y iuspositivistas que fomentan el respeto y ejercicio de los DD.HH. de las Personas con Incapacidad al mismo nivel como toda persona o ciudadano normal; se ha venido proponiendo por lo tanto una creciente tendencia jurídica internacional que sugiere la eliminación de la Institución Procesal de la Interdicción Judicial, tal como sostiene el jurista Vásquez (2015), de que “por exigencia

del mismo Comité Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, se ha venido proponiendo la derogación definitiva de la Interdicción Judicial por ser lesiva a los derechos constitucionales esenciales de las personas con discapacidad y de las personas adultas mayores, que al ser sometidas a juicios de interdicción se las rebaja al nivel como meros objetos inservibles que no pueden ejercer supuestamente ningún derecho, y que deben ser representados en modo de reemplazo por curadores; por lo que también se exige por parte del Comité referido en revisarse exhaustivamente las leyes que amparan la regulación aplicable de la curatela para personas con discapacidad”.

Desde la tendencia sugerida por el Comité Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, de eliminarse la interdicción judicial de las personas con incapacidad, se ha venido teniendo el trabajo legislativo en diversos Estados Latinoamericanos (como Perú, Chile y México principalmente) y de Países Europeos como el caso de Italia, donde ya se vienen proponiendo medidas jurídicas y proyectos de ley que buscan la derogación del proceso judicial de interdicción; y tal como sostiene el autor Grondona (2015), “que para efectos de garantizarse los derechos humanos de los incapacitados como sujetos débiles, que deben ser amparados absolutamente bajo el sistema de administración de apoyo dado por la Convención Internacional de Derechos de Personas Discapacitadas (CIDPD); y en torno al pleno ejercicio del principio general que sustente el debido respeto a la dignidad de la persona, contemplada por todas las Constituciones Políticas Latinoamericanas y Europeas” (p. 62).

A nivel regional, de Latinoamérica concretamente, se tiene que si bien principalmente la mayoría de las legislaciones civiles o Códigos Civiles de los países de Sudamérica, Centroamérica y como México; generalmente aplican el sistema procesal – judicial de interdicción para personas con incapacidad absoluta o relativa, manteniéndose el paradigma tradicional de la prevalencia médica y discriminatoria de que los sujetos adultos mayores y personas con discapacidad mental sean totalmente considerados como incapaces - interdictos, y por lo cual por orden o sentencia judicial pierden toda su capacidad jurídica y por ende el ejercicio de sus derechos fundamentales, bajo los fundamentos anacrónicos y retrógrados de que las personas mayores de edad y discapacitados mentales no llegan a tener capacidad de valerse por sí mismos o que resultan en ser elementos inservibles que deban ser reemplazados por representantes curadores que deban hacer ejercer sustitutoriamente los derechos que ostenten los incapaces; siendo que muy aparte de ello, ya se está adoptando la

consideración y propuesta jurídica de poderse adaptar a las regulaciones jurídicas-civiles de países como Perú, Argentina, Chile, Colombia y México; el sistema de apoyo reforzador que la CIDPD ha aportado y establecido para asegurarse los derechos fundamentales de las personas incapacitadas, tanto de personas con discapacidad mental e intelectual, y también en modo extensible para personas adultas mayores de edad sin discernimiento; siendo la Curatela Especial uno de los medios alternativos que recomendablemente se ha venido adoptando por algunos Estados Latinoamericanos para asegurar que las personas adultas mayores puedan tener representantes que las coadyuven a ejercer plenamente su acceso y administración de sus derechos primordiales de seguridad social, en torno al cobro de pensiones y de velarse para que los sujetos incapaces puedan recibir la atención médica de salud requerida, y de poder vivir sus últimos años de vida en las mejores condiciones posibles de calidad de vida.

Haciendo una comparación de la regulación de normas jurídicas - civiles que mantienen el sistema tradicional de sustitución total de los incapacitados mediante la figura procesal de la Interdicción, en que se tiene generalmente que casi todos los países latinoamericanos como Perú, México y Colombia principalmente aún continúan con la aplicabilidad del sistema jurídico - procesalista convencional de recurrirse a la interdicción judicial para determinarse el nombramiento de curador que corresponda para la persona incapaz sea absoluta o relativa, carente de capacidad de ejercicio; y que en sí propiamente sigue implicando el reemplazo sustitutorio de las personas declaradas incapaces como elementos carentes de capacidad alguna, y sin garantías de poder intervenir en los juicios de interdicción - curatela o de que puedan manifestar su voluntad para los casos concretos en que la interdicción no les alcance; sino que simplemente se las declarará judicialmente como sujetos interdictos sin capacidad de ejercer ningún derecho ni de acceder a los beneficios que por su condición de incapacidad deberían recibir, solo contando con la representación del curador respectivo nombrado por sentencia judicial podrán aprovechar los interdictos en recibir los beneficios de sus derechos que les correspondan, y que analizándose la legislación civil comparada similar a lo que regula el Código Civil Peruano sobre la Interdicción y la Curatela, se tiene por ejemplo lo regulado por Colombia entre su Código Civil (Ley N° 87 del 26 de mayo de 1873 y sus modificaciones legales como actualizaciones) y el Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 de 1970) análogamente sobre la determinación existencial de la capacidad de goce y capacidad de ejercicio de los

ciudadanos colombianos, de conformidad al Artículo 1503 del C.C. Colombiano de que por regla general todas las personas tienen capacidad de goce, y en principio también capacidad de ejercicio, salvo aquellas personas que la ley declare incapaces, llegándose a restringir ampliamente la capacidad de ejercicio en los casos de personas incapaces de que no pueden llegar a celebrar contratos ni de celebrar matrimonio, al encontrarse inhábiles sin pleno ejercicio lúcido en sus razones o por sentencia judicial que haya declarado su interdicción absoluta por demencia, así como los que presenten causal de incapacidad relativa en determinado momento, que les impida ejercer testimonio alguno, teniéndose así como ha señalado la Coalición Colombiana para la implementación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2016), de que acorde con el Código Civil, a la jurisprudencia y a la doctrina colombiana, se ha manifestado un sentido contradictorio en el tratamiento y determinación de la capacidad jurídica, en que por un lado, se encuentra la denominada capacidad de goce, consistente en un atributo de la personalidad de similar categoría junto con el estado civil, la nacionalidad, el nombre, el domicilio y el patrimonio; y por otro lado, se tiene a la capacidad de ejercicio, entendida como una condición obligatoria para la validez de acuerdo y ejecución de los contratos” (p. 14); y que se debería tener en cuenta al mismo tiempo que en la Ley N° 1306 del 2009 sobre la Protección de Personas con Discapacidad Mental y el establecimiento del Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados, se contempla acerca del mantenimiento de la figura de la interdicción, y que con lo cual se ha mantenido también el instituto de la sustitución total de la capacidad de ejercicio jurídico mediante el proceso de interdicción judicial; haciéndose una clasificación de las personas con discapacidad abierta y totalmente contradictoria con la CIDPD al clasificarlas propiamente tanto en categorías por una parte en cuanto a las denominadas personas con discapacidad mental absoluta, y por otra parte con respecto a las personas con discapacidad mental relativa”, encuadrándose clara y concretamente bajo el modelo médico y discriminatorio de la discapacidad.

La Ley Colombiana N° 1306 de 2009 considera a la Interdicción como una medida o instituto jurídico – civil de restablecimiento de derechos para las personas incapaces y/o discapacitadas, y que en consecuencia se tiene que cualquier persona podía solicitarla; mientras que por su parte, la Corte Constitucional de Colombia se ha pronunciado al respecto, reafirmando sobre que la norma legal referida ha venido

asegurando en supuesto modo la protección de los intereses de las personas incapaces, lo que es muy cuestionable, al estar dicha norma totalmente contraria a lo regulado en la CIDPD.

En contraposición a lo regulado y aplicado en torno a la legislación civil colombiana y de otros países latinoamericanos similares; se tiene lo aportado por el Código Civil y Comercio de Argentina del 2015 que basándose en la adaptación y concordancia con las exigencias actuales de los derechos humanos de las convenciones internacionales en promoción y garantización de los derechos civiles de las personas en igualdad de condiciones y de capacidades, tanto de ciudadanos normales/comunes y al mismo nivel con las personas discapacitadas-incapacitadas; se tiene que en la norma jurídica – civil argentina se ha venido contemplando respectivamente los aportes del modelo de apoyo auxiliar y reconocimiento de la capacidad jurídica de ejercicio de los derechos de las personas incapaces al mismo nivel como todo ciudadano normal, y en sí, de estar en pleno ejercicio de sus capacidades de goce y de ejercicio jurídico, salvo este último con ciertas excepciones o restricciones que se deban establecer concretamente por ley y por sentencia judicial correspondiente; teniéndose así lo argumentado por la jurista argentina Fernández (2015) al afirmar que:

“la capacidad como regla general de ejercicio por todo ciudadano argentino, también a la vez contempla la delimitación de las eventuales restricciones que se deban establecer de manera justificada y específica; siendo así que el vigente Código Civil Argentino haya venido asumiendo en forma expresa que el principio básico o regla general es la capacidad de ejercicio que toda persona ostenta por derecho propio, y que deriva en ser la condición afirmativa inicial de la cual se deba partir para sustentarse lo contrario respecto a una persona, resultando necesario el desarrollo ejecutable de un proceso judicial que establezca y fundamente debidamente cuáles son los actos puntuales en que se pueda restringir el ejercicio de la capacidad jurídica de los ciudadanos incapaces, llegando a estar acorde en modo coherente con la modificación legislativa que en el año 2010 se dio con la introducción en la legislación civil argentina mediante la Ley N° 26657 - Ley Nacional de Salud Mental, que definió entre sus arts. 3 y 5 la presunción de capacidad de la persona, independientemente de su condición de salud mental, sus antecedentes de tratamiento hospitalario, conflictos familiares, sociales o inadecuación cultural” (p. 3).

En el Perú, la promulgación del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, y específicamente en torno a lo regulado en su Artículo 4, sobre la aplicabilidad del Instituto Jurídico – Civil de la Curatela Especial, a nombrarse por vía notarial, a favor de personas adultas mayores, a fin de facilitárseles procedimientos más simplificados y rápidos, con que se les pueda eficazmente determinar y otorgar en nombramiento curadores especiales, que como personas de apoyo auxiliar, aseguren en que se brinden servicios asistenciales y otros beneficios que deban recibir las personas adultas mayores con incapacidad relativa y/o absoluta (como sujetos incapaces según el inciso 2 del artículo 43 o lo normado en el inciso 3 del artículo 44 del Código Civil), a fin así de que puedan recibir la ayuda necesaria, por intermedio de curador nombrado que les permita hacer ejecutable sus beneficios pensionarios y asimismo en cuanto a la devolución del FONAVI; sustentándose así la emisión y vigencia aplicativa del Art. 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 2016, como dispositivo normativo favorecedor en el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales de los adultos mayores, e inclusive de poder ampliarse para la interdicción celerada de otras personas en condición de incapacidad; y asimismo en función de optarse por la vía notarial para un desarrollo ejercitable y más acelerado de los procesos de interdicción, que implique finalmente de manera favorable a las personas incapaces en ostentar el nombramiento de un curador especial, que les dé el soporte de apoyo requerido para que puedan ejercer todos sus derechos pensionarios y entre otros, sin ser reemplazados como ciudadanos que aún son, y por ende velándose por la integridad y predominancia de sus derechos constitucionales en sí.

Si bien se tiene un aporte significativo con la promulgación y vigencia actual del Decreto Legislativo N° 1310 del 2016; en promoverse un modelo eficaz de apoyo para las personas mayores de edad que tengan problemas de incapacidad, a fin de que a través de un curador especial puedan hacer ejercicio decisivo de sus derechos y beneficios que les correspondan por ley; pero muy a pesar de ello, se pueden presentar ciertos cuestionamientos a la ejecución actual de la norma referida, en cuanto que su recurrencia frecuente por parte de personas allegadas que convenientemente, y más desde un modo indebido, desean interceder o mejor dicho hasta reemplazar a sus parientes incapaces, para acceder y aprovechar negativamente sus derechos pensionarios y otros beneficios correspondientes; e inclusive hasta de poderse dar una creciente incidencia de malos elementos como supuestos terceros representantes de personas adultas con incapacidad relativa o absoluta, que pretendan en sí apoderarse de los

beneficios pensionarios de adultos mayores que por su mayoría de edad ya no puedan tomar sus propias decisiones o que no tienen capacidad de discernimiento en sí; así como hasta de pretenderse suplantar a personas con discapacidad mental bajo un presunto modo ejecutable de la institución de curatela representativa, pero también con los propósitos indebidos de acceder y manipularse las pensiones de orfandad o por discapacidad que deben percibir los sujetos con problemas de incapacidad mental, pero que por las ventajas procedimentales que se llegan a dar con la ejecución del proceso notarial de curatela especial, se tiende a presumir que una gran mayoría de personas adultas con problemas irreversibles de incapacidad puedan sufrir la afectación de sus derechos esenciales del trato digno como personas humanas que deberían tener y ejercer, cuando pseudos y supuestos representantes que pretendan hacerse pasar como allegados y que exigen el nombramiento como curadores especiales por vía notarial, accedan a tal competencia de curatela, con tan solamente presentar un documento de certificado médico que confirme la incapacidad del sujeto incapaz y asimismo de presentarse una declaración jurada de ser un pariente cercano o la de una persona que haya asumido cierta responsabilidad o cuidado del incapaz; pero con el fin indebido de llegar a apropiarse muy negativamente, y con mayor tendencia crítica sobre los beneficios pensionarios que deban recibir en sí las personas discapacitadas o con incapacidad.

La figura de la interdicción, como sostienen Huenchuan y Rodríguez (2014), “si bien se constituye en una restricción formal a la capacidad jurídica de ejercicio de las personas adultas mayores, implicando la privación de su capacidad personal, y que por ende su autonomía también llegue a ser en determinada forma coartada” (p. 72), sobre todo para los casos en que estos sujetos no puedan ejercer debidamente la capacidad de discernimiento requerida y en sí no puedan llegar a tomar decisiones esenciales en cuanto al manejo de su patrimonio como en torno al ejercicio de sus derechos pensionarios y otros beneficios; pero las limitaciones que puedan tener no deben generalizarse o extenderse sobre toda la autonomía que aún puedan tener los adultos mayores como personas; sobre todo de aquellos sujetos adultos que posean alguna incapacidad relativa y un cierto grado de lucidez en torno a la ejecución de otros derechos esenciales que las propias personas adultas de mayoría de edad aún puedan ejercer, tales como en contraer matrimonio civil, establecer condiciones para la

repartición hereditaria de sus bienes patrimoniales y hasta determinar quiénes pueden ser sus curadores representantes.

De esta forma, trasciende muy críticamente de que una propuesta de ampliación de la ejecución del Art. 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 2016, para la ejecución de todo proceso de interdicción y para toda persona que sufra cualquier tipo de incapacidad relativa o absoluta que le impida tener capacidad de valerse por sí misma o que ya no pueda más tener capacidad de discernimiento; y que pueda resultar supuestamente de perjuicio directo para los derechos constitucionales de dichas personas incapaces, en que malos sujetos familiares y terceros allegados a aquellas, puedan obtener y ostentar rápidamente por vía notarial un indebido nombramiento como curadores especiales correspondientes, que solamente tengan la pretensión de acceder y administrar indebidamente los derechos pensionarios y patrimoniales – económicos que puedan tener los individuos incapaces, llegándose al nivel de ser considerados como personas o sujetos sin derechos o que presuntamente ya no puedan ejercerlos nunca más, tanto así como de ser denominados como personas sub – humanas o como excluidas absolutamente por no tener capacidad propia de ejercer sus derechos o hasta inclusive de no tener personalidad alguna.

Se tiende también cada vez más en generarse una apreciación negativa de que por las ventajas procedimentales – administrativas que se dan en sede notarial sobre la ejecución de los procesos de interdicción, en torno a la aplicación del Decreto Legislativo N° 1310 del 2016 para personas adultas mayores con incapacidad absoluta o relativa; se aceleran cada vez más los procesos de nombramiento de curador para personas incapaces de mayoría de edad, ya que por vía notarial se puede dar el otorgamiento de dicho nombramiento en tan solo quince días, de manera muy efímera, sin tenerse en cuenta el ejercicio de los derechos fundamentales que pueden ejercer las personas adultas mayores con cierto grado de incapacidad como también aquellas que posean alguna discapacidad mental y/o intelectual, al estar todavía amparadas generalmente por la Constitución Política de 1993 y sobretodo respectivamente tanto por las leyes especiales correspondientes, tanto por la Ley N° 28803 del 19 de julio del 2006, y por la Ley General de la Persona con Discapacidad - Ley N° 29973 del 24/12/2012; teniendo en cuenta comparativamente que si bien el proceso de nombramiento de curador especial por la vía notarial resulta más efectivo por ejecutarse en un plazo muy rápido y corto de hasta 15 días de haberse presentado la respectiva

solicitud de interdicción, a comparación del proceso judicial – civil de interdicción que se tenía que realizar presentándose la demanda correspondiente de interdicción, y que duraba entre dos a tres años para resolverse y emitirse la declaración judicial de persona considerada como interdicta, para que a su vez también se pudiera dar el reconocimiento y nombramiento del curador representativo que correspondiese, y que por ende el curador nombrado pudiera ejercer los derechos pensionarios y entre otros pertenecientes de ejercer por los sujetos interdictos; no se debe descartar por lo tanto la posibilidad negativa de que se tenga una alta incidencia de malos miembros familiares y terceras personas que traten de reemplazar a individuos adultos mayores o a personas con discapacidad mental o con discapacidad severa, bajo el supuesto de representarlos por curatela especial para facilitar el ejercicio de sus beneficios pensionarios y otros derechos propios de las personas con incapacidad; pudiendo ser sometidos estos últimos en una condición denigrante de afectación grave a su calidad como seres humanos y de ciudadanos con derechos.

Dadas las desventajas que presentaba la ejecución del proceso judicial sumarísimo de interdicción para personas adultas mayores y a efectos de poder obtenerse finalmente el nombramiento de curador respectivo; en que se daban demoras de dos a tres años para la resolución de dichos procesos, y que por ende generaba implicancias negativas para los sujetos adultos, tal como señala el autor chileno Molina (2012), “en cuanto que las personas mayores de edad con incapacidad debían esperar años de litigios judiciales complejos para declararse su interdicción y el nombramiento de curador correspondiente, sin que pudieran ejercer sus derechos vitales a la alimentación, el acceso a servicios de salud de calidad, y entre otros, al no estar representados por un curador propiamente dicho; y más aún de tenerse también la experiencia cuestionable en la legislación procesal chilena como también de otros países latinoamericanos, donde los procesos de interdicción han venido siendo un asunto procesal muy complicado en materia de competencia civil, tanto por cuanto que no se tenía un proceso judicial específico para el abordaje de la materia referida, ni que asimismo hayan tenido una reglamentación procesal clara, resultando así muy dudoso y dificultable para algunos jueces procesalistas, si se trataba en realidad de la ejecución de un juicio ordinario, o que en sí ameritaba el desarrollo de un proceso/litigio voluntario; pero que comúnmente tenían como problema derivable, en cuanto que se tenía que hacer esperar a los adultos mayores por un promedio de entre dos a cuatro años, para

que pudiesen obtener la correspondiente curatela y por ende asimismo en llegar a tener la declaración judicial respectiva como interdicto” (p. 33).

Frente a las demoras y problemas de ineficacia de los procesos judiciales de Interdicción, se propuso como alternativa viable en hacerse más celerados y eficaces los procesos de interdicción para adultos mayores, en cuanto de que se pudiera recurrir a la instancia de vía notarial para que atienda de manera inmediata las solicitudes de curatela que se exijan más para la representación tutelar de adultos con mayoría de edad y con incapacidad absoluta y/o relativa, y poder emitirse en el más corto plazo posible el nombramiento de curador especial acreditable; tal como se llegaría a proponer y consolidar posteriormente en el contenido normativo del Decreto Legislativo N° 1310 del 2016; teniéndose muy en cuenta por los legisladores nacionales acerca de la importancia de la fundamentación doctrinaria que tenía la Curatela Especial, y tal como señaló el autor nacional Zavaleta (2015), “de que mediante la Curatela Especial se puede instituir para determinados o específicos actos de protección de personas o sujetos incapacitados, sean absolutos o relativos, pudiendo ser una interdicción únicamente para la custodia de la persona y en otros casos puede ser la interdicción para el cuidado y administración de los bienes del sujeto incapacitado” (p. 3).

Es fundamental determinarse sobre la postura doctrinaria, jurídica y jurisprudencial en que se hayan basado los legisladores peruanos para la elaboración y promulgación posterior del Decreto Legislativo N° 1310 del 2016; y en especial mención sobre el instituto aportativo de la Curatela Especial para Adultos Mayores; de que si bien se hayan podido sostener en torno a las posturas de inclusión jurídica y social de pleno reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas adultas mayores y de sujetos con incapacidad, en torno al modelo de apoyo auxiliar a las personas con discapacidad; o que por el contrario dicha norma se haya dado con meros fines de promoverse el ahondamiento de ejecución del proceso de interdicción en modo absoluto para las personas adultas mayores, sin considerarse sus derechos fundamentales como personas; así como en cuanto si el D. Leg. N° 1310 cumple con los requisitos y exigencias de constitucionalidad en relación con las convenciones internacionales de derechos fundamentales de las personas sujetas a curatela, y del ejercicio de los derechos constitucionales que les correspondan en sí.

La problemática de las personas con discapacidad mental y psicosocial, sigue constituyéndose en uno de los estigmas discriminatorios que mayormente ocasiona la vulneración de sus derechos humanos, por cuanto que a estas personas se las considera socialmente como incapacitadas y que no pueden valerse por sí mismas, y que por lo tanto no pueden ejercer sus derechos; requiriéndose para ello que sean sustituidas o representadas por un curador que se encargue de realizar las gestiones y diligencias necesarias para que se les reconozcan sus derechos básicos y particulares; no llegándose a tener en cuenta sobre los derechos que tienen estas personas discapacitadas, en cuanto a la plena igualdad de capacidad jurídica que pueden ostentar como toda persona normal, según lo normado en el Artículo 12 inciso 2 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad del 2006 (CDPD), que reconoce la plena igualdad de las personas con alguna discapacidad en el ejercicio de su capacidad y personalidad jurídica; y que muy por el contrario acorde a la casuística jurisprudencial peruana sobre la declaración de interdicción a personas con discapacidad, se tiende a considerarlas como sujetos con incapacidad absoluta o relativa, según las causales establecidas en el inciso 2 del Artículo 43 e incisos 2 y 3 del Artículo 44 del Código Civil (C.C.) de 1984; no aplicándose lo dispuesto en la Convención Internacional señalada; y que por lo tanto se prosiga considerando por los jueces civiles peruanos y las autoridades públicas – estatales, de que las personas con discapacidad, de por sí son incapaces de sus actos y que requieran curador para poder tener la representación legal requerida que ejerza sus derechos, dada la presunta incapacidad de los discapacitados mentales y/o psicosociales; manteniéndose así el modelo de sustitución de toma de decisiones en base a la institución civil de la curatela, y no teniéndose en cuenta el modelo de apoyo reforzador de interdependencia que sugiere la Convención, en que el Estado debe asumir en ayudar a las personas con discapacidad, a recibir el apoyo necesario para que puedan ejercer facilitablemente su capacidad jurídica como debe ser.

## **1.2. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.2.1. Delimitación Espacial**

El desarrollo de esta investigación se efectuará en el distrito Judicial de San Martín, ciudad de Tarapoto.

### **1.2.2. Delimitación Social**

La investigación incluirá desde el ámbito social, tanto a Operadores Jurídicos de Derecho Notarial, a Jueces de Proceso Civil, Jueces de Familia, y a Abogados

Especializados en la materia, considerándose a la vez a las personas adultas mayores, discapacitados y sujetos incapaces que residen en la ciudad de Tarapoto.

### **1.2.3. Delimitación Temporal**

Se trata el periodo de casuística judicial dada en materia de interdicción de personas adultas mayores registradas desde el año 2014, y de actos notariales de nombramiento de curadores especiales para personas mayores de edad, así como de las resoluciones judiciales de interdicción emitidas por los tribunales judiciales de Familia, que se hayan venido dando entre los años 2014 al 2017, y concretamente de las actas notariales sobre nombramiento de curadores especiales entre los meses de enero a mayo del presente año en el departamento de San Martín.

Se tiene así que generalmente, el periodo de desarrollo del estudio de campo de esta investigación se delimitará entre los años 2014 – 2017.

### **1.2.4. Delimitación Conceptual**

**Derechos de las Personas Discapacitadas:** Los derechos humanos fundamentales que todo ciudadano ostenta y se le debe proteger por parte de los Estados, incluyendo también a las personas con discapacidad, que aparte de reconocerse sus derechos esenciales a la vida e integridad conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos que estipula en sus artículos 4 y 5 respectivamente; es que, en concordancia con sus derechos específicos acorde a la Convención Interamericana sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, resulta también primordial el derecho que tienen a recibir una asistencia médica adecuada y de calidad por ser propio del derecho a la salud.

**Derechos Fundamentales de las Personas Adultas Mayores:** Es el conjunto de derechos constitucionales que ostentan las personas adultas mayores de edad, en cuanto de ejercer su capacidad de ostentar plenamente su dignidad humana como tal, la igualdad de oportunidades, el acceso plenamente a los beneficios pensionarios que les corresponda, y entre otros, durante los últimos años de existencia que le quedan; reconociéndoseles plenamente su capacidad como personas útiles y que permanentemente deben ejercer sus derechos esenciales, más aún si demuestran su capacidad relativa en los actos jurídicos que lleguen a desempeñar y reconocer; acorde a lo normado en la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores del 2015 (CIDPAM) en concordancia con lo normado en la propia Ley N° 28803 del 19 de julio del 2006.

**Curatela Especial:** Es la figura especial de nombramiento del curador que se pueda formalizar y conceder por vía notarial, para personas adultas mayores que puedan presentar problemas de falta absoluta de discernimiento o deterioro mental, que las puede impedir en ejercer sus derechos de cobro de beneficios pensionarios y de percibir la Devolución de Dinero del FONAVI, como beneficiarios de la Ley N° 29625 del 07/12/2010.

**Interdicción:** Es la figura jurídica que declara como incapaz a toda aquella persona que presente algún problema de discapacidad absoluta y/o relativa, que derive en la falta total de discernimiento como de deterioro mental en el sujeto incapaz, que le impida ejercer normalmente su voluntad en cuanto a sus actos, derechos y obligaciones; configurándose en sí, entre alguna de las causales de incapacidad la estipulada entre el inciso 2 del Artículo 43 del Código Civil de 1984, o la del inciso 3 del Art. 44 C.C.

### **1.3 Problema de investigación**

#### **1.3.1. Problema Principal**

¿Cómo la propuesta de ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, permitirá atender y dar ejecución de los procesos correspondientes en los diferentes casos de interdicción de personas discapacitadas y/o en situación de vulnerabilidad?

#### **1.3.2. Problemas Secundarios**

- A. ¿Cómo la propuesta de ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, permitirá atender y dar ejecución de los procesos de interdicción de personas discapacitadas?
- B. ¿Cómo la propuesta de ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, permitirá atender y dar ejecución de los procesos de interdicción de menores de edad incapaces?
- C. ¿Cómo la propuesta de ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, permitirá atender y dar ejecución de los procesos de interdicción de personas adultas mayores?

### **1.4 Objetivos de la Investigación**

#### **1.4.1. Objetivo General**

Desarrollar y explicar la propuesta de ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, que permita atender y dar ejecución de los

procesos correspondientes en los diferentes casos de interdicción de personas discapacitadas y/o en situación de vulnerabilidad.

#### 1.4.2. Objetivos Específicos

- A. Explicar la propuesta de ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, que permita atender y dar ejecución de los procesos de interdicción de personas discapacitadas.
- B. Explicar la propuesta de ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, que permita atender y dar ejecución de los procesos de interdicción de menores de edad incapaces.
- C. Explicar la propuesta de ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, que permita atender y dar ejecución de los procesos de interdicción de personas adultas mayores.

### 1.5 Hipótesis y Variables de la Investigación

#### 1.5.1. Hipótesis General

**HG:** Mediante la aplicación de la propuesta de ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, se permitirá atender y dar ejecución satisfactoria de los procesos correspondientes en los diferentes casos de interdicción de personas discapacitadas y/o en situación de vulnerabilidad.

**Ho:** La aplicación de la propuesta de ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, no tendrá un aporte significativo para atenderse la ejecución satisfactoria de los procesos correspondientes en los diferentes casos de interdicción de personas discapacitadas y/o en situación de vulnerabilidad.

#### 1.5.2. Hipótesis Secundario

- A. **HE1:** Mediante la aplicación de la propuesta de ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, se permitirá atender y dar ejecución satisfactoria de los procesos de interdicción de personas discapacitadas.

**Ho:** La aplicación de la propuesta de ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, no tendrá un aporte significativo para atenderse y darse ejecución satisfactoria de los procesos de interdicción de personas discapacitadas.

B. **HE2:** Mediante la aplicación de la propuesta de ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, se permitirá atender y dar ejecución satisfactoria de los procesos de interdicción de menores de edad incapaces.

**Ho:** La aplicación de la propuesta de ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, no tendrá un aporte significativo para atenderse y dar ejecución satisfactoria de los procesos de interdicción de menores de edad incapaces.

C. **HE3:** Mediante la aplicación de la propuesta de ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, se permitirá atender y dar ejecución satisfactoria de los procesos de interdicción de personas adultas mayores.

**Ho:** La aplicación de la propuesta de ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, no tendrá un aporte significativo para atenderse y dar ejecución satisfactoria de los procesos de interdicción de personas adultas mayores.

#### 1.5.3. Variables (Definición conceptual y Operacional)

A. Definición conceptual de la variable independiente: **PROPUESTA DE AMPLIACIÓN DEL ARTÍCULO 4 DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1310**

##### **Definición Conceptual:**

Consiste en el desarrollo de modificaciones y adiciones jurídicas - legales que permitan mejorar y perfeccionar la regulación normativa del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, a fin de adicionarse al Artículo 4 de la ley referida, como asunto no contencioso a tratar por los notarios en cuanto a la autorización y formalización ejecutable de los casos de interdicción en amparo de los derechos fundamentales, beneficios pensionables para toda persona discapacitada o declarada interdicto por incapacidad absoluta y/o relativa; y entre otros derechos esenciales, debiéndoseles facilitar en acceder a tales beneficios y con apoyo de una persona auxiliar o curador nombrado que les facilite el acceso a derechos, cobro de pensiones y entre otros.

##### **Definición Operacional:**

Consiste en proponer una reconsideración ejecutable a nivel de la vía notarial, formulándose el adiciónamiento correspondiente sobre el Artículo 4 del Decreto

Legislativo 1310 acerca de atenderse todo caso de interdicción como asunto no contencioso de los notarios, a efectos de darse el nombramiento de la figura de curatela especial para toda persona discapacitada o incapaz declarada interdicto; a fin de que con el curador nombrado se pueda salvaguardar los derechos fundamentales de las personas incapaces y permitirles acceder a beneficios pensionarios y entre otros derechos que les correspondan por ley respectivamente.

B. Definición operacional de la variable dependiente: **LA CURATELA ESPECIAL PARA PERSONAS INTERDICTAS**

**Definición Conceptual:**

Es el nombramiento legal de curadores especiales por vía notarial, en representación de toda persona incapaz declarada interdicto, a efectos de protegerlas y ayudarles a ejercer sus derechos esenciales y beneficios que por ley les corresponda.

**Definición Operacional:**

La aplicabilidad de la curatela especial para personas interdictas, en base al nombramiento de curador a efectuarse por vía notarial, debe garantizar plenamente los derechos fundamentales de dichas personas representadas, asegurándose su dignidad personal y el ejercicio de sus derechos y beneficios como ciudadanos; debiéndose presentar de manera acreditable el documento o certificado médico con firma del Director de Hospital respectivo perteneciente al Ministerio de Salud, que corrobore la incapacidad de la persona interdicto.

1.5.3.1. Operacionalización de las variables

**Tabla 1:** Operacionalización de la Variable Independiente

<b>Variable Independiente</b>	<b>Indicadores</b>
<b>Propuesta de Ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310</b>	<p><b>Extensión de la competencia notarial sobre la interdicción</b></p> <p>Es la proposición de ampliarse la competencia no contenciosa de los notarios para dar ejecución de la interdicción, en atención a los casos o solicitudes de declarase a personas con discapacidad, o sin capacidad de discernimiento, como personas incapaces absolutas /relativas.</p> <p><b>Nombramiento del Curador Especial para todo caso de interdicción</b></p> <p>Es el adicionamiento requerido al Artículo 4 del Decreto</p>

	<p>Legislativo N° 1310, sobre poderse asegurar de manera acreditable y competente el pleno nombramiento seguro de personas auxiliares de apoyo que apoyen y representen complementariamente de manera debida, obligatoria y comprometida a los adultos mayores representados, a fin de asegurar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de aquellos; siendo fundamental así, en cuanto a adicionarse los requisitos necesarios para la evaluación y determinación de la persona auxiliar, en cuanto que debiendo ser los hijos herederos o parientes cercanos a las personas incapaces que correspondan, estos deben asegurar y mostrar obligatoriamente en poseer títulos profesionales, tener una conducta personal intachable, o desempeñar alguna actividad económica en que solventen su vida personal, para de esta manera descartarse cualquier tipo de interés indebido de parte de los que van a ser nombrados como auxiliares complementarios o curadores de sus parientes incapaces; y que en caso de que los miembros familiares y cercanos al adulto mayor respectivo, no acrediten los requisitos exigidos y no demuestren el compromiso requerido en poder garantizar el cuidado y la protección de los derechos humanos de las personas interdictas; el Notario al respecto, deberá exigir a la autoridad judicial competente, en cuanto que para solicitar la designación de un abogado de oficio que pueda asumir el rol de persona auxiliar para tal caso.</p> <p><b>Salvaguarda de los Derechos Fundamentales de las personas incapaces.</b></p> <p>Es el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas incapaces, esencialmente en cuanto a sus derechos esenciales de la dignidad humana y el acceso a las prestaciones socio - económicas, referente al cobro de beneficios pensionarios; y en lo que corresponde a la institución de la curatela y específicamente con respecto a la figura de la curatela especial.</p> <p><b>Derecho a la Prestación Social Pensionaria</b></p> <p>Se trata del principal derecho socio – económico que deben ejercer debida y facilitablemente las personas incapaces que tengan acceso a beneficio pensionable alguno, teniendo muy en cuenta el caso para los adultos mayores incapaces,</p>
--	--

	<p>en cuanto a su acceso, cobro y aprovechamiento de los beneficios pensionarios que les corresponda por ley, producto de haberse desempeñado laboralmente por el tiempo requerido de años de servicios prestados en entidades públicas del Estado, habiendo aportado en un mínimo de 20 años, y en lo que corresponde también en el caso de aquellos adultos mayores en acceder a las pensiones que las empresas privadas también deben otorgar a sus trabajadores jubilados y en situación de pensionistas; y asimismo para los trabajadores jubilados del sector público, de poder exigir la devolución de pensiones por disposición legal especial, como en el caso de estar acogidos a la Ley N° 29625 del 2010, para que puedan percibir la Devolución de Dinero del FONAVI, de haber contribuido al mismo.</p> <p>“Es el derecho a una pensión concedida oportunamente, que ayude a las personas mayores a satisfacer sus necesidades fundamentales, hayan contribuido o no a un régimen de pensiones, así como la asistencia social en caso de desempleo, discapacidad o pérdida de sus medios de subsistencia” (CEPAL, 2011).</p>
--	--

**Tabla 2:** Operacionalización de la Variable Dependiente

Variable Dependiente	Indicadores
<p><b>La curatela especial para personas interdictas</b></p>	<p><b>Derechos Fundamentales de las personas interdictas</b>                      Es el conjunto de derechos constitucionales y esenciales de las personas incapaces, garantizar plenamente los derechos fundamentales de dichas personas representadas, asegurándose su dignidad personal y el ejercicio de sus derechos y beneficios como ciudadanos.</p> <p><b>Funciones adicionales a cumplirse por curadores especiales de personas interdictas</b>                      Consiste en la extensión de las facultades atribuibles a los Notarios para que puedan dar atención a los diferentes casos de interdicción que se presenten en torno a personas discapacitadas e incapaces; a efectos de garantizarse el nombramiento de curadores competentes que puedan representar a las personas declaradas interdictas y hasta sobre menores de edad incapaces; adicionándose asimismo entre otras funciones que puedan efectuar los curadores nombrados, en lo que corresponde a la debida administración del patrimonio económico de la persona representada, de velar por su defensa jurídica en protección de sus derechos de salud y bienestar; y rendir cuentas ante la autoridad judicial que corresponda, por la utilización de las pensiones cobradas y la percepción de devolución del dinero de FONAVI, en la atención de las necesidades de salud y bienestar para adultos mayores, y asimismo en cuanto del cobro de la pensión por discapacidad, para que los mismos curadores representantes acrediten estar usando los beneficios pensionarios respectivos para la atención médica o tratamiento de salud de las personas discapacitadas.</p>

## 1.6 Metodología De la Investigación

### 1.6.1. Tipo y nivel de investigación

#### a) Tipo de investigación

Se ha efectuado una investigación de tipo aplicada y explicativa, en que se ha podido explicar ampliamente sobre la actual regulación normativa en función del Artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310, acerca de que los Notarios puedan tener la competencia no contenciosa de dar ejecución de procesos de interdicción, atendiendo y resolviendo todo caso de interdicción, para garantizarse plenamente los derechos fundamentales de las personas incapaces, que bajo la condición de discapacidad que lleguen a presentar, se les pueda nombrar el curador especial que corresponda, a fin de que al basarse en el Modelo de apoyo reforzador que la Convención Internacional de Personas con Discapacidad del 2006 ha contemplado; y, al fin se pueda así formalmente extender la facultad competente de los notarios en proceder con la ejecución de procesos de nombramiento de curadores especiales para todo tipo de persona con

problema de incapacidad, sean personas discapacitadas, incapaces menores de edad y adultos mayores.

b) Nivel de investigación

Se pretende hacer una investigación jurídica de tipo descriptiva, explicativa y exegética; que ahonde en el estudio y formulación de la propuesta requerida para poderse asegurar una mayor competencia de los notarios en atender y resolver casos de interdicción, adicionándose las modificaciones y adiconamientos jurídicos – legales necesarios al Artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310, a efectos así de poder garantizarse los derechos fundamentales de las personas incapaces, y para efectos de reducir así la carga judicial que se tiene actualmente al respecto, donde las demandas de interdicción presentadas ante los Juzgados Especializados de Familia, demoran de entre uno o más años en resolverse.

### **1.6.2. Método y Diseño De la Investigación**

a) Método de investigación

#### **Método Exegético**

Este método se utilizará en el estudio e interpretación de la legislación vigente con referencia al tema de investigación.

Teniendo en cuenta lo sostenido por los autores Páucar Coz, Galarza Vega y Armas Mesa (2006) citados por Soto Bardales (2013), llegan a fundamentar que “el Método Exegético constituye el estudio de interpretación lineal de las normas, basándose estrictamente en lo contenido en las disposiciones normativas, y de cuya exclusiva interpretación se pueda extender al tratamiento y solución de problemas o cuestiones jurídicas, pero que en sí con dicho método no se llega a proponer modificaciones jurídicas a los códigos y las leyes” (p. 7).

#### **Derecho Comparado**

Se analizará la legislación comparada sobre las funciones de ejercicio de figuras similares a la propuesta planteada, de poder extenderse la competencia notarial sobre la interdicción.

b) Diseño de Investigación

Se desarrollará en base a un diseño de investigación de tipo correlacional - descriptiva y también explicativa, porque, aparte de hacerse un análisis causal de la realidad investigada en torno al análisis explicativo de la aplicación de la propuesta de extensión de la competencia notarial sobre la interdicción, se tomará también el actual

Artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 a fin de generarse las implicancias requeridas en cuanto a adicionarse como nuevo asunto no contencioso para los notarios dentro del ejercicio de sus competencias de lo que respecta en atender, procesar y emitir actas notariales sobre cualquier caso de interdicción que pueda ser sobre adultos mayores, personas discapacitadas y hasta para casos de menores incapaces, teniendo en cuenta la misma consideración jurídica para la declaración notarial de personas bajo interdicción, acorde a la facultad que se le concedió originalmente a los notarios para dar autorización formal en la ejecución de la sucesión intestada, emitiéndose el acta notarial correspondiente.

### **1.6.3 Población y muestra de la Investigación**

#### a) Población

La investigación comprendió un estudio sobre determinada población esencial, por cuanto ha sido esencial interés conocer los aportes doctrinarios y la experiencia jurídica que operadores de derecho como Notarios, Jueces de Familia y Abogados especializados, que ejercen funciones en el Distrito Judicial de San Martín; que, están relacionados con conocimientos esenciales sobre la materia jurídica investigada, y hayan podido aportar significativamente sobre la actual ejecución que se viene dando con el proceso de curatela especial para personas interdictas o con discapacidad, acorde a lo regulado en el Artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310.

#### b) Muestra

Se ha determinado por muestreo probabilístico una muestra específica de ciudadanos de la ciudad de Tarapoto, así como de Agentes/Operadores Jurídicos del Distrito Judicial de San Martín; aplicándose al respecto la siguiente fórmula de cálculo de la muestra de estudio:

$$n = \frac{N \times Z_a^2 \times p \times q}{d^2 \times (N - 1) + Z_a^2 \times p \times q}$$

Utilizando la referida fórmula estadística de muestreo aleatorio simple; con 5 % de error (0.05), con una proporción de variable 0.10, con un nivel de confianza al 95 % (1.96); y aplicando un muestreo sistémico, y la técnica de aplicación será al azar se obtuvo la siguiente muestra:

**Dónde:**

Z: Confiabilidad del trabajo 95% (1.96)

N: Tamaño de la población (118 000 habitantes de la ciudad de Tarapoto)

P: Probabilidad que la muestra no se ajusta a realidad 2% (0.02)

q: Probabilidad que la muestra se ajusta a realidad 98% (0.98)

e = d: Error muestral 05% (0.05)

$$n = \frac{(1.96)^2 (118000) (0.02) (0.98)}{(0.05)^2 (118000 - 1) + (1.96)^2 (0.02) (0.98)}$$

$$n = 30.1107138$$

$$n = 30 \text{ habitantes}$$

Se ha obtenido como muestra específica de ciudadanos de la ciudad de Tarapoto, de la Provincia y Departamento de San Martín, un total muestral de 30 habitantes.

Por razones de factibilidad de estudio es propicio seleccionar una determinada población finita (n), mediante muestreo intencional o predeterminado, del total de operadores jurídicos necesarios, teniéndose que las muestras intencionales determinadas fueron las siguientes:

- 6 Notarios,
- 7 Jueces de Familia, y;
- 10 Abogados Especializados, que ejercen funciones en el Distrito Judicial de San Martín.

En total se tiene que se ha tomado como muestra de estudio un total de 23 operadores jurídicos en modo concreto.

**1.6.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos****a) Técnicas**

Se ha aplicado principalmente la técnica de encuesta sobre la muestra determinada de operadores jurídicos notarios, abogados y jueces especializados en Derecho de Familia del Distrito Judicial de San Martín. También se ha podido desarrollar una investigación de análisis cualitativo en base al método de análisis jurisprudencial sobre una casuística judicial basada en torno al Expediente N° 01305-2012-0-1001-JR-FC-03, considerándose el problema abordado de reconocimiento de los derechos fundamentales

de las personas con discapacidad y de la necesidad del nombramiento de curador como soporte de apoyo para la persona incapaz o discapacitada, y no como reemplazante o sustituto de aquella en torno al ejercicio de sus derechos esenciales para que puedan tener una calidad de vida positiva y digna.

Asimismo se ha podido desarrollar un estudio de análisis y enfoque integral del sistema jurídico nacional, así como del tratamiento de análisis conjunto de la jurisprudencia requerida en base a expedientes y actas notariales, relacionados con la actual expedición de resoluciones judiciales y actas notariales en la declaración de interdicción de personas incapaces, y el nombramiento de curadores especiales representativos que se haya venido dando por vía notarial acorde al Artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310.

b) Instrumento

Los instrumentos basados en los cuestionarios de encuestas aplicados a los elementos de la muestra de estudio determinada, han podido asegurar la obtención de la información competente requerida del trabajo de campo efectuado, debiéndose a que los instrumentos que se han aplicado, han podido cumplir con los requisitos necesarios de Validez y Confiabilidad exigidos al respecto, según los criterios de los expertos académicos que validaron debidamente las encuestas elaboradas.

Se probó la confiabilidad del instrumento de recolección de datos, mediante la encuesta que se aplicó sobre la muestra de 53 elementos de entre ciudadanos y agentes de Derecho del Departamento de San Martín, principalmente sobre los 23 operadores jurídicos de entre abogados, notarios y Jueces de Familia con conocimientos especializados acerca del tema investigado. El instrumento de encuesta validado, arrojó un alfa de Cronbach igual a 0.884 en torno a la variable de Propuesta de Ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310.

**Tabla 3:** Confiabilidad del instrumento de la Propuesta de Ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310.

Alfa de Cronbach	Alfa de Cronbach basada en elementos estandarizados	N° de elementos
0,884	0,881	23

Para determinar la validez se realizó un análisis correlacional para las dimensiones/indicadores de la variable principal “Propuesta de Ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310”. Con respecto a este punto, las dimensiones que guardan relación con la variable referida, se tienen a la Extensión de la competencia notarial sobre la interdicción, con una significancia de 0.005 ( $p < 0.05$ ); el del Nombramiento del Curador Especial para todo caso de interdicción con una significancia de 0.003 ( $p < 0.05$ ), el de Salvaguarda de los Derechos Fundamentales de las personas incapaces con una significancia de 0.002 ( $p < 0.05$ ); y el Derecho a la Prestación Social Pensionaria, con una significancia de 0.004 ( $p < 0.05$ ). Para este caso, todas las dimensiones de la variable independiente guardan relación respectivamente con la variable dependiente “Otorgamiento de Curatela Especial para personas interdictas, por vía notarial”.

La tabla 3 muestra el análisis correlacional obtenido entre las dimensiones de la variable independiente “Propuesta de Ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310”.

**Tabla 4:** Correlación de dimensiones de la Propuesta de Ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310.

		Propuesta de Ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310
Coefficiente de correlación	Extensión de la competencia notarial sobre la interdicción	0.889**
Sig. (Bilateral)		0.005
N		23
Coefficiente de correlación	Nombramiento del Curador Especial para todo caso de interdicción	0.881**
Sig. (Bilateral)		0.003
N		23
Coefficiente de correlación	Salvaguarda de los Derechos Fundamentales de las personas incapaces	0.883**
Sig. (Bilateral)		0.002
N		23
Coefficiente de correlación	Derecho a la Prestación Social Pensionaria	0.885**
Sig. (Bilateral)		0.004
N		23

**Con respecto a la Variable Dependiente: Curatela Especial para personas interdictas.**

Se probó la confiabilidad del instrumento de recolección de datos sobre la encuesta aplicada a una muestra de 23 operadores jurídicos de entre abogados, notarios y Jueces de Familia con conocimientos especializados acerca del tema investigado, así como además de haberse considerado un número específico de ciudadanos que también encuestados; en torno a la relación de la validación de los ítems referentes a la variable dependiente de estudio. La validación correspondiente y la determinación del grado de confiabilidad al respecto, arrojó un coeficiente alfa de Cronbach igual a 0.875 en la variable de “Curatela Especial para personas interdictas”.

**Tabla 5:** Confiabilidad del instrumento de la Curatela Especial para personas interdictas.

Alfa de Cronbach	Alfa de Cronbach basada en elementos estandarizados	N° de elementos
0,875	0,879	23

Para determinar la validez se realizó un análisis correlacional para las dimensiones de la variable dependiente referida. Con respecto a este punto, las dimensiones que guardan relación con el ejercicio de la Curatela Especial para personas interdictas, son los Derechos Fundamentales de las personas interdictas, con una significancia de 0.009 ( $p < 0.05$ ); y las Funciones adicionales a cumplirse por curadores especiales de personas interdictas, con una significancia de 0.004 ( $p < 0.05$ ). Para este caso, todas las dimensiones de la variable dependiente guardan relación con la Propuesta de Ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310.

La siguiente tabla muestra el análisis correlacional obtenido entre las dimensiones de la variable dependiente con la Propuesta de Ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310.

**Tabla 6:** Correlación de dimensiones de la Curatela Especial para personas interdictas.

		Curatela Especial para personas interdictas
Coefficiente de correlación	Derechos Fundamentales de las personas interdictas	0.876**
Sig. (Bilateral)		0.009

N		23
Coefficiente de correlación	iones adicionales a cumplirse por curadores especiales de personas interdictas	0.874**
Sig. (Bilateral)		0.004
N		23

### 1.6.5. Justificación, Importancia y Limitaciones de la investigación

#### a) Justificación

##### ✓ Teórica - Doctrinaria

El desarrollo de la presente investigación ha tenido una plena justificación teórica - doctrinaria muy amplia, por cuanto que se profundizarán en los conceptos referentes a las variables principales de estudio señaladas, tanto en lo que corresponde a la institución de la curatela específicamente con respecto a la figura la interdicción, y su influencia sobre la variable dependiente referente al nombramiento de la curatela especial por vía notarial; como a la vez de tenerse en cuenta los fundamentos doctrinarios esenciales acerca sobre el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas incapaces (adultos mayores, discapacitados y menores incapaces), esencialmente en cuanto a sus derechos esenciales de la dignidad humana y el acceso a las prestaciones socio - económicas, referente al cobro de beneficios pensionarios según corresponda, y en torno al caso propio de los menores de edad con relación en su acceso a la herencia y la administración de los bienes económicos que les correspondan, a fin de que se pueda garantizar la salvaguarda de su tratamiento médico, bienestar y educación.

Los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad Psicosocial de Esquizofrenia Paranoide, se vienen vulnerando a través de la dictaminación judicial de medidas de interdicción civil que las declara mayormente como incapaces absolutas así como hasta incapaces relativas por discapacidad mental en base al trastorno referido o por otros trastornos psicosociales relacionados, según lo analizado en torno a la Sentencia dada por el Tercer Juzgado de Familia Cusco - Expediente N° 01305-2012-0-1001-JR-FC-03M, y que lamentablemente la afectación de los derechos fundamentales y del ejercicio de la capacidad jurídica de los discapacitados no se han venido reconociendo en el Perú, al ser declarados generalmente

como interdictos por resoluciones judiciales, que determinan su supuesta incapacidad para ejercer derechos; y que los tribunales judiciales especializados en lo Civil no han venido aplicando el control de convencionalidad sugerido y desarrollado por la Corte Interamericana de DD.HH. en las numerosas casuísticas y jurisprudencias que han emitido al respecto, y sobre todo de que tampoco se haya venido ejecutando el control difuso de constitucionalidad, por parte de los tribunales superiores y de las Salas Supremas en lo Civil, en cuanto de haber podido determinar la inconstitucionalidad de resoluciones judiciales que hayan declarado la interdicción a personas discapacitadas bajo la interpretación errónea de los arts. 43 inc 2 y 44 incs. 2 y 3 del Código Civil vigente, declarándoselas como personas incapaces absolutas y relativas, más sobretodo con respecto a los casos de sujetos que poseen cierta discapacidad relativa o que estén bajo el tratamiento correspondiente; y a la vez de que por mandatos judiciales correctivos se pueda finalmente obligar a las autoridades estatales en hacer cumplir el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas discapacitadas tal como se les ha reconocido entre los Arts. 3 y 12 de la CDPD concordado con lo regulado también entre los Arts. 3 y 9 de la Ley N° 29973 – Ley General de las Personas con Discapacidad del 2012.

Los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad Psicosocial de Esquizofrenia Paranoide, llegan a ser vulnerados conforme a lo argumentado controversialmente en la Sentencia dada por el Tercer Juzgado de Familia Cusco - Expediente N° 01305-2012-0-1001-JR-FC-03; de que al aplicárseles el modelo de sustitución de toma de decisiones a través de la declaración judicial de interdicción civil, se les considera a los discapacitados con esquizofrenia relativa como incapaces absolutos o casi como tal, como sujetos no responsables de sus actos e incapaces de ejercer sus derechos, y que en sí obligatoriamente requieren ser reemplazados por curadores para que estos puedan ejercer los derechos a nombre de los interdictos, y exigir los beneficios que por ley les corresponda; lo que es totalmente discriminatorio y atentatorio contra la dignidad humana de las personas discapacitadas ya que la CDPD les reconoce igualdad de condiciones y capacidades jurídicas como a todo ciudadano normal, y que

más aún para el caso de sujetos con discapacidad psicosocial relativa y bajo tratamiento, acorde con el caso de los hermanos Rubén Velásquez Ciprián y Wilbert Velásquez Ciprián, de que estos pueden llegar a ejercer una determinada capacidad jurídica óptima y positiva; por lo que se les ha beneficiado según lo dictaminado en la sentencia dada por el Juez de caso, Dr. Bejar Rojas, en recibir el apoyo asistencial requerido por parte del Estado considerando las sugerencias del Equipo Multidisciplinario de la Corte Superior del Cusco, acorde con el modelo de apoyo reforzador a las personas discapacitadas sugerido por la propia Convención Internacional, para el tratamiento asistencial médico – psicológico y de soporte de asistencia jurídica – legal que el Estado les debe proporcionar a dichas personas, para que puedan ejercer satisfactoriamente su capacidad jurídica sobre todos sus derechos fundamentales reconocidos, y de poder acceder fácilmente sin obstrucción alguna a los beneficios que les corresponda por ley competente.

El derecho de los demandados discapacitados a recibir una pensión de orfandad, según el caso analizado en torno a la Sentencia expedida por el Tercer Juzgado de Familia Cusco - Expediente N° 01305-2012-0-1001-JR-FC-03; llega a resultar vulnerado tal derecho referido, al exigirse de manera excesiva por parte de la Oficina Nacional Previsional (ONP) sobre los requisitos para la solicitud y acceso a la pensión de orfandad, según lo establecido en su TUPA administrativo, de que los curadores en reemplazo de los sujetos discapacitados, presenten una constancia de inscripción registral de la SUNARP acerca de la declaración judicial que haya determinado la incapacidad absoluta de los demandados por caso de discapacidad mental y/o psicosocial; por lo que al sujetarse los requisitos administrativos de la ONP en solicitar obligatoriamente la resolución judicial de interdicción de los demandados, está exigiendo de por sí que se les declare previamente como sujetos incapaces sin reconocimiento a sus derechos fundamentales y de que no pueden ejercer capacidad jurídica alguna, y que hasta que se presente la constancia exigida recién podrían acceder los afectados a la pensión de orfandad, manifestándose así la inconstitucionalidad y obstáculo administrativo por parte de la ONP al

respecto, y de la contradicción de sus requisitos y normas administrativas que dificultan indebidamente a los discapacitados en acceder a dicha pensión, a pesar de haberse cumplido por los demandados con los requisitos principales, demostrando el nivel de discapacidad que poseían y de la incapacidad que tenían para trabajar; por lo que al condicionarse con la exigencia de un requisito claramente arbitrario y desconocedor de los derechos y de la capacidad de ejercicio jurídico de los discapacitados, como es la declaración judicial de incapacidad basada en una sentencia de interdicción con nombramiento de curador, resulta claramente en un atentado contravencional directo en contra de lo normado en la CDPD y a lo normado en la Constitución Política vigente y en la Ley N° 29973 – Ley General de las Personas con Discapacidad del 2012.

Los Derechos Fundamentales de las Personas con Discapacidad Psicosocial de Esquizofrenia Paranoide, resultan afectados muy negativamente al dictaminarse judicialmente la medida de interdicción civil por ser supuestamente personas con incapacidad absoluta, según el inciso 2 del Art. 43 del Código Civil vigente sobre la causal de incapacidad absoluta por falta o privación de discernimiento, justificándose indebidamente para ello, de que dicha falta de discernimiento de los presuntos interdictos se deba a un grave trastorno mental o psicosocial, y que por lo tanto no tienen ninguna capacidad para ejercer sus derechos y de ejecutar actos jurídicos, y por lo que no podrían acceder a los beneficios pensionarios dados por ley, siendo para ello obligatorio en nombrarse un curador representante que reemplazara a los supuestos incapacitados e hiciera valer sus derechos; lo que de por sí resulta muy limitada e inconstitucional que asumen diversos jueces peruanos especializados en lo Civil de declarar generalmente la interdicción sobre personas discapacitadas con trastorno psicosocial bajo tratamiento, como incapaces absolutos, sin considerar su dignidad humana y sus derechos fundamentales que tienen reconocidos en la norma internacional citada y concordado con las normas nacionales competentes, y que de acuerdo al caso tratado, se tiene contradicción en las pretensiones sustentadas por la madre demandante de los discapacitados, de que estos padecían alguna discapacidad grave y crónica de esquizofrenia paranoide,

que por sí supuestamente los hacía incapaces absolutos para ejercer derecho alguno, lo que fue refutado en el caso analizado, dado que los demandados venían recibiendo un tratamiento farmacológico que les permitía afrontar su discapacidad y poder ejercer cierta lucidez y consciencia en la capacidad de ejercicio de determinados derechos básicos además de manifestar concretamente en reconocer que se les ha interpuesto la demanda de interdicción y que en sí no estaban de acuerdo con aquello, demostrando los demandados capacidades positivas y estables de reflejos y conocimiento sobre el espacio y tiempo en que se encontraban, acorde a los informes psicológicos y sociales presentados por el Equipo Multidisciplinario de la Corte Superior del Cusco; por lo que finalmente en los argumentos de la sentencia expedida por el Tercer Juzgado de Familia del Cusco se hace una distinción esencial entre lo que es discapacidad grave y discapacidad relativa, ya que en sí el trastorno de esquizofrenia que tenían los demandados estaban bajo tratamiento, y se encontraban con medicación, por lo que no presentaban discapacidad grave que configurase incapacidad absoluta, sino discapacidad relativa y que por lo tanto los demandados tenían derecho a ejercer su capacidad jurídica exigiendo a la ONP que se les atribuyese el pago de la pensión de orfandad correspondiente sin obstrucción jurídica, administrativa ni judicial al respecto.

Los Derechos Fundamentales de las Personas con Discapacidad Psicosocial de Esquizofrenia Paranoide, se afectan al dictaminarse judicialmente la medida de interdicción civil declarándolas en su caso como personas con incapacidad relativa por trastorno mental relativo o progresivo, resultando mucho más negativo que por tanto se les declarase como interdictos con el motivo exacerbado de declarárseles como incapaces para ejercer sus derechos, y que se encuentra configurado como incapaces relativos según las causales de los incisos 2 (por retardo mental) o 3 (por presentar trastorno mental o determinada discapacidad intelectual) del Art. 44 del Código Civil vigente, resultando por lo tanto, totalmente arbitrario e inconstitucional toda sentencia judicial que declare como incapaz relativo a una persona con discapacidad relativa que se encuentre bajo tratamiento psicológico y/o farmacológico, lo que en sí aparte de desconocerse

negativamente las altas posibilidades que tienen dichas personas con leve o moderada discapacidad psicosocial/intelectual, en cuanto de que pueden ejercer sus derechos y un aceptable ejercicio de su capacidad jurídica, manteniendo bajo control su discapacidad de esquizofrenia, y más aún de poder exigir al Estado la ayuda necesaria acorde con el modelo de apoyo asistencial para que estas personas finalmente puedan superar su discapacidad relativa y poder ejercer con mayor capacidad requerida sus derechos competentes; y que también por otra parte, la falta de reconocimiento de los derechos fundamentales de los incapacitados relativos en ejercer la capacidad jurídica, también ha venido generando una forma discriminatoria contra dichos sujetos con discapacidad relativa, conforme al caso analizado, de que por padecer un trastorno psicosocial o mental se les exija por parte de la ONP, la constancia registral de inscripción ante la SUNARP, de la correspondiente resolución judicial que se dictamine reconociendo su incapacidad absoluta, para que así puedan tener acceso a la pensión de orfandad; lo que es desigual y discriminatorio, ya que otras personas con alguna discapacidad relativa de tipo sensorial o física, no se les exige resolución judicial alguna que declare su incapacidad absoluta para acceder a dicho beneficio pensionario.

#### ✓ **Práctica – Jurídica**

La principal propuesta jurídica- práctica que se ha desarrollado con esta investigación, ha sustentado debidamente acerca de adicionarse como nuevo asunto no contencioso para los notarios dentro del ejercicio de sus competencias, en lo que respecta en atender, procesar y emitir actas notariales sobre cualquier caso de interdicción, que pueda ser sobre adultos mayores, personas discapacitadas y hasta para casos de menores incapaces; teniendo en cuenta la misma consideración jurídica para la declaración notarial de personas bajo interdicción, acorde a la facultad que se le concedió originalmente a los notarios para dar autorización formal en la ejecución de la sucesión intestada, emitiéndose el acta notarial correspondiente.

De esta manera, se busca así que a través del Decreto Legislativo 1310, se pueda ampliar la competencia para todos los procesos de

interdicción sin excepción alguna, por cuanto el referido decreto sólo se aplica para efecto de nombramiento de curador especial que facilite a los adultos mayores en hacer el cobro de beneficios pensionarios y el de la devolución de dinero por FONAVI, para todos aquellos mayores de edad jubilados que estén acogidos a la Ley N° 29625 del 07/12/2010.

Con respecto a lo señalado anteriormente, cabe considerar asimismo que al igual que los procesos de sucesión intestada debería de tramitarse en sede notarial, el proceso de interdicción, pero con el requisito especial de incluirse dentro de la solicitud el certificado médico suscrito por el director de Hospital respectivo del Ministerio de Salud que acredite indubitablemente que el interdicto se encuentra dentro de las causales de incapacidad de los Artículos 43 inciso 2 y 44 inciso 3 del C.C.

A la vez, también se debe tener en cuenta que si dentro del proceso y con las publicaciones realizadas en el diario oficial y en el diario local de mayor circulación, un tercero se opusiera al proceso notarial de reconocimiento de interdicto y de nombramiento de curador especial, inmediatamente se deberá de poner fin al proceso, comunicando el notario a las partes, y asimismo al respectivo Colegio de Notarios e instancias correspondientes.

También se planteará la ampliación y mejoramiento de las facultades concedidas a los notarios, en el Decreto Legislativo N° 1310 del 2016, en torno al nombramiento como persona auxiliar de apoyo a los adultos mayores, sean estos que tengan aún ejercicio de su capacidad jurídica de derechos o que lleguen a poseer alguna discapacidad; en cuanto que tales auxiliares puedan además de facilitar a sus representados, aparte del acceso a las prestaciones pensionarias correspondientes, en también poder garantizarles el ejercicio de sus otros derechos fundamentales, realizando todos los trámites necesarios en cuanto al acceso a la salud integral de calidad, de velar por el bienestar e integridad hasta los últimos años de vida del adulto mayor representado, como también de poder formular y confrontar directamente mediante uso de la vía notarial, en la denuncia contra todo aquel acto discriminatorio que afecte la dignidad humana del representado; acreditándose ello con la emisión de cartas notariales a las entidades y personas responsables de discriminación sobre las personas

auxiliares afectadas, exigiéndoseles a que ejecuten alguna actividad reparatoria para aquellas, a fin de que las demandadas puedan redimir y corregir el acto discriminatorio, esencialmente en solventarse el pago de los gastos de salud de los adultos mayores representados, con salvaguarda de recurrirse a la vía judicial para exigirse el pago de la indemnización económica por daños y perjuicios, cuando los demandados no cumplan con las medidas alternativas de reparación exigidas.

Adicionalmente también se propondrá en agregarse al Artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310, sobre poderse asegurar de manera acreditable y competente el pleno nombramiento seguro de personas auxiliares de apoyo o curadores especiales que apoyen y representen complementariamente de manera debida, obligatoria y comprometida a los adultos mayores representados, a fin de asegurar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de aquellos; siendo fundamental así, en cuanto a adicionarse los requisitos necesarios para la evaluación y determinación de la persona auxiliar, en cuanto que debiendo ser los hijos herederos o parientes cercanos al adulto mayor que correspondan, estos deben asegurar y mostrar obligatoriamente en poseer títulos profesionales, tener una conducta personal intachable, o desempeñar alguna actividad económica en que solventen su vida personal, para de esta manera descartarse cualquier tipo de interés indebido de parte de los que van a ser nombrados como auxiliares complementarios de sus parientes mayores de edad; y que en caso de que los miembros familiares y cercanos al adulto mayor respectivo, no acrediten los requisitos exigidos y no demuestren el compromiso requerido en poder garantizar el cuidado y la protección de los derechos humanos de sus parientes adultos mayores; el Notario al respecto, deberá exigir a la autoridad judicial competente, en cuanto que para solicitar la designación de un abogado de oficio que pueda asumir el rol de persona auxiliar para tal caso, cumpliendo las funciones pertinentes acorde a ley y según lo facultado por el mismo Decreto Legislativo 1310, para que garantice finalmente el ejercicio de los derechos fundamentales y la protección de las personas ancianas mayores de edad.

La Interdicción es un proceso o mejor dicho un trámite procesal por el cual se procede a declarar la incapacidad, de manera legal y permitida por nuestra legislación procesal civil, a una persona que no tenga las condiciones requeridas ni la capacidad psicológica y de debida conciencia para ejercer o ejecutar un acto jurídico civil determinado, procediendo a ley, las partes interesadas competentes de declarar incapaz al demandado correspondiente, ejecutándose de demanda y ejerciéndose el proceso sumario civil respectivo con consentimiento de las partes aunque mayormente se presenta interdicto contra el sujeto incapaz que a pesar de sus limitaciones reconocidas, o en supuesta demanda indebida que se presente, no está de acuerdo con seguir o adherirse al proceso.

Esencialmente la legislación peruana reconoce mayormente al sujeto incapaz en su capacidad psicológica y de comportamiento actitudinal – personal conforme a lo que establece el Código Civil y lo que se reconoce esencialmente en el Código Procesal Civil, de que se presenta obligatoriamente la demanda civil de interdicción competente contra aquellos individuos incapaces de administrar bienes o de ejercer algún acto jurídico civil en sí, ya que lógicamente la interdicción debe proceder contundentemente para declarar incapaz a sujetos que posean problemas psicológicos, demencia (caso particular de demencia senil) y toda aquella persona que estando a cargo de bienes por administrar o de ejercer un rol decisivo en las relaciones contractuales con terceros, sea una persona que presente un problema indebido de antisocialidad por consumo de drogas o de alcohol grave.

También se llega a considerar la presentación de la demanda de interdicción contra aquellas personas incapaces de administrar o de ejecutar decisiones importantes en las relaciones contractuales, por inexperiencia, e ineptitud y hasta de haberse reconocido como detectado el mal accionar o proceder del sujeto a ser declarado incapaz, todo ello en que la demanda de interdicción resulta necesaria en su ejecución sobre este caso, ya que se trata de evitar que finalmente el incapaz efectúe una manipulación indebida de los bienes o de sus decisiones como acciones incompetentes produzca daños, problemas y efectos críticos en las relaciones contractuales o de negocio jurídico con terceros.

El proceso civil que se aplica de Interdicción, se procede en cuanto a la demanda presentada a los juzgados de familia, sobre el determinado sujeto incapaz, caracterizándose netamente por ser un proceso sumamente sumarísimo y en que esencialmente siempre llega a constatar en los trámites y exigencias procesales al respecto, la solicitud de requerimiento de certificados médicos que acrediten la incapacidad del sujeto demandado, ya que de acuerdo a las casuísticas y jurisprudencias presentadas en el caso peruano, por parte de los tribunales o Juzgados de Familia se han presentado mayormente demandas de interdicción al respecto contra personas a ejercer herencia testamentaria y administradores, en edad senil con problemas avanzados de demencia e incapacidad psicológica; siendo el caso más resonado actualmente en nuestro país, el de Felipe Tudela, a pesar de que las demandas de interdicción que sus primogénitos han presentado contra aquel han sido denegadas reiteradas veces por insuficiencia de medios probatorios específicos.

Si bien el proceso de interdicción se constituye en una garantía eficaz y efectiva para impedirse que personas incapaces asuman responsabilidad o roles de alto significado y relevancia para los actos jurídicos civiles y de contrato con terceros; se debe tener en cuenta que también el efecto de ejecución del proceso sumarísimo al respecto puede ser aprovechado indebidamente por demandantes que presentan la interdicción contra una supuesta persona en estado de incapacidad, considerándose que si a primera instancia se puede acreditar una supuesta comprobación veraz de la incapacidad de una persona, se requiere el análisis y revisión exhaustiva como pericialmente efectiva y transparente de las pruebas que se presentan para fundamentar la interdicción presentada; dado que en los casos particulares de personas mayores de edad o de avanzada edad al momento de heredar o dar en sucesión su patrimonio a las partes correspondientes (hijos directos, familiares, personas de confianza), se debe tener en consideración que se pueden presentar demandas de interdicción contra estas personas que supuestamente pueden poseer demencia senil pero que en sí un verdadero y rígido examen psicológico determinará dicho estado, por lo que es necesario que los jueces de familia en nuestro país puedan garantizar la ejecución transparente y debidamente acreditada de los procesos de interdicción y de

evitar en sí estar sujetos a presiones o injerencias del poder económico o influencias políticas que los intervinientes en el proceso puedan tener, y propiamente de garantizarse un proceso civil como actividad procesal imparcial y de debido proceso para las partes que intervienen en el caso respectivo.

Cabe resaltar que actualmente existe una aplicación efectiva, garantizada e imparcial de los procesos civiles sumarísimos por parte de los juzgados nacionales competentes que tienen la función de ejecutar y dar desarrollo garantizado a los procesos correspondientes de interdicción, siendo muy significativo que en el caso de interdicción presentado contra Felipe Tudela por el cual su hijos legítimos aspiraban a declararlo incapaz en cuanto a su capacidad para heredar sus bienes/propiedades; se tiene en cuenta que el Duodécimo Juzgado de Familia bajo el cargo de la jueza Rosa Solano, actuó con suma competitividad y transparencia en el caso mencionado efectuando una comparación exhaustiva de las pericias de exámenes psicológicos realizados a Don Felipe Tudela confirmando la refutación por parte de exámenes realizados por personal médico asistente al demandado y de institutos médicos reconocidos del país, contra exámenes psicológicos parcializados y de poca credibilidad que presentaron sus herederos.

Otros aspectos de las normas procesales que se establecen con relación a la interdicción es que se declara al Ministerio Público, bajo el efecto mismo de su competencia en sí, de presentar demanda de interdicción contra el sujeto incapaz que asuma herencias significativas, y que puede constituir un serio peligro para el orden y la estabilidad de la sociedad, constatándose preliminarmente los antecedentes penales e incidencias en comisiones delictivas del incapaz bajo investigación y sospecha; para así finalmente la institución procesal penal pueda posteriormente coordinar con el Juzgado de Familia para la presentación de la demanda de interdicción respectiva, y de esa manera de ejecutarse en sí el proceso respectivo con la presentación y sustento de las pruebas necesarias en sí.

#### ✓ **Social**

La investigación jurídica se basa también en lograr difundir un mayor reconocimiento de trascendencia social que debe haber en el ejercicio de los

derechos fundamentales de las personas discapacitadas e incapaces, tanto en hacer prevalecer sus derechos por sí mismas, ejercer la capacidad jurídica requerida y recibir el apoyo complementario - asistencial del Estado para que finalmente puedan ejecutar óptimamente los actos jurídicos pertinentes, tomando las decisiones jurídicas pertinentes; lo que pueda así reconocerse socialmente en que las personas incapaces tengan los mismos derechos y de desenvolverse socialmente como todo ciudadano normal.

b) Importancia

La transcendencia importante del desarrollo de esta investigación, ha radicado en cuanto que se ha podido sustentar debidamente la ampliación de la facultad de los notarios, para que puedan ejecutar los procesos de interdicción sobre toda solicitud de declararse como interdicto a personas discapacitadas e incapaces que no puedan ejercer voluntariamente sus actos ni derechos; y a la vez de refortalecerse las funciones que deberán ejercer los curados especiales nombrados por los notarios, para que puedan salvaguardar los derechos fundamentales de los interdictos, el acceso a los beneficios pensionarios que por ley les corresponda, así como en materia de herencia y la administración requerida de los bienes heredables, etc; a fin así de que los curadores nombrados cumplan con sus facultades competentes, y que las personas interdictas puedan beneficiarse inmediatamente de pensiones y otros facilitamientos que las leyes les concede, como también de ser defendidas en sus derechos por los propios curadores nombrados; y por último de que facultándose a los notarios para atender y dar formalización ejecutable de procesos de interdicción, de manera acelerada el ejercicio de dicho proceso por vía notarial, que permita reducir así la carga judicial que se tiene actualmente al respecto, donde las demandas de interdicción presentadas ante los juzgados especializados de Familia, demoran de entre uno o más años en resolverse, resultando en procesos judiciales que se llegan a dilatar, y que las personas con incapacidad no llegan a tener un curador representante, y tampoco pueden acceder a derechos y beneficios para su propia manutención, subsistencia, y en cuanto a la protección de sus derechos fundamentales.

c) Limitaciones

Para el desarrollo de esta investigación, se han podido superar en parte las principales limitaciones identificadas, en cuanto al factor tiempo, por cuanto que a

pesar del ejercicio de mi actividad diaria a tiempo completo, y que se debe llevar a cabo una labor de investigación altamente rigurosa, exigente en sí; he podido efectuar debidamente una estricta readecuación eficaz y práctica de mi horario de trabajo y actividades académicas como domésticas, que me permitieron disponer finalmente el tiempo necesario para facilitar la ejecución de esta investigación; y en segundo lugar con respecto al factor documental-bibliográfico, he podido extender la disposición de fuentes de investigación jurídica, a través de la recopilación importante de artículos jurídicos de Internet referentes a la situación de los derechos de las personas discapacitadas y de los adultos mayores, y de las nuevas tendencias ejecutables de los procesos de interdicción y nombramiento de curador especial.

La presente investigación tiene limitaciones en cuanto a la realización de las encuestas, ya que no se cuenta con una población disponible para preguntar sobre las consecuencias que genera la figura de curador en caso de sus familiares interdictos. Sin embargo, ha sido superada esta limitación debido a que se ha realizado encuestas a especialistas sobre este tema de investigación. Por otro lado, no existe mucha información sobre la consulta, sin embargo se ha encontrado en poca proporción en los órganos jurisdiccional respectivos del Distrito Judicial de San Martín. No obstante de presentarse obstáculos como los indicados, la investigación es factible de realizarse.

## CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

### 2.1. Antecedentes de la investigación

#### **Bibliográficos**

Se han podido recopilar como antecedentes de investigación referidos al tema abordado los siguientes:

- A. Zavaleta Velarde, Braulio (2015). En su Artículo de Investigación sobre: “El Nombramiento Judicial de Curador” publicado en la Sesión de Contenido de la Especialidad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Los Ángeles de Chimbote.**

El autor referido llega a definir concretamente que la Curatela es la institución jurídica de amparo y protección del incapaz que no está protegido por la patria potestad ni por la tutela; cuya finalidad es la custodia y el manejo de los bienes o intereses del incapacitado mayor de edad; y que asimismo una de las principales formas de curatela es la Curatela de tipo Especial, mediante la cual se trata de aquella curatela que se instituye para determinados actos de protección del incapacidad, por ejemplo puede ser una interdicción solamente para la custodia de la persona y en otros caso puede ser la interdicción para el cuidado y administración del bienes del incapacitado.

**B. Cieza Mora, Jairo (2015). En su Artículo de Investigación Jurídica con el tema titulado: ¿Extinción de la Interdicción y la Curatela? Comentarios a una audaz y polémica decisión judicial. Publicado en la Base de Datos de la Revista Especializada de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón – UNIFE.**

El autor del artículo citado llega a concluir fundamentalmente que en base al análisis de la casuística jurisprudencial correspondiente al caso de lo resuelto por el Juez Edwin Romel Béjar Rojas, Juez del Tercer Juzgado de Familia del Cusco, sobre un proceso de interdicción seguido por una madre contra sus hijos, dos de ellos con una discapacidad mental; finalmente llegó a preponderar en torno al proceso judicial seguido bajo competencia del juez referido, en resaltar los derechos fundamentales de las personas con incapacidad relativa en igualdad de condiciones como todo ciudadano normal, y de la obligación competente del Estado Peruano para proporcionar debidamente un sistema o modelo de ayuda y/o apoyo auxiliar complementaria para las personas con discapacidad, a fin de asegurarles en que puedan ejercer a plenitud sus derechos pensionarios y entre otros para asegurarse la máxima calidad de vida óptima para dichos sujetos discapacitados; por lo que en sí se asumió por el juez del caso en inaplicar las normas referidas a la capacidad civil de las personas naturales, y de esta manera llegó a modificar lo necesariamente requerido los fundamentos de igualdad y consolidación de los derechos esenciales de las personas incapaces, así como de la aplicabilidad del proceso de interdicción y del nombramiento de curador; llegando así a explicar decididamente sobre la necesidad de extinguirse la curatela judicial dentro del ordenamiento jurídico peruano.

**C. Álvarez Ramírez, Ericka María y Villarreal Arroyo, Mariana (2010). En su Tesis de Investigación titulado: “Análisis de la curatela y la capacidad de actuar de las personas con discapacidad en Costa Rica, a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad del 2006”. Presentado ante la Universidad de Costa Rica - Sede de Occidente.**

Las autoras en base a una investigación de tipo descriptiva y de análisis exegético – interpretativa llegaron a sostener como problemática de que en la legislación civil de Costa Rica que trata sobre la institución de la Guarda aplicada sobre las personas con discapacidad, sea la curatela desde sus orígenes para confrontarla con

la normativa actual, se determinó que al evaluar el fondo y forma de la curatela, se evidencia que ésta no responde a las actuales tendencias de abordaje de la discapacidad desde los derechos humanos, motivo por el cual se propone por parte de las autoras en cuanto que se elimine la curatela, y en su lugar se implemente la figura de la toma de decisión asistida, figura que asiste a la persona desde diferentes aristas, como es la asistencia para la vida diaria, la asistencia en los procesos judiciales y/o, y principalmente a la asistencia para la capacidad de actuar.

Finalmente las autoras llegaron a la conclusión esencial de que las normas jurídicas centroamericanas, y de Costa Rica, sobre Discapacidad, se concluye que aunque se legisló con la intención de garantizar los derechos de las Personas con Discapacidad, se nota, aún la vigencia del paradigma biológico o médico reparador, ya que, de forma transversal, se trata la situación de las Personas con Discapacidad, desde términos de la rehabilitación y la prestación de asistencia social del Estado, sin exigirle eficaz y eficientemente a éste, el rol protagónico de garante del respeto a los derechos, lo cual no favorece al paradigma de la Discapacidad desde los Derechos Humanos; implicando así que a pesar de que la capacidad jurídica y de actuar son diferentes, aunque se presenten confundidas en el artículo 37 del Código Civil de Costa Rica, la primera se refiere a la capacidad de recepción de derechos que tienen toda persona desde su existencia, sin importar sexo, edad o condición de discapacidad; en tanto la capacidad de actuar hace alusión a la posibilidad legal de ejercitar los derechos adquiridos en razón de la capacidad jurídica, y está limitada actualmente en la normativa civil costarricense, en razón de la edad y la discapacidad; por lo que en base a lo señalado, las autoras afirmaron finalmente que el régimen vigente en Costa Rica, sobre capacidad de actuar, es contrario a los Derechos Humanos y específicamente al artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad del 2006.

**D. Villarreal López, Carla (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 presentada para optar el grado de Magíster en Derechos Humanos de la Escuela de Posgrado - Maestría en Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.**

La autora en base a una investigación jurídica de tipo de estudio sistemático y comparativo a partir de la doctrina, jurisprudencia internacional y nacional, Derecho comparado y, pronunciamientos de los órganos de protección de los derechos humanos; planteó como objetivo principal de investigación en cuanto a demostrar la incompatibilidad de los efectos jurídicos de la interdicción y de la curatela, reguladas en el Código Civil peruano de 1984, en relación al reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental e intelectual. Para ello, el concepto de capacidad jurídica será construido a partir del artículo 12° de la CDPD y de su impacto en el ejercicio de derechos para los cuales el reconocimiento de la capacidad jurídica es una condición.

La autora llegó a la conclusión principal de que la CDPD ha revolucionado el Derecho Internacional de Derechos Humanos (DIDH), en particular, su artículo 12° al reconocer la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad, incluyendo las personas con discapacidad mental e intelectual. Ello colisiona con estándares desfasados como los del sistema interamericano que requieren ser reinterpretados conforme a la CDPD y a los instrumentos que la respaldan. Por ejemplo, pronunciamientos del Comité CDPD, de la Relatoría Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y, de la Relatoría Especial sobre la tortura y otros actos crueles, inhumanos o degradantes. De igual manera, el artículo 12° de la CDPD es incompatible con la legislación civil de Estados iberoamericanos como el Perú que adoptan sistemas de sustitución en la toma de decisiones en relación a este colectivo.

**E. Caycho Bajonero, Luis Fernando (2007). “Derechos de las personas con discapacidad psiquiátrica rehabilitados con interdicción judicial”. Tesis para optar el título de Abogado, de la Escuela de Postgrado de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima-Perú.**

El autor en base a una investigación jurídica de tipo descriptiva y de análisis cuantitativo como cualitativo, planteó como problema principal de estudio en cuanto a la afectación de los derechos fundamentales de la personas con problemas de salud mental, centrándose específicamente en el caso de la afectación de derechos de las personas declaradas interdictas por problemas de salud mental quienes habiendo recobrado la misma tienen problemas legales y judiciales para recuperar el ejercicio de su capacidad.

En la investigación referida se llegó a la conclusión fundamental, de que el derecho Civil peruano ha prestado mayor atención al tema de la interdicción del enfermo mental que al tema de los mecanismos jurídicos de recuperación de derechos por haberse rehabilitado el paciente, por lo tanto se tiene que el Perú no está cumpliendo con muchos de los principios de atención al enfermo mental reconocido por Naciones Unidas lo que significa una falta inaceptable en un Estado democrático de Derecho.

## **2.2 Bases Legales**

### **A. DECRETO LEGISLATIVO N° 1310 DEL 29/12/2016: ACERCA DE LA CURATELA ESPECIAL POR VÍA NOTARIAL**

Se trata de la facultad concedida a los notarios, por Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, para proceder a declarar, formalizar y autorizar mediante emisión de acta notarial competente, el nombramiento de curador especial que represente a la persona adulta mayor que padezca de alguna incapacidad absoluta o relativa según lo determinado entre los incisos 2 del Artículo 43 e incisos 2 y 3 del Artículo 44 del Código Civil (C.C.) de 1984, con previa presentación de certificado médico respectivo que confirme las condiciones de incapacidad o modo de discapacidad grave y/o relativa que padezca la persona anciana que la imposibilite en el ejercicio de sus facultades; a efectos así de que el curador nombrado, pueda representar oportunamente a la persona anciana incapacitada, actuando a nombre de aquella para facilitarle el ejercicio de sus derechos fundamentales en cuanto al acceso a las prestaciones sociales o en el cobro de pensiones que correspondan, como también en cuanto a la devolución del dinero de FONAVI, si la persona representada esté acogida a la Ley N° 29625 del 07/12/2010; para así asegurarse que los adultos mayores puedan recibir el tratamiento médico y mantener un nivel aceptable de vida digna con el uso aprovechable de sus pensiones.

Por su parte, el abogado Jiménez (2017) en su artículo jurídico titulado “La Curatela Especial para los Adultos Mayores: Devolución del FONAVI.- Art. 4° del Dec. Leg. N° 1310”, resalta como aporte esencial de dicha ley, en cuanto que el nombramiento de curador especial por vía notarial, “facilita a los adultos mayores que no puedan celebrar por sí mismos actos jurídicos y el ejercicio de sus derechos esenciales, puedan ser representados debidamente por curadores especiales nombrados por competencia notarial no contenciosa, que acredite y autorice el procedimiento de curatela especial para el cobro de pensiones y la devolución del FONAVI; dado que a diferencia del proceso de curatela por vía judicial, primero se debe previamente asegurar el nombramiento de un curador, de ser declaradas interdictas las personas adultas mayores ante el Poder Judicial, lo cual en promedio demora unos dos a tres años, y que hasta pueden durar un poco más”.

Se tiene así, que como uno de los fines principales del Dec. Leg. N° 1310 del 2016, es de haber proporcionado un camino de celeridad en el procedimiento para designar un curador que represente al pensionista y fonavista (muchas veces esa doble condición recae en una sola persona) en los actos de cobro, sea de su pensión o de la devolución del Fonavi. Frente a la lentitud del Poder Judicial (entre otros factores por la sobrecarga procesal), donde un proceso de interdicción y nombramiento de curador puede trascurrir en largos años entre idas y vueltas del expediente, fechas de audiencias frustradas, paralizaciones del propio órgano jurisdiccional y otros factores más, teníamos que el interdicto en ese interín fallecía sin poder aprovechar su pensión o la devolución del FONAVI, muchas veces dinero urgente para la atención del propio interesado.

## **B. EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE EJERCICIO Y DE GOCE**

### **Capacidad de ejercicio jurídico**

Según el Artículo 42 del Código Civil de 1984, se regula que tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad, salvo lo dispuesto en los artículos 43 y 44.

En lo que respecta a la tutela de los sujetos adultos mayores, parecería deducirse que la regla general es la incapacidad de los sujetos de derecho y la excepción su capacidad. En efecto, no obstante que el artículo 42 del C.C. dispone que tienen plena capacidad de

ejercicio en sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años, se contraponen como límite el contenido de los dos artículos siguientes (Arts. 43 y 44).

Sin embargo, el principio general que se debe desprender de la lectura del artículo 42 es que fuera de los supuestos de excepción (artículos 43 y 44 C.C.), se presume que las personas naturales tienen plena capacidad de ejercicio. La naturaleza de esta presunción es *iuris tantum*, en tanto cabe la prueba contraria, cual es la sentencia del juez que declare la interdicción de la persona (salvo lo dispuesto en los artículos 277 inc. 4, 582, 593 y 687 inc. 3 del mismo Código Civil). Ello se desprende de la lectura del artículo 566, que establece que para el nombramiento del curador (vale decir, quien va a ejercitar los derechos y obligaciones del "incapaz"), se requiere de la declaración judicial de interdicción (salvo el caso del inc. 8 del arto 44).

### **Capacidad de Goce**

De acuerdo con el Art. 3 del C.C. Vigente se regula que toda persona tiene el goce de los derechos civiles, salvo las excepciones expresamente establecidas por ley.

La categoría jurídica de sujeto de derecho está dirigida a todo centro de imputación de derechos y deberes adscribibles, siempre y en última instancia, al ser humano y la categoría jurídica específica de persona solo alude al hombre una vez nacido hasta antes de su muerte y a la agrupación de hombres que se organizan en la búsqueda de un determinado fin, cumpliendo con la formalidad de la inscripción en el respectivo registro.

Se observa que el principal atributo de la personalidad del sujeto y de su existencia para el derecho, está constituido por su capacidad jurídica, o capacidad de derechos, que es la aptitud (o idoneidad) para ser sujeto de derechos subjetivos en general; de manera que no se conciben seres humanos que no estén dotados de la capacidad jurídica. Como sostiene Messineo (1979): "La capacidad jurídica es atributo inseparable de la persona humana; se la adquiere por el hecho mismo de la existencia, esto es, por el nacimiento y desde el momento del nacimiento; y acompaña al sujeto hasta la muerte".

Discrepo con la última afirmación, por cuanto el concebido no nacido, al ser sujeto de derecho, goza de una capacidad jurídica, pese a que está limitada "a todo

cuanto le favorece". Lo mismo sucede con las personas jurídicas y las organizaciones de personas no inscritas. La doctrina es unánime al definir a la capacidad. Así tenemos que se entiende como "la aptitud o posibilidad jurídica de gozar y obrar los derechos" (Santos, 1988); como la "aptitud para adquirir derechos y contraer deberes jurídicos"; o como "la aptitud otorgada por el ordenamiento jurídico, para ser titular de relaciones jurídicas", entre otras nociones.

Así pues, los términos que adopta la doctrina jurídica contemporánea son la categoría jurídica genérica de sujeto de derecho, la cual alude a dos referencias existenciales: el ser humano individualmente considerado (concebido y persona individual) y colectivamente establecido (persona colectiva y organizaciones de personas no inscritas), y la expresión "capacidad", para delimitar la aptitud de dichos sujetos de derecho.

Para la clasificación de la capacidad han surgido varias doctrinas, las cuales se enuncian a continuación:

- ✓ **Doctrina francesa**, la cual ha sufrido diversas transformaciones, y que en la actualidad divide la capacidad en dos manifestaciones, a saber:
  - a) Capacidad de goce o de derecho, entendida como la aptitud para ser titular de relaciones jurídicas.
  - b) Capacidad de ejercicio o de hecho, es la aptitud que se tiene para ejercer por sí mismo los derechos y deberes que comprenden las relaciones jurídicas.
- ✓ **Doctrina alemana**, es seguida por autores italianos, españoles y algunos franceses. Se admite la moderna doctrina francesa; pero dentro de la capacidad de ejercicio, a la cual sus seguidores llaman de "obrar", distinguen lo siguiente:
  - a) Capacidad negocial, es la idoneidad para celebrar en nombre propio negocios jurídicos.
  - b) Capacidad de imputación o delictual, es la aptitud para quedar obligado por los propios hechos ilícitos que se cometan.
  - c) Capacidad procesal, es la aptitud para realizar actos procesales válidos.
- ✓ **Principios relativos a la capacidad**

Se puede considerar básicamente que el concepto de la capacidad de goce o de derecho es idéntico que el de la subjetividad jurídica. En efecto, el sujeto de derecho, en

tanto centro de referencia normativo, es titular del conjunto de derechos y deberes que se le imputan. Por el hecho de ser humano, se es sujeto de derecho y, como tal es propietario innato de tales derechos y deberes, de los cuales éste goza. De esta manera el concepto de capacidad de goce o de derecho es innecesario.

No sucede lo mismo con la capacidad de ejercicio (a la cual propongo denominar simplemente capacidad), por cuanto, debido a que el sujeto se encuentra en determinada situación, éste no puede ejercer ciertos derechos y obligaciones, sin que por ello se aminore su subjetividad jurídica. Es en consideración a esto que se sostiene que el reconocimiento de la subjetividad jurídica de los incapaces no se explica en razón de su madurez futura o de su posible vuelta a la normalidad. Son los fundamentales valores humanos, de que también los incapaces son portadores, los que hacen a estos sujetos jurídicos con igual plenitud que las personas capaces.

No faltan algunos autores que, por determinadas situaciones, como la del menor de edad que no puede contraer matrimonio (artículo 244 C.C.), o la del ciego que no puede otorgar testamento cerrado ni ológrafo (interpretación a sensu contrario del artículo 693 C.C.), entre otros, sostienen que estos casos se refieren a "incapacidades de goce", lo que equivale a una limitación en cuanto a la subjetividad jurídica; pero como se sostiene, "ninguno de estos supuestos exige recurrir, para negarla o limitarla, a la capacidad jurídica; en ocasiones se tratará tan solo de específicas incapacidades de obrar, a veces simples y justificadas prohibiciones concretas, tal vez en algún caso de falta de legitimación". En estas hipótesis se interpone entre la subjetividad jurídica y la exclusión para realizar determinado acto una causal, con un fundamento propio (seguridad del mismo individuo, de la colectividad, entre otros), sin llegar a incidir sobre el concepto de la subjetividad jurídica.

Nuestro Código Civil regula la llamada capacidad de goce, la cual se encuentra contemplada en el artículo 3 y la denominada capacidad de ejercicio, descrita en el Título V de la Sección Primera del Libro I del mismo. Merece ponerse atención a que, cuando el artículo 3 se refiere a "las excepciones expresamente establecidas por ley", se está haciendo alusión a las excepciones propias de la capacidad de ejercicio (no a la capacidad de goce). Así, "las únicas limitaciones posibles, tanto absolutas como más o menos relativas, conciernen al ámbito de la capacidad de 'ejercicio', que se contrae y circunscribe a la puesta en marcha de la libertad en cuanto 'capacidad jurídica general' o de "goce".

Sobre la base de lo anterior, algunos principios que rigen a esta institución son:

- i. La subjetividad jurídica entraña la denominada capacidad de goce.
- ii. La denominada capacidad de ejercicio es la capacidad propiamente dicha, por la cual se ejercen los derechos y deberes del sujeto.
- iii. El sujeto de derecho no necesariamente detenta capacidad absoluta (para ejercer sus derechos y deberes).
- iv. El sujeto de derecho, por definición, siempre tiene capacidad. No cabe hablar de "personas incapaces", "incapacidad absoluta o relativa". Los que se presentan en el ordenamiento jurídico son los sujetos de derecho con capacidad relativa o restringida y plena o absoluta.

### ✓ **Identidad entre los conceptos de subjetividad, personalidad y capacidad**

La capacidad ha sido entendida bajo diversas perspectivas, que podemos agrupar en dos teorías, la primera, denominada orgánica y la segunda, atomística. La teoría orgánica entiende a la capacidad jurídica como "la posición general del sujeto en cuanto destinatario de los efectos jurídicos". La teoría atomística, por el contrario, propone que "no existe una norma que asuma en el mundo del derecho el sustrato biológico del hombre y las notas conjuntas de la unidad y de la continuidad (o sea, una norma instrumental, presupuesta por todas las otras normas del sistema). Tal norma, que tendría la específica función de vincular la esfera del derecho con la esfera de los entes reales, muestra un frágil fundamento: la unidad de la persona se busca al interior de cada norma material". Para los que siguen la teoría orgánica se presenta solo a una capacidad general y abstracta, para los que se alinean a la teoría atomística existe una múltiple gama de capacidades especiales. Sin embargo, se advierte que ambas teorías caen en el mismo error, porque "la primera, considerando al sujeto solo como presupuesto, hace que el mismo permanezca extraño a la valoración normativa concreta; la segunda, reservando la valorización normativa al solo comportamiento, olvida que la acción no puede estar separada del sujeto agente y que, por consiguiente, también este último debe ser objeto de valorización normativa".

No parece aconsejable entender al sujeto de derecho como una sumatoria de diversas capacidades especiales, por cuanto si el ordenamiento jurídico se refiere, a través de sus normas, a actos individualmente considerados, ello no quiere decir que el sujeto no se presente frente al ordenamiento jurídico como un centro unitario de imputación de situaciones jurídicas atribuidas por las normas.

Un sector autorizado de la doctrina italiana, siguiendo en mayor o menor medida, los criterios de la teoría orgánica, entiende que los conceptos de subjetividad y capacidad jurídica son idénticos, a tal punto de considerar que tienen poco crédito las teorías que los distinguen. En efecto, cuando se habla de subjetividad (o de sujeto de derecho) se alude a un centro de referencia normativo, vale decir, a la titularidad de un complejo de derechos y de deberes. Por ello se afirma que: "El nexo que vincula las dos ideas, de capacidad jurídica y de subjetividad jurídica, es tan evidente e intrínseco que hace aparecer, inmediatamente clara y no necesaria de demostración alguna, la necesidad de fundar la primera sobre la segunda: de derivar la capacidad de los modos de ser más generales y constantes del sujeto jurídico". La titularidad, en tanta situación actual y efectiva, comprende en sí la aptitud para ser titular. Titularidad y aptitud son dos momentos que no pueden ser concebidos separadamente. La una supone inevitablemente a la otra y de consecuencia, su distinción conceptual no es correspondiente con los datos que nos ofrece la experiencia jurídica.

La personalidad ha sido considerada como la aptitud para ser sujeto de derecho, entendiéndose a ésta como un concepto más amplio que el de la capacidad jurídica, dado que esta última era concebida como medida de la primera. Otros consideran estos dos términos como sinónimos. Sobre otro plano, el concepto de personalidad es entendido como un valor. La noción de personalidad-actitud se justifica en un contexto donde existe identidad entre los conceptos de subjetividad y de persona, pero frente a los sujetos de derecho que no necesariamente son personas (concebido, organizaciones de personas no inscritas) ésta deviene insuficiente.

Por consiguiente, existiendo identidad conceptual entre subjetividad, personalidad (al menos en parte) y capacidad jurídica, creo oportuno prescindir del uso de estos dos últimos términos, dado que responden a una concepción de la presencia del hombre en la experiencia jurídica asaz diversa respecto de aquella de nuestros días. La categoría jurídica de sujeto de derecho no es una graciosa concesión que ofrece el ordenamiento positivo a los hombres (a través de previa evaluación, haciendo recurso a los conceptos de personalidad o de capacidad jurídica), ni una realidad aislada e independiente del derecho. Es el resultado de una armónica correspondencia entre la realidad ontológica y aquella formal. Es dentro de esta óptica que debemos visualizar a la subjetividad, sin olvidar, en el caso de los sujetos de derecho individuales, la especial dignidad del hombre en cuanto "persona-valor". En los sujetos de derecho colectivos (personas jurídicas, organizaciones de personas no inscritas), también se encuentra

presente la dimensión valorativa en la unidad de fines que hace posible su organización como tales.

A nivel de doctrina nacional se ha observado esta posición, afirmando que "si bien es cierto que los términos: subjetividad, personalidad y capacidad jurídica son conexos, pero no son sinónimos" (Torres Vásquez, 1998). En efecto, se parte de la premisa de que "el sujeto es mucho más que su vida social regulada por el Derecho, es también vida social no regulada por el Derecho, además de la inmensidad de su vida psíquica poco conocida y ajena al Derecho". Por otro lado, se expresa que "el sujeto o persona o vida humana es un presupuesto, un dato anterior, preexistente y trascendente al Derecho; la personalidad es inmanente al ser humano, personalidad que es reconocida, no atribuida por el Derecho". Basándose en una doctrina italiana (por cierto, aislada) se cita que "la personalidad jurídica es un quid simple, mientras la 'capacidad' es un quantum y, por tanto, susceptible de medición por grados". Esta doctrina está confundiendo categorías ontológicas con categorías jurídicas: no existe identidad conceptual entre ser humano y sujeto de derecho. El sujeto de derecho es un recurso técnico-lingüístico que representa el aspecto jurídico de la vida humana, la cual no puede ser reducida a una mera categoría formal.

El sujeto de derecho, en tanto centro de imputación, es titular de derechos y deberes: este estatus es inseparable de la cualidad. No cabe hablar de sujeto de derecho separadamente de la capacidad jurídica. Pensar aisladamente en el concepto sujeto de derecho y capacidad jurídica carece de sentido. No existe capacidad jurídica (o de goce) separada de la subjetividad jurídica (ni obviamente viceversa). Es como si se hipotizara la existencia del agua separadamente de sus dos componentes de hidrógeno y su (único) componente de oxígeno (cabe hablar de oxígeno separado del hidrógeno; pero ya no de agua). Se trata de una cualidad ínsita al estatus: éste es el sentido de la identidad conceptual. Respecto del concepto de personalidad que se propone, también se confunde la noción psicológica con la (que existe) de carácter jurídico y, cuando se habla de capacidad como quantum, evidentemente, se está haciendo referencia a la capacidad de ejercicio, que es cosa bien diversa.

Frente a quienes aún sostienen que se puede establecer limitaciones a la capacidad jurídica (y por ende a la subjetividad jurídica), comparto la opinión de quien, autorizadamente, sostiene que: "La capacidad jurídica no puede operar como instrumento de discriminación, porque representa el aspecto estático y puro del sujeto, la abstracta posibilidad. Ello corresponde a la capacidad de ejercicio, la cual expresa, en

el ámbito de la concreta realización de los fenómenos jurídicos, el aspecto dinámico e impuro de la condición del sujeto".

La capacidad jurídica corresponde a todo sujeto de derecho, sea éste concebido, persona natural, persona jurídica u organización de personas no inscritas. Por ello se sostiene que "la capacidad jurídica es la abstracta atribución de todo ser humano, contemporáneo a su existencia física, adquisición, por decir así, a nivel de pre ordenamiento, en el sentido que su existencia y su reconocimiento prescinden, en concreto, de una explícita pero siempre necesaria, consideración que de ésta tenga el ordenamiento. Connotación no exclusiva de la persona física, ésta también se asigna a la persona jurídica, señalando el surgimiento de un nuevo sujeto de derecho, por efecto y en consecuencia del reconocimiento de aquella nueva entidad por parte del ordenamiento subordinado a la verificación de la subsistencia de las condiciones impuestas por éste de manera heterónoma".

✓ **La delimitación de los alcances del binomio capacidad jurídica - capacidad de obrar: La capacidad natural**

Otra distinción que ha sido obra de los juristas es aquella existente entre capacidad jurídica y capacidad de obrar, entendida esta última como idoneidad o aptitud que tiene el sujeto para ejercitar autónomamente sus derechos y cumplir con sus deberes. De cuanto se ha dicho en el punto precedente, observo que la contraposición entre estos dos tipos de capacidad no refleja coherentemente la actividad jurídicamente relevante de los sujetos de derecho. Se advierte que actualmente en la praxis se está produciendo una suerte de "achataamiento" de la capacidad jurídica en beneficio de la capacidad de obrar. En efecto, estando comprendida la primera dentro del concepto de subjetividad, relevaría solamente la denominada capacidad de obrar.

Hay quien sostiene que la denominada capacidad jurídica puede ser considerada también en función de la pertenencia a las formaciones sociales. En efecto, dado que éstas gozan de autonomía reglamentaria de sus propios ordenamientos, pueden crear, a nivel de sus integrantes, situaciones jurídicas diversas en relación a terceros. Otros advierten que el error de los juristas ha sido el de ver la denominada capacidad jurídica de una manera abstracta y general, cuando en cambio ésta se debía observar en la práctica aplicativa en relación a los sujetos concretos e individuales y con respecto a la capacidad de ejercicio que la fragmentación de la capacidad en tantas definiciones como episodios a los cuales ésta se encuentra vinculada, aconseja acantonar la visión

formalista del derecho y postula a una más cuidadosa valorización de los intereses de los cuales el hombre es portador.

Se afirma, con razón, que estos dos tipos de capacidad operan de manera diversa según se refieran a situaciones jurídicas existenciales o a aquellas patrimoniales. Esto viene a ser que en las primeras la dicotomía es inexistente, dado que, siendo el fundamento de estas situaciones el pleno desarrollo de la persona humana, sería contradictorio admitir la titularidad de las mismas, sin la respectiva facultad para su efectivo ejercicio. En cambio, en el caso de las situaciones jurídicas patrimoniales, por su naturaleza, es posible separar el momento estático de aquel dinámico.

La capacidad natural, llamada también capacidad de entender y de querer es otro instrumento conceptual previsto por el Código civil italiano para determinar la validez de los actos realizados por los sujetos de derecho. Se considera que la capacidad natural es una figura perteneciente al género capacidad de obrar, la cual "debe ser verificada caso por caso por el juez en relación con el singular acto realizado por el sujeto". Por consiguiente, este tipo de capacidad opera excepcionalmente en alternativa al criterio de la mayoría de edad como condicionante para la obtención de la capacidad de obrar. Como complemento del principio de la insociabilidad entre titularidad y ejercicio de los derechos y las libertades fundamentales, hay quien considera que, en caso de silencio de la ley, la capacidad natural es el único criterio idóneo para determinar la validez de los actos inherentes a tales libertades.

Hay quien propone, para una mejor aprehensión de la capacidad, la introducción del concepto de *status personae*, entendido como valoración normativa del sujeto agente", por cuanto, en la estructura de la capacidad la variable está representada no solamente por el tipo de comportamiento actuado, sino también por el particular estatus de cada sujeto, llegándose a la conclusión de que se explican así las capacidades jurídicas especiales, que no representan excepciones a la denominada capacidad jurídica general, sino son exclusivamente modelos de estructura predispuestos por el legislador en presencia de específicos *status personae*. Se sugiere abandonar el preconcepto de vincular la capacidad con todas las situaciones jurídicas y, para el caso de los derechos existenciales, de exclusiva matriz constitucional, pueden en cambio, ser vinculados al *status personae*. Para éstos no hay motivo para distinguir entre titularidad y ejercicio. Se llega a la conclusión de que no se puede afirmar que la titularidad (y el contextual ejercicio) de los derechos existenciales está asignado por el ordenamiento sobre el único presupuesto de la existencia de la denominada capacidad de discernimiento.

Creo que, si bien es cierto que es de vital importancia el "rescate" del concepto de status persona e, entendido como la particular situación jurídica de cada individuo, que le permite tener el derecho a ser diferente y que la diferencia entre las denominadas capacidades especiales y la capacidad general es tan solo aparente, por cuanto las primeras constituyen el momento dinámico y la segunda, el momento estático de un mismo fenómeno, prescindir de la capacidad natural en el caso de las situaciones jurídicas existenciales resulta inadecuado. En efecto, en las situaciones jurídicas existenciales, como en todo tipo de situación jurídica, no debemos perder de vista que, frente a los derechos que se puedan adquirir, también se puede ser pasible de deberes. En el caso concreto de la persona individual, el binomio libertad-responsabilidad es importante: es por ello que la presencia del discernimiento es requisito indispensable para el ejercicio de las situaciones jurídicas existenciales. Lejos de crear un nuevo límite al ejercicio de dichas situaciones, se protege la seguridad del individuo, que puede no encontrarse en grado de determinar la magnitud del acto que va a realizar, ni las consecuencias, positivas o negativas del mismo.

En sentido contrario, se distingue entre estado y capacidad, por cuanto el estado es fijo y determinado, puesto que es posición o situación de la persona; la capacidad es variable y susceptible de grados. Dentro de esta línea de pensamiento, se advierte que la capacidad se divide en capacidad de hecho y de derecho, mientras que el estado resulta ser una noción indivisible, llegando a la conclusión que la capacidad no influye sobre el estado; pero sí se produce la situación inversa.

## **C. FUNDAMENTOS DOCTRINARIOS**

### **La interdicción**

De las diversas fundamentaciones conceptuales o doctrinarias se llega a tener entre las más reconocibles y que aportan un conocimiento pertinente y práctico de la interdicción civil, los siguientes conceptos:

- Para el jurista nacional Arias Schreiber (2006), “es la acción judicial por la cual a una persona se le declara incapaz de ejercer sus derechos civiles por sí misma” (p. 485).
- Por su parte Hinostroza Mínguez (1999), señala que “es la declaración judicial de incapacidad de ejercicio de una persona mayor de edad, incurso en los supuestos previstos en los artículos 43, incisos 2 y 3, y 44, incisos 2 al 8, del

Código Civil vigente” (p. 84). Hasta la fecha, la demanda de interdicción civil es de conocimiento ante los Juzgados de Familia, vía sumarísima, interviniendo el Ministerio Público como dictaminador, generalmente conforme lo establece el Código Procesal Civil vigente.

- Según Fernández Sessarego (1986), “es el proceso civil por el cual se llega a confirmar la incapacidad de una persona, por la que no puede ejercer derechos competentes en cuanto a ejecución y desarrollo de actos y negocios jurídicos, dada las limitaciones respectivas en cuanto a estado mental/psicológico y de propia incapacidad conductual como de incredibilidad profesional” (p. 79).

Desde mi enfoque doctrinario puedo definir a la Interdicción Civil como la acción formalizada procesalmente en materia civil, para efectos de que se pueda establecer legalmente y de reconocimiento jurídico la incapacidad de una persona que no es competente, por incapacidad psicológica – mental como de inconducta personal o bajo sospecha de comisión delictiva; para ejercer cargos o asumir la ejecución de actos jurídicos civiles conforme a la ley.

### **Naturaleza jurídica**

Hay que precisar la interdicción tiene su pleno origen de fundamento y aplicación, al tratarse de declarar y constatar formalmente la presencia del notado de locura a un determinado sujeto, por causa de deficiencia mental grave, al perturbado o quien sufre defecto psíquico demostrado en un juicio. Debiéndose considerar de lo que consiste el término inhábil cuando la deficiencia es leve, no duradera.

Pues bien, conforme a derecho, hasta tanto un tribunal no declare a la persona como "entredicho o inhabilitado", la Ley presume que goza de absoluta capacidad para gobernar su persona y bienes. La capacidad se presume, es la regla. La incapacidad es la excepción, hay que probarla en el proceso judicial respectivo. Todos somos capaces ante la Ley mientras no se declare lo contrario por sentencia definitivamente firme. Más aún, la persona con evidente rasgos de "retraso" se reputa capaz, salvo que exista una sentencia que dicte lo contrario. Es antijurídico imputar "inhábil" a quien no ha sido declarado como tal por un tribunal.

La tutela del entredicho derivada de la sentencia de interdicción, priva al mayor de edad de la capacidad que la Ley presume en él. Ello exige acreditar en juicio que el sujeto padece defecto psíquico, mental o intelectual grave, habitual o permanente; es

irrelevante que tenga momentos de lucidez. El entredicho quedará sometido al régimen legal de representación y protección de sus bienes, bajo la administración y guarda del tutor. Finalmente el juez decidirá si hay locura en virtud al informe de los expertos. Básicamente tienen legitimación para demandar por este juicio: El cónyuge del señalado de la supuesta incapacidad y cualquier pariente e incluso terceras personas, por ejemplo, el Ministerio Público.

### **Solicitud de interdicción**

En términos generales la capacidad jurídica se les reconoce a todas las personas; sin embargo, ciertas condiciones y cualidades, sin implicar verdaderas diferencias, modifican la capacidad jurídica o influye la capacidad de obrar. Es así que se constituyen sus causas y modificatorias de la capacidad, la edad, condiciones de salud física o mental, conducta en algunos casos sanciones. Es por ello que como instituciones de protección, surgen la tutela y la curatela; la primera como protección y la segunda en relación de aquellos que siendo mayores de edad no pueden valerse por sí mismos encontrándose en una actitud errada con respecto a sus acciones, al encontrarse incursos en situaciones que para el ordenamiento lo privan de discernimiento.

En el derecho romano, inicialmente e consideraba como personas que carecían de la capacidad de obrar a los denominados *furiosin* (completamente privado de razón - locos), a los *prodighi* (no era capaz de llevar cuenta y límite de sus gastos, sino que se arruina), los mente *capiti* (A los disminuidos en su capacidad), esto es, a los que hoy en día se les considera como alienados mentales, pródigos, retardados mentales. Con el venir del tiempo, se amplió a los que padecían enfermedad grave, a los mudos, sordomudos, situaciones que igualmente aparecen detalladas en el artículo 43 del código civil y se dieron algunas otras que no son consideradas por nuestro ordenamiento, así como tampoco se consideraban varia que si se establecen en la actualidad. Salvando estas diferencias sin embargo existen hasta hoy un criterio uniforme de actuación ante tales casos. “Cuando se produce alguna causa que se considere limitativa de la capacidad de obrar de quien es considerado apto legalmente, debe solicitarse la interdicción de quien se encuentre incurso en ellas. Este vocablo en buena cuenta significaba la declaración judicial de la incapacidad de obrar de un individuo en tanto que al derecho no le interesa la causa limitativa sino los efectos que ella produce en la voluntad del sujeto, en la medida en que afectan el discernimiento del individuo, solo se

hace necesario la determinación de la incapacidad se sujeta al criterio de una autoridad determinada y no al libre arbitrio de cualquiera, sea o no pariente afectado, el criterio de derecho romano en cuanto a la interdicción debía ser declarado por un registrado sea mantenido hasta la actualidad, no solo en nuestro ordenamiento sino en muchos otros que tienen sus raíces, y no puede ser de otra manera en medida que la invención de una autoridad administrativa o judicial ofrece cierta garantía de imparcialidad en la evaluación de las causas que originarían la interdicción” (Calle, 1999).

Así los artículos 294 y 295 de Código Civil argentino derogado y el artículo 470 del Código civil nuevo; 443, 460 del código civil de Chile; 489, 490 y 492 del Código Civil de la república Dominicana; 447, 450 del Código Civil Brasil y 583 y 584 del Código civil del Perú de 1936 así como el artículo bajo comentario de Código civil actual expresa o tácitamente determina que la interdicción exige decisión jurisdiccional.

En nuestro ordenamiento si bien se exige la decisión jurisdiccional esta no puede ser solicitada por cualquiera sino por aquellos que específicamente, autoriza la ley. Es posible que el legislador haya considerado que solo pueden exigir interés legítimo quienes guardan relación de parentesco con el afectado y, desde el punto de interés social esta facultad se haya concedido en el Ministerio Público, organismo que se encuentra en la obligación de intervenir como peticionario en razón del principio de solidaridad. Sobre este punto encontramos un modo distinto de enfocar el problema en relación al derecho romano. En este, mediante una acción popular, cualquier ciudadano podría solicitar al magistrado la intervención de quien estima que se encontraba en curso de causales establecido.

La idea de limitar las personas que puedan solicitar la interdicción no exclusiva en nuestro ordenamiento. Idéntico criterio se sigue en los ordenamientos de vida social de los pueblos iberoamericanos, en tanto que la determinación de ciertos estados de la vida social no puede ser dejada al árbitro individual por los perjuicios que traería al orden social, idéntico criterio se sigue en cuanto a la facultad de petición de la intermediación y la interdicción. Ciertamente puede debatirse la convivencia de limitar la facultad de determinar la interdicción, sobre todo en épocas como la actual en que la población ha crecido vertiginosamente y que los organismos estatales pueden no darse abasto para ubicar o discernir a los que puedan encontrarse incapacitados, aparte de que por trámites de índole burocrática pueden demorar el formular la petición con el

consiguiente peligro que ello acarrea. No obstante esta limitación tiene igualmente razones para su vigencia, entre las que se podría señalar las de prevenir peticiones maliciosas formuladas por terceros, que carezcan de interés legítimo para obrar.

Sin embargo, es posible admitir que aquel que tiene interés legítimo, lo cual quedara siempre a criterio del juez, debería ser considerado en el texto del artículo en comentario.

### **Los interdictos**

El Código Civil Peruano organiza la defensa posesoria en un sistema doble: la defensa privada o extrajudicial, por la que el poseedor está facultado para repeler la fuerza que se emplee contra él y recobrar directamente el bien si fuese desposeído (artículo 920); y la defensa judicial, a través de las acciones posesorias y los interdictos (artículo 921).

Los interdictos son procesos judiciales cuyo objeto es proteger la posesión en sí misma. Su fundamento principal consiste en que con ellos se evitan perturbaciones y despojos injustificados y que la gente se haga justicia por su propia mano. En definitiva los interdictos persiguen mantener la paz social. Allí radica su importancia.

El artículo 921 del Código Civil dice que todo poseedor de muebles inscritos y de inmuebles puede utilizar las acciones posesorias y los interdictos. Las acciones posesorias son procesos judiciales en los cuales se protege el derecho a la posesión. En los interdictos, en cambio, se tutela la posesión en sí misma (derecho de posesión). Los trámites judiciales de ambos procesos son distintos; la acción posesoria se tramita en el proceso de conocimiento, los interdictos en el proceso sumarísimo.

Todo aquel que es perturbado o despojado en su posesión puede utilizar los interdictos con el objeto de que cese la perturbación o de recobrar la posesión. En los interdictos no se discute la legitimidad de la posesión. Es suficiente que el poseedor, legítimo o ilegítimo, de buena o mala fe, sea perturbado o despojado para que proceda el interdicto.

Generalmente el poseedor utilizará el interdicto debido a que la duración del proceso sumarísimo es considerablemente más corta que la del proceso de conocimiento. Sin embargo, la pretensión interdicta podría haber prescrito (un año

desde el despojo) por lo que sólo le quedaría al demandante el proceso de conocimiento para ejercer su derecho a la posesión.

El Código de Procedimientos Civiles contemplaba cinco interdictos: de adquirir, de retener, de recobrar, de obra nueva y de obra ruinosas. El interdicto de adquirir tenía por objeto entrar a poseer un bien, para lo cual el demandante debía acreditar su derecho a la posesión. No se trataba pues de un verdadero interdicto donde no se discute lo petitorio (derecho a la posesión), sino lo posesorio (derecho de posesión).

El interdicto de retener procedía cuando el poseedor era perturbado en su posesión. Tenía por objeto que el demandado se abstuviera de perturbar al poseedor. El interdicto de recobrar procedía cuando el poseedor era despojado de su posesión, siempre que no hubiera mediado proceso previo. Su finalidad era que el demandado repusiera al demandante en la posesión del bien.

El interdicto de obra nueva tenía por objeto impedir la continuación de una obra o conseguir la demolición de lo ya edificado en cuanto dañaba la posesión del demandante. El Código de Procedimientos Civiles hacía alusión al daño en la “propiedad” del demandante, por lo que alguna jurisprudencia entendió que este interdicto sólo lo podía utilizar el propietario-poseedor. Esto no era así. Un poseedor no propietario que veía perturbada su posesión por una construcción vecina, sí podía defender su posesión a través del interdicto de obra nueva.

Finalmente, el interdicto de obra ruinosas tenía por finalidad obtener la demolición total o parcial de una construcción que amenazaba ruina, o la adopción de las medidas de seguridad necesarias por el mal estado de un edificio, canal, camino, árbol, columna o cualquier otra cosa análoga. Podían utilizar este interdicto los que tenían la necesidad de pasar por las inmediaciones del edificio, canal, camino, etc., o los poseedores de alguna propiedad que sufriera o pudiera sufrir daño con la obra que amenaza ruina. Con respecto a los primeros, la construcción que amenazaba ruina no perturbaba la posesión de algún bien, sino la integridad física del demandante. No era entonces un interdicto posesorio. Con respecto a los segundos, al igual que con el interdicto de obra nueva, el Código de Procedimientos Civiles se refería al “dueño” de una propiedad que sufriera o pudiera sufrir daño. Sin embargo, debía entenderse que el legitimado para ejercer el interdicto era el poseedor.

El Código Procesal Civil sólo regula los interdictos de recobrar y de retener. El interdicto de adquirir ha sido eliminado porque como dijimos anteriormente, no era un verdadero interdicto. Por su lado, la ejecución de obras (interdicto de obra nueva) y las construcciones que amenazaban ruina (interdicto de obra ruinosas) constituían en rigor perturbaciones a la posesión. Por ello, el Código Procesal Civil las califica acertadamente como perturbaciones para efectos del interdicto de retener.

Los interdictos pueden ser utilizados por los poseedores de muebles inscritos o de inmuebles que son perturbados o despojados de su posesión. Deben ejercitarse dentro del año de producido el despojo o la perturbación.

Conforme al artículo 896 del Código Civil, la posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad. Los poderes inherentes o atributos de la propiedad son el uso, el disfrute y la disposición. En consecuencia, será poseedor quien use, quien disfrute o quien disponga. Lo anterior no significa que la posesión sea un simple hecho o un hecho con consecuencias jurídicas. Es un derecho, sólo que con un contenido importante de hecho. En otras palabras, como derecho supone el ejercicio de hecho de algún atributo de la propiedad.

En los interdictos el derecho de poseer (el ejercicio de hecho) se antepone al derecho a poseer. De esta forma todo poseedor queda legitimado para proteger su posesión a través de los interdictos.

Pueden utilizar los interdictos un copropietario contra otro copropietario, un cónyuge contra el otro, el usurpador contra el propietario, el arrendatario -aun con contrato vencido- contra el arrendador y, en general, todo aquel que posee.

Cabe preguntarse si el poseedor despojado conserva la posesión del bien. Para algunos la posesión se mantiene amparada precisamente por el interdicto. Para otros la posesión no se conserva. Nos adherimos a esta última posición.

Como se decía anteriormente, la posesión es el ejercicio de hecho de alguno de los atributos de la propiedad. Para que se conserve la posesión es necesario entonces que subsista el ejercicio de hecho. Sin embargo, el artículo 904 del Código Civil señala que se conserva la posesión aunque su ejercicio esté impedido por hechos de naturaleza pasajera. Así, un propietario que deja de usar temporalmente su casa cuando sale de vacaciones, no pierde la posesión de la casa.

Se sostiene que si se deja de ejercer el poder de hecho sobre el bien por un año, se pierde la posesión. En otras palabras, la posesión sólo se conservaría por un año. El año estaría dado por el plazo que tiene el poseedor para ejercitar el interdicto (artículos 921 del Código Civil y 601 del Código Procesal Civil) y para recobrar la posesión que ha perdido o de la cual ha sido privado (artículo 953 del Código Civil). Esto no es así. El ejercicio del poder de hecho sobre el bien puede estar impedido por un hecho temporal que dure más de un año, sin que por ello se pierda la posesión. Imaginemos el caso de un diplomático que reside tres años en el Perú y tres en el extranjero. Durante cada uno de sus tres años en el extranjero deja su casa en el Perú cerrada. No cabe duda que el ejercicio de sus derechos están impedidos temporalmente (por tres años) y que su ausencia por tres años es su comportamiento habitual. Conserva pues la posesión.

### **La interdicción civil y la curatela**

La curatela es una institución que, como la tutela, tiene por objeto suplir la capacidad de obrar de las personas. La tutela se da para los menores; y la curatela para los mayores de edad incapacitados de administrar sus bienes. Las primeras disposiciones de orden legal se hallan en la ley de las doce tablas que hacen mención a la “cura furiosi” y “cura prodigi” como formas rudimentarias de esta institución. La distinción, pues, entre tutela y curatela aparecía antes rodeada de incertidumbre, y se fundaba en la máxima tutor personae datus, curatos rey; la curatela pues se reducía en el derecho romano, desde un principio, a la gestión o administración del patrimonio del incapaz; es decir, al derecho de regentar sus bienes. Pasó en el derecho histórico a las leyes de partidas, mientras que en los fueros Juzgo, Viejo, Municipalidades y Real, se admitió una sola institución de protección con el nombre de guarda, definiéndose a los curadores como “...aquellos quedan por guardadores a los mayores de catorce años o menos de veinte o cinco años, siendo locos o desmemoriados. Los que se hallan en su acuerdo no podrán ser apremiados al recibir curadores, a no ser que tengan que demandar a alguno”. Los principios recogidos en las partidas subsistieron en las antiguas legislaciones. La curatela en el derecho moderno toma el influjo del derecho romano, dejando huellas en la mayor parte de las legislaciones europeas, que demuestran normas especiales encaminadas para favorecer la seguridad personal y patrimonial de los incapaces, de donde deviene la curatela dativa, legítima y testamentaria; confundiéndose así con la tutela, surgiendo también las curatelas típicas y atípicas que generan en su normatividad. En el derecho contemporáneo, la curatela se

manifiesta en una forma muy compleja. Las legislaciones mexicanas, francesas, chilenas y alemanas establecen diferentes casos de curatela que no hay manera de fijar una semejanza entre ellas, sino más bien una marcada distinción. En la doctrina emergen dos corrientes: una que preconiza la unificación de tutela y la curatela en una sola institución, como ocurre en la legislación española; y la otra que la considera, como la legislación argentina, como entidades o figuras autónomas y permanentes; en el Código Civil de 1852, de nuestro país, se concibió una tendencia de unificación, usándose el nombre de guardadores que se encargaban de cuidar al menor y al mayor incapaz que carecían de patria potestad. El Código Civil de 1936 y el actual código se orientan por la segunda corriente, como una entidad autónoma.

### **Concepto de curatela**

Proviene del latín *curator*, derivado de *curare*, que significa cuidar. En Roma. Era la persona que realizaba “la gestio” o administración del patrimonio del incapaz; es decir, el derecho de “regentar” sus bienes. En nuestro Código Civil vigente es la persona que cuidará y protegerá al interdicto y sus bienes; además de representarlo legalmente.

Para Cornejo Chávez (1999), la curatela es la “figura protectora del incapaz no amparado (en general o para determinado caso) por la patria potestad ni la tutela, o de la persona capaz circunstancialmente impedida, en cuya virtud se provee a la curatela el manejo de los bienes o intereses de dicha persona y eventualmente a la defensa de la misma persona y al restablecimiento de su salud” (p. 749). Para Gustavo A. Bossert y Eduardo Zanoni: “La curatela es la representación legal que se da a los mayores de edad que son incapaces”. La curatela se caracteriza porque cumple con una función personalísima, quiere decir que no es posible delegar funciones a otras personas por ninguna razón que justifique, salvo los casos contemplados en la ley. La curatela es también una institución orgánica y pública porque deriva de un interés colectivo, no siendo solamente individual como cuando se trata de la vigilancia que ejerce el Estado por medio del órgano jurisdiccional, el Consejo de Familia y el Ministerio Público. Para nosotros, la curatela viene a ser la declaración judicial de incapacidad de una persona mayor de edad incurso en los supuestos establecidos en nuestro Código Civil, a fin de nombrarse un curador o representante legal que cuide y proteja a la persona y los bienes del interdicto. La curatela tiene por características ser obligatoria y permanente, esto quiere decir que el curador deberá asumir y ejercer el cargo todo el tiempo señalado, haciendo que desempeñe personalmente su función por tener responsabilidades, incluso

de carácter penal, civil y administrativo; otra importante se constituye en razón a que es una institución supletoria de amparo familiar para cuidar derechos e intereses personales y patrimoniales del que está sometido a curatela; es decir, la curatela tiene carácter asistencial.

De lo precedentemente dicho, se infiere que la curatela, por las responsabilidades, el esfuerzo, la dedicación y el tiempo que conlleva, es una institución siempre remunerada.

### **Objeto de la curatela**

La curatela se llega a aplicar como un mecanismo de amparo para todo aquel sujeto que se encuentre en estado de incapacidad sea irreversible o no, lo que sustenta que se presente la demanda de interdicción sobre dicho sujeto incapaz; teniéndose así que al delegarse la curatela, se considera sobre los siguientes objetos de aplicación correspondientes:

#### **✓ Incapacidad del enfermo mental**

Para establecer la incapacidad absoluta (del enfermo mental) Se requiere que la falta de discernimiento sea habitual (la habitualidad supone por cierto permanencia de la enfermedad mental, que priva al sujeto del discernimiento, aun cuando la dolencia sea susceptible de ulterior curación). Para establecer la incapacidad relativa (del enfermo mental) Es aquella en que se encuentran los enfermos mentales no habituales, que disfrutan de estados temporales de lucidez, para entender o decidir.

#### **✓ Curatela de pródigos**

Pródigo para los efectos de la curatela es el dilapidador habitual que, mediante actos irracionales, irresponsables o que denotan ligereza o falta de ponderación de valor de las cosas, enajena bienes que exceden su porción de libre disposición, teniendo cónyuge o herederos forzosos. Tienen una función netamente patrimonial. Para que se produzca la prodigalidad debe reunir las siguientes características: Dilapidar, Herederos forzosos y la Porción de libre disponibilidad.

#### **✓ Curatela del mal gestor**

El mal gestor es la persona que por falta de aptitud, vocación o idoneidad para el manejo de bienes o negocios, llega a perder más de la mitad de sus bienes, teniendo cónyuge o herederos forzosos. Tienen funciones netamente patrimoniales, el curador los asistirá y representará en sus negocios.

### ✓ **Curatela del ebrio habitual**

El ebrio habitual es el bebedor consuetudinario, que como consecuencia de su vicio llega a exponer a su familia a la miseria, necesita asistencia permanente o amenaza la seguridad ajena. No es indispensable que el ebrio habitual haya caído en la miseria porque la medida sería demasiado tarde, por ello basta que haya empezado el vicio. No sólo tiene fines patrimoniales, sino también fines personales.

### ✓ **Curatela del toxicómano**

El toxicómano es aquel que, a causa del uso de drogas alucinógenas o de sustancias que pueden originar toxicomanía, expone a su familia o a él mismo a caer en la miseria; necesita asistencia permanente o amenaza la seguridad ajena. No sólo tienen funciones patrimoniales, sino también funciones personales.

## **D. ANÁLISIS Y COMENTARIO DEL MARCO LEGAL NACIONAL SOBRE LA REGULACIÓN DEL PROCESO DE INTERDICCIÓN**

Se tiene en cuenta esencialmente que en la legislación peruana, considerándose el trámite procesal y la característica de ejercicio del proceso de interdicción civil en forma sumarísima; este se encuentra debidamente regulado en el Código Procesal Civil (C.P.C.) de 1993, y que conforme a la última ley modificatoria al respecto, Ley N° 29057 (29 de junio de 2007), se establece la siguiente regulación procesal correspondiente:

### ✓ **Procedencia y competencia (artículos 546, 547)**

Se establece propiamente en este artículo sobre la procedencia del carácter de ejecución de la Interdicción (Art. 546 Inciso 3) como un proceso sumarísimo propiamente; en similitud de ejecución procesal como el de alimentos, del proceso por separación convencional y divorcio ulterior, y entre otros.

El artículo 546 considera que se deben aplicar los trámites procesales correspondientes que implica la ejecución del proceso sumarísimo, lo que se encuentra regulado en sí entre los artículos 549 al 558 del C.P.C.; y considerándose que todo proceso de carácter sumario viene a ser al proceso judicial en el que las distintas partes ordinarias del mismo se acumulan en un solo acto y, generalmente, en un solo momento, de tal suerte que se instruye, se aportan y valoran las pruebas, se juzga, se condena y se ejecuta la sentencia en brevísimo plazo (unas horas).

Desde la práctica judicial se llega a tener un conocimiento preciso y específico sobre las etapas específicas que comprende la ejecución del proceso de interdicción teniéndose en cuenta en sí que llega a contemplar las siguientes etapas procesales concretamente: *Presentación de la Demanda, el nombramiento de Curador Procesal, la Contestación de Demanda, el desarrollo de la Audiencia Única, la remisión del Dictamen a Fiscalía, la Sentencia, y la remisión a Sala de Familia.*

De acuerdo al Artículo 547 del C.P.C., conforme a la ley modificatoria del 2007 - Ley N° 29057, se establece que son competentes para conocer los procesos sumarísimos de interdicción civil los Jueces de Familia; considerándose la modificatoria correspondiente en base a que de acuerdo a las casuísticas y jurisprudencias que los juzgados civiles han recibido mayormente sobre demandas y procesos de interdicción que han ejecutado en la mayoría se han tratado de que se interpuso demanda contra personas mayores de edad en situación de heredar o de ejercer la sucesión testamentaria, para efectos de constatar la incapacidad de la misma, siendo mayormente cuestiones de competencia civil – familiar, o por lo que tratar estos casos constantemente se sobrecargará la labor procesal de los juzgados civiles que también tienen bajo su competencia el tratamiento de diversos procesos judiciales en material civil; siendo ideal y propicio que los casos en que se presentaban interdicción y que generalmente se daban por conflictos de asuntos civiles – familiares de herencia de bienes y sucesión testamentaria; se llega a tener en cuenta finalmente que pasaran a ser procesados bajo competencia de los juzgados de familia, conforme se han venido tratando los casos al respecto hasta el momento y en el que trasciende el significativo caso de la interdicción interpuesta contra Felipe Tudela por incapacidad en la administración y repartición hereditaria de su patrimonio (Caso de Los Hermanos y Padre Tudela – 2007:2009).

El procedimiento judicial para la declaratoria de interdicción (entredicho, tutor) inicia por demanda identificando al presunto de demencia, los hechos y las pruebas. Se pide que sea declarado entredicho y se organice la tutela. Acto seguido el juez nombrará dos expertos para examinar e interrogar al indiciado y oír a cuatro parientes. Dictada la sentencia de Interdicción Provisional se nombrará al "Tutor Interino". Más tarde, devendrá la providencia que podría decretar la Interdicción Definitiva o declarar Sin Lugar la solicitud, en cuyo caso es procedente nueva demanda. Al ser acordada la interdicción, a partir de esa fecha la persona se considera incapaz con efectos retroactivos, quiere decir que los actos celebrados por el entredicho de fecha anterior a

la sentencia, son anulables. La interdicción busca impedir que el demente dilapide su patrimonio.

Cabe considerar como se trata este asunto procesal civil en el derecho comparado, es distinta la petición de declaratoria de inhabilitación judicial por enfermedad o defecto mental menos grave. Aplica en determinadas situaciones: por pérdida de la memoria; senectud; drogadicción; alcoholismo; debilidad de entendimiento; retraso mental o prodigalidad (heredero que disipa los bienes de forma desproporcionada). Conlleva el régimen de asistencia; más no el de representación. Significa que el mayor de edad gobernará su persona pero con capacidad limitada, sólo para ejercer actos de simple administración. Una vez decretada, el inhabilitado será asistido por el Curador.

### ✓ **Trámite procesal**

Considerándose que el proceso de interdicción se ejecuta bajo el modelo de proceso sumarísimo, se debe tener en cuenta que el procedimiento específicamente que se llega a ejecutar en sí es el siguiente:

#### **i) Inadmisibilidad o improcedencia (Artículo 551)**

El Juez, al calificar la demanda, puede declarar su inadmisibilidad o improcedencia, con arreglo a lo dispuesto por los Artículos 426 y 427, respectivamente, sobre inadmisibilidad e improcedencia de la demanda; considerándose que el Juez declarará inadmisibile la demanda cuando: 1. No tenga los requisitos legales; 2. No se acompañen los anexos exigidos por ley; 3. El petitorio sea incompleto o impreciso; o 4. La vía procedimental propuesta no corresponda a la naturaleza del petitorio o al valor de éste, salvo que la ley permita su adaptación. En estos casos el Juez ordenará al demandante subsane la omisión o defecto en un plazo no mayor de diez días. Si el demandante no cumpliera con lo ordenado, el Juez rechazará la demanda y ordenará el archivo del expediente.

En cuanto que el Juez declarará improcedente la demanda cuando: 1. El demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar; 2. El demandante carezca manifiestamente de interés para obrar; 3. Advierta la caducidad del derecho; 4. Carezca de competencia; 5. No exista conexión lógica entre los hechos y el petitorio; 6. El petitorio fuese jurídica o físicamente imposible; o 7. Contenga una indebida acumulación de pretensiones. Si el Juez estimara que la demanda es manifiestamente

improcedente, la declara así de plano expresando los fundamentos de su decisión y devolviendo los anexos. Si la resolución que declara la improcedencia fuese apelada, el Juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto. La resolución superior que resuelva en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes. Si declara inadmisibles la demanda, concederá al demandante tres días para que subsane la omisión o defecto, bajo apercibimiento de archivar el expediente. Esta resolución es inimpugnable. Si declara improcedente la demanda, ordenará la devolución de los anexos presentados.

**ii) Excepciones y defensas previas (Artículo 552)**

Las excepciones y defensas previas se interponen al contestarse la demanda. Solo se permiten los medios probatorios de actuación inmediata.

**iii) Cuestiones probatorias y Audiencia Única (Artículo 553, 554)**

Las tachas u oposiciones sólo se acreditan con medios probatorios de actuación inmediata, que ocurrirá durante la audiencia única, y en esta última se tiene que al admitir la demanda, el Juez concederá al demandado cinco días para que la conteste. Contestada la demanda o transcurrido el plazo para hacerla, el Juez fijará fecha para la audiencia de saneamiento, conciliación, pruebas y sentencia, la que deberá realizarse dentro de los diez días siguientes de contestada la demanda o de transcurrido el plazo para hacerla, bajo responsabilidad. En esta audiencia las partes pueden hacerse representar por apoderado, sin restricción alguna.

**iv) Actuación (Artículo 555)**

Al iniciar la audiencia, y de haberse deducido excepciones o defensas previas, el Juez ordenará al demandante que las absuelva, luego de lo cual se actuarán los medios probatorios pertinentes a ellas. Concluida su actuación, si encuentra infundadas las excepciones o defensas previas propuestas, declarará saneado el proceso y propiciará la conciliación proponiendo su fórmula. De producirse ésta, será de aplicación lo dispuesto por el Artículo 470. A falta de conciliación, el Juez, con la intervención de las partes, fijará los puntos controvertidos y determinará los que van a ser materia de prueba. A continuación, rechazará los medios probatorios que considere inadmisibles o improcedentes y dispondrá la actuación de los referidos a las cuestiones probatorias que se susciten, resolviéndolas de inmediato.

Actuados los medios probatorios referentes a la cuestión de fondo, el Juez concederá la palabra a los Abogados que así lo soliciten. Luego, expedirá sentencia.

Excepcionalmente, puede reservar su decisión por un plazo que no excederá de diez días contados desde la conclusión de la audiencia.

**v) Apelación (Artículo 556)**

La resolución que declara fundada una excepción o defensa previa y la sentencia son apelables con efecto suspensivo, dentro de tercer día de notificadas. Las demás son sólo apelables durante la audiencia, sin efecto suspensivo y con la calidad de diferidas, siendo de aplicación el Artículo 369 en lo que respecta a su trámite.

**vi) Regulación supletoria (Artículo 557)**

La audiencia única se regula supletoriamente por las normas procesales establecidas en el mismo código sobre las audiencias conciliatorias y de prueba.

**✓ Procedimiento específicos aplicado sobre interdicción**

**vii) Procedencia (Artículo 581)**

La demanda de interdicción procede en los casos previstos por el inciso 2 del Artículo 43 y, 2 al 7 del Artículo 44 del Código Civil. La demanda se dirige contra la persona cuya interdicción se pide, así como con aquellas que teniendo derecho a solicitarla no lo hubieran hecho. De esta manera se tiene que debe procederse a presentar la demanda correspondiente por las causales de Incapacidad absoluta a aquellos que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento; como de aquellos que se encuentren en estado de sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable. Asimismo se presenta la demanda respectiva ante las causales de Incapacidad relativa, al tratarse de los retardados mentales, los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad, los pródigos, los que incurren en mala gestión, los ebrios habituales y los toxicómanos.

Ahora, una vez determinados os tipos de incapaces para quienes se instituye la denominada curatela típica destinada a los incapaces mayores de edad, en razón de que si se tratará de incapaces menores de edad sería instituida una tutela y no una curatela.

Las condiciones personales exigidas por el código civil en su artículo 571:

a) Que no puedan dirigir sus negocios

Las interrogantes lógicas que se haría cualquier persona serían:

- ¿Podría una persona privada de discernimiento dirigir un negocio?

- ¿Podría un sordomudo, un ciegosordo o un ciegomudo que no puede expresar su voluntad de manera indubitable dirigir un negocio?
- ¿Podría un retardado mental dirigir un negocio?
- ¿Podría una persona que adolece de deterioro mental que le impide expresar su libre voluntad dirigir un negocio?

Desde mi punto de vista, parece imposible siquiera admitir la posibilidad de que esto pudiera producirse, por ello participo de la idea de que este requisito o exigencia personal debería eliminarse por ilógica e irreal.

b) Que no puedan prescindir de cuidados y socorros permanentes

Del mismo modo, también resulta pertinente preguntarse:

- ¿Podría una persona privada de discernimiento prescindir de cuidados y socorros permanentes?
- ¿Podría un sordomudo, un ciegosordo o un ciegomudo que no puede expresar su voluntad de manera indubitable prescindir de cuidados y socorros permanentes?
- ¿Podría un retardado mental prescindir de cuidados y socorros permanentes?
- ¿Podría una persona que adolece de deterioro mental que le impide expresar su libre voluntad prescindir de cuidados y socorros permanentes?

Nuevamente, la respuesta nos parece obvia, no creemos que estos incapaces mayores de edad puedan prescindir real de que pueda producirse una situación contraria, es absurdo mantener en el ordenamiento legal esta situación personal.

c) Que amenacen la seguridad ajena

Pues bien, continuando con el mismo razonamiento, habrías preguntarnos:

- ¿Podría una persona privada de discernimiento amenazar la seguridad ajena?
- ¿Podría un sordomudo, un ciegosordo o un ciegomudo que no puede expresar su voluntad de manera indubitable amenazar la seguridad ajena?

- ¿Podría un retardado mental amenazar la seguridad ajena?
- ¿Podría una persona que adolece de deterioro mental que le impide expresar su libre voluntad amenazar la seguridad ajena?

Al respecto, sostenemos que es exacto afirmar que cualquiera de este tipo de incapaces potencialmente puede configurar una amenaza a la seguridad ajena, en razón de que ninguno podría desarrollar sus actividades tomando precaución alguna.

El artículo 581 del Código civil de 1936 se estableció: "Para que estén sujetos a curatela los débiles mentales y los que adolecen de enfermedad mental, se requiere que sean incapaces de dirigir sus negocios, que no puedan prescindir de cuidados y socorros permanentes o que amenacen la seguridad ajena", lo cual nos permite inferir que hace sesenta y siete años esta redacción o normatividad podía resultar correcta, pues no se conocía ampliamente la diversidad y las consecuencias de las anomalías psíquicas, pero actualmente no se justifica este tipo de prescripción legal.

Cabe aclarar que coincidimos con el maestro Fernández Sessarego (1986) en que "...no es suficiente un examen médico para determinar el estado de ausencia de discernimiento, sino que dicho examen médico debe complementarse con una apreciación de la incidencia que tal estado tiene en relación con la vida misma del sujeto y con la de los demás. Debe considerarse no solo la ineptitud del incapaz para el manejo de sus negocios y el que requiera asistencia y cuidados, sino que también debe atenderse al factor social, o sea, a la peligrosidad del sujeto en su vida de relación". Se trata, en conclusión, "de conjurar el factor psiquiátrico y el social para determinar a declaración judicial de incapacidad y la consiguiente designación de curador" (Azpiri, 2015); no obstante, desde un punto de vista lógico y tal, nos parece errado mantener el artículo 571 en nuestro ordenamiento sustantivo civil, por constituir consecuencias obvias que necesariamente serán apreciadas por el juzgador, pero que no requieren ubicarse en un cuerpo normativa.

Como es posible que a causa de su enfermedad el incapaz ponga en peligro su integridad física o la de terceros, le juez, en esos casos, se encuentra facultado para ordenar su internación las autoridades policiales, dando cuenta inmediata al juez, cuando las personas, por padecer enfermedades mentales, alcoholismo crónico o toxicomanía, puedan dañar su salud o la de terceros o afectar la tranquilidad pública.

Para ello dichas autoridades deberán contar con un dictamen previo del médico oficial. (Art. 482, párr. 2°). A su vez, "A pedido de las personas enumeradas en el art. 144 el juez podrá, previa información sumaria disponer la internación de quienes se encuentren afectados de enfermedades mentales aunque no justifiquen la declaración de demencia, alcoholitos crónicos y toxicómanos, que requieran asistencia en establecimientos adecuados, debiendo designar un defensor especial para asegurar que la internación no se prolongue más de lo indispensable y aun evitarla, si pueden prestarle debida asistencia las personas obligadas a la prestación de alimentos". (Art. 482, párr. 3°).

#### **viii) Artículo 582.- Anexos específicos**

Adicionalmente a lo previsto en el Artículo 548, a la demanda se acompañará:

***1° Si se trata de pródigos y de los que incurren en mala gestión: el ofrecimiento de no menos de tres testigos y los documentos que acrediten los hechos que se invocan; y***

Pródigo es el disipador habitual que, mediante actos irracionales, irresponsables o que denotan ligereza o falta de ponderación del valor de las cosas, dilapida bienes que exceden de su porción disponible teniendo cónyuge o herederos forzosos. Mal gestor, en cambio, es la persona que ha pedido más de la mitad de sus bienes teniendo cónyuge o herederos forzosos, pero queda al prudente arbitrio del juez apreciar la mala gestión.

Ebrio habitual, es el bebedor consuetudinario que a consecuencia de su vicio llega a exponerse a su familia a caer en la miseria de tal manera que necesitará asistencia permanente o amenaza la seguridad ajena. Toxicómano, por último, es aquel que a causa del consumo de drogas alucinógenos o sustancias que puedan causar toxicomanía se expone o expone a su familia a caer en la miseria, de modo que también necesita asistencia permanente o amenaza la seguridad ajena.

Ahora bien, las personas que pueden solicitar la interdicción de estos incapaces son: Tratándose de la curatela de los pródigos, sólo puede pedirlo el cónyuge podrá pedir la interdicción, los familiares que dependan de él y, por excepción, el Ministerio Público por si o a instancia de algún pariente, o cuando aquellos sean menores o estén incapacitados o cuando el incapaz constituya un peligro para la seguridad ajena.

A diferencia de lo que acontece en la tutela y la curatela de los incapaces del primer grupo, el ejercicio de la curatela corresponde a la persona que designe el juez, después de oír al órgano familiar, esto es, que se da sólo en la curatela dativa. En efecto

la ley dispone que la curatela de los pródigos, malos gestores, ebrios habituales y toxicómanos corresponde a la persona que designa el juez, oyendo al consejo de familia.

Las funciones que cumple el curador de este grupo de incapaces no son idénticas en todos los casos:

- El curador del pródigo tiene atribuciones estrictamente circunscritas al ámbito de gravamen y disposición de sus bienes, consiguientemente, el incapaz conserva la dirección de su persona y la administración de su patrimonio.
- El curador de ebrio habitual y del toxicómano tiene atribuciones no sólo de índole patrimonial, sino también de protección a la persona del incapaz, su tratamiento y eventual rehabilitación conforme a las reglas contenidas en los artículos 576, 577 y 578.
- El curador del pródigo, del mal gestor, del ebrio habitual y del toxicómano, debe prestar asentimiento especial para que tales incapaces puedan litigar y practicar actos que sean de mera administración de su patrimonio, demandar su anulación si se practicaran con prescindencia de autorización; sin embargo el juez al instituir la curatela puede limitar también la capacidad del interdicto en cuanto a determinados actos de administración.
- Por último los curadores de este grupo de incapaces, representan legalmente a los hijos menores del incapaz y administran sus bienes, a menos que estén bajo patria potestad o del otro padre o tengan otro tutor (artículo 590, 591, 594 y 592 C.P.C.).

***2° En los demás casos: la certificación médica sobre el estado del presunto interdicto, la que se entiende expedida bajo juramento o promesa de veracidad, debiendo ser ratificada en la audiencia respectiva.***

La exigencia del certificado médico sobre aquellos sujetos que presenten anomalías mentales o problemas de trastornos personales/psicológicos, es un requerimiento esencial en el proceso de interdicción contra dichos sujetos para la declaración judicial de la incapacidad de dichos sujetos y a efectos de que no ejerzan indebidamente las actividades y facultades competentes sobre todo si se trata de administración de bienes patrimoniales para casos de sucesión o herencia testamentaria.

La familia cumplirá un rol adecuado e importantísimo al utilizar medidas legales, como el proceder a la curatela a través de un proceso de interdicción, solicitando al juez una medida cautelar temporal, con el fin de que un representante designado por el juez (curador) tome las decisiones convenientes para un adecuado tratamiento del incapaz. Las medidas cautelares son contempladas en el código procesal civil; para iniciar este trámite, la familia solo requiere contar con la información especializada contenida en un certificado o informe médico, o un peritaje médico psiquiátrico. “La interdicción es la privación del ejercicio de los derechos civiles a la persona, y que la curatela se instituye para los incapaces mayores de edad, en lo referente a la administración de bienes y otros asuntos determinados” (Rodríguez, 1993). Según el artículo 566 del Código Civil: *"Para nombrar un curador de los incapaces, debe procederse antes a la declaración judicial de interdicción; para que estén sujetos a curatela (que es la designación de un representante del incapaz), se requiere que no puedan dirigir sus negocios (agregaríamos la posibilidad de disponer, despilfarrar bienes de su propiedad), que no puedan prescindir de cuidados o que amenacen la seguridad ajena"*. El artículo 576 del Código Civil: "el curador protege al incapaz, provee en lo posible a su restablecimiento y, en caso necesario, a su colocación en un establecimiento adecuado, y lo representa y asiste, según el grado de incapacidad, en sus negocios" (Bendezú, 2003). Por consiguiente, la familia debe prevenir utilizando estas medidas de tipo legal que orientan la protección del incapaz; con ello evitan que el paciente con un trastorno mental llegue a un estado de in manejabilidad.

Es importante también tener en cuenta lo siguiente respecto al paciente mismo; nuestro código penal en el Capítulo III - Causas que eximen o atenúan la responsabilidad penal, en el artículo 20 numeral 1.- Inimputable, señala: "El que por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión".

En nuestro medio existe marco médico legal importante previsto por nuestra constitución, código penal, código civil y procesal civil, que salvaguarda a los miembros de la comunidad y a la familia de la persona que por su desorden mental pudiera ser violento y provocar daño a sus miembros. Ignorar ese importante marco médico legal, no colabora ni contribuye a la intervención de los agentes sociales con un enfoque realista y adecuado de esta grave problemática; los dispositivos legales junto

con los logros conseguidos por las ciencias de la salud mental son importantes en la prevención de daños. En nuestro medio, estos conocimientos tardan en ponerse a disposición de la colectividad entera y de las familias.

**ix) Artículo 583.- Caso especial**

Cuando se trate de un incapaz que constituye grave peligro para la tranquilidad pública, la demanda puede ser presentada por el Ministerio Público o por cualquier persona.

Corresponde al grupo de personas incapaces que se ha formado por aquellas que han sido sometidas a proceso penal por la comisión de un delito y a quienes se le ha impuesto la pena de internamiento, penitenciaria o relegación, de tal modo que lleva anexa la interdicción civil por el mismo tiempo de la condena, lo cual significa que no es necesario seguir el trámite civil de interdicción. Esta disposición ha sufrido una modificatoria significativa en el nuevo código penal, puesto que el mismo ya no contempla dichas penas.

La curatela de los condenados a pena que lleva consigo la interdicción, consistía, en la suspensión de derechos civiles del penado, por consiguiente, era necesario que una persona lo represente. La interdicción civil privaba al penado del derecho a la patria potestad, la tutela o la curatela. Además, esta se impondrá como una pena accesoria cuando el hecho punible cometido por el condenado constituya abuso de la patria potestad, de la tutela o curatela (artículo 36-5 y 39 del código penal).

Ejecutoriada la sentencia penal que conlleve la interdicción civil, por mandato imperativo de la ley, el fiscal pedirá dentro de veinticuatro horas, el nombramiento de curador para el penado. Si no lo hubiera, será responsable de los daños y perjuicios sobrevengan; pero también podrá pedir dicho nombramiento el cónyuge y los parientes del interdicto. La responsabilidad que eventualmente pudiera recaer sobre el fiscal por su omisión habrá de ventilarse como juicio de responsabilidad civil, lo que ciertamente no alcanza a los miembros del tribunal que pronunció la sentencia, declaró la interdicción y no designó curador. Pues bien, las persona que deben ejercer la curatela por su orden son:

- ✓ El cónyuge no separado judicialmente.
- ✓ Los padres.
- ✓ Los ascendientes, prefiriéndose el más próximo al más remoto y, en igual del grado, el más idóneo, de tal manera, que la preferencia lo decidirá el juez,

oyendo al consejo de familia.} los abuelos y demás descendientes, regulándose la designación en la forma indicada precedentemente.

✓ Los hermanos.

Las funciones o atribuciones del curador de los penados básicamente son las siguientes:

- La administración de los bienes del penado con las limitaciones establecidas por ley.
- La representación en juicio del penado con las facultades generales y especiales, excepto las prohibiciones expresas de la ley y la observancia de las formalidades que ella establece.
- El cuidado de la persona y los bienes de los menores o incapaces que se hallaren bajo la autoridad del interdicto hasta que se les provea de tutor o de otro curador respectivamente, por tanto, no tiene facultades de disposición ni de gravamen sobre los bienes del interdicto civil.

Debe recordarse que si el interdicto es casado será su cónyuge quien deba asumir la dirección y representación de la sociedad conyugal, si el otro está impedido por interdicción civil u otra causa.

#### **x) Artículo 584.- Rehabilitación**

En este artículo se establece que la declaración de rehabilitación puede ser pedida por el interdicto, su curador o quien afirme tener interés y legitimidad para obrar, siguiendo las reglas del mismo capítulo contemplado en el Código Procesal sobre Interdicción. Se debe emplazar a los que intervinieron en el proceso de interdicción y al curador, en su caso.

Este artículo guarda una similitud de aplicación en relación con lo que se establece en sí en el Código Civil y de Procedimientos Civiles de España. Cabe considerar como se procedería a la interdicción en el caso al sordomudo hasta que se procede en sí con su rehabilitación correspondiente, teniéndose que

No existe un procedimiento especial, sino que se le aplican las normas que rigen el procedimiento de interdicción del insano. Cabe destacar que, si el sordomudo además tuviera una enfermedad mental (careciera de discernimiento) se le realiza directamente el juicio de interdicción por insanía.

Los Inhabilitados son personas que se encuentran en estados fronterizos, no son personas normales pero tampoco son insanos, por los que la ley los protege, prohibiéndoles realizar ciertas acciones:

En cuanto a los efectos de la declaración se llega a tener que los sordomudos son capaces de hecho, pero tienen limitada la facultad de disponer. El efecto de esta declaración es que por ello, la persona queda sometida al cuidado del curador (que no cumple las mismas funciones que el curador en los dementes) y la inhabilitación para realizar actos de disposición –cuando el bien sale del patrimonio- (necesita la sentencia del curador) de bienes, pero puede realizar actos de administración de bienes (cuando el bien no sale del patrimonio) Cabe destacar que el juez puede determinar inclusive, la inhabilitación para la administración de bienes.

Si el curador no autoriza al inhabilitado para algún acto de disposición, este puede presentarse ante el juez y solicitarla.

En lo que respecta al cese de la inhabilitación; se aplican las mismas normas que para la rehabilitación del insano. En los casos de alcohólicos, toxicómanos y de semi-alienación, puede producirse luego de la sentencia judicial, previo examen médico. En el caso de los pródigos, la doctrina considera también necesaria la entrevista del juez con el sujeto, o también cuando hayan desaparecido todos los herederos forzosos del pródigo. La rehabilitación puede ser solicitada por el inhabilitado, el curador y el Ministerio Público.

#### **E. LA INTERDICCIÓN POR CAUSAL DE INCAPACIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA**

En base al caso de la sentencia analizada, se tiene que casi generalmente a las personas con discapacidad se las ha demandado para que se les declare incapaces y así configurarse la demanda de interdicción, en función de que presentan tanto una incapacidad absoluta o relativa, conforme a lo normado en el Código Civil de 1984, en torno a los siguientes artículos correspondientes:

##### **✓ Causal de Incapacidad Absoluta: Falta de discernimiento en el segundo inciso del Art. 43 del C.C.**

La voluntad está conformada por dos elementos, a saber: discernimiento, el cuales la distinción intrínseca que hace el hombre para determinar si desea, o no, hacer algo y, si ese "algo" es bueno o malo; el otro elemento, es la volición, que es el acto, la materialización de tal decisión. Por consiguiente, en el caso de aquella persona privada de discernimiento, que no puede expresar su verdadera voluntad, lo que se realiza es un acto carente de una valoración subjetiva. Es por eso que el Derecho protege este tipo especial de sujetos.

El modelo diseñado por el Código Civil peruano puede ser observado a la luz de la inutilidad del binomio capacidad jurídica-capacidad de obrar en materia de situaciones jurídicas existenciales, siendo relevante el discernimiento de los sujetos de derecho (Espinoza Espinoza). A nivel de doctrina nacional se considera que "el discernimiento puede aparecer aproximadamente a los diez años (basándose en el artículo 378, inc. 4 del Código Civil), y que ya estaría en pleno proceso de formación y consolidación hacia los catorce años", añadiéndose sin embargo, que "es algo que tendrá que apreciar el juez que debe resolver el asunto, en un análisis de caso por caso, pues cada ser humano alcanza el discernimiento en distinto momento de su desarrollo" (Rubio Correa).

Por cuanto respecta la enfermedad de mente, se pueden mover dos consideraciones preliminares: la primera reside en los criterios que se deberían utilizar para su determinación, teniendo en cuenta que el concepto de normalidades diverso a través del tiempo y de las diversas sociedades y responde a modelos fijados en función de la mayoría o de una elección política. En efecto, se advierte la necesidad de diferenciar la personalidad anormal de la enfermedad mental, dado que la primera se asocia a criterios estadísticos y la segunda se individualiza solo por una verificación técnica rigurosa de una alteración patológica de las facultades mentales.

La segunda consideración se mueve de la constatación que la presencia de la enfermedad de mente no coincide, necesariamente, con la incapacidad de entender y de querer (o ausencia de discernimiento). Por consiguiente, se pueden encontrar sujetos con algún disturbio psíquico (Ejm: neurosis); pero que pueden y saben cuidar perfectamente sus intereses.

Tradicionalmente, el hecho de encontrarse en una situación de alteración mental ha sido estigmatizado jurídicamente con una desproporcionada limitación a la denominada capacidad jurídica del sujeto y en consecuencia, se concretizó en un ataque a su subjetividad. Por ello se advierte que las limitaciones generales a la capacidad jurídica constituyen formas de discriminación lesivas del principio de la igualdad. Se recuerda, con precisión que "el carácter absoluto de la subjetividad jurídica está en estrecha relación con el carácter absoluto de la igualdad jurídica y como las condiciones de salud no inciden sobre la igualdad, no inciden tampoco sobre la subjetividad". El enfermo de mente tiene, en igualdad de condiciones, igual dignidad respecto al sujeto

normal y por el hecho de encontrarse en una situación de disminución psíquica, el Estado (a través del ordenamiento jurídico), tiene la obligación de eliminar las barreras no solo formales, sino materiales, para realizar su plena igualdad sustancial como persona. Es por ello que se afirma que "el enfermo de mente no puede ser más considerado una unidad monolítica, predestinado a un tratamiento discriminatorio, sobre el cual cualquier apreciación que pase de los confines de la psiquiatría pareciese superflua".

La doctrina argentina parte de un concepto amplio y abierto de enfermedad mental, en el cual "se dejan de lado enunciaciones que pretendan ser plenamente comprensivas. El concepto entonces debe ser amplio, con estructura abierta para captar todo nuevo elemento que en la investigación aparezca. O sea dinámico, provisorio y perfectible". Para configurar la enfermedad mental, se comprende, aliado de la habitualidad, a la gravedad, entendida como la "ineptitud jurídica del enfermo" y a la actualidad, vale decir, que la "enfermedad debe existir al tiempo de la sentencia".

En resumidas cuentas, la enfermedad mental no coincide, necesariamente, con la falta de discernimiento; pero en ambos casos, el ordenamiento jurídico debe ser respetuoso de la dignidad de la persona.

✓ **Causal de Incapacidad Relativa: Retardo Mental y Deterioro mental que impide la expresión de libre voluntad personal, según los incisos 2 y 3 del Código Civil vigente.**

**xi) Por causal de retardo mental**

En la doctrina española, si bien se sostiene que deben distinguirse los conceptos de enfermedad mental y debilidad mental, se expresa que ambas situaciones psíquicas implican una perturbación patológica de la actividad intelectual del sujeto cuando a causa de una enfermedad psíquica, de disposición anímica anormal o de lesión en las células cerebrales, se halla perturbada de tal forma su capacidad de juicio o la formación de su voluntad que no pueden esperarse de él apreciaciones y enjuiciamientos normales. Carecen de la libre determinación de la voluntad, en el sentido de no comprender el significado de sus manifestaciones ni de obrar en consecuencia.

**xii) Por causal de Deterioro mental que impide la expresión de libre voluntad personal**

La palabra deterioro proviene del latín deteriorare, estropear y significa "daño progresivo, en mayor o menor grado, de las facultades intelectuales o físicas de una persona. Conjunto de fenómenos mentales deficitarios debido, bien a la involución biológica propia de la vejez o bien a un trastorno patológico (arterioesclerosis, parálisis general, intoxicación, enfermedades mentales de larga duración, etc.)".

El término hace referencia siempre a un debilitamiento más o menos progresivo, parcial o general, de las funciones mentales en relación al rendimiento anterior.

**xiii) Análisis del reconocimiento de ejercicio la capacidad jurídica en personas discapacitadas y el modelo de sistema de apoyo acorde a la Sentencia basada en el Expediente N° 01305-2012-0-1001-JR-FC-03**

Según Cieza Mora (2015), sobre el caso basado “en la sentencia emitida por el Juez Edwin Romel Béjar Rojas, Juez del Tercer Juzgado de Familia del Cusco dentro de un proceso de interdicción seguido por una madre contra sus hijos, dos de ellos con una discapacidad mental. En este proceso el juez inaplica las normas referidas a la capacidad civil de las personas naturales y modifica de esta manera un criterio uniforme en las sentencias en este tipo de procesos judiciales”.

El Juez del Tercer Juzgado de Familia del Cuzco, Dr. Edwin Romel Béjar Rojas, emitió una sentencia el quince de junio de 2015 que conmovió el sistema jurídico civil en el Perú, pues empleando el control difuso, ha inaplicado los artículos 43 numeral 2 y 44 numerales 2 y 3 del Código Civil, los mismos que se refieren a la capacidad civil de las personas naturales y así, en un proceso judicial de interdicción ha reconocido la capacidad plena de quienes solicitaban se declaren interdictos por su condición de “personas con discapacidad social” . Asimismo en el segundo numeral de la parte resolutive de la sentencia el Juez ha indicado que “las personas con discapacidad sicosocial e intelectual tienen derecho de acceso a la pensión sin restricción alguna por motivos de discapacidad, incluyendo la pensión de orfandad por incapacidad, con el pleno respeto de su capacidad jurídica conforme lo establece el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad”.

Por consiguiente, en el numeral 3 del Fallo ha dispuesto que las personas con discapacidad deben contar con “medidas de apoyo y salvaguarda”, las mismas que señala en ese numeral. Si este remezón al sistema civil peruano era necesario es lo que trataremos de delinear en el presente artículo. Con la sentencia que comentaremos, el

Juez Béjar se coloca del lado de la posición de la Comisión Revisora del Código Civil en lo referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona. Para que se vea la trascendencia de lo que estamos tratando, debemos señalar que lo que se busca con esta sentencia, además de resolver el caso concreto, es eliminar normas del Código Civil sobre capacidad jurídica que vulnerarían las normas internacionales, así como eliminar del espectro jurídico al proceso de interdicción, además de la ablación del ordenamiento civil peruano de una figura como la curatela.

El caso que lleva al Juez Béjar a emitir esta trascendente sentencia es uno de los cientos de casos de interdicción de personas con una discapacidad mental (en este supuesto dos hermanos diagnosticados con esquizofrenia paranoide) que necesitan atravesar por las tortuosas arenas del Poder Judicial para que se les declare interdictos y se les nombre curador (y éste se inscriba en el Registro Personal) a fin de que puedan cobrar la pensión de orfandad de su ascendiente fallecido o acceder al Seguro Social para atenderse de sus aflicciones. No habría otra salida, si se desea acceder a la pensión o atenderse de la enfermedad padecida, que cumplir la sacra formalidad que exige la representación legal. En caso de no hacerlo, nunca se podrá lograr la entrega de la pensión o acceder al seguro al que se tiene derecho. En caso de seguir el proceso de interdicción, habrá que esperar el funcionamiento de un sistema judicial kafkiano, surrealista en muchos casos, que puede durar años, con el consiguiente desgaste en tiempo, dinero y esfuerzo de los familiares del enfermo o discapacitado y de la mella en la salud del mismo.

Mientras tanto, las personas, como los dos hermanos del caso referido, sucumbirán por la falta de dinero para su manutención o empeorarán en su afección mental por la carencia de controles o acceso a las medicinas farmacológicas que son indispensables para el tratamiento que permitan, de alguna forma, equilibrar el sistema neuroquímico de nuestro complejísimo cerebro. Es importante así cuestionar al aparato estatal que privilegia la formalidad administrativa del TUPA de la ONP que frena la real necesidad de los ciudadanos, desconociendo los derechos fundamentales de las personas discapacitadas, y en cuanto de que tienen capacidad de ejercer jurídicamente.

Un Estado insensible, en donde el sujeto débil es considerado innecesario o prescindible debe ser urgentemente reformado o desaparecer para dar lugar a un nuevo Estado. Ya se podrá vislumbrar mi opinión sobre la sentencia materia de análisis, pero

una cosa es mi postura como ciudadano y otra el estudio jurídico que se pretenda hacer de instituciones civiles que tanta trascendencia histórica han tenido desde el derecho romano. En la demanda materia de este breve artículo se pretende por parte de Marta Rosalvina Ciprian de Velásquez la interdicción de sus hijos Wilbert y Rubén Velásquez Ciprian por padecer de esquizofrenia y se designe como curadora a la madre. La demanda es planteada contra Wilbert, Rubén (pre interdictos) y Milagros Vásquez Ciprian (la hermana). De los fundamentos de hecho, se puede advertir que antes de acudir a este proceso judicial la señora Rosalvina acudió a la Oficina de Normalización Previsional (ONP) para cobrar la pensión de orfandad que les correspondía a sus hijos luego de la muerte de su cónyuge, el causante Justo Velásquez León.

Acudió a la ONP con los certificados médicos que acreditaban que sus hijos Wilbert y Rubén tenía esquizofrenia paranoide desde hace veinte años y se encontraban medicados y con atención psiquiátrica desde hace muchos años; de igual manera estaban discapacitados para ejercer trabajo remunerado. Sin embargo, la ONP, basándose en regulación administrativa interna, respondió que no procedía otorgar la pensión solicitada porque tenía que declarar incapaces a sus hijos mediante un proceso de interdicción y luego designar un curador para que, en representación, de los hermanos, pueda cobrar la pensión de orfandad. Es ante esta situación, que la madre, resignada, acude al Poder Judicial a con el objeto de obtener una sentencia de interdicción a fin que la designen como curadora de sus hijos a quienes ha protegido y cuidado durante toda su vida. Es aquí en donde el azar hace que el caso caiga en el Tercer Juzgado de Familia del Cusco.

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

- 1. Los Estados partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.*
- 2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás en todos los aspectos de la vida.*

*3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.*

*4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas a ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica, respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses, ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible, y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o por un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten los intereses de las personas.*

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

Un aspecto central reconocido por el Juez es una nueva forma de apreciar la capacidad jurídica, en concordancia con la Convención de las Personas con Discapacidad (CDPD), como aspecto del Derecho de las Personas. Como se aprecia, la personalidad jurídica y la capacidad jurídica son colocadas en un mismo plano de reconocimiento por parte de la CDPD. De esta forma, la subjetividad y la personalidad son consideradas un solo concepto y la capacidad jurídica absorbe a la llamada capacidad de ejercicio. Por lo tanto, de acuerdo con la CDPD los discapacitados tienen capacidad de ejercicio al igual que todas las demás personas no discapacitadas, lo cual en definitiva es una manera jurídica más acorde con la tutela de los sujetos débiles. No se podría señalar que un sujeto discapacitado es un incapaz de ejercicio pues una cosa es ser discapacitado por alguna circunstancia física o psíquica y otra cosa es ser un incapaz por decisión de una norma jurídica.

La CDPCD también establece los apoyos que los estados brindarán a las personas con discapacidad. Como en el Perú no existe una regulación sobre los apoyos a que se refiere la norma supranacional, el juez, en un ámbito generador de respuestas a las situaciones presentadas y tomando en consideración la tutela de los dos discapacitados, ha establecido en el punto 9.7. Numeral 10 de la sentencia un sistema de apoyo en favor de los hermanos La sentencia materia de comentario al respecto establece: “10.-del Sistema de Apoyo en la toma de decisiones a favor de los demandados. Es obligación del estado conforme a la CDPD, no solo el reconocer la capacidad jurídica de las personas con discapacidad sicosocial, como en el presente caso, también a su vez subyace la obligación de asegurar alternativas para el ejercicio de la capacidad jurídica con apoyos, de ser necesario. Al respecto, el artículo 12 de la CDPCD exige al Estado peruano adoptar las medidas pertinentes para proveer el acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica”.

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

De manera innovadora y dándole un mayor sentido a la presencia de los profesionales que están a disposición del Poder Judicial, el juez pone a disposición de

los hermanos el equipo multidisciplinario de la Corte, como el médico psiquiatra, el psicólogo, la asistente social, la educadora. Esta es una medida que no he leído en otras sentencias sobre interdicción y me parece sumamente loable de parte del magistrado que ha resuelto esta causa. Ahora, cuando digo que me parece loable, no significa que el magistrado es extremadamente bondadoso y dadivoso; posiblemente lo sea, pero eso no está en discusión. Lo que ha hecho el magistrado es darle un sentido y contenido al término “apoyo” de la CDPCD y ha concretado medidas para tutelar, de acuerdo al caso concreto, la capacidad jurídica de los discapacitados. En el mismo sentido, el Juez señala: Cabe precisar que la determinación judicial de los apoyos debiera constituirse como una práctica excepcional frente a la falta de un desarrollo legislativo que dote de contenido al mandato del artículo 12 del CDPCD y, por tanto, debe ser revisada al menos cada seis meses.

De conformidad con el artículo 12 de la CDPCD, todas las formas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica deben estar basadas en la voluntad y preferencias de la persona. En ese sentido, el juez debe asegurar que el apoyo establecido responda a la voluntad y preferencias de los demandados.” Luego de escuchar a los hermanos Wilbert y Rubén, el Juez decidió que los apoyos que los orienten y coadyuven en la toma de sus decisiones sean su madre y su hermana. Es importante pues que un juez, en estos casos, escuche a los discapacitados, para, de esta manera, tomar una decisión acertada. No se puede adoptar una decisión judicial en una torre de babel como si la realidad no existiera. Esa forma de tomar decisiones cuando se trata de sujetos con alguna discapacidad, sin escucharlos y, lo que es peor, sin querer escucharlos, es una manera prepotente, abusiva y discriminatoria que habla mal de una persona sentada en el despacho judicial. Por eso se debe realzar la decisión del Juez del presente caso que no solamente se ha preocupado por justificar jurídicamente su demanda sino que ha escuchado a los discapacitados para apreciar de primera mano su requerimiento.

## **E. DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS ADULTOS MAYORES**

### **✓ CONCEPTOS**

Consiste en el conjunto de derechos esenciales que ostentan las personas adultas mayores, en su calidad como personas dignas y facultadas en torno a su capacidad de ejercicio para desenvolverse como todo ciudadano normal, y en garantía de su condición y estabilidad física - personal acorde a su avanzada edad, hasta los últimos

años de su existencia; pudiendo ejercer plenamente sus derechos básicos – constitucionales principales como el de la dignidad humana, el de llevar una vida digna, el acceso y cobro de los beneficios pensionarios que les sean reconocidos por ley, así como en cuanto su derecho de acceso a los servicios de salud necesarios, a la igualdad de oportunidades, de exigir y recibir el apoyo necesario del Estado para ejercerse tales derechos en aprovechamiento de que las personas ancianas demuestren mantener un discernimiento relativo o de que puedan seguir ejerciendo sus capacidades de ejercicio y goce, y asimismo entre otros derechos relacionados.

Según los autores Huenchuan y Rodríguez-Piñero (2011), sostienen que los derechos fundamentales de las personas adultas mayores consisten “tanto en aquellos derechos y garantías reconocidos en los textos constitucionales que son aplicables generalmente a las personas mayores, como también de reconocerse la existencia de casos en que los derechos de este grupo social se reconocen taxativamente, considerando En las cartas constitucionales del Brasil, Costa Rica, Colombia, el Estado Plurinacional de Bolivia, la República Dominicana, Honduras, Nicaragua, Panamá, el Paraguay y la República Bolivariana de Venezuela se establece expresamente que las personas mayores tienen derecho a una protección especial por parte del Estado; como también en otros Estados Latinoamericanos donde se garantiza de manera más explícita la protección integral de las personas mayores, reconociendo algunos derechos económicos y sociales que van desde la atención en salud, alimentación, condiciones de vida digna y vivienda hasta el concepto más general de Estado de Bienestar” (p. 6).

Se tiene así de esta manera que a nivel de las Constituciones Políticas de los países latinoamericanos, hay un reconocimiento casi generalmente explícito de la consideración especial de las personas adultas mayores y en relación al ejercicio de sus derechos fundamentales, y que en países como el nuestro, se hace un tratamiento más exhaustivo y riguroso sobre los derechos esenciales que deben ejercer las personas adultas mayores como ciudadanos, y en función de su condición especial por edad y estado de salud; teniéndose así lo normado en la vigente Ley N° 28803 del 19 de julio del 2006, que fomenta la promoción, garantía y beneficio de los derechos fundamentales en estas personas, así como de que puedan recibir de parte del Estado la ayuda necesaria para que puedan ejercer plenamente sus derechos, bajo el modelo de apoyo auxiliar y respeto de los derechos humanos a los ciudadanos ancianos.

Otros autores como Vásquez (2004), resaltan acerca de la importancia de ejercicio de los derechos económicos y sociales para las personas adultas mayores; ya que son vitales para que estas puedan asegurar una calidad de vida digna y el acceso al seguro social para el mantenimiento de su salud integral; considerándose así por parte del autor citado acerca del uso fundamental de “priorizarse debidamente la protección de los derechos económicos, sociales y culturales, como por ejemplo el derecho a la seguridad social, presente en todas las constituciones analizadas, aunque el alcance de las disposiciones varía de un país a otro; teniéndose que en el caso de la Constitución Política Brasileña se garantiza expresamente un salario mínimo a la persona mayor que lo necesite, con independencia de su contribución a la seguridad social; en la de Colombia se establece que el Estado garantizará un subsidio alimentario en la vejez en caso de indigencia, y el texto constitucional cubano prevé de forma explícita la asistencia social a los ancianos sin recursos ni amparo”.

## **F. PRINCIPALES DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES**

Entre los Derechos Fundamentales a garantizarse en torno a las Personas Adultas Mayores, se tienen esencialmente las siguientes, acorde asimismo a lo planteado en los objetivos de desarrollo de esta investigación:

### **✓ El Derecho a la Dignidad Humana**

Se trata del Derecho Fundamental que ostenta toda persona adulta mayor, como todo ciudadano peruano, por su condición y calidad de ser humano y como persona propiamente dicha; mereciendo tener las condiciones necesarias en el ejercicio de sus derechos esenciales, de tratárseles con respeto y que mantengan una vida digna acorde a su edad.

Conforme al Artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política vigente, que llega a tratar sobre el reconocimiento del derecho a la dignidad de todo ciudadano peruano; también resultará extensible y con mayor preponderancia para las personas adultas que se puedan encontrar en situación de vulnerabilidad o en condición de necesidad; a fin de que se les pueda garantizar plenamente una vida digna hasta los últimos años de existencia humana.

Según sostiene el autor argentino Roqué, M. (2010), el derecho a la vida digna es un derecho fundamental reconocido a los adultos mayores, por su condición de personas con mayoría de edad y en condiciones especiales, resaltando a la vez que tanto “el derecho a la vida y a una muerte digna son elementos centrales para la protección de la existencia humana, y aunque no está explícitamente consagrado en todas las legislaciones, aquellas que lo han incluido buscan proteger a las personas mayores frente al riesgo de perder la vida por causas evitables y prevenibles y brindar mayor dignidad al momento de morir”.

#### ✓ **El Derecho a lo no discriminación por edad**

Se trata de un derecho fundamental de ejercicio para todas las personas adultas mayores, en cuanto de que no deben ser discriminadas por la mayoría de edad que tengan; debiéndoseles permitir y facilitar el ejercicio de la igualdad de oportunidades como a todo ciudadano, con el respeto que se merecen en su calidad de personas dignas en base a la experiencia de vida que hayan tenido, de su procedencia familiar, y de sus aportes a la sociedad; por lo que se les debe ofrecer un trato respetuoso y considerativo, evitándose y suprimiéndose cualquier forma de maltrato o acto discriminatorio que pueda afectar sus derechos esenciales y su sensibilidad como personas humanas.

“Se tiene así que la no discriminación por edad es uno de los ejes transversales de la mayoría de las legislaciones vigentes. En prácticamente todos los países, como el Brasil, Colombia, El Salvador, México, Nicaragua, el Paraguay, el Perú, la República Dominicana y la República Bolivariana de Venezuela; con independencia de la etapa del envejecimiento de la población en que se encuentren, se reconoce que la edad de la vejez es una fuente de conculcación de derechos y se establecen medidas específicas para prevenir o sancionar la discriminación fundada en este motivo” (Huenchuan y Rodríguez-Piñero, 2011).

La problemática de la discriminación contra personas adultas mayores es muy crítica, si se tiene en cuenta que tales actos resultan lesivos no solo para la dignidad y derechos patrimoniales como socio – económicos de estos ciudadanos, sino que pueden resultar agravantes contra su salud y su propia vida; al ser menospreciados, abandonados y hasta maltratados por sus propios parientes que traten de apoderarse de la herencia de sus progenitores ancianos, o que hasta se solicite indebidamente el nombramiento de curadores especiales por parte de malos hijos descendientes o

parientes relacionados, que aludan falsamente una supuesta incapacidad absoluta de falta de discernimiento en sus padres abandonados, con el propósito negativo de para así acceder a los beneficios pensionarios de los adultos mayores afectados, y de hacerse mal uso del cobro de sus pensiones; denigrándose la calidad de vida física, mental y personal de estas personas en los últimos años de su vida, que resulta muy dramático y criticable en sí, al quedar estas personas desamparadas, en mal estado de salud y en el completo abandono y pobreza, por el mal accionar de sus propios hijos o parientes cercanos.

#### ✓ **El Derecho de acceso y uso de las prestaciones sociales –pensionarias**

Se trata del principal derecho socio – económico que deben ejercer debida y facilitablemente las personas adultas mayores, en cuanto a su acceso, cobro y aprovechamiento de los beneficios pensionarios que les corresponda por ley, producto de haberse desempeñado laboralmente por el tiempo requerido de años de servicios prestados en entidades públicas del Estado, habiendo aportado en un mínimo de 20 años, y en lo que corresponde también en el caso de aquellos adultos mayores en acceder a las pensiones que las empresas privadas también deben otorgar a sus trabajadores jubilados y en situación de pensionistas; y asimismo para los trabajadores jubilados del sector público, de poder exigir la devolución de pensiones por disposición legal especial, como en el caso de estar acogidos a la Ley N° 29625 del 2010, para que puedan percibir la Devolución de Dinero del FONAVI, de haber contribuido al mismo.

Se resalta como uno de los derechos esenciales de las personas adultas mayores, en cuanto de que puedan ejercer plenamente “el derecho a una pensión concedida oportunamente, que ayude a las personas mayores a satisfacer sus necesidades fundamentales, hayan contribuido o no a un régimen de pensiones, así como la asistencia social en caso de desempleo, discapacidad o pérdida de sus medios de subsistencia. De esta manera, en todas las normas constitucionales y legislaciones específicas de los países latinoamericanos, se reconoce a plenitud, que las personas de edad tienen derecho a recibir oportunamente una pensión por retiro o cuotas subsidiarias para gastos personales, y a que se revise periódicamente su pensión a fin de adecuarla al costo de vida vigente” (CEPAL, 2011).

### **G. DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

Cabe considerar de acuerdo al caso estudiado, sobre los derechos humanos fundamentales que todo ciudadano ostenta y se le debe proteger por parte de los Estados, incluyendo también a las personas con discapacidad, que aparte de reconocerse sus derechos esenciales a la vida e integridad, conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos que estipula en sus artículos 4 y 5 respectivamente; en concordancia con sus derechos específicos acorde a la Convención Interamericana sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, siendo también primordial el derecho que tienen a recibir una asistencia médica adecuada y de calidad por ser propio del derecho a la salud y que todo Estado debe proporcionar a los ciudadanos en el libre acceso a los servicios de salud sin discriminación alguna.

Se tiene en sí en cuanto a que los derechos fundamentales de las personas con discapacidad se encuentran ampliamente regulados tanto en la legislación internacional como nacional; teniéndose así el siguiente análisis jurídico de los aspectos a considerar al respecto:

#### ✓ **Derechos Esenciales a la Vida e Integridad**

Se constituyen en los derechos fundamentales para todo ciudadano, dada la esencia natural de cada persona a vivir y en forma garantizada a mantener su integridad, respetando los mismos derechos con respecto a los demás ciudadanos y teniendo la protección del Estado Peruano en sí. En la normatividad internacional se aportó lo primordial en la regulación de tales derechos, teniéndose así lo regulado en el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, que reconoce que todo individuo tiene derecho a la vida. En tanto la vida humana es un proceso continuo e ininterrumpido, el inciso 1) del artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, prescribe que toda persona tiene derecho a que se respete su vida. La ratificación de estos acuerdos internacionales por la legislación peruana, implicaría la máxima regulación en la Constitución Política de 1993, que en su inciso 1 artículo 2 contempla que toda persona tiene derecho a la vida e integridad.

#### ✓ **Derechos a las Garantías Judiciales**

Las Garantías Judiciales en materia de derechos humanos, se basan en todas aquellos derechos que tienen las personas al debido proceso cuando se someten y deben

afrontar las diligencias del proceso penal o civil, desde el desarrollo de las diligencias de investigación para la determinación de responsabilidad de la persona o institución que es demandada por la comisión de un hecho ilegal, hasta la ejecución misma del juicio; que implique a las partes del proceso en todas las fases diligenciales a tener las garantías necesarias como de tener presente la asistencia de su abogado y un trato imparcial por las autoridades de la ley y de justicia; así como el derecho a la defensa y que la audiencia de juicio se desarrolle bajo las exigencias debidas de un proceso imparcial y competente a los intereses de ambas partes.

En materia de la normatividad internacional se llega a tener que las garantías judiciales y la protección judicial de las partes, se encuentran amparados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de DD.HH; estando en concordancia con los derechos de la persona a su libertad personal, conforme a la Constitución Política de 1993, por lo que no puede ser detenido sin mandato judicial (parágrafo f del inciso 24 - Art. 2) y de que es considerado como inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad (parágrafo e del inciso 24 - Art. 2); además de las garantías jurisdiccionales que le asiste a toda persona al someterse a proceso judicial conforme a lo establecido en el Art. 139 de la referida normal constitucional, de en cuanto a ejercer derecho de defensa, y la observancia de otras exigencias de debido proceso que se deben cumplir en sí.

#### ✓ **Derecho de acceso al servicio de salud**

El concepto de salud abarca, pues, la dimensión central de la calidad de vida y es por ello que la definición de la Organización Mundial de la Salud (OMS) es la que recoge de modo más integral estos aspectos, al identificar a la salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente debe ser entendido como la ausencia de afecciones o de enfermedad”. En tal sentido, Parra (2003) sostiene que “la salud involucra entonces actividades de prevención, promoción y protección e implica un enfoque integral en donde se incluyen los entornos físico y social y los demás factores relacionados con la existencia” (p. 38).

Se tiene así que para analizar el derecho a la salud, en primer lugar debemos referirnos al marco normativo internacional. En éste contamos con diversos instrumentos ratificados por el Estado, de donde nace una serie de obligaciones y responsabilidades. En tal sentido, cabe destacar que entre dichos instrumentos se

encuentran la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, entre otros.

En tales normas se define el contenido del derecho a la salud, del cual se desprenden las obligaciones estatales. Ello, a su vez, ha sido desarrollado con mayor detalle por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Estas disposiciones son las directrices para la interpretación de nuestro ordenamiento interno de conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria en la Constitución Política del Perú. Así, tal como se indica en la referida observación general, el derecho a la salud, como los demás derechos, impone tres niveles de obligaciones a los Estados: la obligación de respetar, proteger y cumplir. La obligaciones de respetar suponen que los Estados se abstengan directa o indirectamente de acciones que vayan contra el disfrute del derecho, en tanto que las de proteger suponen la adaptación de todas las medidas necesarias para prevenir violaciones del derecho por parte de terceros, por ejemplo, tomar las medidas para que una privatización del sector no genere una vulneración. Por último, las obligaciones de cumplir o realizar (facilitar, proporcionar y promover) requieren que el Estado adopte las medidas legislativas, administrativas, presupuestarias y de otra índole que se requiera para lograr la efectividad del derecho.

Este marco de obligaciones se ve delimitado por el contenido de cada derecho. En tal sentido, para lograr la realización, en este caso, del derecho a la salud, el “punto de partida es el sistema que organice el Estado para responder a la demanda de servicios de la comunidad, lo cual significa que requiere de un desarrollo político, legislativo, económico y técnico para garantizar su expansión y cobertura”.

De lo señalado anteriormente se desprende que, entre las obligaciones a cargo del Estado con relación al derecho a la salud, entre otras, hay que mencionar la de garantizar el acceso equitativo a servicios de salud, los cuales deben ser brindados con calidad y de manera integral. En la medida en que dicho acceso debe ser equitativo y que se requiere poner énfasis en aquellos grupos de la población que se encuentran en situación de vulneración, se deben diseñar e implementar políticas en su favor.

### ✓ **Legislación nacional e internacional sobre los derechos fundamentales de las personas con discapacidad**

Toda persona con discapacidad tiene derecho como individuo humano a los derechos esenciales señalados anteriormente, y principalmente tiene derecho de acceso a servicios de salud de calidad y que se le garantice los tratamientos adecuados para su sanación y rehabilitación; estando ello amparado bajo la normatividad internacional en base a lo normado en la Convención Interamericana sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, constituyendo el primer instrumento internacional de derechos humanos específicamente dedicado a personas con discapacidad y representa un invaluable compromiso de los Estados Americanos para garantizarles el goce de los mismos derechos que gozan los demás; estando acorde la referida convención con los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental de las Naciones Unidas que contempla el ejercicio de la asistencia para el tratamiento de salud mental.

En la concordancia con la legislación nacional peruana se tiene que la Constitución Política de 1993 reconoce en su artículo 7 el derecho de la persona con discapacidad al respeto de su dignidad y al goce de un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad. Igualmente los artículos 2 (inc.2), 23, 26 (inc.1) y 59 reafirman sus derechos y trasladan al Estado la responsabilidad de hacerlos respetar. Concordante con lo que dispone nuestra Carta Magna, en el año 1998 se promulgó la anterior Ley N° 27050 - Ley General de la Persona con Discapacidad (31/12/1998), modificada posteriormente por la Ley N° 28164, con la finalidad de establecer el régimen legal que permita el desarrollo e integración social, económica y cultural de la persona con discapacidad; dándose también máxima prioridad al libre acceso a los servicios de salud, de todas las personas con discapacidad sin discriminación alguna. Posteriormente se pondría en vigencia, la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad del 24/12/2012, que aportó una mayor consideración por el reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas discapacitadas, priorizándose en cuanto que tienen el pleno ejercicio de la capacidad jurídica para ejercer sus derechos, ejecutar actos jurídicos básicos y hasta acceder a los beneficios pensionarios que les corresponda acorde a su situación, y que a la vez pueden también reforzar y efectuar una toma competente de sus decisiones y con plena responsabilidad

de sus actos, contando con ello con el modelo de apoyo que el Estado les debería brindar para que puedan superar la discapacidad en lo permisible, contando a la vez con la asistencia necesaria tanto psicológica como jurídica/legal para que puedan tener el apoyo requerido durante la ejecución de actos jurídicos esenciales, y así poder estas personas desenvolverse en torno al ejercicio de sus derechos constitucionales y al debido desarrollo de su capacidad de ejercicio jurídico.

En el caso tratado se contempla en sí enfáticamente sobre los derechos fundamentales en torno a la situación de las personas con discapacidad mental, teniéndose que estas personas según la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad del 24/12/2012, sostiene que son aquellas que tienen una o más deficiencias evidenciadas con la pérdida significativa de alguna o algunas de sus funciones físicas, mentales o sensoriales, que impliquen la disminución o ausencia de la capacidad de realizar una actividad dentro de formas o márgenes considerados normales limitándola en el desempeño de un rol, función o ejercicio de actividades y oportunidades para participar equitativamente dentro de la sociedad.

Se tiene así que recurriendo a las normas internacionales de protección de los derechos de las personas con discapacidad, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad del 2006, la cual el Perú firmó y ratificó, en su artículo 2 define qué se entiende por discriminación por motivos de discapacidad y el concepto de ajustes razonables: "Por discriminación por motivos de discapacidad" se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables"; y en cuanto "Por ajustes razonables" se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales".

En cuanto a las normas internacionales, regionales y nacionales sobre protección de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, se tienen las siguientes:

**a. Tratados Internacionales**

Se tienen a los instrumentos internacionales del marco general de protección de los derechos humanos que contemplaron por primera vez el reconocimiento y la protección de los derechos fundamentales para todas las personas en el mundo; resaltándose sus derechos principales a la vida, integridad y a las garantías judiciales del debido proceso; conforme a lo regulado en la Declaración Universal de DD.HH. de 1948 que fue ratificado por el Perú.

Asimismo cabe considerar a la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada el 13 de diciembre de 2006; y que reconoce plenamente los derechos fundamentales de dichas personas, y del pleno ejercicio que tienen en capacidad jurídica sobre sus derechos, en igualdad de condiciones como las personas normales, tal como se estipula en el Artículo 12 de dicha convención.

**b. Normas Regionales**

De acuerdo al caso cabe considerar en torno a los derechos fundamentales protegidos por la Convención Americana de DD.HH., y en materia de los derechos esenciales de las personas con discapacidad en base a lo normado Convención Interamericana sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, y Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental de las Naciones Unidas.

**c. Normas nacionales/internas**

En cuanto a los principales derechos referidos anteriormente, sobre las personas con discapacidad, se tienen que están ampliamente reconocidos tanto en la Constitución Política de 1993 y en lo que corresponde para el caso de la protección de las personas con discapacidad mental conforme a lo regulado generalmente en la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad del 2012.

## **H. EL MODELO DE APOYO AUXILIAR BAJO EL ENFOQUE DE LOS DERECHOS HUMANOS, FAVORABLE A LOS ADULTOS MAYORES**

Se trata del modelo propuesto y fundamentado por los tratados internacionales y la actual Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores (mayores a 70 años) del 2015; de que deben recibir las garantías y el apoyo necesario de parte del Estado a través de sus autoridades competentes; fomentando y promoviendo las medidas administrativas y jurídicas que correspondan, que coadyuven a que estos ciudadanos mayores de edad puedan ejercer plenamente sus derechos fundamentales, y más aún cuando todavía sigan manteniendo una capacidad relativa de ejercicio de actos jurídicos; requiriendo solamente el apoyo de una persona auxiliar que se faculte o delegue por el mismo Estado, sea por orden judicial, administrativa o notarial, en que dicha persona auxiliar nombrada pueda ejercer las funciones de ayuda que permita facilitar el desarrollo de determinados trámites administrativos complejos y diligencias, para hacer coadyuvante y permisible a que cada adulto mayor finalmente pueda hacer ejercicio de sus derechos primordiales y sobretodo en cuanto al acceso a las prestaciones sociales o cobro de beneficios pensionarios que les corresponda percibir según la ley.

Dado que hasta antes de la promulgación de la Convención de protección de los derechos humanos de las personas mayores del 2015, ya se venía aplicando lo normado en función de la Convención de las Personas con Discapacidad del 2006, el modelo de Apoyo Estatal que se debe ofrecer obligatoriamente a las personas con discapacidad absoluta y/o relativa para que ejerzan sus derechos esenciales, y que se extendió al caso de las personas adultas mayores, resultando así muy necesario que a la postre se diera finalmente con la aprobación de la Convención para Adultos Mayores del 2015, a fin de reforzarse dicho modelo de apoyo auxiliar en base “al paradigma de los Derechos Humanos, que establece y exige la aplicación ejecutable de un modelo de servicios de apoyo, de diferentes medidas y acciones a brindarse por el Estado para todas las Personas Adultas mayores en situación normal o relativa de ejercicio de sus derechos, como también para todas aquellas que presenten alguna Discapacidad, incluyendo los servicios de apoyo para la capacidad de actuar, los cuales se dirigen a asegurar el goce efectivo de la misma a todas las personas, ante la insostenibilidad de la curatela, que

implica de acuerdo a la práctica, muerte civil para las Personas Adultas mayores o con Discapacidad” (Álvarez y Villarreal, 2010).

Se tiene así que el Estado Peruano debe brindar la asistencia o los medios de apoyo necesarios para que dichas personas puedan ejercer a plenitud sus derechos esenciales, en base al modelo de prestación servicios facilitables e interdependientes, sugerido por la misma Convención Internacional; de que los adultos mayores puedan recibir el apoyo auxiliar necesario, sin depender de un tercero asistente, a fin de que puedan ejercer su personalidad jurídica, para tener una vida digna y ejercer sus derechos constitucionales en las condiciones personales, biológicas y psicológicas aceptablemente posibles.

### **I. DERECHOS DE LOS MENORES DE EDAD INCAPACES**

Como sostiene Gutiérrez (2005), “la edad no es ni puede ser, en el diseño constitucional y en la vigencia de los principios fundamentales, elemento que divide a los hombres en dos clases: por encima de la mayoría de edad se es 'persona', completamente, por debajo de aquella se es menos persona” (p. 290). Se afirma que, en la valorización de las decisiones existenciales, no puede ser olvidada la madurez de juicio del sujeto (en términos legales: su capacidad natural), independientemente de su edad. El vínculo entre padres e hijos debe verse como una "relación educativa". Cuando se hace referencia al menor como categoría abstracta, se olvida que éste pasa por etapas progresivas de madurez, que pueden dividirse en tres fases: la del niño de tierna edad (de 0 a 7 años), la de los grandes infantes (de 7 a 14 años) y la de los sujetos aviados al cumplimiento de la mayoría de edad (de 14 a 18 años). A partir de esta clasificación se prospecta la idea de un acceso directo a la justicia para todos los menores que tienen más de catorce años.

Resulta más coherente observar que el problema de la capacidad del menor difiere según se trate que éste tenga, o no, capacidad natural. En el primer caso ocurre distinguir entre actos ilícitos, actos jurídicos lícitos con contenido personal y actos con contenido extrapatrimonial. La posición de los padres será relacionada con aquella de los hijos en un sentido solidario, de concierto o de concurrencia, respectivamente. Si el menor no es aún capaz de entender y de querer, los padres realizarán intervenciones de tipo potestativo (a través de la representación legal) y de tipo protectivo (desenvolviendo el cuidado del menor).

Es por ello que en nuestro Código Civil el menor capaz de discernimiento puede aceptar donaciones, legados y herencias voluntarias, siempre que sean puras y simples, sin la intervención de sus padres. Tales menores pueden ejercitar derechos estrictamente personales (artículo 455 C.C.). Independientemente de los artículos vinculados a las necesidades ordinarias de la vida diaria (artículo 1358 C.C.), el menor que tenga más de dieciséis años de edad puede contraer obligaciones o renunciar a derechos, siempre que sus padres, que tengan sobre él la potestad, autoricen expresa o tácitamente el acto o lo ratifiquen. En caso contrario, el menor está sujeto a la restitución de la suma que haya recibido en su beneficio. El menor capaz de discernimiento puede ser autorizado por sus padres para dedicarse a un trabajo, ocupación, industria u oficio. En este caso, puede practicar los actos de los cuales tenga necesidad en el ejercicio regular de tal actividad, administrar los bienes que le hayan sido dejados con esta finalidad o que adquiriera como producto de tal actividad, usufructuarios o disponer de éstos. La autorización puede ser revocada por razones justificadas (artículo 457 C.C.).

El menor que tenga catorce años puede recurrir al juez contra los actos del tutor (artículo 530 C.C.), pedir su remoción (artículo 557 C.C.) y si es mayor de esta edad, puede asistir a las reuniones del consejo de familia con la posibilidad de ser escuchado, pero sin voto (artículo 646 C.C.).

## **J. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD A NIVEL DEL EJERCICIO DE SUS DERECHOS LABORALES**

“Si bien el Estado peruano ha venido impulsado normas que facilitan el acceso a la empleabilidad de las personas con discapacidad, actualmente solo dos de cada diez de ellos en edad de trabajar pueden acceder a un puesto de trabajo” (Rodríguez Lava, 2016).

La actual normativa obliga a las entidades estatales a contratar no menos del 5% de la totalidad de su personal, mientras los empleadores privados que tengan más de cincuenta trabajadores deben hacerlo en una proporción no menor al 3%, tal como lo señala la Ley General de la Persona con Discapacidad. Respecto al caso de las instituciones públicas, el experto señaló que cifras del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) reflejan que en el 2012, el 1.5% de servidores públicos, es decir solo 21,000, eran personas con algún tipo de discapacidad. De ello se deduce que para

completar la cuota del 5% exigida por ley se necesitaría emplear a aproximadamente 49,000 personas con discapacidad adicionales en las instituciones públicas.

Una de las principales limitantes para una mejor empleabilidad de las personas con discapacidad es la baja calificación laboral de muchos de ellos. Esta información se puede deducir de cifras del INEI que indican que dos de cada tres personas con discapacidad no cuentan con ningún nivel educativo o tienen educación primaria en el mejor de los casos. Y solo uno de cada diez alcanza el nivel de educación superior. Ello constituye uno de los principales factores limitantes de su inserción laboral.

Junto al nivel educativo, las mismas cifras del INEI indican, por un lado, que hay un elevado número de personas con discapacidad en edad adulta mayor, y que además gran parte de ella se concentra en zonas urbanas; razones adicionales por la que les es difícil acceder a un puesto de trabajo.

### **2.3. Bases Teóricas**

#### **a) Teoría sobre la capacidad de ejercicio del Adulto Mayor**

El Adulto Mayor representa en sí la etapa final de desarrollo de la vida humana, que igual mantiene los mismos derechos y oportunidades como toda persona en reconocimiento a su desarrollo personal; y como forma de consolidación de la etapa adulta en su performance psicológico y social, como una manera de resaltar el valor de las personas adultas mayores y su trascendencia para la sociedad.

Existen diversas teorías sobre los adultos mayores en que han influido por mucho tiempo las tradicionales teorías históricas de la vejez que relegan al adulto mayor como individuo sin capacidad de mantener relaciones sociales o una actividad dinámica de vida en desarrollo; considerándose fundamentos biológicos y psicológicos que minimizan la capacidad de desarrollo social de los adultos mayores.

Las políticas internacionales y regionales impactan en el quehacer de los Estados y, de una u otra manera, inciden en la forma en que se abordan los asuntos del envejecimiento; más acorde con el fomento, promoción y consolidación del modelo de derechos humanos para el reconocimiento y tratamiento de ejercicio de los derechos fundamentales que deben ostentar los adultos mayores de edad, como todo ciudadano en ejercicio de sus derechos esenciales, y más aún cuando a pesar de su avanzada edad, demuestren tener cierta capacidad relativa en el ejercicio de sus facultades, para lo cual también es prioritario que las políticas públicas de los Estados deben concebirse como

un instrumento de promoción y efectivo cumplimiento de los derechos de ciudadanía a favor de los adultos mayores, para que pueda acceder a los servicios de atención médica requeridos, y sobre todo a las prestaciones sociales requeridas en cuanto al cobro y uso aprovechable de los beneficios pensionarios que les correspondan por ley.

#### **b) Teoría de los Derechos Humanos hacia las Personas con Discapacidad**

Según Eroles y Fiamberti (2011) resaltan que “Discapacidad y derechos humanos, o mejor dicho, la discapacidad como una cuestión de derechos humanos, nos lleva a plantear un tema que hoy ha adquirido una dimensión universal, a partir de la sanción de la Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad” (p. 25).

Acorde con la teoría referida, las personas somos todas iguales en dignidad, libertad y derechos, sin distinción alguna. Se tiene así que actualmente la doctrina de los derechos humanos, sustenta la ilegitimidad de utilizar cualquier diferencia para no reconocer a alguien el ejercicio pleno de un derecho. Las diferencias, como ya lo señaláramos, sirven para valorar la diversidad étnica, cultural, ideológica y situacional de las personas, lo que constituye una inmensa riqueza, patrimonio común de toda la humanidad. Las personas con discapacidad, forman parte de esta rica sinfonía y enriquecen con su presencia la diversidad.

Al respecto cabe citar lo señalado por el jurista Bergman (2004): “Nosotros queremos la aceptación de la diferencia como riqueza, como biodiversidad, como unidad en esta multiplicidad, para que podamos decir que sí somos distintos, pero no somos distantes, somos diversos pero no dispersos, todo esto nos enriquece como un país y como una sociedad humana que trae el Reino de Dios aquí a la Tierra, cuando lo hacemos posible”.

Hablar de discapacidad y derechos humanos, exige tener en cuenta ciertos principios básicos, a los que se refiere la Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad.

Resaltando lo dispuesto en el Art. 3 de la Convención de Derechos de Personas con Discapacidad del 2006, en el inciso a de dicho artículo, sobre el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; de la dignidad inherente a toda persona

humana, al que nos hemos referido reiteradamente en este artículo y que constituye uno de los fundamentos de la doctrina de los derechos humanos. En segundo término a la autonomía individual, entendiendo por ella la libertad de tomar las propias decisiones y la independencia de las personas. Esta manera de enunciar el principio tiene significación cuando hablamos de las personas con discapacidad. No solamente importa la libertad como valor, sino ella haciendo referencia a un comportamiento autónomo, es decir verdaderamente independiente. Esto significa promover un cambio en la sociedad. Se trata de eliminar las barreras y los obstáculos, sean físicos, psicológicos, comunicacionales o culturales, que impidan la vida autónoma, independiente.

Se tiene así que una persona con discapacidad mental, bien rehabilitada, puede en general viajar sola y realizar la mayoría de las actividades de la vida cotidiana sin asistencia o con un mínimo de asistencia. Ello es muy importante para el desempeño social de las personas con discapacidad o sin ella. Muchas veces es el asistencialismo y la sobreprotección los que impiden el desarrollo autónomo de las personas. El ejercicio de la autonomía y de la vida independiente es un objetivo central en la vida de muchas personas con discapacidad. Lograrlo es alcanzar una meta significativa en materia de desarrollo humano.

### **c) Teoría del Ejercicio de la Capacidad Jurídica en Personas Discapacitadas**

Bajo esta teoría se considera que todas las personas tienen capacidad jurídica, sin embargo, hay circunstancias en las que las personas tienen dificultad para ejercer esa capacidad jurídica; para esas situaciones, la persona con discapacidad deberá recibir asistencia para ejercer su capacidad jurídica.

“El reconocimiento como persona ante la ley implica que el individuo tiene el derecho a tener su estado y capacidad reconocidos por el ordenamiento legal. El concepto capacidad jurídica es un concepto más amplio que presupone la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones e implica también la capacidad de ejercitar esos derechos y contraer obligaciones por sí mismo” (Barreto Souza, 2015).

Más allá de que la persona discapacitada requiera de la asistencia y hasta de ser representada por un tercero para el ejercicio de derechos esenciales y de acceso a beneficios; debe trascender la teoría de la capacidad jurídica enfocada en que las personas necesitan asistencia en la toma de decisiones, incluso algunas personas

requieren un alto nivel de asistencia, pero eso no significa que una persona pueda ser excluida. Es posible proveer de asistencia sin limitar los derechos de la persona. La autonomía debe ser respetada, la persona que proporcione asistencia debe facilitar la autodeterminación en la toma de decisiones de la persona a la que se asiste.

**d) Teoría basada en el modelo de apoyo en el ejercicio de derechos de las personas discapacitadas**

Como sostiene Villarreal López (2014): “El reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental e intelectual no sólo supone el reconocimiento de la personalidad jurídica y de la capacidad jurídica en todos los ámbitos de la vida de estas personas, sean actos personalísimos como de carácter patrimonial, sino también la implementación de medidas de apoyo y salvaguardias que promuevan su ejercicio.” (p. 67)

En este contexto, el artículo 12° inciso 3 de la CDPD dispone que “los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica”.

Es preciso destacar que el concepto de apoyo es flexible y está en constante evolución como el concepto de discapacidad y capacidad jurídica. En este sentido, de acuerdo al Comité CDPD, apoyo es un término que incluye una variedad de acuerdos de carácter formal e informal, acuerdos que pueden ser de distintas intensidades según los requerimientos de la persona que los solicita. Por ejemplo, se puede elegir una o más personas de confianza para varios tipos de decisiones: asistencia en la comunicación, un asistente personal, o la de un familiar, o la de un grupo de amigos, o la de una asociación, o la de un ombudsman o defensor oficial.

Independientemente de la implementación de un sistema de apoyos, el Estado peruano tiene la obligación de garantizar la accesibilidad conforme al artículo 9° de la CDPD (entorno físico, transporte, información y comunicaciones) y, los ajustes razonables conforme al artículo 2° de la CDPD (adaptaciones adecuadas que no impongan una carga desproporcionada cuando se requieran en un caso particular) en todos los ámbitos en los que las personas con discapacidad mental e intelectual e intelectual ejercen su capacidad jurídica. Ello constituye garantías de no discriminación.

**e) Teorías Fundamentales Aplicadas**

### ✓ **Teoría sobre la capacidad de ejercicio del Adulto Mayor**

El Adulto Mayor representa en sí la etapa final de desarrollo de la vida humana, que igual mantiene los mismos derechos y oportunidades como toda persona en reconocimiento a su desarrollo personal; y como forma de consolidación de la etapa adulta en su performance psicológico y social, como una manera de resaltar el valor de las personas adultas mayores y su trascendencia para la sociedad.

Existen diversas teorías sobre los adultos mayores en que han influido por mucho tiempo las tradicionales teorías históricas de la vejez que relegan al adulto mayor como individuo sin capacidad de mantener relaciones sociales o una actividad dinámica de vida en desarrollo; considerándose fundamentos biológicos y psicológicos que minimizan la capacidad de desarrollo social de los adultos mayores.

Las políticas internacionales y regionales impactan en el quehacer de los Estados y, de una u otra manera, inciden en la forma en que se abordan los asuntos del envejecimiento; más acorde con el fomento, promoción y consolidación del modelo de derechos humanos para el reconocimiento y tratamiento de ejercicio de los derechos fundamentales que deben ostentar los adultos mayores de edad, como todo ciudadano en ejercicio de sus derechos esenciales, y más aún cuando a pesar de su avanzada edad, demuestren tener cierta capacidad relativa en el ejercicio de sus facultades, para lo cual también es prioritario que las políticas públicas de los Estados deben concebirse como un instrumento de promoción y efectivo cumplimiento de los derechos de ciudadanía a favor de los adultos mayores, para que pueda acceder a los servicios de atención médica requeridos, y sobre todo a las prestaciones sociales requeridas en cuanto al cobro y uso aprovechable de los beneficios pensionarios que les correspondan por ley.

### ✓ **Teoría de los Derechos Humanos hacia las personas con discapacidad**

Según Eroles y Fiamberti (2011) resaltan que “Discapacidad y derechos humanos, o mejor dicho, la discapacidad como una cuestión de derechos humanos, nos lleva a plantear un tema que hoy ha adquirido una dimensión universal, a partir de la sanción de la Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad” (p. 25).

Acorde con la teoría referida, las personas somos todas iguales en dignidad, libertad y derechos, sin distinción alguna. Se tiene así que actualmente la doctrina de los derechos humanos, sustenta la ilegitimidad de utilizar cualquier diferencia para no

reconocer a alguien el ejercicio pleno de un derecho. Las diferencias, como ya lo señaláramos, sirven para valorar la diversidad étnica, cultural, ideológica y situacional de las personas, lo que constituye una inmensa riqueza, patrimonio común de toda la humanidad. Las personas con discapacidad, forman parte de esta rica sinfonía y enriquecen con su presencia la diversidad.

Al respecto cabe citar lo señalado por el jurista Bergman (2004): “Nosotros queremos la aceptación de la diferencia como riqueza, como biodiversidad, como unidad en esta multiplicidad, para que podamos decir que sí somos distintos, pero no somos distantes, somos diversos pero no dispersos, todo esto nos enriquece como un país y como una sociedad humana que trae el Reino de Dios aquí a la Tierra, cuando lo hacemos posible”.

Hablar de discapacidad y derechos humanos, exige tener en cuenta ciertos principios básicos, a los que se refiere la Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad.

Resaltando lo dispuesto en el Art. 3 de la Convención de Derechos de Personas con Discapacidad del 2006, en el inciso a de dicho artículo, sobre el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; de la dignidad inherente a toda persona humana, al que nos hemos referido reiteradamente en este artículo y que constituye uno de los fundamentos de la doctrina de los derechos humanos. En segundo término a la autonomía individual, entendiendo por ella la libertad de tomar las propias decisiones y la independencia de las personas. Esta manera de enunciar el principio tiene significación cuando hablamos de las personas con discapacidad. No solamente importa la libertad como valor, sino ella haciendo referencia a un comportamiento autónomo, es decir verdaderamente independiente. Esto significa promover un cambio en la sociedad. Se trata de eliminar las barreras y los obstáculos, sean físicos, psicológicos, comunicacionales o culturales, que impidan la vida autónoma, independiente.

Se tiene así que una persona con discapacidad mental, bien rehabilitada, puede en general viajar sola y realizar la mayoría de las actividades de la vida cotidiana sin asistencia o con un mínimo de asistencia. Ello es muy importante para el desempeño social de las personas con discapacidad o sin ella. Muchas veces es el asistencialismo y la sobreprotección los que impiden el desarrollo autónomo de las personas. El ejercicio

de la autonomía y de la vida independiente es un objetivo central en la vida de muchas personas con discapacidad. Lograrlo es alcanzar una meta significativa en materia de desarrollo humano.

### ✓ **Teoría del Ejercicio de la Capacidad Jurídica en Personas Discapacitadas**

Bajo esta teoría se considera que todas las personas tienen capacidad jurídica, sin embargo, hay circunstancias en las que las personas tienen dificultad para ejercer esa capacidad jurídica; para esas situaciones, la persona con discapacidad deberá recibir asistencia para ejercer su capacidad jurídica.

“El reconocimiento como persona ante la ley implica que el individuo tiene el derecho a tener su estado y capacidad reconocidos por el ordenamiento legal. El concepto capacidad jurídica es un concepto más amplio que presupone la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones e implica también la capacidad de ejercitar esos derechos y contraer obligaciones por sí mismo” (Barreto Souza, 2015).

Más allá de que la persona discapacitada requiera de la asistencia y hasta de ser representada por un tercero para el ejercicio de derechos esenciales y de acceso a beneficios; debe trascender la teoría de la capacidad jurídica enfocada en que las personas necesitan asistencia en la toma de decisiones, incluso algunas personas requieren un alto nivel de asistencia, pero eso no significa que una persona pueda ser excluida. Es posible proveer de asistencia sin limitar los derechos de la persona. La autonomía debe ser respetada, la persona que proporcione asistencia debe facilitar la autodeterminación en la toma de decisiones de la persona a la que se asiste.

### ✓ **Teoría basada en el modelo de apoyo en el ejercicio de derechos de las personas discapacitadas**

Como sostiene Villarreal López (2014): “El reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental e intelectual no sólo supone el reconocimiento de la personalidad jurídica y de la capacidad jurídica en todos los ámbitos de la vida de estas personas, sean actos personalísimos como de carácter patrimonial, sino también la implementación de medidas de apoyo y salvaguardias que promuevan su ejercicio.” (p. 67)

En este contexto, el artículo 12° inciso 3 de la CDPD dispone que “los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica”.

Es preciso destacar que el concepto de apoyo es flexible y está en constante evolución como el concepto de discapacidad y capacidad jurídica. En este sentido, de acuerdo al Comité CDPD, apoyo es un término que incluye una variedad de acuerdos de carácter formal e informal, acuerdos que pueden ser de distintas intensidades según los requerimientos de la persona que los solicita. Por ejemplo, se puede elegir una o más personas de confianza para varios tipos de decisiones: asistencia en la comunicación, un asistente personal, o la de un familiar, o la de un grupo de amigos, o la de una asociación, o la de un ombudsman o defensor oficial.

Independientemente de la implementación de un sistema de apoyos, el Estado peruano tiene la obligación de garantizar la accesibilidad conforme al artículo 9° de la CDPD (entorno físico, transporte, información y comunicaciones) y, los ajustes razonables conforme al artículo 2° de la CDPD (adaptaciones adecuadas que no impongan una carga desproporcionada cuando se requieran en un caso particular) en todos los ámbitos en los que las personas con discapacidad mental e intelectual e intelectual ejercen su capacidad jurídica. Ello constituye garantías de no discriminación.

## **2.4. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS**

### **1) CAPACIDAD DE EJERCICIO**

Es la facultad o atributo personal que permite producir por propia voluntad, efectos jurídicos válidos para sí o para otros, responsabilizándose expresamente de sus consecuencias. Ahora bien, conforme lo establecen los artículos 420, 430 y 44 del Código Civil, la regla general es que todas las personas que hayan cumplido 18 años de edad tienen la capacidad plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles, salvo el caso de aquellos que por imperio de la ley son considerados absoluta o relativamente incapaces /STC. 00518-2004-AA, Fj. 6).

### **2) CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH)**

Es un organismo judicial autónomo, de carácter no permanente, con sede en San José, Costa Rica. La Corte IDH Tiene como propósito la aplicación e interpretación de las disposiciones de la DADH, así como de otros instrumentos internacionales

que le otorguen estas atribuciones. La Corte Interamericana DD.HH. está integrada por siete jueces de nacionalidad de algunos de los estados Miembros de la OEA.

### **3) CURADOR**

En algunas legislaciones se llama así al elegido o nombrado para cuidar de la persona y administrar los bienes de quien no puede hacerlo por sí mismo, sea por razón de edad o por otra incapacidad.

### **4) CURATELA**

Es un mecanismo de amparo para todo aquel sujeto que se encuentre en estado de incapacidad sea irreversible o no, lo que sustenta que se presente la demanda de interdicción sobre dicho sujeto incapaz; teniéndose así que al delegarse la curatela.

### **5) CURATELA ESPECIAL**

Es la Institución o figura acreditable para poder representar a las personas adultas mayores, mediante nombramiento por la vía notarial, a representantes familiares o terceros acreditables, que permitan facilitar debidamente a las personas mayores de edad, en el acceso y cobro de los beneficios pensionarios que les corresponda por ley, y en cuanto a la devolución del dinero de FONAVI, si están acogidos a la Ley N° 29625 del 2010, para efectuarse el cobro de dichas pensiones para el cuidado de salud y mantenimiento de la calidad de vida digna de los adultos mayores respectivos.

### **6) DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (DUDH)**

Adoptada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948. Es un documento esencial de las Naciones Unidas en el que se determinan los criterios y normas por los que se rigen los derechos humanos.

### **7) DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS ADULTOS MAYORES**

Se trata del conjunto de derechos primordiales contemplados en la Constitución Política vigente de 1993 y en los tratados internacionales competentes, específicamente acorde a lo regulado en la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores (mayores a 70 años) del 2015, que amparan entre sí, tanto el ejercicio de los derechos fundamentales básicos para todas las personas adultas mayores, acorde con su dignidad humana, el ejercicio de su capacidad requerida, con consideración esencial en los casos que los adultos mayores lleguen a poseer una capacidad relativa de ejercicio de sus facultades, y más aún sobretodo de apoyarse por parte del Estado a los ancianos que presenten alguna discapacidad; a efectos de que puedan ejercer debidamente sus

derechos esenciales, y fundamentalmente en cuanto puedan cobrar y obtener las pensiones necesarias para su mantenimiento y estabilidad de una vida digna hasta sus últimos años de existencia.

#### **8) DERECHO A LA PRESTACIÓN SOCIAL PENSIONARIA**

Es el derecho socio – económico que deben ejercer debida y facilitablemente las personas adultas mayores, en cuanto a su acceso, cobro y aprovechamiento de los beneficios pensionarios que les corresponda por ley, producto de haberse desempeñado laboralmente por el tiempo requerido de años de servicios prestados en entidades públicas del Estado, habiendo aportado en un mínimo de 20 años, y en lo que corresponde también en el caso de aquellos adultos mayores en acceder a las pensiones que las empresas privadas también deben otorgar a sus trabajadores jubilados y en situación de pensionistas.

#### **9) DERECHO A LA SEGURIDAD MORAL Y MATERIAL DEL NIÑO**

Sobre la base del derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, reconocido en el Principio 6 de la Declaración de los derechos del Niño, que establece que el <<niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad necesita de amor y comprensión. Al respecto es necesario precisar que el deber de respeto referido no sólo debe ser cumplido por el Estado, sino también por la familia, la sociedad y la comunidad. (STC 02892-2010-PHC, fj, 7 y 8).

#### **10) DEVOLUCIÓN DE DINERO DE FONAVI**

Se trata de la devolución a todos los trabajadores que contribuyen al FONAVI, el total actualizado de sus aportes que fueron descontados de sus remuneraciones. Así mismo abónese a favor de cada trabajador beneficiario; los aportes de sus respectivos empleadores, el Estado y otros en la proporción que les corresponda debidamente actualizados.

#### **11) INTERDICCIÓN**

Es un proceso o mejor dicho un trámite procesal por el cual se procede a declarar la incapacidad, de manera legal y permitida por nuestra legislación procesal civil, a una persona que no tenga las condiciones requeridas ni la capacidad psicológica y de debida conciencia para ejercer o ejecutar un acto jurídico civil determinado, procediendo a ley, las partes interesadas competentes de declarar incapaz al demandado correspondiente, ejecutándose de demanda y ejerciéndose el proceso sumario civil respectivo con consentimiento de las partes aunque mayormente se presenta interdicto contra el sujeto incapaz que a pesar de sus limitaciones

reconocidas, o en supuesta demanda indebida que se presente, no está de acuerdo con seguir o adherirse al proceso.

**12) INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE**

Es un concepto triple; es un derecho, es un principio y es una norma de procedimiento.

**13) LEY**

Es un precepto o conjunto de preceptos, dictado por la autoridad, mediante el cual se manda o prohíbe algo en razón de la justicia y para bien de los gobernados.

**14) PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES**

Es toda acción pública o privada está avocada a promover y proteger la dignidad, la independencia, protagonismo, autonomía y autorrealización de la persona adulta mayor, así como su valorización, papel en la sociedad y contribución al desarrollo.

**15) PROTECCIÓN FAMILIAR Y COMUNITARIA**

Estado promueve el fortalecimiento de la protección de la persona adulta mayor por parte de la familia y la comunidad.

**16) REPRESENTACIÓN LEGAL**

La institución jurídica de la representación procesal doctrinalmente se clasifica en tres tipos de representación, las cuales son: representación legal, representación judicial y representación voluntaria.

**17) REPRESENTACIÓN PROCESAL DEL INCAPAZ**

Existe representación cuando las personas naturales que no tienen el libre ejercicio de sus derechos, comparecen al proceso representados según dispongan las leyes pertinentes.

**CAPITULO III:**  
**PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN**  
**DE RESULTADOS**

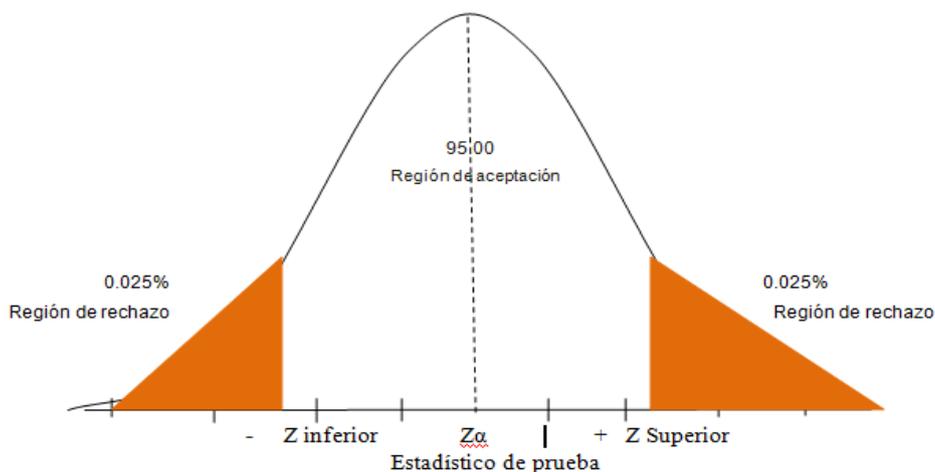
**3.1. Análisis de Tablas y Gráficos**

**HG:** Mediante la aplicación de la propuesta de ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, se permitirá atender y dar ejecución satisfactoria de los procesos correspondientes en los diferentes casos de interdicción de personas discapacitadas y/o en situación de vulnerabilidad.

**Ho:** Mediante la aplicación de la propuesta de ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, no se permitirá atender y dar ejecución satisfactoria de los procesos correspondientes en los diferentes casos de interdicción de personas discapacitadas y/o en situación de vulnerabilidad.

**Tabla 7:** De la correlación no paramétrica de la Hipótesis General.

			La Propuesta de Ampliación del Artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 (agrupado)	Curatela Especial para personas interdictas. (agrupado)
Rho de Spearman	La Propuesta de Ampliación del Artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 (agrupado)	Coefficiente de correlación Sig. (bilateral) N	1,000 . 23	,98 ,000 23
	Curatela Especial para personas interdictas. (agrupado)	Coefficiente de correlación Sig. (bilateral) N	,98 ,000 23	1,000 . 23



**Gráfico 1:** Campana de Gauss de la Hipótesis General

Se tiene que existe una alta validación de la Hipótesis General de Investigación, en que el coeficiente de correlación Rho de Spearman tiene un alto valor de 0.98, lo que el SPSS 22 lo interpreta como una correlación altamente significativa al nivel de 0,01 y el sigma (bilateral) es de 0,000 el mismo que es menor al parámetro teórico de 0,05 o 5,00% lo que permite afirmar que la hipótesis alterna o hipótesis principal se cumple de manera muy satisfactoria: *“Mediante la aplicación de la propuesta de ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, se permitirá atender y dar ejecución satisfactoria de los procesos correspondientes en los diferentes casos de interdicción de personas discapacitadas y/o en situación de vulnerabilidad”*.

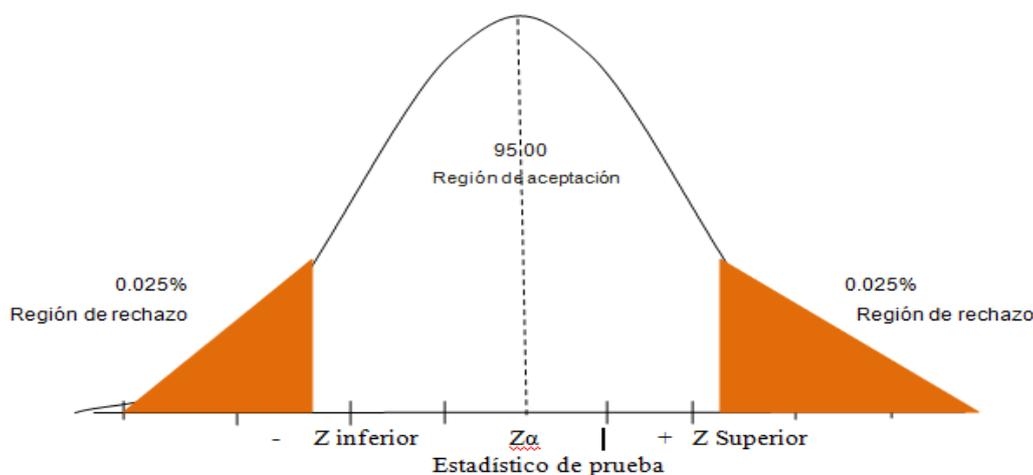
**HE1:** Mediante la aplicación de la propuesta de ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, se permitirá atender y dar ejecución satisfactoria de los procesos de interdicción de personas discapacitadas.

**Ho:** Mediante la aplicación de la propuesta de ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, no se permitirá atender y dar ejecución satisfactoria de los procesos de interdicción de personas discapacitadas.

**Tabla 8:** De la correlación no paramétrica de la Hipótesis Especifica 1

La Propuesta de Ampliación del Artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 (agrupado)	Proceso de Interdicción de personas discapacitadas (agrupado)
--	---

Rho de Spearman	La Propuesta de Ampliación del Artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 (agrupado)	Coefficiente de correlación	1,000	,097
		Sig. (bilateral)	.	,000
		N	23	23
	Proceso de Interdicción de personas discapacitadas (agrupado)	Coefficiente de correlación	,097	1,000
		Sig. (bilateral)	,000	.
		N	23	23



### Gráfico 2: Campana de Gauss de la Hipótesis Específica 1

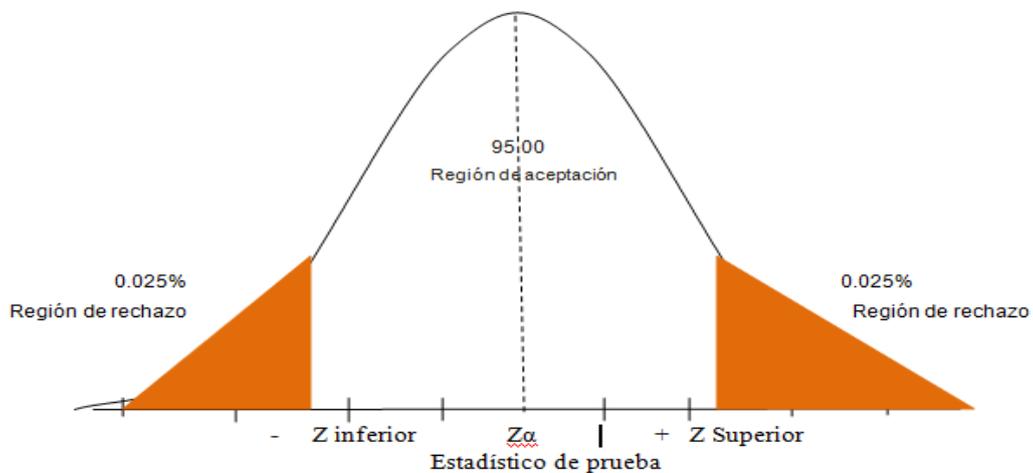
Se tiene que existe una alta validación de la Hipótesis Específica 1, en que el coeficiente de correlación Rho de Spearman tiene un alto valor de 0,97, lo que el SPSS 22 lo interpreta como una correlación altamente significativa al nivel de 0,01 y el sigma (bilateral) es de 0,000 el mismo que es menor al parámetro teórico de 0,05 o 5,00% lo que permite afirmar que la primera hipótesis específica se cumple de manera muy satisfactoria: “Mediante la aplicación de la propuesta de ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, se permitirá atender y dar ejecución satisfactoria de los procesos de interdicción de personas discapacitadas”.

**HE2:** Mediante la aplicación de la propuesta de ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, se permitirá atender y dar ejecución satisfactoria de los procesos de interdicción de menores de edad incapaces.

**Ho:** Mediante la aplicación de la propuesta de ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, no se permitirá atender y dar ejecución satisfactoria de los procesos de interdicción de menores de edad incapaces.

**Tabla 7:** De la correlación no paramétrica de la Hipótesis Específica 2.

			La Propuesta de Ampliación del Artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 (agrupado)	Proceso de Interdicción de Menores de Edad Incapaces (agrupado)
Rho de Spearman	La Propuesta de Ampliación del Artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 (agrupado)	Coefficiente de correlación Sig. (bilateral)	1,000	,988
		N	23	23
	Proceso de Interdicción de Menores de Edad Incapaces (agrupado)	Coefficiente de correlación Sig. (bilateral)	,988	1,000
		N	23	23



**Gráfico 3:** Campana de Gauss de la Hipótesis Específica 2

Se tiene que existe una alta validación de la Hipótesis Específica 2, en que el coeficiente de correlación Rho de Spearman tiene un alto valor de 0.988, lo que el SPSS 22 lo interpreta como una correlación altamente significativa al nivel de 0,01 y el sigma (bilateral) es de 0,000 el mismo que es menor al parámetro teórico de 0,05 o 5,00% lo que permite afirmar que la segunda hipótesis específica se cumple de manera muy

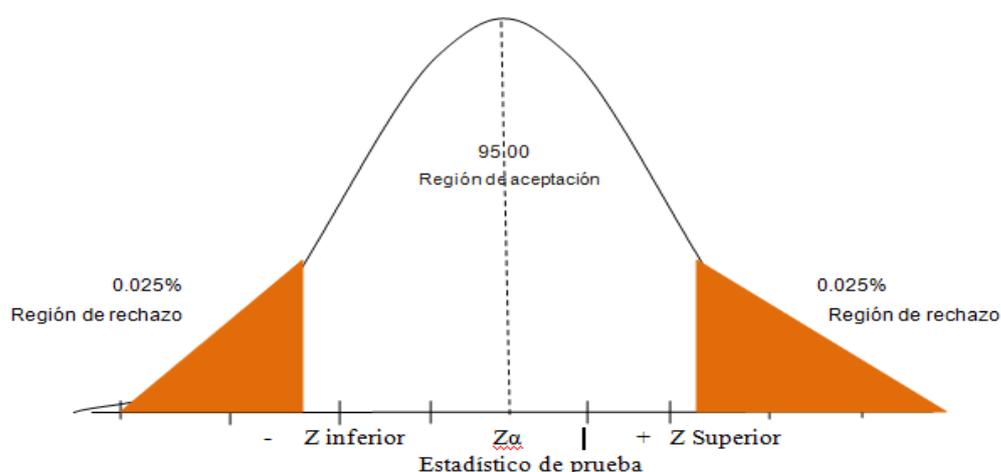
satisfactoria: “Mediante la aplicación de la propuesta de ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, se permitirá atender y dar ejecución satisfactoria de los procesos de interdicción de menores de edad incapaces”.

**HE3:** Mediante la aplicación de la propuesta de ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, se permitirá atender y dar ejecución satisfactoria de los procesos de interdicción de personas adultas mayores.

**Ho:** Mediante la aplicación de la propuesta de ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, no se permitirá atender y dar ejecución satisfactoria de los procesos de interdicción de personas adultas mayores.

**Tabla 8:** De la correlación no paramétrica de la Hipótesis Especifica 3.

	La Propuesta de Ampliación del Artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 (agrupado)	Coeficiente de correlación	La Propuesta de Ampliación del Artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 (agrupado)	Proceso de Interdicción de personas adultas mayores (agrupado)
Rho de Spearman	La Propuesta de Ampliación del Artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 (agrupado)	1,000	0,93	0,93
		Sig. (bilateral)	.	,000
		N	23	23
	Proceso de Interdicción de personas adultas mayores (agrupado)	0,93	1,000	1,000
		Sig. (bilateral)	,000	.
		N	23	23



#### **Gráfico 4:** Campana de Gauss de la Hipótesis Específica 3

Según los resultados obtenidos para comprobar la tercera hipótesis específica se ha obtenido que el coeficiente de correlación Rho de Spearman, al tener un valor de 0.93, que el SPSS 22 lo interpreta como una alta correlación significativa al nivel de 0,01 y el sigma (bilateral) es de 0,000; lo que permite afirmar que la tercera hipótesis específica sí se cumple, y por lo tanto se valida la hipótesis específica correspondiente: *“Mediante la aplicación de la propuesta de ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, se permitirá atender y dar ejecución satisfactoria de los procesos de interdicción de personas adultas mayores”*.

Resultados obtenidos de las Encuestas aplicadas a los Operadores Jurídicos de la muestra de estudio (Notarios, Jueces de Familia y Abogados).

Los operadores jurídicos del Distrito Judicial de San Martín, entre Jueces de Familia y Abogados, junto con los Notarios, han sostenido que manifiestan en un total promedio del 94.65% principalmente de que los aportes del Artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 de diciembre del 2016, en torno a que el nombramiento de curador especial para Adultos Mayores de edad, viene siendo de gran aporte para facilitar que aquellos puedan recibir los beneficios de sus derechos pensionarios y la devolución de sus aportes realizados al FONAVI, mediante el accionar representativo de un curador especial que pueda coadyuvar plenamente a que los adultos puedan ejercer sus derechos y beneficios pensionarios, y por ende ello llega a significar que se mantenga el pleno ejercicio de los derechos humanos de los adultos mayores, de que sean considerados como personas en las mismas condiciones y capacidades como todas las demás, y sobre todo de ser beneficiadas con el modelo de apoyo auxiliar brindado por el Estado, a través del nombramiento efectivo y rápido de un curador especial para que permitan y faciliten a los adultos con incapacidad, en obtener sus pensiones y la devolución de aportes del FONAVI que les garantice una óptima y buena calidad de vida.

A su vez el 97.93% de operadores jurídicos encuestados, mayormente de parte de los Notarios, manifestaron que es muy factible y sería asimismo muy competente de que se pueda ampliar la aplicación del Art. 4 del Decreto Legislativo N° 1310 de 2016; para toda persona que presente alguna discapacidad o esté en situación vulnerable de incapacidad; sea propiamente para sujetos que presenten cualquier tipo de discapacidad mental o intelectual o entre otros tipos de carácter relativo, y hasta de poderse extender

el nombramiento de curador requerido para menores de edad incapaces; a fin de que puedan ejercer sus derechos de acceso a bienes heredables y mantener un status adecuado de calidad de vida.

Como resultados obtenidos de las encuestas aplicadas, se tuvieron los siguientes:

1. ¿Considera Ud. que se debe ampliar las facultades de los notarios, acorde al Art. 4 del Decreto Legislativo 1310 del 2016, para atender y formalizar los casos de interdicción en general?

**Tabla 9:**

OPCIONES	CANTIDAD	PORCENTAJE (%)
Totalmente de acuerdo	7	30.43%
De acuerdo	16	69.57%
Regularmente	0	0.00%
En desacuerdo	0	0.00%
Totalmente en desacuerdo	0	0.00%
<b>TOTAL</b>	<b>23</b>	<b>100.00%</b>

**Gráfico 5:**



**Interpretación:**

El 69.57% de los operadores jurídicos encuestados, consideró estar de acuerdo que se debe ampliar las facultades de los notarios, acorde al Art. 4 del Decreto Legislativo 1310 del 2016, para atender y

formalizar los casos de interdicción en general; mientras que el 30.43% consideró estar totalmente de acuerdo.

2. ¿Considera Ud. que se debe ampliar las facultades de los notarios, acorde al Art. 4 del Decreto Legislativo 1310 del 2016, para atender y formalizar los casos de interdicción en general, nombrando curadores especiales al respecto?

**Tabla 10:**

OPCIONES	CANTIDAD	PORCENTAJE (%)
Totalmente de acuerdo	8	34.78%
De acuerdo	15	65.22%
Regularmente	0	0.00%
En desacuerdo	0	0.00%
Totalmente en desacuerdo	0	0.00%
<b>TOTAL</b>	<b>23</b>	<b>100.00%</b>

**Gráfico 6:**



**Interpretación:**

El 65.22% de los operadores jurídicos encuestados, consideró estar de acuerdo que se debe ampliar las facultades de los notarios, acorde al Art. 4 del Decreto Legislativo 1310 del 2016, para atender y formalizar los casos de interdicción en general, nombrándose curadores especiales al respecto; mientras que el 34.78% consideró estar totalmente de acuerdo.

3. ¿Considera Ud. que se debe ampliar las facultades de los notarios, acorde al Art. 4 del Decreto Legislativo 1310 del 2016, para atender y formalizar los casos de interdicción en general, nombrando curadores especiales al respecto, para personas discapacitadas?

**Tabla 11:**

OPCIONES	CANTIDAD	PORCENTAJE (%)
Totalmente de acuerdo	11	47.83%
De acuerdo	12	52.17%
Regularmente	0	0.00%
En desacuerdo	0	0.00%
Totalmente en desacuerdo	0	0.00%
<b>TOTAL</b>	23	100.00%

**Gráfico 7:**



**Interpretación:**

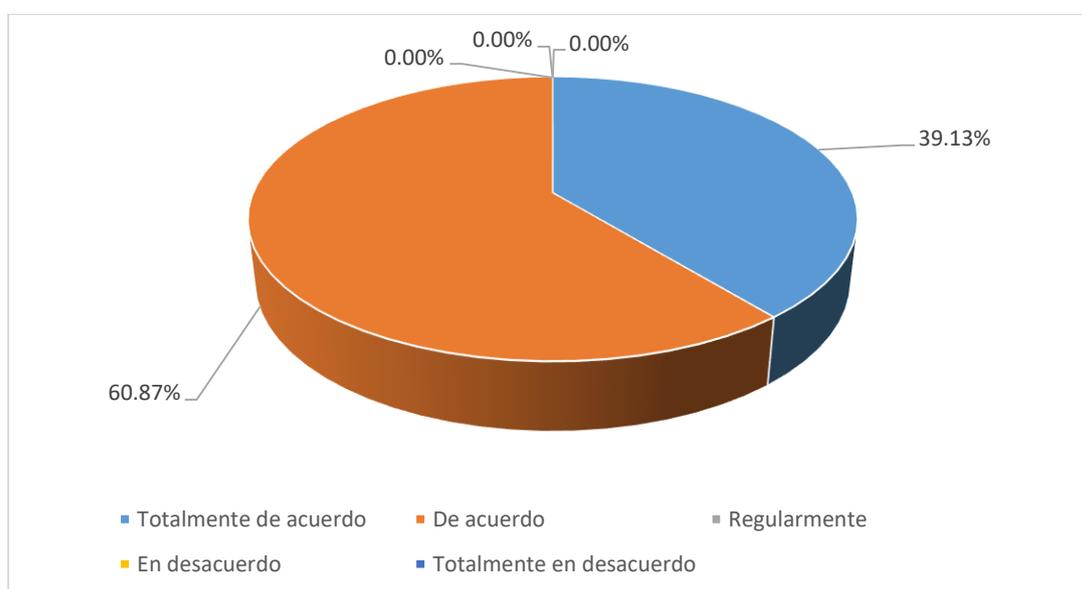
El 52.17% de los operadores jurídicos encuestados, consideró estar de acuerdo que se debe ampliar las facultades de los notarios, acorde al Art. 4 del Decreto Legislativo 1310 del 2016, para atender y formalizar los casos de interdicción en general, nombrándose curadores especiales al respecto, para personas discapacitadas; mientras que el 47.83% consideró estar totalmente de acuerdo.

4. ¿Considera Ud. que se debe ampliar las facultades de los notarios, acorde al Art. 4 del Decreto Legislativo 1310 del 2016, para atender y formalizar los casos de interdicción en general, nombrando curadores especiales al respecto, para personas adultos mayores?

**Tabla 12:**

OPCIONES	CANTIDAD	PORCENTAJE (%)
Totalmente de acuerdo	9	39.13%
De acuerdo	14	60.87%
Regularmente	0	0.00%
En desacuerdo	0	0.00%
Totalmente en desacuerdo	0	0.00%
<b>TOTAL</b>	23	100.00%

**Gráfico 8:**



**Interpretación:**

El 60.87% de los operadores jurídicos encuestados consideró afirmativamente estar de acuerdo que se debe ampliar las facultades de los notarios, acorde al Art. 4 del Decreto Legislativo 1310 del 2016, para atender y formalizar los casos de interdicción en general, nombrando curadores especiales al respecto, para personas adultos mayores; mientras que el 39.13% consideró estar muy de acuerdo al respecto.

5. ¿Considera Ud. que se debe ampliar las facultades de los notarios, acorde al Art. 4 del Decreto Legislativo 1310 del 2016, para atender y formalizar los casos de interdicción en general, nombrando curadores especiales al respecto, para menores de edad incapaces?

**Tabla 13:**

<b>OPCIONES</b>	<b>CANTIDAD</b>	<b>PORCENTAJE (%)</b>
Totalmente de acuerdo	8	34.78%
De acuerdo	15	65.22%
Regularmente	0	0.00%
En desacuerdo	0	0.00%
Totalmente en desacuerdo	0	0.00%
<b>TOTAL</b>	<b>23</b>	<b>100.00%</b>

**Gráfico 9:**



**Interpretación:**

El 65.22% de los operadores jurídicos encuestados, consideró estar de acuerdo que se debe ampliar las facultades de los notarios, acorde al Art. 4 del Decreto Legislativo 1310 del 2016, para atender y formalizar los casos de interdicción en general, nombrando curadores especiales al respecto, para menores de edad incapaces; mientras que el 34.78% consideró estar totalmente de acuerdo.

6. ¿Se debe extender la competencia no contenciosa de los notarios para tratar el proceso de interdicción?

**Tabla 14:**

OPCIONES	CANTIDAD	PORCENTAJE (%)
Totalmente de acuerdo	11	47.83%
De acuerdo	12	52.17%
Regularmente	0	0.00%
En desacuerdo	0	0.00%
Totalmente en desacuerdo	0	0.00%
<b>TOTAL</b>	<b>23</b>	<b>100.00%</b>

**Gráfico 10:**



**Interpretación:**

El 52.17% de los operadores jurídicos encuestados, consideró estar de acuerdo que se debe extender la competencia no contenciosa de los notarios para tratar el proceso de interdicción; mientras que el 47.83% consideró estar totalmente de acuerdo.

7. ¿Es factible jurídicamente el Nombramiento del Curador Especial para todo caso de interdicción?

**Tabla 15:**

OPCIONES	CANTIDAD	PORCENTAJE (%)
Totalmente de acuerdo	9	39.13%
De acuerdo	14	60.87%
Regularmente	0	0.00%
En desacuerdo	0	0.00%
Totalmente en desacuerdo	0	0.00%
<b>TOTAL</b>	23	100.00%

**Gráfico 11:**



**Interpretación:**

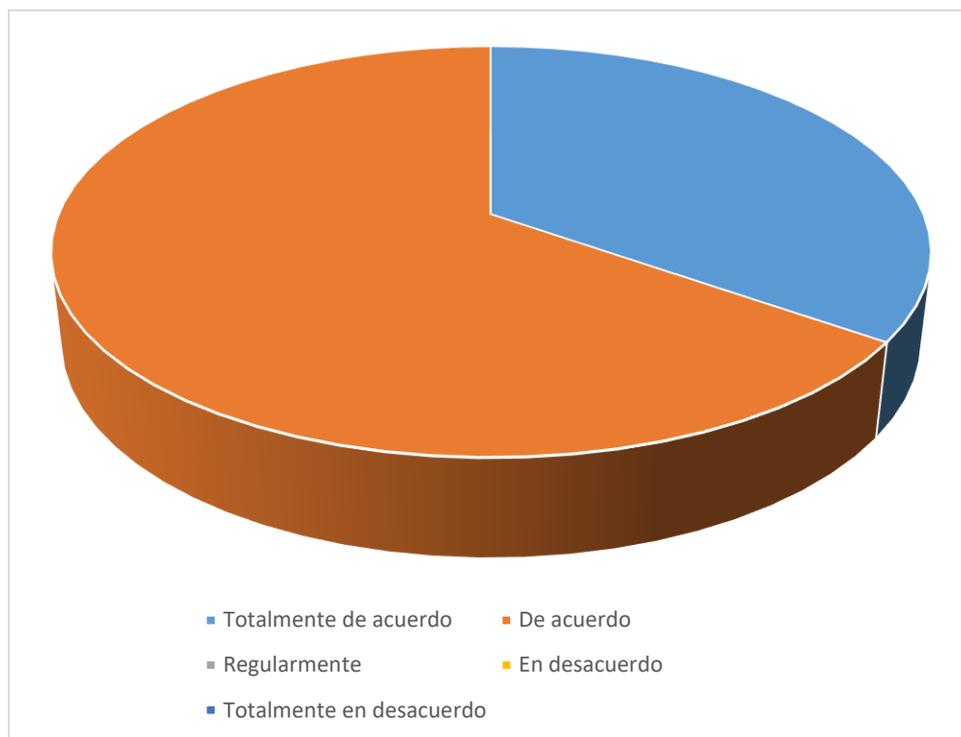
El 60.87% de los operadores jurídicos encuestados consideró afirmativamente estar de acuerdo que es factible jurídicamente el Nombramiento del Curador Especial para todo caso de interdicción; mientras que el 39.13% consideró estar muy de acuerdo al respecto.

8. ¿Con la extensión de la competencia no contenciosa de los notarios para tratar el proceso de interdicción, se salvaguardarán los Derechos Fundamentales de las personas incapaces?

**Tabla 16:**

OPCIONES	CANTIDAD	PORCENTAJE (%)
Totalmente de acuerdo	8	34.78%
De acuerdo	15	65.22%
Regularmente	0	0.00%
En desacuerdo	0	0.00%
Totalmente en desacuerdo	0	0.00%
<b>TOTAL</b>	<b>23</b>	<b>100.00%</b>

**Gráfico 12**



**Interpretación:**

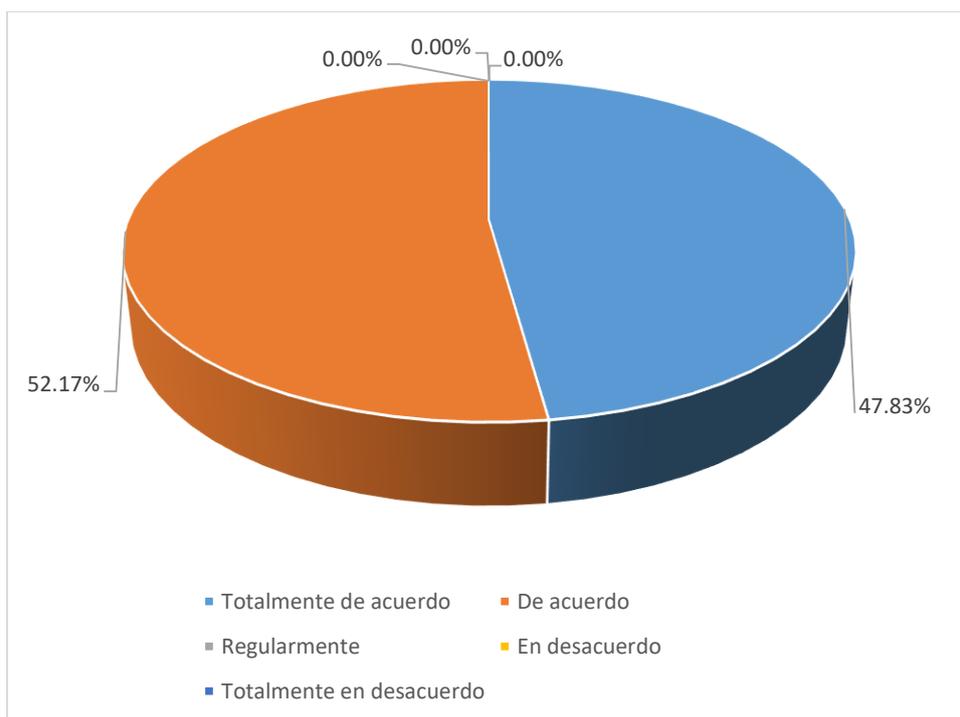
El 65.22% de los operadores jurídicos encuestados, consideró estar de acuerdo que con la extensión de la competencia no contenciosa de los notarios para tratar el proceso de interdicción, se salvaguardarán los Derechos Fundamentales de las personas incapaces; mientras que el 34.78% consideró estar totalmente de acuerdo.

9. ¿Con la extensión de la competencia no contenciosa de los notarios para tratar el proceso de interdicción, se salvaguardarán los Derechos Fundamentales de las personas incapaces, en cuanto al ejercicio y aprovechamiento del Derecho a la Prestación Social Pensionaria?

**Tabla 17:**

OPCIONES	CANTIDAD	PORCENTAJE (%)
Totalmente de acuerdo	11	47.83%
De acuerdo	12	52.17%
Regularmente	0	0.00%
En desacuerdo	0	0.00%
Totalmente en desacuerdo	0	0.00%
<b>TOTAL</b>	23	100.00%

**Gráfico 13:**



**Interpretación:**

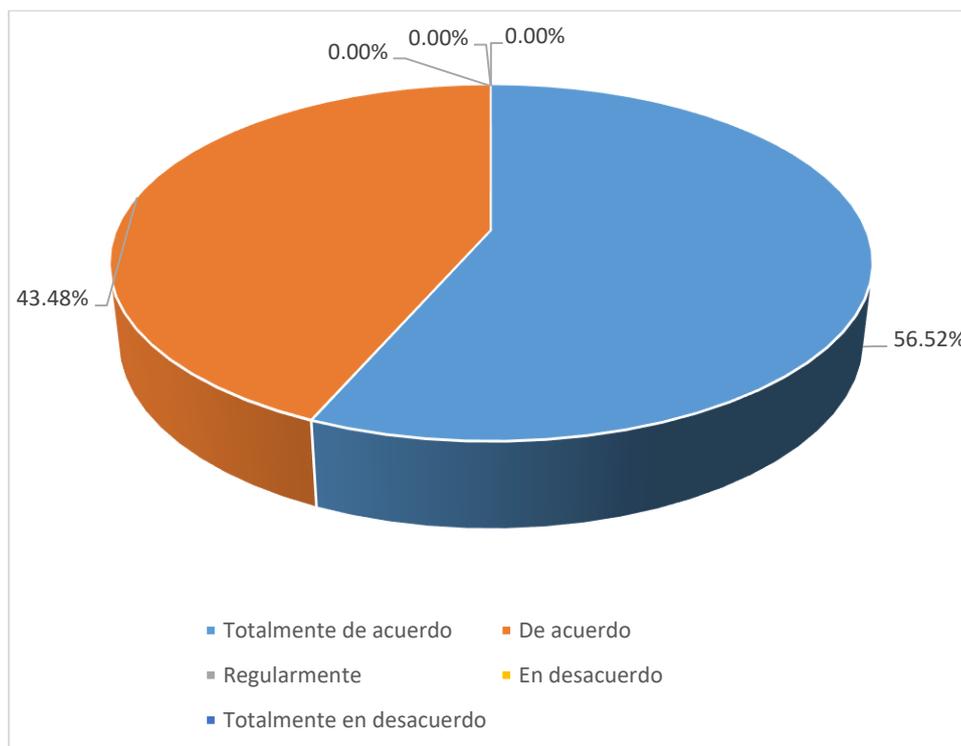
El 52.17% de los operadores jurídicos encuestados, consideró estar de acuerdo con la extensión de la competencia no contenciosa de los notarios para tratar el proceso de interdicción, se salvaguardarán los Derechos Fundamentales de las personas incapaces, en cuanto al ejercicio y aprovechamiento del Derecho a la Prestación Social Pensionaria; mientras que el 47.83% consideró estar totalmente de acuerdo.

10. ¿Considera que es aportativa, el nombramiento de curador especial para personas incapaces?

**Tabla 18:**

OPCIONES	CANTIDAD	PORCENTAJE (%)
Totalmente de acuerdo	13	56.52%
De acuerdo	10	43.48%
Regularmente	0	0.00%
En desacuerdo	0	0.00%
Totalmente en desacuerdo	0	0.00%
<b>TOTAL</b>	23	100.00%

**Gráfico 14:**



**Interpretación:**

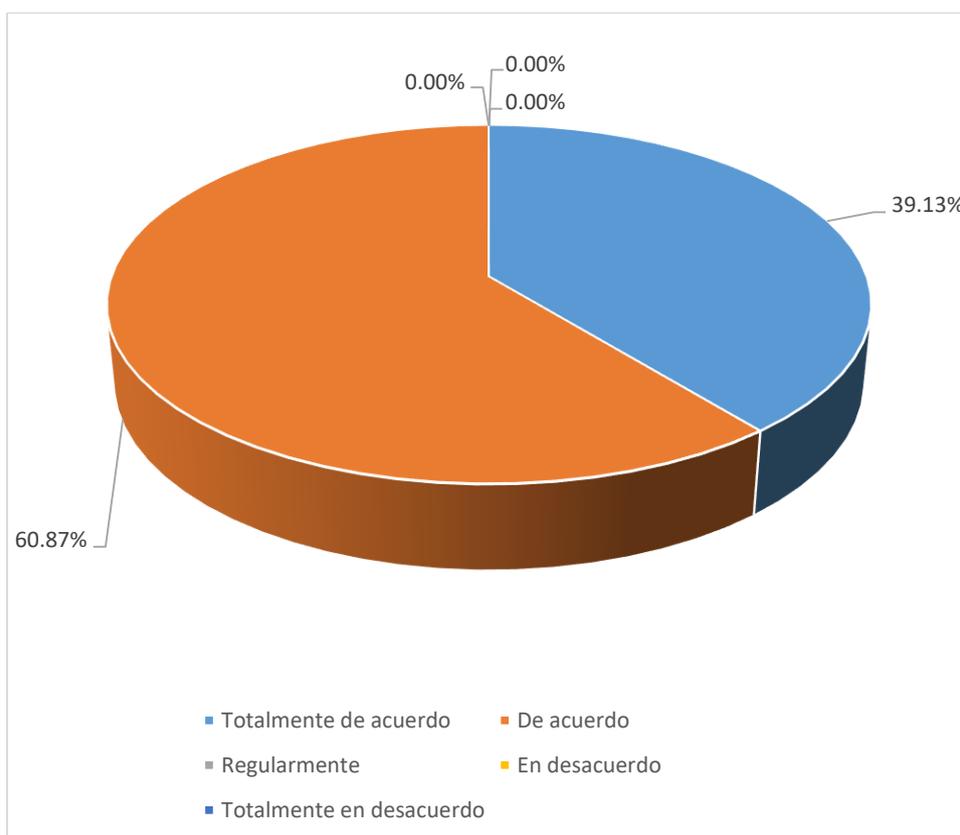
El 56.52% de los operadores jurídicos encuestados, consideró estar de acuerdo que es aportativo, el nombramiento de curador especial para personas incapaces; mientras que el 47.83% consideró estar totalmente de acuerdo.

11. ¿Se garantizan los Derechos Fundamentales de las personas interdictos?

**Tabla 19:**

OPCIONES	CANTIDAD	PORCENTAJE (%)
Totalmente de acuerdo	9	39.13%
De acuerdo	14	60.87%
Regularmente	0	0.00%
En desacuerdo	0	0.00%
Totalmente en desacuerdo	0	0.00%
<b>TOTAL</b>	23	100.00%

**Gráfico 15:**



**Interpretación:**

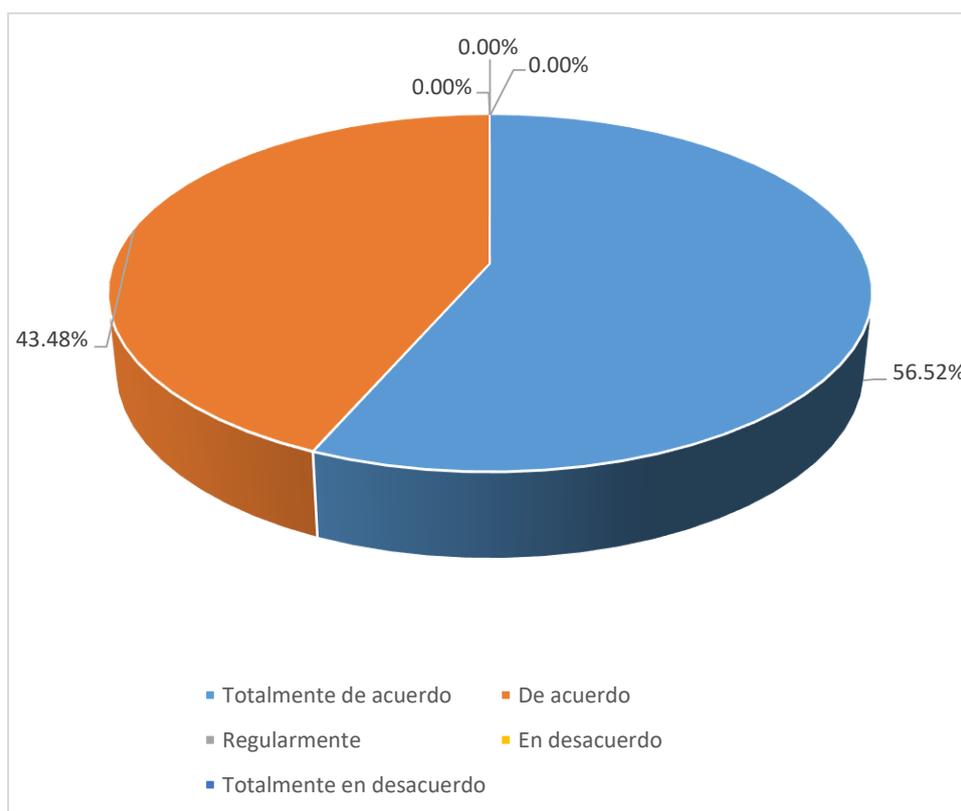
El 60.87% de los operadores jurídicos encuestados consideró afirmativamente estar de acuerdo que se garantizan los Derechos Fundamentales de las personas interdictas; mientras que el 39.13% consideró estar muy de acuerdo al respecto.

12. ¿Se pueden agregar Funciones adicionales a cumplirse por los curadores especiales de personas interdictas?

**Tabla 20:**

OPCIONES	CANTIDAD	PORCENTAJE (%)
Totalmente de acuerdo	13	56.52%
De acuerdo	10	43.48%
Regularmente	0	0.00%
En desacuerdo	0	0.00%
Totalmente en desacuerdo	0	0.00%
<b>TOTAL</b>	<b>23</b>	<b>100.00%</b>

**Gráfico 16:**



**Interpretación:**

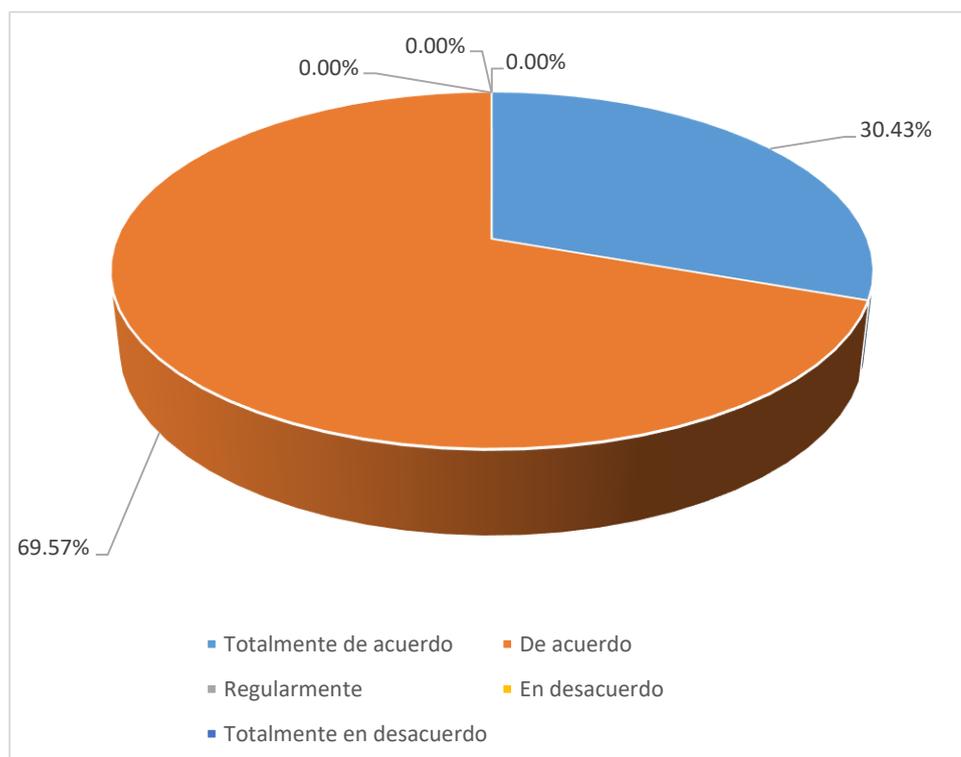
El 56.52% de los operadores jurídicos encuestados, consideró estar de acuerdo que se pueden agregar Funciones adicionales a cumplirse por los curadores especiales de personas interdictas; mientras que el 47.83% consideró estar totalmente de acuerdo.

13. ¿Cree Ud. que pueden asumir el cargo de curadores especiales, los abogados de oficio?

**Tabla 21:**

OPCIONES	CANTIDAD	PORCENTAJE (%)
Totalmente de acuerdo	7	30.43%
De acuerdo	16	69.57%
Regularmente	0	0.00%
En desacuerdo	0	0.00%
Totalmente en desacuerdo	0	0.00%
<b>TOTAL</b>	23	100.00%

**Gráfico 17:**



**Interpretación:**

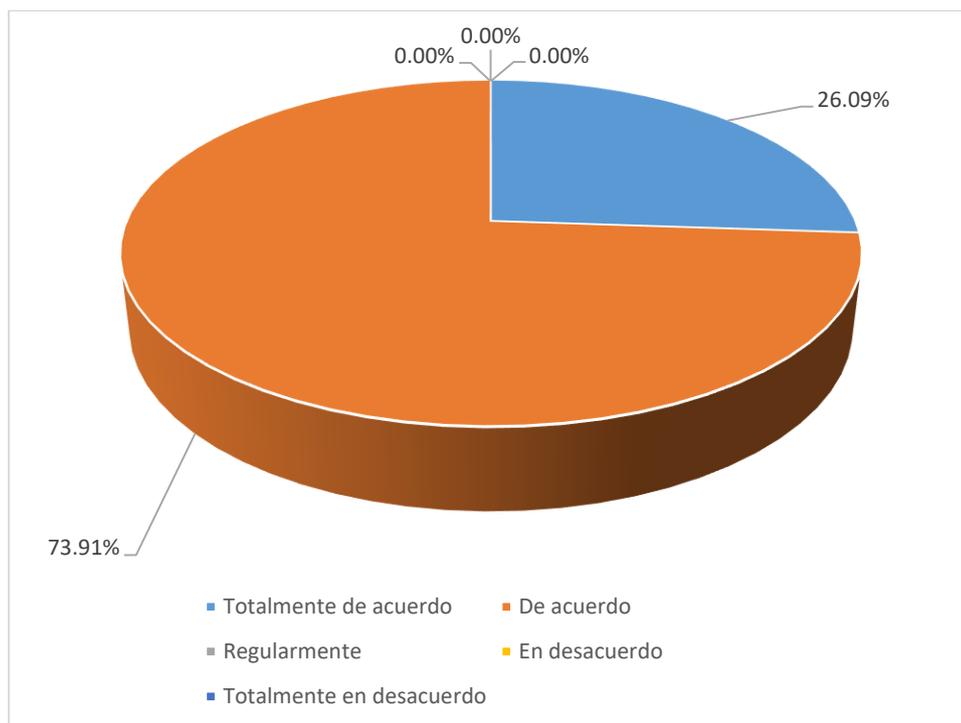
El 69.57% de los operadores jurídicos encuestados, consideró estar de acuerdo que pueden asumir el cargo de curadores especiales, los abogados de oficio; mientras que el 30.43% consideró estar totalmente de acuerdo.

14. ¿Está de acuerdo que los parientes familiares de las personas incapaces, deban cumplir los requisitos profesionales y económicos - laborales, para asumir el cargo de curador especial?

**Tabla 22:**

OPCIONES	CANTIDAD	PORCENTAJE (%)
Totalmente de acuerdo	6	26.09%
De acuerdo	17	73.91%
Regularmente	0	0.00%
En desacuerdo	0	0.00%
Totalmente en desacuerdo	0	0.00%
<b>TOTAL</b>	23	100.00%

**Gráfico 18:**



**Interpretación:**

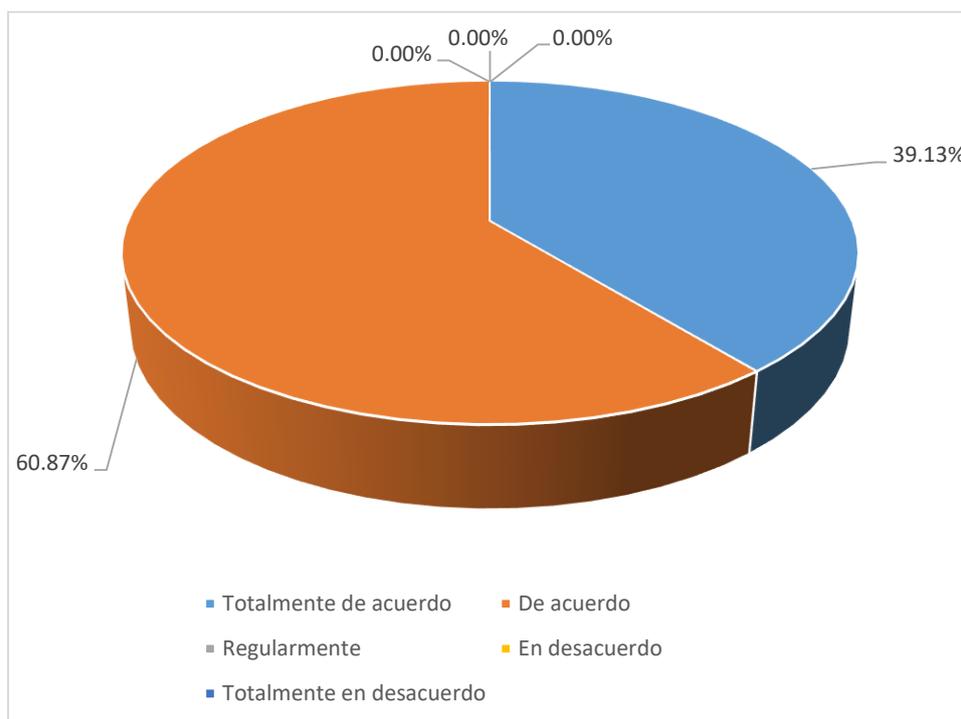
El 73.91% de los operadores jurídicos encuestados, consideró estar de acuerdo que los parientes familiares de las personas incapaces, deban cumplir los requisitos profesionales y económicos - laborales, para asumir el cargo de curador especial; mientras que el 26.09% consideró estar totalmente de acuerdo.

15. ¿Considera que es alta, la incidencia de demandas / solicitudes de interdicción en el Departamento de San Martín?

**Tabla 23:**

OPCIONES	CANTIDAD	PORCENTAJE (%)
Totalmente de acuerdo	9	39.13%
De acuerdo	14	60.87%
Regularmente	0	0.00%
En desacuerdo	0	0.00%
Totalmente en desacuerdo	0	0.00%
<b>TOTAL</b>	23	100.00%

**Gráfico 19:**



**Interpretación:**

El 60.87% de los operadores jurídicos encuestados consideró afirmativamente estar de acuerdo que es alta, la incidencia de demandas / solicitudes de interdicción en el Departamento de San Martín; mientras que el 39.13% consideró estar muy de acuerdo al respecto.

✓ **Análisis Documental – Jurídico sobre el caso tratado en torno al Expediente N° 01305-2012-0-1001-JR-FC-03**

Se ha revisado la casuística basada en el Expediente N° 01305-2012-0-1001-JR-FC-03; en que se ha tratado acerca del Juez de Tercer Juzgado de Familia del Cuzco, Dr. Edwin Romel Béjar Rojas, sobre la sentencia que emitió el quince de junio del 2015 y que conmovió el sistema jurídico civil en el Perú, pues empleando el control difuso, llegó a inaplicar los artículos 43 numeral 2 y 44 numerales 2 y 3 del Código Civil, los mismos que se refieren a la capacidad civil de las personas naturales y así, en un proceso judicial de interdicción ha reconocido la capacidad plena de quienes solicitaban se declaren interdictos por su condición de “personas con discapacidad social” . Asimismo en el segundo numeral de la parte resolutive de la sentencia el Juez ha indicado que “las personas con discapacidad sicosocial e intelectual tienen derecho de acceso a la pensión sin restricción alguna por motivos de discapacidad, incluyendo la pensión de orfandad por incapacidad, con el pleno respeto de su capacidad jurídica conforme lo establece el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad”.

Por consiguiente, en el numeral 3 del Fallo ha dispuesto que las personas con discapacidad deben contar con “medidas de apoyo y salvaguarda”, las mismas que señala en ese numeral. Si este remezón al sistema civil peruano era necesario es lo que trataremos de delinear en el presente artículo. Con la sentencia que comentaremos, el Juez Béjar se coloca del lado de la posición de la Comisión Revisora del Código Civil en lo referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona. Para que se vea la trascendencia de lo que estamos tratando, debemos señalar que lo que se busca con esta sentencia, además de resolver el caso concreto, es eliminar normas del Código Civil sobre capacidad jurídica que vulnerarían las normas internacionales, así como eliminar del espectro jurídico al proceso de interdicción, además de la ablación del ordenamiento civil peruano de una figura como la curatela.

El caso que lleva al Juez Béjar a emitir esta trascendente sentencia es uno de los cientos de casos de interdicción de personas con una discapacidad mental (en este supuesto dos hermanos diagnosticados con esquizofrenia paranoide) que necesitan atravesar por las tortuosas arenas del Poder Judicial para que se les declare interdictos y se les nombre curador (y éste se inscriba en el Registro Personal) a fin de que puedan cobrar la pensión de orfandad de su ascendiente fallecido o acceder al Seguro Social

para atenderse de sus aflicciones. No habría otra salida, si se desea acceder a la pensión o atenderse de la enfermedad padecida, que cumplir la sacra formalidad que exige la representación legal. En caso de no hacerlo, nunca se podrá lograr la entrega de la pensión o acceder al seguro al que se tiene derecho. En caso de seguir el proceso de interdicción, habrá que esperar el funcionamiento de un sistema judicial kafkiano, surrealista en muchos casos, que puede durar años, con el consiguiente desgaste en tiempo, dinero y esfuerzo de los familiares del enfermo o discapacitado y de la mella en la salud del mismo.

Mientras tanto, las personas, como los dos hermanos del caso referido, sucumbirán por la falta de dinero para su manutención o empeorarán en su afección mental por la carencia de controles o acceso a las medicinas farmacológicas que son indispensables para el tratamiento que permitan, de alguna forma, equilibrar el sistema neuroquímico de nuestro complejísimo cerebro. Es importante así cuestionar al aparato estatal que privilegia la formalidad administrativa del TUPA de la ONP que frena la real necesidad de los ciudadanos, desconociendo los derechos fundamentales de las personas discapacitadas, y en cuanto de que tienen capacidad de ejercer jurídicamente.

### **3.2. Discusión de Resultados**

#### **✓ Con respecto a la Hipótesis General de Investigación:**

En primer lugar se tiene la amplia validación positiva de la Hipótesis General (HG) de estudio, en cuanto que se ha podido corroborar por el 89.87% de entre ciudadanos civiles encuestados de la ciudad de Tarapoto, y por parte de Operadores Jurídicos como también de Notarios; acorde con un alto grado de Correlación Spearman de 0.95, en torno que se ha podido sostener afirmativa y positivamente que la aplicación de la propuesta de ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, permitirá de manera relevante y muy satisfactoria en atender y dar ejecución tanto efectiva como inmediata de los procesos de interdicción, según la finalidad de solicitud de curatela especial que se exija para toda persona discapacitada o incapaz que se encuentre en situación de vulnerabilidad; además de sustentarse el planteamiento validado de la HG en torno con los principales fundamentos doctrinarios y jurídicos sustentados respectivamente, estándose acorde así con lo sostenido primordialmente por las autoras mexicanas Huenchuan y Rodríguez (2014), de que “el pleno reconocimiento, fomento y protección de los derechos fundamentales de las personas discapacitadas como de los mayores de edad que presenten alguna

incapacidad relativa o incapacidad absoluta, pero en su condición como personas humanas, resultan en ser sujetos que tienen las mismas posibilidades y capacidades de ejercicio, desde un enfoque social y constructivo muy básico, en forma similar como las personas normales, y que en las excepciones de casos en que los sujetos ciudadanos discapacitados o que posean una relativa falta de discernimiento, no puedan llegar a desenvolverse normalmente para ejercer determinados derechos esenciales, requerirán para ello necesariamente todo el apoyo alternativo que los Estados deban ofrecerles en modo sistematizado, y de soporte complementario para que los sujetos en condición de vulnerables (discapacitados, incapacitados) puedan finalmente ostentar el pleno ejercicio de todos sus derechos fundamentales, tales como el de su dignidad humana, el de la plena integridad, el de su vida y a la independencia personal acorde a la condición de la mayoría de edad que se presente; y preponderantemente de que puedan hacer ejercer aquellos derechos en que se hayan encontrado limitados, tales como el ejercicio de la plena autonomía en la toma de decisiones esenciales para su vida, de acceder y aprovechar debidamente los derechos pensionarios y otros beneficios de seguridad social que les corresponda, a efectos de poderlos refortalecer y ejercitarlos; obligándose así por parte de los Estados Latinoamericanos que hayan suscrito la Convención Interamericana sobre los Derechos de las Personas Adultas Mayores del 2015, en brindar los servicios requeridos para que los adultos mayores puedan plenamente llegar a desenvolverse acorde a su edad, y que contando justificadamente con la representación de personas auxiliares de apoyo, que las coadyuven a superar las limitaciones de las incapacidades que presenten, a fin de que puedan consolidar finalmente el ejercicio de sus derechos humanos reconocidos propiamente en la referida convención” (p. 46).

La concepción doctrinaria – jurídica señalada anteriormente, se ha tenido en cuenta por los mismos asesores - legisladores de la Presidencia del Consejo de Ministros al momento de la elaboración y fundamentación del anteproyecto del Decreto Legislativo N° 1310 del 2016, como una de las normas principales de simplificación administrativa que permitiese a los adultos mayores en poder tener curadores especiales como representantes de apoyo que les pudiesen facilitar en ejercer sus derechos pensionarios y asimismo en cuanto para que pudiesen recibir la devolución del Fondo FONAVI, habiéndose tenido en cuenta la postura iusnaturalista de máxima consideración proteccionista y reconsiderativa de los derechos fundamentales de las

personas mayores de edad acorde a las perspectivas actuales de fomento y promoción de sus derechos humanos contemplados y auspiciados por la mencionada Convención Interamericana de Personas Mayores de Edad del 2015; y que a su vez fue corroborado propiamente por los miembros del Parlamento Nacional durante el debate y aprobación final del referido decreto legislativo, constituyéndose así entre los principales fundamentos jurídicos exigidos que acreditan que el modelo de curatela especial cumple un rol principal como enfoque de aporte de ayuda auxiliar y complementaria a los adultos mayores que presenten determinada incapacidad absoluta o relativa que se configuren conforme a las causales establecidas respectivamente entre los artículos 43 inciso 2 o el inciso 3 del artículo 44 del Código Civil vigente; y más aún con ello, como refieren los autores Barranco y Bariffi (2010) de que en cuanto que también es perfectamente extensible la aplicabilidad de las disposiciones de la Convención Internacional de Derechos para Personas con Discapacidad, que también resultan considerables para los adultos mayores que presenten alguna incapacidad; en base al pleno ejercicio igualitario de la capacidad de derecho que tienen entre sí tanto las personas discapacitadas e incluyéndose a los adultos mayores, en similitud de capacidades como todo ciudadano en normales condiciones; para el debido ejercitamiento de sus derechos más fundamentales que puedan hacerse aún efectivas naturalmente por las mismas personas que presuntamente sean consideradas como incapacitadas, y para los casos propios de adultos mayores con problemas de incapacidad, como asimismo de individuos discapacitados, que requerirán propiamente de la ayuda complementaria que el Estado competente deberá prestar eficazmente para que las personas mayores de edad y discapacitadas puedan hacer ejecutable aquellos derechos que puedan verse limitados o impedidos por las condiciones de incapacidad que puedan presentar; resultando así “que aunque la Convención no recoge un tratamiento específico y transversal del envejecimiento, como si lo hace con relación al género y a la niñez, dicho instrumento tiene un gran potencial para su aplicación a los derechos de las personas mayores. De un modo directo la Convención resulta aplicable a la situación jurídica de las personas mayores cuando estas, al mismo tiempo, tiene una discapacidad, pero de un modo indirecto, también la Convención puede servir de guía para contribuir a la regulación de un instrumento jurídico que aborde de un modo sistemático los derechos de las personas mayores desde una aproximación social, de igualdad y basada en los valores que sustentan los derechos humanos” (p. 13).

### ✓ **Validación de la Primera Hipótesis Específica**

Se valida la primera hipótesis específica por cuanto que mediante la aplicación de la propuesta de ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, se podrá también atender y dar ejecución satisfactoria de los procesos de interdicción, por vía notarial, para toda persona discapacitada; lo que es corroborado por el alto coeficiente de Spearman de 0.918 y por un promedio del 97.93% de los operadores jurídicos (Abogados, Notarios y Jueces de Familia), que están de acuerdo en que se puedan extender los aportes aplicativos de la norma referida en materia de Curatela Especial para los sujetos que presenten alguna discapacidad relativa o que puedan inclusive padecer de discapacidad absoluta o severa, para lo cual es necesario de que inmediatamente se les nombre curador especial que aseguren a los discapacitados en que puedan acceder a sus beneficios pensionarios, y que haciendo cobro de ello, puedan solventarse los gastos necesarios en atención médica y mejoramiento de las condiciones de vida para la subsistencia de dichas personas; aprovechándose en sí de que el proceso por vía notarial para tal nombramiento de curador es muy efectivo y oportuno, al tener implicancias positivas como bajos costos y sin problemas de dilación alguna, además de que no se exija previamente sentencia judicial de declaración de interdicción de la persona discapacitada - incapaz; lo que en sí se puede justificar notablemente al haberse sustentado ampliamente sobre las capacidades y derechos que tienen dichos ciudadanos para seguir exigiendo el ejercicio de sus derechos fundamentales y de acceder a aquellos beneficios que les permitan garantizar en tener una vida segura y con plena atención garantizada de todas las vicisitudes y problemas que lleguen a tener.

Lo afirmado al respecto, se puede constatar plenamente con lo analizado en torno al caso del Expediente N° 01305-2012-0-1001-JR-FC-03; que entre sus fundamentos esenciales sostiene que se debería considerar acerca de los derechos humanos que ostentan continuamente las personas con discapacidad mental o de cualquier tipo de discapacidad sea absoluta o relativa; y que deben ser tratadas con plena igualdad de oportunidades y consideración de sus derechos fundamentales; teniéndose muy en cuenta así, que por lo tanto deberían acceder y beneficiarse del ejercicio de procesos diligenciales que hagan eficaz decisivamente, y de manera efectivamente rápida, el pleno acceso a sus derechos pensionarios, que se les deba asegurar con el nombramiento de curatela especial correspondiente; y que asimismo se debe criticar la posición de aquellos Estados que mantengan una postura insensible, en donde el sujeto débil es

considerado innecesario o prescindible, lo que debe ser urgentemente reformado o desaparecer para dar lugar a un nuevo Estado. En la demanda materia que se presentó de acuerdo con el Expediente Judicial referido, se tuvo lo pretendido por parte de Marta Rosalvina Ciprian de Velásquez, en haber solicitado la interdicción judicial de sus hijos Wilbert y Rubén Velásquez Ciprian por padecer ambos de esquizofrenia, y se le designara como curadora a aquella por ser la madre. La demanda es planteada contra Wilbert, Rubén (preinterdictos) y Milagros Vásquez Ciprian (la hermana). De los fundamentos de hecho, se puede advertir que antes de acudir a este proceso judicial la señora Rosalvina acudió a la Oficina de Normalización Previsional (ONP) para cobrar la pensión de orfandad que les correspondía a sus hijos luego de la muerte de su cónyuge, el causante Justo Velásquez León. Asimismo, la recurrente acudió a la ONP con los certificados médicos que acreditaban que sus hijos Wilbert y Rubén tenía esquizofrenia paranoide desde hace veinte años y se encontraban medicados y con atención psiquiátrica desde hace muchos años; de igual manera estaban discapacitados para ejercer trabajo remunerado. Sin embargo, la ONP, basándose en regulación administrativa interna, respondió que no procedía otorgar la pensión solicitada porque tenía que declarar incapaces a sus hijos mediante un proceso de interdicción y luego designar un curador para que, en representación, de los hermanos, pueda cobrar la pensión de orfandad. Es ante esta situación, que la madre, resignada, acude al Poder Judicial a con el objeto de obtener una sentencia de interdicción a fin que la designen como curadora de sus hijos a quienes ha protegido y cuidado durante toda su vida. Es aquí en donde el azar hace que el caso caiga en el Tercer Juzgado de Familia del Cusco. El juez del caso, dio como primera razón para su sentencia la sujeción del Estado Peruano a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas, en particular al artículo 12 de dicho instrumento internacional. Así, este artículo señala: “Igual reconocimiento como persona ante la ley:

*1. Los Estados partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.*

*2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás en todos los aspectos de la vida.*

*3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.*

*4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas a ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica, respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses, ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible, y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o por un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten los intereses de las personas.*

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

Un aspecto central reconocido por el Juez es una nueva forma de apreciar la capacidad jurídica, en concordancia con la Convención de las Personas con discapacidad (CDPD), como aspecto del Derecho de las Personas. Como se aprecia, la personalidad jurídica y la capacidad jurídica son colocadas en un mismo plano de reconocimiento por parte de la CDPD. De esta forma, la subjetividad y la personalidad son consideradas un solo concepto y la capacidad jurídica absorbe a la llamada capacidad de ejercicio. Por lo tanto, de acuerdo con la CDPD los discapacitados tienen capacidad de ejercicio al igual que todas las demás personas no discapacitadas, lo cual en definitiva es una manera jurídica más acorde con la tutela de los sujetos débiles. No se podría señalar que un sujeto discapacitado es un incapaz de ejercicio pues una cosa es ser discapacitado por alguna circunstancia física o psíquica y otra cosa es ser un incapaz por decisión de una norma jurídica.

La CDPCD también establece los apoyos que los estados brindarán a las personas con discapacidad. Como en el Perú no existe una regulación sobre los apoyos a que se refiere la norma supranacional, el juez, en un ámbito generador de respuestas a las

situaciones presentadas y tomando en consideración la tutela de los dos discapacitados, ha establecido en el punto 9.7. Numeral 10 de la sentencia un sistema de apoyo en favor de los hermanos La sentencia materia de comentario al respecto establece: “10.-del Sistema de Apoyo en la toma de decisiones a favor de los demandados. Es obligación del estado conforme a la CDPD, no solo el reconocer la capacidad jurídica de las personas con discapacidad sicosocial, como en el presente caso, también a su vez subyace la obligación de asegurar alternativas para el ejercicio de la capacidad jurídica con apoyos, de ser necesario. Al respecto, el artículo 12 de la CDPCD exige al Estado peruano adoptar las medidas pertinentes para proveer el acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica”.

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

De manera innovadora y dándole un mayor sentido a la presencia de los profesionales que están a disposición del Poder Judicial, el juez pone a disposición de los hermanos el equipo multidisciplinario de la Corte, como el médico psiquiatra, el psicólogo, la asistente social, la educadora. Esta es una medida que no he leído en otras sentencias sobre interdicción y me parece sumamente loable de parte del magistrado que ha resuelto esta causa. Ahora, cuando digo que me parece loable, no significa que el

magistrado es extremadamente bondadoso y dadivoso; posiblemente lo sea, pero eso no está en discusión. Lo que ha hecho el magistrado es darle un sentido y contenido al término “apoyo” de la CDPCD y ha concretado medidas para tutelar, de acuerdo al caso concreto, la capacidad jurídica de los discapacitados. En el mismo sentido, el Juez señala: Cabe precisar que la determinación judicial de los apoyos debiera constituirse como una práctica excepcional frente a la falta de un desarrollo legislativo que dote de contenido al mandato del artículo 12 del CDPCD y, por tanto, debe ser revisada al menos cada seis meses.

De conformidad con el artículo 12 de la CDPCD, todas las formas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica deben estar basadas en la voluntad y preferencias de la persona. En ese sentido, el juez debe asegurar que el apoyo establecido responda a la voluntad y preferencias de los demandados.” Luego de escuchar a los hermanos Wilbert y Rubén, el Juez decidió que los apoyos que los orienten y coadyuven en la toma de sus decisiones sean su madre y su hermana. Es importante pues que un juez, en estos casos, escuche a los discapacitados, para, de esta manera, tomar una decisión acertada. No se puede adoptar una decisión judicial en una torre de babel como si la realidad no existiera. Esa forma de tomar decisiones cuando se trata de sujetos con alguna discapacidad, sin escucharlos y, lo que es peor, sin querer escucharlos, es una manera prepotente, abusiva y discriminatoria que habla mal de una persona sentada en el despacho judicial. Por eso se debe realzar la decisión del Juez del presente caso que no solamente se ha preocupado por justificar jurídicamente su demanda sino que ha escuchado a los discapacitados para apreciar de primera mano su requerimiento.

#### ✓ **Validación de la Segunda Hipótesis Específica**

En cuanto a la validación de la Segunda Hipótesis Específica, esta se dio con un Coeficiente Spearman de 0.908, y en torno a un promedio del 91.84% de los encuestados operadores jurídicos y notarios, que sostuvieron la necesidad de poder concretarse debidamente la aplicación de la propuesta de ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, y con ello se pueda permitir atender y dar ejecución satisfactoria por la vía notarial sobre los procesos de interdicción para menores de edad incapaces; ya que según los encuestados y a criterio de los notarios sostienen que dichos sujetos deben tener una debida representación mediante curadores especiales que les facilite en poder acceder y ejercer sus derechos esenciales, sobre todo cuando menores de edad de entre 14 a 17 años mayormente deban hacer ejercicio de los

derechos hereditarios que puedan ostentar, y por ende también extenderse hacia el pleno aseguramiento de velarse por la efectiva administración de los bienes heredados a los menores, hasta que cumplan la mayoría de edad y tengan las plenas facultades competentes para poder administrar propiamente su herencia patrimonial y económica.

Al respecto, se tiene una aproximación doctrinaria - jurídica de los Notarios y Operadores Jurídicos encuestados, y en general en base a las nuevas tendencias del derecho notarial peruano, de poderse concebir que se ejecuten por vía notarial oportunamente los procesos de interdicción que implique por regla especial, en cuanto al nombramiento de curador especial para menores de edad que demuestren incapacidad por su edad, en cuanto a la falta de toma de decisiones relevantes y de conocimiento para la administración de bienes patrimoniales; y que por ende considerándose debidamente los aportes de la doctrina jurídica – civil en general y de la legislación civil española, en torno a su Ley Básica reguladora de la autonomía del paciente y de sus derechos y obligaciones en materia de información (LDP - Ley 41/2002, de 14 de noviembre del 2002), sobre la salvaguarda y manejo competente de los bienes heredables para menores incapaces y no emancipados, a través del nombramiento de curador que asegure la debida administración de los bienes patrimoniales que reciban por herencia los menores de edad; considerándose así lo sostenido por el jurista español Gil (2013) de que “se requiera por regla especial, el nombramiento de curador para la administración de bienes que tenga a su nombre menores de edad, que hayan recibido por herencia propiamente; y que por ende también resulta muy esencial que se nombre un curador representativo para menores de edad en situación de emancipados mayores de 14 años a menos de 18 años, a efectos de que el curador pueda ejercer debidamente en su representación, la realización de los actos enumerados en el art. 12 de la mencionada LDP, en cuanto de poder efectuar actos de disposición sobre inmuebles sean de naturaleza tipo empresas o explotaciones económicas, valores mobiliarios, bienes muebles de valor extraordinario u objetos de arte o preciosos, y entre otros bienes heredados que hayan recibido los menores, y que por su minoría de edad demuestren incapacidad para manejar correctamente tales bienes” (p. 352); y que asimismo es fundamental considerarse sobre la aplicación propia de la figura del curador especial para la administración de bienes de menores de edad, lo que se considera en la mayoría de los Códigos Civiles Latinoamericanos, resaltándose lo sostenido por la jurista ecuatoriana Merlyn (2017), de que “en el Código Civil

Ecuatoriano del 2016 en torno a su artículo 256, se regula que a falta de madre, o si ésta hubiere fallecido, estuviere en interdicción o demente, la acción podrá intentarse, si el hijo fuere impúber, por el tutor, un curador especial o un curador ad - litem. Si fuere adulto menor de dieciocho años, la acción podrá intentarla el curador general, un curador especial o un curador ad - litem, los que procederán con asentimiento del hijo; en efectuar los actos pertinentes de administración de bienes”.

#### ✓ **Validación de la Tercera Hipótesis Específica**

También se llega a validar óptimamente la Tercera Hipótesis Específica, en que mediante la aplicación de la propuesta de ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, se puede llegar a atender y dar ejecución satisfactoria de los procesos de interdicción para personas adultas mayores; considerando que se tiene al respecto un alto coeficiente de correlación Spearman de 0.973 y con un 92.86% de los operadores jurídicos y Notarios encuestados, que manifiestan acerca de estar plenamente de acuerdo en que los aportes del Derecho Notarial han venido contribuyendo notablemente en el ejercicio de diversos actos jurídicos - civiles de los ciudadanos peruanos, y sobre todo para aquellos que puedan presentar alguna limitación o impedimento en el ejercicio de sus capacidades, sea de ejercicio o de goce; teniéndose así los aportes significativos de las facultades extendidas a los Notarios, mediante el art. 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, para que puedan autorizar y formalizar el nombramiento de curadores representantes de personas adultas mayores, y hasta de personas con problemas de discernimiento.

#### ✓ **Viabilidad jurídica**

Al respecto se debe tener en cuenta que la problemática de las personas adultas mayores, de las personas discapacitadas y de los menores de edad incapaces, al no poder ejercer sus derechos fundamentales, a causa de tener una incapacidad absoluta o relativa, falta de discernimiento, o de tener una discapacidad crítica, además de ser personas vulnerables a abusos por parte de sus propios familiares o terceros que traten de aprovecharse indebidamente de la condición de estas personas discapacitadas, para obtener algún beneficio económico negativamente; por lo que frente a ello, en determinada forma jurídicamente se ha aportado básicamente con la promulgación del Decreto Legislativo N° 1310 del 2016, en aprobar que los notarios procedan con la autorización o formalización del nombramiento de curadores especiales que puedan

representar a los adultos mayores con problemas de discapacidad absoluta derivable en falta de discernimiento, o que presenten serio deterioro mental; por lo cual el curador nombrado se debe encargar respectivamente de realizar las gestiones y diligencias necesarias para que a las personas mayores de edad bajo su representación, se les reconozcan sus derechos básicos y particulares, sobretodo el de acceso y cobro de pensiones; y que siendo un gran apoyo de relevancia la atribución adicionalmente concedida a la competencia no contenciosa de los notarios, en base a lo señalado anteriormente, también resultará muy efectivo en dárseles otras facultades principales para que puedan asegurar el nombramiento de curadores especiales que asuman debidamente las funciones de protección y defensa de los intereses jurídicos y económicos de las personas incapaces, con plena exigencia y revisión prolija de los requerimientos primordiales que acrediten propiamente los nombramientos a efectuarse al respecto, pudiéndose así nombrar a personas de oficio jurídico (abogados), como también a parientes cercanos y terceros que desempeñen debidamente una actividad laboral y tengan suficiente solvencia económica, para que puedan asumir responsablemente el cuidado y velar por los derechos de los incapaces o personas interdictas; extendiéndose así las facultades atribuibles a los Notarios para que puedan dar atención a los diferentes casos de interdicción que se presenten en torno a personas discapacitadas e incapaces; a efectos de garantizarse el nombramiento de curadores competentes que puedan representar a las personas declaradas interdictas y hasta sobre menores de edad incapaces; adicionándose asimismo entre otras funciones que puedan efectuar los curadores nombrados, en lo que corresponde a la debida administración del patrimonio económico de la persona representada, de velar por su defensa jurídica en protección de sus derechos de salud y bienestar; y rendir cuentas ante la autoridad judicial que corresponda, por la utilización de las pensiones cobradas y la percepción de devolución del dinero de FONAVI, en la atención de las necesidades de salud y bienestar para adultos mayores, y asimismo en cuanto del cobro de la pensión por discapacidad, para que los mismos curadores representantes acrediten estar usando los beneficios pensionarios respectivos para la atención médica o tratamiento de salud de las personas discapacitadas.

A pesar del aporte significativo del Decreto Legislativo N° 1310, promulgado el 29/12/2016, en cuyo artículo 4 faculta a los notarios en permitir, acreditar y formalizar el nombramiento de curador especial para adultos mayores con falta de discernimiento

(acorde al inciso 2 del Artículo 43 del Código Civil de 1984) o que presenten problemas de deterioro mental que les impida manifestar su voluntad (inciso 3 del Art. 44 C.C.); la solución final al problema investigado, se debería extender la aplicabilidad facultable de los notarios para poder atender satisfactoriamente todas las solicitudes y logros de ejecución de interdicción, tanto así para nombrarse curadores especiales que ejerzan debidamente la responsabilidad de representación de las personas discapacitadas e incapaces, velándose por el ejercicio de sus derechos y de aprovechamiento justificable de los beneficios pensionarios que les corresponda por ley; y a efectos así de poderse afrontar directamente a la problemática indebida de malos miembros o parientes de las personas interdictas, como también hasta terceros ajenos, que traten de solicitar de manera negativa e injustificada, la representación por curatela sobre sus parientes con discapacidad.

### **3.3. Conclusiones**

1. Se ha determinado que, en los órganos jurisdiccionales del Distrito Judicial de San Martín, los procesos de declaración de interdictos son resueltos en un tiempo mayor a los plazos establecidos, creándose una vulneración fundamental al derecho de la Tutela Jurisdiccional Efectiva. Por lo que, la aplicación de la propuesta de ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, permitirá debida y competentemente la plena atención y ejecución satisfactoria de los procesos correspondientes en los diferentes casos de interdicción de personas discapacitadas y/o en situación de vulnerabilidad; teniéndose en cuenta que se ha regulado debidamente la figura de curatela especial en forma ciertamente positiva acorde a los fundamentos doctrinarios y jurídicos de reconocimiento y como ayuda de soporte para que las personas que presenten alguna discapacidad, en términos considerativos de lo regulado por la Convención Internacional de Derechos de las Personas con Discapacidad del 2006 y concordantemente a lo dispuesto en la Convención Interamericana de Personas Adultas Mayores del 2015, para que puedan ejercer y beneficiarse de los derechos que les correspondan por ley; sean de carácter pensionarios y otros beneficios, a través de funciones facultables que puedan realizar sus curadores nombrados, y asimismo también en poder extenderse para que puedan tener la debida protección jurídica y acceder a otros derechos fundamentales como el de salud y a una vida digna propiamente; considerándose asimismo sobre la calidad igualitaria que tienen las personas con incapacidad, en

ejercer sus derechos como todo ciudadano; y de facilitárseles en ejercer aquellos derechos en que puedan tener limitaciones.

2. Queda establecido que, en el territorio regional de San Martín y con mayor acento en los poblados lejanos, existen personas discapacitadas que dada a su salud mental y/o física deben ser declarados interdictos, pero que por el largo tiempo de duración de un proceso, omiten en demandar los familiares; por lo que, la aplicación de la propuesta de ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, se podrá atender y dar ejecución satisfactoria de los procesos de interdicción de personas discapacitadas; en función esencialmente de que el nombramiento de curador especial se constituye en una medida sumamente aportativa del Estado Peruano para facilitar y coadyuvar a las personas con discapacidad, de que por curador nombrado eficaz y rápidamente por vía notarial, puedan hacer ejercer aquellos derechos esenciales, que permitan a los discapacitados recibir los beneficios de tales derechos, y mantener la calidad como personas humanas con plena capacidad de goce de sus derechos.
3. Se ha determinado que, resulta conveniente y oportuno la aplicación de la propuesta de ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, permitirá atender y dar ejecución satisfactoria de los procesos de interdicción de menores de edad incapaces; en que por fundamentación doctrinaria / jurídica, así como de la regulación jurídica, que se tiene sobre la figura de la curatela en el Código Civil y mayormente considerándose en torno a su regulación en el referido Decreto Legislativo N° 1310, así como teniéndose en cuenta a lo contemplado en el derecho comparado español, se pueda plenamente asegurar principalmente la administración de bienes que puedan recibir los menores de edad por herencia, hasta que puedan alcanzar la mayoría de edad y tener un nivel de capacidad competente para administrar debidamente sus propios bienes.
4. Queda establecido la existencia de varios casos de personas adultas que dado a sus condiciones físicas y mentales tienen serias dificultades para constituirse a las entidades bancarias y/o otras instituciones para ejercer sus derechos; por lo que, la aplicación de la propuesta de ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, permitirá atender y dar ejecución satisfactoria de los procesos de interdicción de personas adultas mayores; a fin de que mediante representantes de curatela, puedan en sí ejercer sus derechos esenciales como el acceso y beneficio a las prestaciones o cobro de pensiones; lo que en sí permita facilitar y coadyuvar a

que los adultos mayores puedan finalmente aprovechar sus beneficios pensionarios, que les permita garantizar una vida digna hasta sus últimos años de existencia.

### **3.4. Recomendaciones**

- 1.** Como principal recomendación, manifiesto que en base al estar totalmente de acuerdo con lo sostenido por el Juez del caso analizado, Dr. Edwin Romel Bejar Rojas, de haber declarado improcedente la interdicción presentada contra los demandados Rubén Velásquez Ciprián y Wilbert Velásquez Ciprián, es sugerible por lo tanto que se disponga la plena ejecución de las medidas sugeridas por el Tercer Juzgado de Familia en base al Fallo Judicial sostenido en el expediente N° 01305-2012-0-1001-JR-FC-03; de que, fundamentalmente se exija a las autoridades estatales competentes en velar por la protección, promoción, y ejercicio de los derechos fundamentales de las personas discapacitadas que padezcan esquizofrenia, y sobre todo para aquellas que afronten una discapacidad relativa bajo el tratamiento exigido; de que se les complemente con el modelo asistencial de apoyo requerido por parte del mismo Estado y según lo propuesto concretamente por el Equipo Multidisciplinario de la Corte Superior del Cusco, en brindarse todo el soporte de ayuda necesaria sea médica, psicológica, social y jurídica - legal, para que toda persona con discapacidad psicosocial de esquizofrenia bajo tratamiento, puedan finalmente ejercer sus derechos, ejecutar actos jurídicos y acceder directamente al beneficio correspondiente de la pensión de orfandad de manera directa y sin ningún impedimento jurídico –administrativo alguno.
- 2.** Es esencial exigirse a las autoridades judiciales especializadas en lo Civil de aplicar obligatoriamente el control de convencionalidad, para que puedan dar aplicación efectiva de las disposiciones en torno al reconocimiento igualitario de los derechos fundamentales de las personas discapacitadas y al ejercicio de su capacidad jurídica, en forma equitativa como ejercen las personas normales, y en concordancia con los derechos fundamentales de la dignidad humana y de la no discriminación, contemplados en la Constitución Política del Perú de 1993, y en función a lo normado en las disposiciones de la vigente Ley General de las Personas con Discapacidad - Ley N° 29973 del 2012; para efectos de asegurarse que estas personas plenamente sus derechos, y por otra parte mediante la ejecución del control difuso de constitucionalidad se pueda llegar a declarar la

inconstitucionalidad y la nulidad de aquellas resoluciones judiciales emitidas por Juzgados Civiles que hayan declarado procedente la interdicción de personas discapacitadas con esquizofrenia relativa o que padezcan otro trastorno bajo el tratamiento requerido; debiéndoseles restituir el pleno ejercicio de sus derechos esenciales y el acceso directo a la pensión de orfandad que corresponda, y a la vez de que sean asistidas con el sistema de apoyo requerido que el Estado deba brindar para que puedan tomar sus decisiones y ejercer positivamente su capacidad jurídica, y de esa forma poder reemplazarse y superarse al tradicional modelo de la sustitución de toma de decisiones que se ha venido aplicando generalmente hasta el momento con las sentencias judiciales de interdicción sobre discapacitados mentales o psicosociales declarados excesivamente como incapaces absolutos y/o relativos.

3. Es fundamental que se haga de ejecución inmediata lo sugerido en la Sentencia del Tercer Juzgado de Familia del Cusco, en cuanto a la exigencia al Estado Peruano de que revise y elimine de la legislación referente de seguridad social y de la normatividad administrativa sobre el otorgamiento de pensiones para personas discapacitadas, acerca del requisito solicitado por la ONP para que dichas personas puedan acceder a la pensión de orfandad, debiéndose derogar en cuanto a la presentación de la cuestionada constancia de inscripción registral de SUNARP sobre la sentencia expedida de interdicción que haya declarado la incapacidad del demandado y el nombramiento del curador respectivo; y por ende asimismo a la vez de obligarse a la ONP para acelerar los trámites administrativos correspondientes para que los discapacitados mentales con esquizofrenia bajo tratamiento o con discapacidad relativa puedan acceder directamente a la pensión mencionada, sin trabas administrativas ni requisitos indebidos.
4. Estando acorde con los informes y sugerencias aportadas por el Equipo Multidisciplinario de la Corte Superior del Cusco, acerca de la situación de discapacidad relativa que tenían los demandados Rubén Velásquez Ciprián y Wilbert Velásquez Ciprián, dado que tenían conocimientos esenciales sobre su situación jurídica-procesal, y que no estaban casi de acuerdo con la demanda de interdicción que se interpuso en su contra, demostrando además capacidades lúcidas y estables en lo básicamente requerido para el ejercicio de actos y de sus derechos, que con el apoyo necesario del Estado y de los servicios asistenciales que se puedan brindar por el mismo Equipo Multidisciplinario se pueda lograr que

los discapacitados superen definitivamente la esquizofrenia que padecen, y puedan así ejercer debidamente el ejercicio de su capacidad jurídica, accediendo de manera directa al beneficio pensionario que les corresponda, sin impedimento jurídico y administrativo alguno; y por ende también de que puedan llegar a crearse los precedentes vinculantes y los acuerdos plenarios necesarios para que se reconozca finalmente la aplicación de las sugerencias y aportes de lo establecido por el Equipo Multidisciplinario de la Corte Superior del Cusco a fin de que los tribunales judiciales especializados en lo Civil puedan distinguir sobre discapacidad relativa de lo que es discapacidad severa, y evitarse así que se declare arbitrariamente a personas con discapacidad bajo tratamiento como incapaces absolutos.

5. Se deben efectuar seminarios especializados que traten sobre el tema con participación de reconocidos juristas nacionales e internacionales, y esencialmente si se puede contar con la exposición de jueces que han resuelto casos de interdicción para que se efectúe una práctica y enseñanza intensificada de la jurisprudencia al respecto.

### **3.5. Fuentes de Información**

#### **Bibliográficas**

- Azpiri, J. (2015). *Derecho de Familia*. Editor José Luis Depalma. Buenos Aires-Argentina.
- Bendezú, G. (2003) *Nuevo Código Civil*. Lima: Ediciones El Carmen.
- Bergman, S. (2004): *Intervención en el encuentro: “la integración de las personas con discapacidad. El aporte de las comunidades religiosas”*, BS.AS., 11 de agosto de 2004, ed. Dirección de Cultos, C.A.B.A.
- Calles, E. (1999) *Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal*. Ediciones Telma. Trigésimo sexta edición, noviembre de 1999.
- Cifuentes, A. (1988). *Elementos de derecho civil. Parte General*. Astrea. Buenos Aires.
- Cornejo Chávez, H. (1999). *Derecho familiar peruano*. Gaceta jurídica. Lima, Perú.
- Fernández Sessarego, C. (1986). *Derecho de las personas*. Librería studium editores. Lima-Perú.
- Hinostroza Mínguez, A. (1999). *Derecho de Familia*. 2º edición. Lima-Perú.

Merlyn, Sacoto S. (2011). *Sujetos del derecho*, Loja: Editorial Universidad Técnica Particular de Loja.

Messineo, P. (1979). *Manual de derecho civil y comercial*. Tomo 11. Doctrinas generales. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires.

Schreiber Pezet, M. (2006). *Exegesis del código civil peruano de 1984* tomo III. Gaceta jurídica. Lima-Perú.

Torres Vásquez A. (1998). *Acto jurídico*. San Marcos. Lima.

### **Revistas**

Acuña Pereda, Erick; Bregaglio Lazarte, Renata y Olivera Astete, Jean Franco (2014). *Los derechos de las personas con discapacidad mental*.

*Manual para aplicar la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en los Centros de Salud Mental del Perú*. Lima: Publicaciones del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP).

Barranco, Carmen y Bariffi, Francisco J. (2010). *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su potencial aplicación a las personas mayores*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”.

Cepal (2011). *Los derechos de las personas mayores en Latinoamérica*. México D.F.: Publicaciones de la CEPAL.

Gil Nogueras, Luis Alberto (2013). *La Disposición de Bienes de Menores e Incapacitados*. Aragón: Publicaciones Jurídicas de la Audiencia Provincial de Teruel.

González Ramos (2010). *Capacidad jurídica de las personas con discapacidad*. México D.F.: Comisión Nacional De Los Derechos Humanos. Primera edición, 2010.

Grondona, Mauro (2015) *Sujetos débiles y medidas de protección en la experiencia italiana*. En: Actualidad Civil. Enero. N° 7. Lima: Instituto Pacífico.

Gutiérrez, Walter (2005). *Código Civil comentado*. Lima: Gaceta Jurídica.

Huenchuan, Sandra y Rodríguez, Rosa (2014). *Autonomía y dignidad en la vejez: Teoría y práctica en políticas de derechos de las personas mayores*. México D.F.: Publicación de las Naciones Unidas LC/L.3942.

Molina, Gonzalo Vicente (2012). *Derechos del Adulto Mayor*. Santiago de Chile: Publicaciones de la Academia Parlamentaria Cámara de Diputados, Chile.

- Parra, Oscar (2003). *El Derecho a la Salud en la Constitución, la Jurisprudencia y los Instrumentos Internacionales*. Bogotá: Defensoría del Pueblo de Colombia.
- Rodríguez, J. (1993) *Código Penal*. Cuarta edición. Lima: Colegio de Abogados de Lima.
- Vásquez, J. (2004), “*Discriminación y violencia en la vejez: mecanismos legales e instrumentos internacionales para la protección de los derechos en la edad avanzada*”, Ponencia Presentada en la Reunión de Expertos sobre Envejecimiento - II Foro de Centroamérica y del Caribe sobre Políticas para Adultos Mayores, San Salvador, noviembre.
- Zavaleta Velarde, Braulio (2015). En su Artículo de Investigación sobre: “*El Nombramiento Judicial de Curador*” publicado en la Sesión de Contenido de la Especialidad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Los Ángeles de Chimbote.

### **Linkografía**

- Barreto Souza, Rafael (2015). Capacidad jurídica: *Un Nuevo Paradigma Desde la Convención de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. American University International Law Review. Volumen 30. Fuente consultada: <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1840&context=auilr>.
- Cieza Mora, Jairo (2015). *¿Extinción de la interdicción y la curatela?* Comentarios a una audaz y polémica decisión judicial. Lima, fuente consultada: [http://www.unife.edu.pe/publicaciones/revistas/derecho/lumen11/85\\_cieza%20mora.pdf](http://www.unife.edu.pe/publicaciones/revistas/derecho/lumen11/85_cieza%20mora.pdf).
- Eroles, Carlos y Fiamberti, Hugo (2011). *Los derechos de las personas con discapacidad (análisis de las convenciones internacionales y de la legislación vigente que los garantizan)*. Buenos Aires: Eudeba (cooperación editorial). Fuente consultada: [http://www.cud.unlp.edu.ar/uploads/docs/libro\\_eroles\\_fiamberti.pdf](http://www.cud.unlp.edu.ar/uploads/docs/libro_eroles_fiamberti.pdf).
- Fernández, Silvia Eugenia (2015). *La Capacidad de las Personas en el Nuevo Código Civil y Comercial*. Buenos Aires. Fuente consultada: <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/04/La-capacidad-de-las-personas-en-el-nuevo-C%C3%B3digo-Civil-y-Comercial-FERNANDEZ.pdf>.

Jiménez J., Eduardo (2017). *La Curatela Especial para los Adultos Mayores: Devolución del FONAVI.*- Art. 4° Dec. Leg. 1310. Fuente consultada: <http://ius-aequitas.blogspot.pe/2017/04/la-curatela-especial-para-los-adultos.html>.

Organización De Las Naciones Unidas-Oficina Del Alto Comisionado De Las Naciones Unidas Para Los Derechos Humanos, "*Legal Capacity*", En United States, Fuente Consultada: <http://Www.Un.Org/Esa/Socdev/Enable/Rights/Ahc6documents.Htm>

# **ANEXOS**

**ANEXO: 1 MATRIZ DE CONSISTENCIA**

**TITULO: “PROPUESTA DE AMPLIACIÓN DEL ARTÍCULO 4 DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1310 DEL 29/12/2016, PARA LA EJECUCIÓN DE PROCESOS DE INTERDICCIÓN”**

<b>PROBLEMAS</b>	<b>OBJETIVOS</b>	<b>HIPÓTESIS</b>	<b>VARIABLES</b>	<b>METODOLOGIA</b>
<p><b>PROBLEMA PRINCIPAL</b></p> <p>¿Cómo la propuesta de ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, permitirá atender y dar ejecución de los procesos correspondientes en los diferentes casos de interdicción de personas discapacitadas y/o en situación de vulnerabilidad?</p>	<p><b>OBJETIVO GENERAL</b></p> <p>Desarrollar y explicar la propuesta de ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, que permita atender y dar ejecución de los procesos correspondientes en los diferentes casos de interdicción de personas discapacitadas y/o en situación de vulnerabilidad.</p>	<p><b>HIPÓTESIS GENERAL</b></p> <p>Mediante la aplicación de la propuesta de ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, se permitirá atender y dar ejecución satisfactoria de los procesos correspondientes en los diferentes casos de interdicción de personas discapacitadas y/o en situación de vulnerabilidad.</p>	<p><b>VARIABLES</b></p> <p><b>VARIABLE INDEPENDIENTE:</b>  <b>Propuesta de modificación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310</b></p> <p><b>Indicadores:</b></p> <p>Extensión de la competencia notarial sobre la interdicción</p> <p>Nombramiento del Curador Especial para todo caso de interdicción</p> <p>Salvaguarda de los Derechos Fundamentales de las personas incapaces</p> <p>Derecho a la Prestación Social Pensionaria</p>	<p><b>TIPO DE INVESTIGACIÓN ESTUDIO</b></p> <p>El tipo de investigación a aplicarse será esencialmente el Aplicado.</p> <p><b>Nivel de Investigación:</b>                      descriptiva, explicativa y exegética</p> <p><b>POBLACIÓN Y MUESTRA DE LA INVESTIGACIÓN</b></p> <p><b>POBLACIÓN</b>                      La investigación comprenderá un estudio sobre determinada población esencial, por cuanto que es de esencial interés conocer los aportes doctrinarios y la experiencia jurídica que operadores de derecho como Notarios, Jueces de Familia y Abogados especializados, que ejercen funciones en el Distrito Judicial de San Martín; y que están relacionados con conocimientos esenciales sobre la materia jurídica investigada.</p>
<p><b>PROBLEMAS SECUNDARIOS</b></p> <p>¿Cómo la propuesta de ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, permitirá atender y dar ejecución de los procesos de interdicción de personas discapacitadas?</p>	<p><b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</b></p> <p>Explicar la propuesta de ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, que permita atender y dar ejecución de los procesos de interdicción de personas discapacitadas.</p>	<p><b>HIPÓTESIS SECUNDARIAS</b></p> <p>Mediante la aplicación de la propuesta de ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, se permitirá atender y dar ejecución satisfactoria de los procesos de interdicción de personas discapacitadas.</p>		
<p>¿Cómo la propuesta de ampliación</p>	<p>Explicar la propuesta de ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo</p>	<p>Mediante la aplicación de la</p>		<p><b>MUESTRA</b></p>

<p>del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, permitirá atender y dar ejecución de los procesos de interdicción de menores de edad incapaces?</p> <p>¿Cómo la propuesta de ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, permitirá atender y dar ejecución de los procesos de interdicción de personas adultas mayores?</p>	<p>N° 1310 del 29/12/2016, que permita atender y dar ejecución de los procesos de interdicción de menores de edad incapaces.</p> <p>Explicar la propuesta de ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, que permita atender y dar ejecución de los procesos de interdicción de personas adultas mayores.</p>	<p>propuesta de ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, se permitirá atender y dar ejecución satisfactoria de los procesos de interdicción de menores de edad incapaces.</p> <p>Mediante la aplicación de la propuesta de ampliación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016, se permitirá atender y dar ejecución satisfactoria de los procesos de interdicción de personas adultas mayores.</p>	<p><b>VARIABLE DEPENDIENTE</b></p> <p><b>La curatela especial para personas interdictas</b></p> <p><b>Indicadores:</b></p> <p>Derechos Fundamentales de los adultos mayores</p> <p>Funciones adicionales a cumplirse por curadores especiales de personas interdictas</p>	<p>Se determina por muestreo intencional, una muestra específica de 23 operadores jurídicos en modo concreto, entre 6 Notarios, 7 Jueces de Familia, y 10 Abogados Especializados, que ejercen funciones en el Distrito Judicial de San Martín.</p> <p><b>TOTAL: 23</b></p> <p><b>TÉCNICAS INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS</b></p> <p><b>TÉCNICAS</b> recolección de datos se aplicará principalmente la técnica de encuesta sobre la muestra determinada de operadores jurídicos notarios, abogados y jueces especializados en Derecho de Familia del Distrito Judicial de San Martín.</p> <p>se desarrollará una investigación de análisis cualitativo en base al método de análisis jurisprudencial, considerando el problema abordado y que implicará el estudio desde la integralidad del sistema jurídico nacional, la jurisprudencia necesaria en base a expedientes y actas notariales, relacionados con la actual expedición de resoluciones judiciales y actas notariales en la declaración de interdicción de</p>
---	---	---	---	---

				<p>personas incapaces, y el nombramiento de curadores especiales representativos.</p> <p><b>INSTRUMENTOS</b></p> <p>ulará un cuestionario de encuesta correspondiente en base a un total de 15 preguntas específicas sobre las variables de estudio y los indicadores a definirse en relación a la problemática abordada de esta investigación.</p>
--	--	--	--	---

## **ANEXO: 2 Instrumentos: Cuestionario de Preguntas, Guía de Entrevista aplicado a Notarios del departamento de San Martín**

Por favor conteste las siguientes preguntas planteadas de la encuesta formulada, marcando con aspa en la alternativa pertinente.

La presente encuesta es de carácter anónima y reservada.

---

1. ¿Considera Ud. que se debe ampliar las facultades de los notarios, acorde al Art. 4 del Decreto Legislativo 1310 del 2016, para atender y formalizar los casos de interdicción en general?

Totalmente de acuerdo      (      )  
De acuerdo                      (      )  
Regularmente                  (      )  
En desacuerdo                (      )  
Totalmente en desacuerdo    (      )

2. ¿Considera Ud. que se debe ampliar las facultades de los notarios, acorde al Art. 4 del Decreto Legislativo 1310 del 2016, para atender y formalizar los casos de interdicción en general, nombrando curadores especiales al respecto?

Totalmente de acuerdo      (      )  
De acuerdo                      (      )  
Regularmente                  (      )  
En desacuerdo                (      )  
Totalmente en desacuerdo    (      )

3. ¿Considera Ud. que se debe ampliar las facultades de los notarios, acorde al Art. 4 del Decreto Legislativo 1310 del 2016, para atender y formalizar los casos de interdicción en general, nombrando curadores especiales al respecto, para personas discapacitadas?

Totalmente de acuerdo ( )

De acuerdo ( )

Regularmente ( )

En desacuerdo ( )

Totalmente en desacuerdo ( )

4. ¿Considera Ud. que se debe ampliar las facultades de los notarios, acorde al Art. 4 del Decreto Legislativo 1310 del 2016, para atender y formalizar los casos de interdicción en general, nombrando curadores especiales al respecto, para personas adultos mayores?

Totalmente de acuerdo ( )

De acuerdo ( )

Regularmente ( )

En desacuerdo ( )

Totalmente en desacuerdo ( )

5. ¿Considera Ud. que se debe ampliar las facultades de los notarios, acorde al Art. 4 del Decreto Legislativo 1310 del 2016, para atender y formalizar los casos de interdicción en general, nombrando curadores especiales al respecto, para menores de edad incapaces?

Totalmente de acuerdo ( )

De acuerdo ( )

Regularmente ( )

En desacuerdo ( )

Totalmente en desacuerdo ( )

6. ¿Se debe extender la competencia no contenciosa de los notarios para tratar el proceso de interdicción?

- Totalmente de acuerdo ( )
- De acuerdo ( )
- Regularmente ( )
- En desacuerdo ( )
- Totalmente en desacuerdo ( )

7. ¿Es factible jurídicamente el Nombramiento del Curador Especial para todo caso de interdicción?

- Totalmente de acuerdo ( )
- De acuerdo ( )
- Regularmente ( )
- En desacuerdo ( )
- Totalmente en desacuerdo ( )

8. ¿Con la extensión de la competencia no contenciosa de los notarios para tratar el proceso de interdicción, se salvaguardarán los Derechos Fundamentales de las personas incapaces?

- Totalmente de acuerdo ( )
- De acuerdo ( )
- Regularmente ( )
- En desacuerdo ( )
- Totalmente en desacuerdo ( )

9. ¿Con la extensión de la competencia no contenciosa de los notarios para tratar el proceso de interdicción, se salvaguardarán los Derechos Fundamentales de las personas incapaces, en cuanto al ejercicio y aprovechamiento del Derecho a la Prestación Social Pensionaria?

- Totalmente de acuerdo ( )
- De acuerdo ( )
- Regularmente ( )
- En desacuerdo ( )

Totalmente en desacuerdo ( )

10. ¿Considera que es oportuna, el nombramiento de curador especial para personas incapaces?

Totalmente de acuerdo ( )

De acuerdo ( )

Regularmente ( )

En desacuerdo ( )

Totalmente en desacuerdo ( )

11. ¿Se garantizan los Derechos Fundamentales de las personas interdictos?

Totalmente de acuerdo ( )

De acuerdo ( )

Regularmente ( )

En desacuerdo ( )

Totalmente en desacuerdo ( )

12. ¿Se pueden agregar Funciones adicionales a cumplirse por los curadores especiales de personas interdictos?

Totalmente de acuerdo ( )

De acuerdo ( )

Regularmente ( )

En desacuerdo ( )

Totalmente en desacuerdo ( )

13. ¿Cree Ud. que pueden asumir el cargo de curadores especiales, los abogados de oficio?

Totalmente de acuerdo ( )

De acuerdo ( )

Regularmente ( )

En desacuerdo ( )

Totalmente en desacuerdo ( )

14. ¿Está de acuerdo que los parientes familiares de las personas incapaces, deban cumplir los requisitos profesionales y económicos - laborales, para asumir el cargo de curador especial?

Totalmente de acuerdo (     ) )  
De acuerdo (     ) )  
Regularmente (     ) )  
En desacuerdo (     ) )  
Totalmente en desacuerdo (     ) )

15. ¿Cómo considera la incidencia de demandas / solicitudes de interdicción en el Departamento de San Martín?

Muy alta (     ) )  
Alta (     ) )  
Regular (     ) )  
Baja (     ) )  
Muy baja (     ) )

## **ENCUESTA A JUECES DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE SAN MARTÍN**

Por favor conteste las siguientes preguntas planteadas de la encuesta formulada, marcando con aspa en la alternativa pertinente.

La presente encuesta es de carácter anónima y reservada.

---

1. ¿Considera Ud. que se debe ampliar las facultades de los notarios, acorde al Art. 4 del Decreto Legislativo 1310 del 2016, para atender y formalizar los casos de interdicción en general?

Totalmente de acuerdo      (      )  
De acuerdo                      (      )  
Regularmente                    (      )  
En desacuerdo                 (      )  
Totalmente en desacuerdo    (      )

2. ¿Considera Ud. que se debe ampliar las facultades de los notarios, acorde al Art. 4 del Decreto Legislativo 1310 del 2016, para atender y formalizar los casos de interdicción en general, nombrando curadores especiales al respecto?

Totalmente de acuerdo      (      )  
De acuerdo                      (      )  
Regularmente                    (      )  
En desacuerdo                 (      )  
Totalmente en desacuerdo    (      )

3. ¿Considera Ud. que se debe ampliar las facultades de los notarios, acorde al Art. 4 del Decreto Legislativo 1310 del 2016, para atender y formalizar los casos de interdicción en general, nombrando curadores especiales al respecto, para personas discapacitadas?

Totalmente de acuerdo      (      )  
De acuerdo                      (      )  
Regularmente                    (      )

En desacuerdo ( )

Totalmente en desacuerdo ( )

4. ¿Considera Ud. que se debe ampliar las facultades de los notarios, acorde al Art. 4 del Decreto Legislativo 1310 del 2016, para atender y formalizar los casos de interdicción en general, nombrando curadores especiales al respecto, para personas adultos mayores?

Totalmente de acuerdo ( )

De acuerdo ( )

Regularmente ( )

En desacuerdo ( )

Totalmente en desacuerdo ( )

5. ¿Considera Ud. que se debe ampliar las facultades de los notarios, acorde al Art. 4 del Decreto Legislativo 1310 del 2016, para atender y formalizar los casos de interdicción en general, nombrando curadores especiales al respecto, para menores de edad incapaces?

Totalmente de acuerdo ( )

De acuerdo ( )

Regularmente ( )

En desacuerdo ( )

Totalmente en desacuerdo ( )

6. ¿Se debe extender la competencia no contenciosa de los notarios para tratar el proceso de interdicción?

Totalmente de acuerdo ( )

De acuerdo ( )

Regularmente ( )

En desacuerdo ( )

Totalmente en desacuerdo ( )

7. ¿Es factible jurídicamente el Nombramiento del Curador Especial para todo caso de interdicción?

Totalmente de acuerdo ( )  
De acuerdo ( )  
Regularmente ( )  
En desacuerdo ( )  
Totalmente en desacuerdo ( )

8. ¿Con la extensión de la competencia no contenciosa de los notarios para tratar el proceso de interdicción, se salvaguardarán los Derechos Fundamentales de las personas incapaces?

Totalmente de acuerdo ( )  
De acuerdo ( )  
Regularmente ( )  
En desacuerdo ( )  
Totalmente en desacuerdo ( )

9. ¿Con la extensión de la competencia no contenciosa de los notarios para tratar el proceso de interdicción, se salvaguardarán los Derechos Fundamentales de las personas incapaces, en cuanto al ejercicio y aprovechamiento del Derecho a la Prestación Social Pensionaria?

Totalmente de acuerdo ( )  
De acuerdo ( )  
Regularmente ( )  
En desacuerdo ( )  
Totalmente en desacuerdo ( )

10. ¿Considera que es aportativa, el nombramiento de curador especial para personas incapaces?

Totalmente de acuerdo ( )  
De acuerdo ( )  
Regularmente ( )  
En desacuerdo ( )  
Totalmente en desacuerdo ( )

11. ¿Se garantizan los Derechos Fundamentales de las personas interdictos?

Totalmente de acuerdo ( )

De acuerdo ( )

Regularmente ( )

En desacuerdo ( )

Totalmente en desacuerdo ( )

12. ¿Se pueden agregar Funciones adicionales a cumplirse por los curadores especiales de personas interdictos?

Totalmente de acuerdo ( )

De acuerdo ( )

Regularmente ( )

En desacuerdo ( )

Totalmente en desacuerdo ( )

13. ¿Cree Ud. que pueden asumir el cargo de curadores especiales, los abogados de oficio?

Totalmente de acuerdo ( )

De acuerdo ( )

Regularmente ( )

En desacuerdo ( )

Totalmente en desacuerdo ( )

14. ¿Está de acuerdo que los parientes familiares de las personas incapaces, deban cumplir los requisitos profesionales y económicos - laborales, para asumir el cargo de curador especial?

Totalmente de acuerdo ( )

De acuerdo ( )

Regularmente ( )

En desacuerdo ( )

Totalmente en desacuerdo ( )

15. ¿Cómo considera la incidencia de demandas / solicitudes de interdicción en el Departamento de San Martín?

Muy alta ( )  
Alta ( )  
Regular ( )  
Baja ( )  
Muy baja ( )

## **ENCUESTA A ABOGADOS ESPECIALIZADOS DEL DEPARTAMENTO DE SAN MARTÍN**

Por favor conteste las siguientes preguntas planteadas de la encuesta formulada, marcando con aspa en la alternativa pertinente.

La presente encuesta es de carácter anónima y reservada.

---

1. ¿Considera Ud. que se debe ampliar las facultades de los notarios, acorde al Art. 4 del Decreto Legislativo 1310 del 2016, para atender y formalizar los casos de interdicción en general?

Totalmente de acuerdo      (      )  
De acuerdo                      (      )  
Regularmente                      (      )  
En desacuerdo                      (      )  
Totalmente en desacuerdo      (      )

2. ¿Considera Ud. que se debe ampliar las facultades de los notarios, acorde al Art. 4 del Decreto Legislativo 1310 del 2016, para atender y formalizar los casos de interdicción en general, nombrando curadores especiales al respecto?

Totalmente de acuerdo      (      )  
De acuerdo                      (      )  
Regularmente                      (      )  
En desacuerdo                      (      )  
Totalmente en desacuerdo      (      )

3. ¿Considera Ud. que se debe ampliar las facultades de los notarios, acorde al Art. 4 del Decreto Legislativo 1310 del 2016, para atender y formalizar los casos de interdicción en general, nombrando curadores especiales al respecto, para personas discapacitadas?

Totalmente de acuerdo      (      )  
De acuerdo                      (      )  
Regularmente                      (      )

En desacuerdo ( )

Totalmente en desacuerdo ( )

4. ¿Considera Ud. que se debe ampliar las facultades de los notarios, acorde al Art. 4 del Decreto Legislativo 1310 del 2016, para atender y formalizar los casos de interdicción en general, nombrando curadores especiales al respecto, para personas adultos mayores?

Totalmente de acuerdo ( )

De acuerdo ( )

Regularmente ( )

En desacuerdo ( )

Totalmente en desacuerdo ( )

5. ¿Considera Ud. que se debe ampliar las facultades de los notarios, acorde al Art. 4 del Decreto Legislativo 1310 del 2016, para atender y formalizar los casos de interdicción en general, nombrando curadores especiales al respecto, para menores de edad incapaces?

Totalmente de acuerdo ( )

De acuerdo ( )

Regularmente ( )

En desacuerdo ( )

Totalmente en desacuerdo ( )

6. ¿Se debe extender la competencia no contenciosa de los notarios para tratar el proceso de interdicción?

Totalmente de acuerdo ( )

De acuerdo ( )

Regularmente ( )

En desacuerdo ( )

Totalmente en desacuerdo ( )

7. ¿Es factible jurídicamente el Nombramiento del Curador Especial para todo caso de interdicción?

Totalmente de acuerdo ( )  
De acuerdo ( )  
Regularmente ( )  
En desacuerdo ( )  
Totalmente en desacuerdo ( )

8. ¿Con la extensión de la competencia no contenciosa de los notarios para tratar el proceso de interdicción, se salvaguardarán los Derechos Fundamentales de las personas incapaces?

Totalmente de acuerdo ( )  
De acuerdo ( )  
Regularmente ( )  
En desacuerdo ( )  
Totalmente en desacuerdo ( )

9. ¿Con la extensión de la competencia no contenciosa de los notarios para tratar el proceso de interdicción, se salvaguardarán los Derechos Fundamentales de las personas incapaces, en cuanto al ejercicio y aprovechamiento del Derecho a la Prestación Social Pensionaria?

Totalmente de acuerdo ( )  
De acuerdo ( )  
Regularmente ( )  
En desacuerdo ( )  
Totalmente en desacuerdo ( )

10. ¿Considera que es aportativa, el nombramiento de curador especial para personas incapaces?

Totalmente de acuerdo ( )  
De acuerdo ( )  
Regularmente ( )  
En desacuerdo ( )  
Totalmente en desacuerdo ( )

11. ¿Se garantizan los Derechos Fundamentales de las personas interdictos?

Totalmente de acuerdo ( )

De acuerdo ( )

Regularmente ( )

En desacuerdo ( )

Totalmente en desacuerdo ( )

12. ¿Se pueden agregar Funciones adicionales a cumplirse por los curadores especiales de personas interdictos?

Totalmente de acuerdo ( )

De acuerdo ( )

Regularmente ( )

En desacuerdo ( )

Totalmente en desacuerdo ( )

13. ¿Cree Ud. que pueden asumir el cargo de curadores especiales, los abogados de oficio?

Totalmente de acuerdo ( )

De acuerdo ( )

Regularmente ( )

En desacuerdo ( )

Totalmente en desacuerdo ( )

16. ¿Está de acuerdo que los parientes familiares de las personas incapaces, deban cumplir los requisitos profesionales y económicos - laborales, para asumir el cargo de curador especial?

Totalmente de acuerdo ( )

De acuerdo ( )

Regularmente ( )

En desacuerdo ( )

Totalmente en desacuerdo ( )

17. ¿Cómo considera la incidencia de demandas / solicitudes de interdicción en el Departamento de San Martín?

- Muy alta ( )
- Alta ( )
- Regular ( )
- Baja ( )
- Muy baja ( )





# **PROYECTO DE LEY**

## **Modificación del Artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 y Adicionamiento de los Artículos 4–A y 4–B, para la extensión aplicable de la Curatela Especial para menores de edad incapaces y para Personas Discapacitadas en general**

### **Exposición de Motivos:**

A fin de poderse formular y plantear una propuesta jurídica que promueva debidamente una ampliación regulatoria del Artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016; que pueda contemplar a plenitud la ejecución extensible en vía notarial sobre todo proceso de interdicción para toda persona o ciudadano que presente alguna discapacidad que lo incapacite absoluta y/o relativamente; es importante resaltar en la presente exposición de motivos del proyecto de ley que se ha elaborado al respecto, en considerarse plenamente sobre los fundamentos jurídicos – normativos internacionales como nacionales, y asimismo los fundamentos dogmáticos competentes, para facilitarse la ejecución extensible de la interdicción de toda persona con discapacidad, como proceso no contencioso por vía notarial, ampliando y maximizándose el otorgamiento de la curatela especial regulada en el Decreto Leg. mencionado, en que se pueda facilitar finalmente, y normarse asimismo de manera explícita, el nombramiento de curador especial que requiera todo sujeto que presente discapacidad y/o se encuentre en situación de incapacidad.

Como fundamentos determinantes de la exposición de motivos, se tienen los siguientes:

Qué, la Constitución Política Peruana de 1993, en su Artículo 4 regula una extensión aplicativa de la protección por parte del Estado sobre los derechos fundamentales de las personas adultas mayores, y especialmente aquellas que se encuentren en estado de abandono, así como para los niños y adolescentes que en su condición de minoría de edad son incapaces de ejercer derechos y obligaciones jurídicas; además de que en el Art. 7 Constitucional se considera la protección del discapacitado con pleno ejercicio del derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.

Qué, el Artículo 2 inciso 2 de la Carta Magna vigente, llega a considerar la plena igualdad de todos los ciudadanos peruanos sin discriminación alguna, y por ende no se admite ningún acto discriminatorio ni menosprecio a las personas con discapacidad.

Qué, los principios de la Carta de las Naciones Unidas que proclaman que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad y el valor inherentes y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

Qué, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, han reconocido y proclamado que toda persona tiene los derechos y libertades enunciados en esos instrumentos, sin distinción de ninguna índole.

Qué, la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, así como la necesidad de garantizar que las personas con discapacidad los ejerzan plenamente y sin discriminación.

Qué, de conformidad con el Artículo 1 de la Convención Internacional de Derechos de Personas Discapacitadas (CIDPD); se tiene que las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

Qué, en base al Art. 3 de la CIDPD, se considera como principios generales sobre derechos fundamentales para toda persona con discapacidad, en igualdad de condiciones como todo ciudadano normal de que se les reconozca principalmente 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; y, la igualdad de oportunidades; y entre otros.

Qué, asimismo en base a la propia CIDPD en su Artículo 4.1 numerales a), b) y c); se regula que todo Estado se compromete 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;

comprometiéndose específicamente a: Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención; así de tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad; y de tenerse en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad.

Qué, la legislación interna peruana ha adaptado en las leyes pertinentes la regulación jurídica de los derechos fundamentales tanto de las personas adultas mayores y de las personas con discapacidad, conforme a las disposiciones de las convenciones internacionales que se han ratificado correspondientemente; teniéndose así en cuanto a la Ley General de la Persona con Discapacidad - Ley N° 29973 del 24/12/2012, que en su artículo 7 estipula que la persona con discapacidad a la persona que tiene una o más deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales de carácter permanente que, al interactuar con diversas barreras actitudinales y del entorno, no ejerza o pueda verse impedida en el ejercicio de sus derechos y su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que las demás personas, y que concordantemente en el artículo 3.1 de la misma ley se establece que la persona con discapacidad tiene los mismos derechos que el resto de la población, sin perjuicio de las medidas específicas establecidas en las normas nacionales e internacionales para que alcance la igualdad de hecho. El Estado garantiza un entorno propicio, accesible y equitativo para su pleno disfrute sin discriminación. Asimismo la vigente ley de derechos para personas discapacitadas, establece en varios de sus artículos sobre el rol de apoyo que el Estado Peruano debe brindar y promover la ejecución de todos los mecanismos jurídicos - legales así como administrativos, y de los programas como políticas necesarias para que los discapacitados puedan acceder al ejercicio de derechos fundamentales como el de acceso a servicios de salud de calidad, al aseguramiento social, el de la participación en todo programa o ámbito de desarrollo social-humano como todo ciudadano normal, etc.

Qué, por otra parte, se tiene a la Ley N° 28803 del 19 de julio del 2006, que en su Artículo 3 establece que toda persona adulta mayor tiene, entre otros, ejercer los derechos de la igualdad de oportunidades y una vida digna, promoviendo la defensa de sus intereses; el de recibir el apoyo familiar y social necesario para garantizarle una vida saludable, necesaria y útil elevando su autoestima; etc; y que de manera concordante en

el Art. 4 de la ley mencionada, se establece que el estado establece, promueve y ejecuta medidas administrativas, legislativas y jurisdiccionales que sean necesarias para asegurar el pleno ejercicio de los derechos de las personas adultas mayores, como el acceso a servicios de salud adecuados, mejores condiciones de vida, de facilitárseles el cobro de pensiones; en función de que toda persona adulta mayor tiene derecho a la protección efectiva del Estado para el ejercicio o defensa de sus derechos.

Qué, teniendo en cuenta que el Decreto Legislativo N° 1310 del 29/12/2016 se promulgó en base al conjunto de las normas legislativas de simplificación administrativa de los procesos, trámites y servicios públicos dentro de las exigencias propiamente de la modernización de gestión pública del Estado Peruano, elaboradas y dadas por el Ejecutivo, en torno a las facultades legislativas dadas por Ley N° 30506 del 06/10/2016; y de que se ha podido cumplir en determinada forma por parte del Estado Peruano en cuanto con la promulgación y vigencia aplicable de D. Leg. N° 1310, facilitando a las personas adultas mayores con problemas de incapacidad absoluta o relativa según las causales de los Arts. 43 inciso 2 y 44 inciso 3 del Código Civil de 1984; de que se les pueda facilitar por vía notarial el nombramiento de curador especial que les llegue a facilitar el cobro de los derechos pensionarios que ameriten por ley, las personas adultas mayores discapacitadas y hasta recibiendo debidamente la devolución de los aportes de FONAVI, para efectos de que pueda sustentarse las mejores condiciones y garantías de vida, como de pleno respeto estricto a la dignidad de estas personas, considerándose así su condición como tal en sus últimos años de vida.

Qué, la figura de la Curatela Especial aportada en torno al Art. 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 2016, ha llegado a contemplar un tratamiento garantizado de la aplicación nombrable y facilitadora de la figura del Curador Especial para personas adultas mayores considerándose en cierta forma lo normado en la Convención Internacional de Protección de los Derechos de las Personas con Discapacidad del 2006, y de la Convención Interamericana sobre los Derechos de las Personas Mayores de Edad del 2015; ya que se establece el aporte de la Curatela Especial como aporte auxiliar o forma de apoyo facilitable que el Estado Peruano brinda a las personas mayores de edad que presenten discapacidad, y no puedan ejercer ciertos derechos esenciales para su calidad y mantenimiento de vida; y que el curador actuará al respecto prestando la ayuda necesaria haciendo el cobro correspondiente de las pensiones y llegando a gestionar la devolución del FONAVI que deberá recibir el Adulto Mayor

incapacitado para beneficiarse de los beneficios pensionarios que le corresponda, debiendo obligatoriamente el curador nombrado en ejercer una correcta administración y manejo adecuado de los beneficios pensionarios para que los adultos mayores discapacitados puedan recibir y hacer uso aprovechable de los mismos.

Qué, conforme a lo sostenido, se tiene así que la figura de la Curatela Especial en base a lo regulado en el Art. 4 del Decreto Legislativo N° 1310 del 2016, se constituye en un modelo de apoyo auxiliar para que los adultos mayores puedan recibir los beneficios de sus derechos pensionarios y de la devolución de sus aportes dados al FONAVI, mediante las gestiones que efectúe a su nombre el curador representativo como apoyador auxiliar; y no siguiéndose así la figura de la curatela judicial que considera la interdicción automática a la persona discapacitada, llegando a contemplar su sustitución como persona, desconsiderando sus derechos fundamentales y su dignidad como personas.

En base a los considerandos señalados anteriormente, se formula como contenido del proyecto de ley respectivo, con las siguientes disposiciones:

## **PROPUESTA DE LEY:**

### **Artículo 1.- Modificación de los incisos 1 y 2 del Artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310**

**“Curatela especial para personas adultas mayores para efectos de ejercicio de todos sus derechos fundamentales”.**

4.1 Procede la curatela especial en la vía notarial para las personas adultas mayores definidas por el artículo 2 de la Ley N° 30490, Ley de la Persona Adulta Mayor que tengan la calidad de pensionistas o que sean beneficiarios de la Ley N° 29625, Ley de Devolución de Dinero del FONAVI a los Trabajadores que contribuyeron al mismo, con el objeto de que puedan ejercer plenamente todos sus derechos fundamentales en igualdad de condiciones como todo ciudadano normal; y esencialmente en cuanto a facilitárseles que puedan percibir su pensión, beneficios derivados de ésta o devolución de aportes económicos y siempre que cumplan la condición establecida en el inciso 2 del artículo 43 o en el inciso 3 del artículo 44 del Código Civil.

4.2 El curador de la curatela especial tiene como obligación tanto en asegurar que los adultos mayores con incapacidad, puedan hacer cumplir todos sus derechos fundamentales; y esencialmente en cuanto que el curador también debe efectuar el cobro de la pensión, de los beneficios derivados de ésta o devolución de aportes económicos, asegurándose al mismo tiempo que los incapaces bajo su curatela puedan tener una vida digna, recibir todos los servicios necesarios en cuanto a atención médica y entre otros tipos de asistencia, así como de poder brindárseles el soporte requerido para que puedan ejercitar sus demás derechos esenciales al respecto; debiendo rendir cuenta el curador especial que corresponda, y de manera obligatoria, sobre todos los gastos que haya efectuado en sí, en atención a las necesidades y requerimientos de cuidado, protección y asistencia de la persona incapaz, conforme a las disposiciones establecidas mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.

...

### **Artículo 2.- Adicionamiento del Artículo 4-A al Decreto Legislativo N° 1310**

**“Art. 4-A.- Curatela Especial para menores de edad incapaces**

1. Procede la curatela especial en la vía notarial para los menores de edad incapaces definidos entre los Artículos 43 inciso 1 y 44 inciso 1, específicamente con los fines de

que en nombre de los menores incapaces, los curadores asignados por instancia notarial, puedan llegar a administrar debidamente el patrimonio económico y bienes que hayan recibido aquellos por herencia, y que de ello se pueda derivar propiamente en la producción de los aportes utilitarios que sean primordiales para el cuidado, desarrollo y estabilidad en el crecimiento personal y psicológico de los menores bajo curatela.

2. El curador de la curatela especial tiene como obligación efectuar la correcta administración de los bienes patrimoniales y económicos que por herencia hayan recibido los menores incapaces, debiéndose tener en cuenta por los curadores nombrados, en informar detalladamente sobre el manejo que hayan realizado de los bienes de la masa hereditaria respectiva; y que justificadamente han debido emplear satisfactoriamente tales bienes para la atención total de las necesidades primordiales de los menores de edad en situación de incapacidad relativa y/o absoluta.

3. La curatela especial a otorgarse por proceso no contencioso en vía notarial para menores de edad en situación de incapacidad, a que se refiere el numeral 1 del presente artículo, en torno a lo correspondiente al nombramiento a efectuarse, se basará en el siguiente orden:

- a. Al padre progenitor o madre ascendiente de primer grado de consanguinidad.
- b. A cualquiera de los parientes del segundo grado de consanguinidad, como los abuelos con la suficiente capacidad para el cuidado de menores; así como por los hermanos con mayoría de edad, de los menores incapaces.
- c. Al tutor representativo del menor incapaz, que haya venido asumiendo satisfactoriamente el debido cuidado y protección del menor.

4. Para el otorgamiento por vía notarial de la curatela especial para menores incapaces; se debe presentar en primer lugar por el pretendiente a curador, en cuanto a interponer una solicitud debidamente firmada que contenga los nombres y apellidos, número de documento de identidad y dirección domiciliaria del solicitante, y asimismo de mostrarse los datos personales del menor de edad incapaz, acompañado de lo siguiente:

a) Título o medio probatorio que acredite la condición de padre o madre ascendiente, abuelos, hermanos o del Tutor de menor incapaz según corresponda.

b) Certificación médica – psicológica corroborada, que acredite expresamente que el menor de edad se encuentre en estado de incapacidad, acorde con la condición establecida en el inciso 1 del artículo 43 o en el inciso 1 del artículo 44 del Código Civil, la que se entiende expedida bajo juramento o promesa de veracidad, debiendo ser ratificada ante el Notario Público.

5. Una vez presentada la solicitud de curatela especial para menor incapaz, el Notario Público manda a publicar un extracto de la solicitud de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos. Transcurridos quince (15) días hábiles desde la publicación del último aviso, sin que se hubiera formulado oposición, el Notario Público extenderá la respectiva escritura pública con la curatela especial, nombrando al curador especial y señalando sus facultades y obligaciones, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del presente artículo, en lo que corresponda a la administración de los bienes heredados, que sean significativos para el debido cuidado y protección de los menores con incapacidad absoluta/relativa.

6. Cumplido el trámite indicado en el numeral anterior, el Notario Público remite partes al registro personal de los Registros Públicos. En caso de oposición, se procede conforme a lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley N° 26662. Si cualquiera de los solicitantes o el médico proporcionan información falsa para sustentar el pedido de curatela de menor incapaz ante el Notario Público, será pasible de responsabilidad penal conforme a la ley de la materia.

7. Rigen para la curatela especial regulada en el presente artículo las reglas relativas a la curatela del Código Civil, en lo que no se oponga al presente artículo”.

### **Artículo 3.- Adicionamiento del Artículo 4–B al Decreto Legislativo N° 1310**

#### **“Art. 4-B.- Curatela Especial para Personas con Discapacidad:**

1. Procede la curatela especial en la vía notarial para las Personas que presenten discapacidad severa y/o relativa definidos entre el Artículo 43 inciso 2 y el Art. 44 incisos 2 y 3, concretamente con la finalidad de que en nombre de las personas discapacitadas, los curadores asignados por Notarios, puedan llegar a ejercer por ellos en cuanto al ejercicio de cobro de las pensiones correspondientes por discapacidad que favorecen a dichos sujetos; y a la vez de asumirse también el cuidado y protección asistencial en forma completa de los discapacitados, a efectos de asegurarse su estabilidad, salud y otros de sus derechos fundamentales.

2. El curador de la curatela especial tendrá como obligación efectuar el correcto ejercicio de cobro de las pensiones por discapacidad para tales personas que estén bajo su representación otorgada por vía notarial, debiéndose tener en cuenta por los curadores nombrados, en informar detalladamente sobre el proceder y modo de manejo que hayan efectuado tanto en el acceso, cobro y disposición de los fondos pensionarios por discapacidad, y en cuanto así de haber podido generar y consolidar mayores beneficios directos para los discapacitados bajo institución de curatela.

3. La curatela especial a otorgarse por proceso no contencioso en vía notarial para personas discapacitadas, referidos entre los artículos normativos señalados del C.C. (de los Artículos 43 inciso 2 y 44 incisos 2 y 3); y de conformidad con el numeral 1 del presente artículo, en torno a lo correspondiente al nombramiento de curador especial a efectuarse, se basará en el siguiente orden:

- a. Al padre progenitor o madre ascendiente de primer grado de consanguinidad.
- b. A cualquiera de los parientes del segundo grado de consanguinidad, como los abuelos con la suficiente capacidad en edad para el cuidado de discapacitados; así como por parte de otros parientes cercanos.
- c. Al representante o tutor que tenga asignado previamente la persona discapacitada, en función de que tales representantes hayan venido cumpliendo satisfactoriamente el debido cuidado y protección del (la) discapacitado (a).

4. Para el otorgamiento por vía notarial de la curatela especial para Personas Discapacitadas; se debe presentar en primer lugar por el pretendiente a curador, en

cuanto a interponer una solicitud debidamente firmada que contenga los nombres y apellidos, número de documento de identidad y dirección domiciliaria del solicitante, y asimismo de mostrarse los datos personales de la persona discapacitada, acompañado de lo siguiente:

a) Título o medio probatorio que acredite la condición de padre o madre ascendiente, abuelos, hermanos o del Tutor de la persona con discapacidad, según corresponda.

b) Certificación médica de evaluación física y/o psicológica corroborada, que acredite expresamente que el sujeto en cuestión, se encuentre en estado de discapacidad, acorde con las condiciones establecidas entre el inciso 2 del artículo 43 o en los incisos 2 y 3 del artículo 44 del Código Civil, la que se entiende expedida bajo juramento o promesa de veracidad, debiendo ser ratificada ante el Notario Público.

5. Una vez presentada la solicitud de curatela especial para sujeto discapacitado, el Notario Público manda a publicar un extracto de la solicitud de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos. Transcurridos quince (15) días hábiles desde la publicación del último aviso, sin que se hubiera formulado oposición, el Notario Público extenderá la respectiva escritura pública con la curatela especial, nombrando al curador especial y señalando sus facultades y obligaciones, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del presente artículo adicionado, en lo que corresponda a hacerse ejecución específica del cobro de todas las pensiones por discapacidad y otros derechos primordiales para los discapacitados; lo que resulte finalmente significativo para el debido cuidado y protección de los sujetos con discapacidad.

6. Cumplido el trámite indicado en el numeral anterior, el Notario Público remite partes al registro personal de los Registros Públicos. En caso de oposición, se procede conforme a lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley N° 26662. Si cualquiera de los solicitantes o el médico proporcionan información falsa para sustentar el pedido de curatela de supuesta discapacidad en un individuo, ante el Notario Público, será pasible de responsabilidad penal conforme a la ley de la materia.

7. Rigen para la curatela especial regulada en el presente artículo las reglas relativas a la curatela del Código Civil, en lo que no se oponga al presente artículo.”

**Disposición Única – Final.** - Toda norma jurídica como dispositivo legal alguno, que llegue a contrariar lo dispuesto en torno a las modificaciones introducidas al artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1310, así como a los dispositivos adicionados a dicho decreto en base a los artículos 4 - A y 4 - B; las normas contradictorias que se tengan en sí, deben ser derogadas de inmediato.