



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

La Designación Judicial de Apoyos para las Personas con Discapacidad en
el Ejercicio de sus Derechos

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

Abogada

AUTORA:

MARTYOLY RUIZ ESQUERRE (ORCID: 0000-0001-5557-4739)

ASESORA:

DRA. ROSA MARÍA MEJÍA CHUMÁN (ORCID: 0000-0003-0718-7827)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho Civil – Derecho de Familia

CHICLAYO – PERÚ

2020

DEDICATORIA

A Dios, porque es Él quien me da la fortaleza para perseguir día a día mis sueños.

A mis padres, Rogelio y Esmeralda, por enseñarme a siempre perseverar y luchar con amor y firmeza para alcanzar mis metas, por estar presentes en cada momento.

A mis hermanos, Flavio y Julio, por el inmenso amor que me embarga por ustedes, por su compañía y ser mis compañeros de la vida.

AGRADECIMIENTO

A mi querida asesora, Dra. Rosa María Mejía Chumán, por su guía y acompañamiento durante el desarrollo de esta tesis; por su comprensión y paciencia, infinitas gracias.

A cada uno de mis docentes, que a lo largo de toda mi carrera universitaria fueron dejando en mí un poco de ellos, por sus enseñanzas y conocimientos compartidos, gracias a todos ellos.

A mi padre, José Rogelio, por su exigencia a lo largo de este camino, pero sobre todo por ser el mayor estimulante de mis capacidades académicas.

PÁGINA DEL JURADO

DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD

Yo, Martyoly Ruiz Esquerre, estudiante del décimo segundo ciclo de la Escuela profesional de Derecho de la Universidad César Vallejo, declaro que la tesis titulada “La Designación Judicial de Apoyos para las Personas con Discapacidad en el Ejercicio de sus Derechos” presentada en (102) folios para la obtención del Título Profesional de ABOGADA es de mi autoría.

Por lo tanto, declaro bajo juramento que:

- 1) El proyecto de investigación es de mi autoría.
- 2) He respetado las normas internacionales de citas y referencias para las fuentes consultadas. Por tanto, esta investigación no ha sido plagiada ni total ni parcialmente.
- 3) La tesis no ha sido auto plagiado; es decir, no ha sido publicado ni presentado anteriormente para obtener algún grado académico previo o título profesional.

De identificarse algún tipo de fraude (datos falsos), plagio (información sin citar a autores), auto plagio (presentar como nuevo algún trabajo de investigación propio que ya ha sido publicado), piratería (uso ilegal de información ajena) o falsificación (representar falsamente las ideas de otros), asumo las consecuencias y sanciones que de mi acción se deriven, sometiéndome a la normatividad vigente de la Universidad César Vallejo.

Chiclayo, 07 de Diciembre del 2019



Martyoly Ruiz Esquerre

DNI: 72926759

ÍNDICE

CARÁTULA	i
DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
PÁGINA DEL JURADO	iv
DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD	v
ÍNDICE	vi
RESUMEN	ix
ABSTRACT	x
I. INTRODUCCIÓN	1
1.1. Realidad Problemática.....	1
1.2. Trabajos Previos.....	2
1.2.1. Nivel Internacional.....	2
1.2.2. Nivel Nacional.....	5
1.2.3. Nivel Local.....	11
1.3. Teorías Relacionadas al Tema.....	14
1.3.1. Aportes Doctrinarios	15
1.3.2. Modelo Médico de la Discapacidad.....	20
1.3.3. Modelo Social de la Discapacidad.....	22
1.3.4. Discapacidad según la OMS.....	22
1.3.5. Incapacidad Jurídica antes del Decreto Legislativo 1384.....	23
1.3.6. Designación de Apoyos para Personas con Discapacidad.....	24
1.3.6.1. Designación de Apoyo a Solicitud de la Persona con Discapacidad.....	24
1.3.6.2. Designación Judicial De Apoyos Para Personas Con Discapacidad.....	25
1.3.6.3. Requisitos para la Designación Judicial de Apoyos para Personas con Discapacidad.....	25
A. Pericia Psicológica.....	26
B. Nivel Socioeconómico.....	30
C. Solvencia Moral.....	31
D. Sistema de Apoyos.....	33
1.3.6.4. Derecho Comparado.....	33

A. Argentina.....	34
B. España.....	35
C. Costa Rica.....	37
D. Brasil.....	38
1.3.6.5. Glosario.....	39
1.4. Formulación del Problema.....	39
1.5. Justificación del Estudio.....	40
1.6. Hipótesis.....	40
1.7. Objetivos.....	40
1.7.1. Objetivo General.....	41
1.7.2. Objetivos Específicos.....	41
II. MÉTODO.....	42
2.1. Tipo y Diseño de Investigación.....	42
2.1.1. Diseño de Investigación.....	42
2.1.2. Tipo de Investigación.....	42
2.1.3. Nivel de Investigación.....	42
2.2. Operacionalización de Variables.....	42
2.3. Población, Muestra y Muestreo.....	45
2.3.1. Población.....	45
2.3.2. Muestra.....	45
2.3.3. Muestreo.....	45
2.4. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos.....	45
2.4.1. Técnica de Recolección de Datos.....	45
2.4.2. Instrumento de Recolección de Datos.....	45
2.5. Procedimiento.....	46
2.6. Métodos de Análisis de Datos.....	46
2.7. Aspectos Éticos.....	46
III. RESULTADOS.....	47
3.1. Tabla y Figura 1.....	47
3.2. Tabla y Figura 2.....	48
3.3. Tabla y Figura 3.....	49
3.4. Tabla y Figura 4.....	50
3.5. Tabla y Figura 5.....	51

3.6. Tabla y Figura 6.....	52
3.7. Tabla y Figura 7.....	53
3.8. Tabla y Figura 8.....	54
3.9. Tabla y Figura 9.....	55
3.10. Tabla y Figura 10.....	56
IV. DISCUSIÓN.....	57
V. CONCLUSIONES.....	62
VI. RECOMENDACIONES.....	63
VII. PROPUESTA.....	64
REFERENCIAS.....	70
ANEXOS.....	77
1 – A Cuestionario Validado por el experto.....	78
1 – B Confiabilidad del Instrumento.....	80
1 – C Matriz de Consistencia.....	86
Declaratoria de Autenticidad del Autor.....	87
Acta de Aprobación de Originalidad de Tesis por el Asesor.....	88
Acta de Sustentación de Tesis.....	89
Autorización de Publicación de Tesis en Repositorio Institucional UCV.....	90
Autorización de la versión final del trabajo de investigación.....	91
Reporte Turnitin.....	92

RESUMEN

La tesis de investigación que se presenta lleva por título “La Designación Judicial de Apoyos para las Personas con Discapacidad en el Ejercicio de sus Derechos” teniendo como base legal el Decreto Legislativo 1384 y su Reglamento, por el cual se incorpora la figura jurídica de los apoyos para las personas con discapacidad, sin embargo no detalla si se debe cumplir algún requisito para dicha designación.

Dentro de ese contexto es que surge la interrogante cuáles son los requisitos que deberán considerar los jueces para la designación de apoyos de las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos.

El método utilizado en la investigación fue el método cuantitativo, de tipo de investigación experimental y con un nivel de investigación explicativo. La población se compone por todos los Jueces Especializados de Familia de Chiclayo, los abogados registrados en Ilustre Colegio De Abogados de Lambayeque 05 Jueces Especializados de Familia, 04 Jueces Superiores Civiles y 51 abogados especialistas en Derecho de Familia; la técnica de recolección de datos fue la encuesta y se tuvo como instrumento el cuestionario mismo que consta de 10 preguntas.

De la aplicación del instrumento se obtuvieron resultados que mostraron que la mayoría de la población encuestada sí considera que se deben legislar taxativamente los requisitos para la designación de los apoyos.

Por tanto se concluye que los requisitos que se deben considerar al momento de designar un apoyo para las personas con discapacidad son la pericia psicológica, el nivel socioeconómico y la solvencia moral.

Palabras clave: sistema de apoyos, personas con discapacidad, pericia psicológica, nivel socioeconómico, solvencia moral.

ABSTRACT

The research thesis presented is entitled "The Judicial Designation of Supports for Persons with Disabilities in the Exercise of their Rights" based on Legislative Decree 1384 and its Regulations, which incorporates the legal figure of the support for persons with disabilities, however, does not detail whether to meet any requirement for such designation.

Within that context, the question that arises is the requirements that judges need to consider in order to designate support for persons with disabilities in the exercise of their rights.

The method used in the research was the quantitative method, of the type of experimental research and with an explanatory level of research. The population is made up of all the Specialized Family Judges of Chiclayo, the lawyers registered in the Illustrious Bar Association of Lambayeque 05 Specialized Family Judges, 04 Civil Superior Judges and 51 lawyers specializing in Family Law; The data collection technique was the survey and had the same questionnaire as an instrument consisting of 10 questions.

From the application of the instrument, the results obtained by the majority of the surveyed population will be obtained if it is considered that they should legislate the requirements for the designation of the supports.

Therefore it is concluded that the requirements that should be considered when designating support for people with disabilities are psychological expertise, socioeconomic status and moral solvency.

Keywords: support system, people with disabilities, psychological expertise, socioeconomic status, moral solvency.

I. INTRODUCCIÓN

El Perú como Estado miembro de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), y en cumplimiento de lo suscrito en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad específicamente en su artículo 3 donde señala como uno de sus propósitos el de respetar la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas, debía adaptar su sistema jurídico normativo al Modelo Social de la Discapacidad.

Por lo tanto, el Perú debía garantizar que, dentro de su jurisdicción se tomarían las medidas legislativas necesarias para adaptarse a ese nuevo paradigma de cómo tratar la discapacidad; es así que, el Poder Ejecutivo, en ejercicio de la facultad que le delega el Congreso para legislar y en respuesta a esa necesidad social, promulgan el Decreto Legislativo 1384 de fecha 04 de setiembre del 2018, que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones.

El Decreto Legislativo en mención, restituye en total plenitud la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, precisamente para garantizar el propósito de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, es decir la libertad e independencia de esas personas para tomar sus propias decisiones. Sustancialmente, ese Decreto modifica el artículo 42 del Código Civil incluyendo a las personas con discapacidad dentro del grupo que goza de plena capacidad de ejercicio; entre las demás modificaciones que se realizan está la modificación por adición del Capítulo Cuarto del Título II de la Sección Cuarta del Libro III del Código Civil, con el cual se hace mención por primera vez y se introduce en el ordenamiento peruano la figura jurídica de los apoyos y salvaguardias.

La figura jurídica de los apoyos y salvaguardias, como se ha mencionado líneas arriba, es algo totalmente nuevo en el ordenamiento jurídico peruano, y es precisamente por ese motivo que su uso y aplicación a los casos concretos requieren de una guía bastante específica y desmenuzada para su puesta en práctica. Según la nueva Ley, el Decreto Legislativo 1384 y su Reglamento, las personas que tengan algún tipo de discapacidad podrán acceder libre y voluntariamente a la figura de los apoyos para que ellos puedan ayudarles a ejercer plenamente su capacidad de ejercicio, con tal medida desaparece la figura jurídica de la Curatela y dejarán de ser sometidos a un proceso de interdicción civil, para poder ser sujetos en un proceso de designación de apoyos.

En concreto, la misma persona que tiene como condición la discapacidad podrá designar qué persona cumplirá el papel de ser su apoyo en el ejercicio de sus derechos y, solo excepcionalmente, será el juez quien designe a esa persona.

Como se aprecia, el Decreto Legislativo 1384 y su Reglamento, implementa una forma de devolver la capacidad jurídica plena a las personas con discapacidad; y, atendiendo a las necesidades especiales que ellos requieren es que conjuntamente se ha implementado el sistema de apoyos, lo cual se podría considerar el instrumento jurídico más idóneo para garantizar el ejercicio pleno de sus derechos. Pero, ante la nueva figura jurídica surgen interrogantes como quiénes serán los que apoyen a las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos, acaso cualquier persona podría desempeñar el papel de apoyo, deberá acaso cumplir algún requisito para poder ser designado como tal.

El Decreto Legislativo 1384 señala en su artículo 5 numeral 4 los criterios para la designación judicial de apoyos, los cuales son enunciados de forma bastante ambigua. Asimismo, en el Reglamento, en su artículo 47 numeral 1 señala que “El/La juez/a designa a la persona o personas que actuarán como apoyo tomando en cuenta la relación de convivencia, la confianza que pueda tener, el grado de amistad, el cuidado que le pueda prestar o el parentesco existente entre ellas, con la persona que requiere el apoyo; así como la trayectoria de vida, manifestaciones previas y preferencias de la persona con discapacidad o que se encuentre en estado de coma”.

(p. 02)

Como se aprecia, ninguno de los dos cuerpos legales establece qué requisitos debe cumplir una persona natural para ser designada como apoyo de una persona con discapacidad en el ejercicio de sus derechos.

En vista de lo anteriormente señalado, es que se identifica la existencia de una problemática debido a la necesidad urgente de determinar **cuáles son los requisitos que deberán considerar los jueces para la designación de apoyos de las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos.**

Los trabajos previos de la tesis se subdividen en tres niveles. El primer nivel es el nivel internacional:

Stang (2011) presentó la tesis “Las Personas con Discapacidad en América Latina: del desconocimiento jurídico a la desigualdad real. Chile”, en la cual expone lo siguiente en su tercera conclusión:

“A pesar del cambio de paradigma, en la concepción que se tiene de la discapacidad, en general la producción de información que se tiene acerca de la población continúa permaneciendo ligada al enfoque biomédico, ha estado bastante desatendida e irrelevante en la actividad legislativa, además sido muy poco aprovechada para el diagnóstico y la elaboración de políticas y programas en los distintos Estados, es decir, han cambiado las perspectivas pero ésta aún ha persistido en América Latina, en el campo de la discapacidad, hoy existe un desfase entre la conciencia y la discursivización de la importancia de la información, su producción y sobre todo su real utilización.” (p. 63)

El autor ha logrado identificar que aún después del cambio respecto a la percepción de la discapacidad, que a pesar de que existe el enfoque social de la misma; los legisladores no han hecho el uso adecuado de ese paradigma al momento de promulgar sus cuerpos legales o elaborar sus programas y/o políticas públicas. Sigue presente la percepción desde la arista biomédica. Indica que aún no es una realidad la convergencia entre lo legislado con la conciencia de la sociedad que lo asume.

Benavides (2013) en su tesis para obtener el grado de doctor en Estudios Avanzados en Derechos Humanos titulada “Modelos de Capacidad Jurídica: Una Reflexión Necesaria a la Luz del Art.12. de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” en el Instituto Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” de la Universidad Carlos III de Madrid, quien en su séptima conclusión precisa lo siguiente:

“El tercer modelo que se logró identificar y al cual se le denomina como promotor, es el que se encarga de conectar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad con los derechos humanos, sin diferenciar las dos dimensiones clásicas de la capacidad como en el modelo paternalista. Podemos decir que esta nueva noción es “unidimensional”, puesto que abarca ambas dimensiones (estática y dinámica) a su vez se va preparando una capacidad jurídica universal desde la igualdad y no discriminación. Aquí la capacidad guarda una íntima relación con la libertad para la toma de decisiones y no con la sabiduría de las mismas, proponiéndose un “rebalanceo” de principios, primando el de autonomía sobre el de protección, lo cual supone un elemento clave de dicho modelo.” (p. 382)

El autor español, se refiere a un modelo promotor, que es el que se tratará como el modelo social de la discapacidad, el cual destaca por construir un nuevo concepto de la capacidad teniendo como base la dignidad humana, el derecho universal de la igualdad y dejando totalmente de lado cualquier manifestación de discriminación.

El tercer antecedente internacional se encuentra también en el Instituto Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” de la Universidad Carlos III de Madrid, es la tesis presentada por Bariffi (2014) que lleva por título “El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y sus relaciones con la regulación actual de los ordenamientos jurídicos internos” para obtener el grado de Doctor en Derecho Internacional Público, Eclesiástico y Filosofía del Derecho. En su tercera conclusión ha precisado:

“La CDPD se constituyó en el primer instrumento de alcance universal y de carácter vinculante que abarca específicamente la protección de los derechos que les corresponden a las personas con discapacidad. Es así que, el proceso de negociación y la entrada en vigencia fue relativamente corto en comparación con algunos otros instrumentos de la misma naturaleza que también tenían carácter multilateral. En la actualidad, se tiene que, más de dos terceras partes de los Estados firmantes del texto son ahora Parte de la CDPD, con esto se puede afirmar que la CDPD se encuentra en un proceso para convertirse en un tratado internacional de Derechos Humanos de gran aceptación universal.” (p. 585)

Se entiende que el principal objetivo de la ONU a través de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es la protección de los mismos a un nivel mundial, lo cual significaba que, todos los Estados miembros se hallaban suscritos a los acuerdos, y que por tanto, debían “internalizar” ese acuerdo en cada uno de ellos adaptando su ordenamiento jurídico al fin común que perseguía la Convención: el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones. Es por ello, que al día de hoy solo falta que una tercera parte de los Estados firmantes de ese acuerdo actualicen sus leyes al modelo social de la discapacidad; actualmente el Perú es uno de los Estados que ya cumplió con dicha adaptación.

El cuarto antecedente internacional es la tesis presentada por Cocucci (2017) ante la Universidad Siglo 21 de Argentina titulada “Los Sistemas de Apoyo en el Código Civil y Comercial”, la autora precisó en su primera conclusión lo siguiente:

“Es preciso recalcar que el legislador local sí supo identificar y reconocer las necesidades más apremiantes en lo que se refiere a los temas de capacidad y adaptarlas a los tiempos que corren, cuidando ser respetuoso en todo momento de las mandas constitucionales y de los lineamientos emergentes de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos que tienen raigambre constitucional.” (p. 68)

Argentina, es uno de los países que le lleva la delantera al Perú y del cual se han tomado muchas referencias respecto a la legislación del nuevo tratamiento para la discapacidad, tal es así que en el 2014 cumplió con la actualización de su ordenamiento jurídico al acuerdo tomado en el organismo supranacional sin generar vulneración alguna a su constitución como norma máxima e inviolable.

Cohen (2017) es el autor del quinto antecedente internacional, su tesis titulada “Sistemas de Apoyos a Personas con Capacidad Restringida: Alcances y Supuestos en el Ordenamiento Jurídico Argentino” presentada para obtener el título de abogado, también por la Universidad Empresarial Siglo 21 de la República Argentina, en su quinta conclusión precisó lo siguiente:

“El concepto de apoyos a la capacidad jurídica restringida de las personas con discapacidad es reconocido por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y posteriormente fue incorporado al derecho interno con la sanción de la Ley Nacional de Salud Mental y el Código Civil y Comercial. El artículo 12 de la Convención preceptúa que *“Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.”* (p. 109)

El mandato de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad contenido en su décimo segundo artículo es bastante claro, todos los Estados que formasen parte de la Organización de las Naciones Unidas deberían garantizar de acuerdo a sus jurisdicciones que la capacidad jurídica de las personas con discapacidad se equipararía a la de todas las demás personas, en plena igualdad de condiciones.

El segundo nivel es el nacional; en el Perú, las investigaciones referentes al tema objeto de la investigación recién se están haciendo un espacio entre las tantas ramas del Derecho sujetos de investigación; eso se debió a que la inclusión de los “Sistemas de Apoyo” en el ordenamiento jurídico peruano es algo totalmente nuevo, puesto que

recién se promulgó su inclusión a nuestro sistema jurídico el día cuatro de setiembre del 2018. A continuación, se verán qué antecedentes se encontraron.

Villarreal (2014), en la Tesis elaborada para poder obtener el grado de Magíster en Derechos Humanos en la Pontificia Universidad Católica del Perú con el título de “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”, señala en su décimo octava conclusión:

“El proceso civil de interdicción conjuntamente al régimen de la curatela que les era aplicables a las personas con discapacidad mental e intelectual correspondían claramente al modelo de sustitución de la voluntad en la toma de decisiones en el Código Civil. Dentro de este contexto, las funciones de quien asumiría el rol de curador o curadora eran proteger al “incapaz”; proveer en lo que fuera posible su restablecimiento; representarlo conforme al grado de su “incapacidad” y colocarlo en un establecimiento adecuado de ser necesario (artículo 570° del Código Civil) o porque así lo considera y simplemente decide internarlo. Estas funciones delegadas al curador resultan ser totalmente incompatible con el contenido del artículo 12° de la CDPD.” (p. 173)

Como se aprecia, tras haber aplicado su técnica de recolección de datos a través de su instrumento, la autora llegó a la conclusión de que, los procesos judiciales para declarar la interdicción de una persona con discapacidad y fijar un régimen de curatela para quienes fueron declarados interdictos, están íntimamente ligados al modelo de sustitución en la toma de decisiones en el Código Civil, es decir corresponde al sistema médico de la discapacidad, puesto que simplemente reemplaza la voluntad del incapaz por la de quien se declara como su curador, es decir el curador “decide por” el interdicto.

Dentro de ese contexto es que, las funciones que asume el curador de la persona con discapacidad, como proteger al “incapaz” así como proveer en todo cuanto le sea posible para su restablecimiento, también tendrá que representarlo conforme al grado de su “incapacidad” y colocarlo en un establecimiento adecuado de ser necesario, esto es en concordancia con el artículo 570° del Código Civil. Pues bien, después de haber analizado éstas funciones se puede afirmar que son incompatibles con el

décimo segundo artículo que contempla la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

El segundo antecedente del nivel nacional se halló en la ciudad de Lima, es la tesis presentada por Werdal (2014) titulada “Noruega y la Discapacidad. La acción afirmativa como elemento de protección de los derechos de las personas con discapacidad” para obtener el grado de Magíster en Derechos Humanos en la Pontificia Universidad Católica del Perú, la cual en su sexta conclusión precisa:

“La falta de información sobre las personas con discapacidad en las vidas diarias de la población sin discapacidad en Noruega ha creado una discriminación en base a prejuicios, que impide la plena igualdad y participación para este grupo en la sociedad. La media y comunicación son muy fuertes en la sociedad y afecta la población general en forma de informar, desarrollar y crear debate sobre asuntos de injusticias sociales que sufren los grupos vulnerables.” (p. 107)

Esto es, que quienes tienen algún tipo de discapacidad se ubican dentro de un grupo altamente vulnerable como consecuencia de las condiciones de desventaja en que se encuentra, y no precisamente por sus características propias, sino por la sociedad en la que se desenvuelve, y que, precisamente por ello requieren de una protección atenciones especiales, dentro de las cuales se encuentran la asistencia en cuanto sus limitaciones físicas pero también legalmente y buscar así asegurar una activa participación en la sociedad.

El tercer antecedente fue hallado en la ciudad de Huancayo, es la tesis desarrollada por Poma (2017), la cual tituló “La interdicción como vulneración al derecho a la Capacidad Jurídica de las personas con discapacidad intelectual en el Perú” en la Universidad Continental para obtener el título profesional de abogado. El autor en su tercera conclusión precisa lo que señalamos a continuación:

“La curatela se constituye en un sistema de toma de decisiones que vulnera la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual, toda vez que el curador en su función de representante suplente la actuación jurídica de la persona, situación que genera que las personas con discapacidad intelectual se vean limitadas en todos sus derechos, causando la muerte civil.” (p. 172)

Es clara la postura del autor, quien precisa que la figura jurídica de la curatela no era más que una vulneración de la libertad de la persona con discapacidad para ejercer

su propia toma de decisiones, se presenta una clara figura de suplencia total de la voluntad, en la cual lo que esa persona desee pasa totalmente desapercibido.

El cuarto antecedente nacional se encontró en Huancayo, Yance (2018) presentó su Tesis para obtener el Título Profesional de Abogado titulada como “La configuración del sistema de apoyo para las personas con discapacidad intelectual en el Ordenamiento Jurídico Peruano – 2017” en la Escuela Académico Profesional de Derecho de la Universidad Continental de Huancayo, Perú. El autor señala en su primera conclusión:

“La configuración del sistema de apoyo para las personas con discapacidad intelectual que implementan los Ministerios, son medianamente eficaces, ello quiere decir que la eficacia normativa para que las personas accedan a apoyos legales pertinentes, no carecen de normatividad en su texto legal, sin embargo existen deficiencias por la falta de vigencia social de la ley, y que de acuerdo a su regulación legal en el Perú no es del todo eficaz, puesto que solo en el 48,9% ha sido efectivo, sin haber logrado alcanzar los estándares que estableció la Convención Internacional en el año 2006.” (p. 140)

Entonces, según dicha investigación, el tratamiento de la figura jurídica del Sistema de Apoyo para personas con discapacidad intelectual como parte del ordenamiento jurídico peruano es concebida como un concepto de un “ajuste razonable”, afectando de esta manera el acceso a un apoyo pertinente y necesario. Asimismo, el Estado peruano no alcanza ni siquiera el 50% de efectividad de dicha regulación legal comparado con los estándares que se exigen.

El quinto antecedente se encontró también en la ciudad de Lima, y fue la tesis presentada por Huamani (2018) titulada “Sistemas de salvaguardias para las personas con discapacidad mental en San Juan de Lurigancho, 2018” para obtener el título profesional de abogado en la Universidad César Vallejo, señalando en su primera conclusión lo siguiente:

“La discapacidad en el ser humano trajo innumerables reacciones por parte de la sociedad y como también en términos normativos y derechos humanos, desde un modelo social la discapacidad es observada en distintas situaciones de exclusión, de esta manera el sistema de salvaguardias se concluye que 19 personas encuestadas con la representación de 35.85 % están en desacuerdo y 35.85% están de acuerdo a esto se le suma 8

personas con la representación de 15.09% están totalmente de acuerdo que se venga dando las salvaguardias.” (p. 57)

Como se puede observar, la discapacidad de las personas, no es simplemente una realidad médica o física, sino también una realidad social y por tal motivo requiere ser regulada por instrumentos legales buscando ser una manera de luchar contra la discriminación, y precisamente por ese motivo es que al aplicar el instrumento demuestra que la mayoría de las personas están de acuerdo con que se brinden salvaguardias a las personas con discapacidad.

Trujillo (2018) es el autor del sexto antecedente nacional, en su tesis titulada “El Examen Psicológico como Requisito Necesario para Contraer Vínculo Matrimonial” presentado para obtener el título profesional de abogado ante la Universidad Autónoma del Perú en la ciudad de Lima, en su segunda conclusión señala:

“Los beneficios que trae consigo el examen psicológico corresponde a la prevención de maltrato en la familia, debido a que este serviría para prevenir los malos actuares de las personas contra su familia, en los casos de que una persona salga con un trastorno psicológico darle la atención que necesita para poder prevenir acciones violentas.” (p. 79)

El hecho de evaluar a una persona psicológicamente de forma previa a una decisión determinante en su vida es de vital importancia, el autor precisa que gracias a la aplicación del examen psicológico se puede prevenir el maltrato intrafamiliar, es decir se evitaría la existencia de hogares disfuncionales, no en su totalidad claro está, pero sí se podría disminuir el índice de familias que atraviesan por cuadros de violencia, al identificarse si una persona tiene tendencias a ser violenta o a maltratar se le podrá brindar terapias o algún tratamiento para evitar o controlar esos comportamientos.

El séptimo antecedente nacional es la tesis presentada por Álvarez (2019) titulada “Nivel socioeconómico y Proyecto de vida en estudiantes de quinto de Secundaria de la UGEL Arequipa Norte. Arequipa 2018” ante la Universidad Cesar Vallejo para obtener el grado de doctora en Educación, precisa lo siguiente en su primera conclusión:

“La investigación pudo llegar a concluir que existe una correlación entre el nivel socioeconómico y el proyecto de vida en estudiantes de quinto año de secundaria UGEL Arequipa Norte. Arequipa 2018, según los resultados a menor nivel socioeconómico mejor o más elaborado proyecto de vida y

a mejor nivel socioeconómico menor o menos elaborado el proyecto de vida.” (p. 99)

La autora ha señalado que el nivel socioeconómico se correlaciona directamente con la forma en que las personas se proyectan en su futuro, siendo así, aquellas personas que tienen un mejor estatus socioeconómico son quienes tienen más claro su desarrollo en el futuro, un plan de vida más concreto.

El octavo antecedente nacional es la tesis titulada "La Capacidad de Ejercicio de las Personas Naturales con Retraso Mental y su Inadecuada Regulación Legal" presentada por Flores (2010) para obtener el título de magíster scientiae en Derecho con Mención en Derecho Civil por la Universidad Nacional del Altiplano. La autora en su segunda conclusión precisa:

“Todas las legislaciones se basan en el principio de presunción de capacidad, que establece que en ningún caso la capacidad de una persona mayor de edad es limitada, salvo por una expresa precisión legislativa o por mandato judicial ordenando la institución de un régimen de protección. En contrario sensu la incapacidad mental de una persona debe constatararse de manera evidente y completa; evitándose limitar a priori su capacidad de obrar.” (p. 212)

El octavo trabajo previo que se recopiló, conserva aún la figura de la interdicción, que corresponde indubitablemente al modelo médico de la discapacidad, pero, aún dentro de ese paradigma reconoce que la capacidad jurídica de toda persona se encuentra investida por la supremacía de los derechos humanos, y que no puede limitarse en ningún caso, aun cuando contempla la excepción del mandato judicial.

El noveno antecedente nacional es del autor Seminario (2018) quien en su tesis para obtener el título profesional de abogado por la Universidad Nacional de Cajamarca titulada “La Solvencia Moral como Requisito para la Adopción” en su segunda conclusión precisó:

“Al analizar en el presente trabajo las doctrinas expuestas por los doctrinarios en nuestro país, podemos decir que califican a la solvencia moral, como la forma de vivir o el actuar de las personas, y obviamente, debe ser el más correcto y aceptable por la sociedad, dicho de otro modo, se cree que la persona que ostente adoptar a otra debe contar con una buena reputación, ya que, por ningún motivo se debe permitir la adopción por parte de personas que se encuentren involucradas en actos inmorales, tales

como, los que se dedican a la prostitución, proxenetismo, a la delincuencia, los que estén condenados o procesados por delitos dolosos, y en general los que dañen a la moral.” (p. 41)

La solvencia moral es un concepto que viene tomando mayor protagonismo, sobre todo en aquellos procesos que involucran cuestiones del Derecho de Familia, el autor ha indicado que la persona que se evalúa, para ser considerada que es solvente moralmente es aquella que cumple con las buenas costumbres de la sociedad y haber demostrado siempre un comportamiento correcto y acorde a las leyes del país.

El décimo antecedente de la investigación es la tesis presentada por Trejo (2019) ante la Universidad Nacional Federico Villarreal de la ciudad de Lima titulada “Peritaje Psicológico en un Proceso Judicial de Tutela” para obtener el grado de Segunda Especialidad Profesional en Psicología Forense y Criminología, en dicha investigación señaló en su primera conclusión lo siguiente:

“La evaluación psicológica forense implica un estudio descriptivo y de análisis de las diversas fuentes de información, siendo respaldadas por una metodología con un marco teórico sólido, que permita argumentar sus valoraciones; de este modo, el producto de este procedimiento, llamado peritaje psicológico, presentado en los fueros judiciales, ayudará a la toma de decisiones de parte de los operadores de justicia y en muchos casos comprender toda la complejidad del comportamiento humano implicado en procesos judiciales.” (p. 44)

El informe del examen psicológico tomado como una pericia permitirá que el experto, a través de un previo análisis, determine el comportamiento humano de la persona que se somete a la evaluación, la cual será tomada en cuenta en los procesos judiciales para orientar a los operadores de justicia en la toma de decisiones que se requiera.

En el tercer nivel, que es local se encontraron los siguientes antecedentes como trabajos previos.

El primer antecedente local es la tesis que lleva por título “La Legislación Peruana para Personas con Discapacidad frente al Ejercicio de Derechos Civiles en Función a la Igualdad ante la Ley” presentada por Montenegro (2019) ante la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo para obtener el título profesional de Abogada, y en su segunda conclusión señala lo siguiente:

“Del desarrollo del ejercicio de los derechos civiles en cuanto a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad se ha podido ubicar la propuesta de cambios de la Convención de derechos de las personas con discapacidad – la aplicación de los modelos de apoyos – los cuales protegen y permiten que este grupo vulnerado por años, pueda tener acceso al ejercicio de sus derechos básicos que garanticen su proyecto de vida, con dignidad y respeto. Sin embargo, resaltamos la necesidad de hacer la diferenciación sin llegar a la discriminación, al referirnos dentro del mismo grupo de personas con discapacidad a las personas que tienen discapacidad severa ya que su discernimiento es probado científicamente y será necesaria la figura de la representación; pero este último no deberá interpretarse como una sustitución de la voluntad ejercida mediante la interdicción.” (p. 116)

El antecedente ha logrado comprender que la nueva legislación que regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad busca principalmente garantizar el desarrollo de un proyecto de vida en el cual se respete la voluntad de la persona que tiene la discapacidad, y que en aquellos casos en los que esta impida el discernimiento, quien interprete su voluntad, lo haga verdaderamente y no simplemente la sustituya.

El segundo antecedente es de Delgado y Orbegoso (2018) en su tesis “El Consumismo y su Relación con los Estratos Socioeconómicos en la Ciudad de Chepén” presentada para obtener el grado de licenciada en Administración por la Universidad César Vallejo, en su tercera conclusión señaló que “Se identificaron tres estratos socioeconómicos en la ciudad de Chepén; los cuales son AB (6%), C (72%) y D (22%).”

Los autores, previa evaluación y organización de la información recabada ha logrado clasificar e identificar cuatro grupos A, B, C y D, donde A corresponde al grupo más pudiente y D al de menores posibilidades económicas.

El tercer antecedente local es la tesis presentada por Rina (2018) titulada “El proceso de Interdicción y su Retardo en la Administración de Justicia en la Sala Mixta Transitoria del Callao 2011” para obtener el grado de Magíster en Derecho Civil por la Universidad Privada Norbert Wiener, y en su cuarta conclusión precisa:

“Se arriba a un resultado del análisis realizado de la investigación entre el contraste de la entrevista, la doctrina y la legislación, que los plazos

preestablecidos por el Código Procesal Civil no se cumplen en ningún proceso, siendo un retraso excesivo, en particular los casos de interdicción civil, tanto en primera como en segunda instancia, por lo que el congestionamiento procesal se hace abrumador y como consecuencia de ello existe un retardo en la administración de justicia en los procesos de menor demanda, que son los de interdicción civil, considerado como un proceso urgente creando en el justiciero, futuro tutor o curador tenga una negativa imagen de la forma como se administra la justicia de los Magistrados de Primera y Segunda Instancia de la Corte del Callao.”

En dicha investigación se tocó un tema más procesal que sustancial, en el cual se ha logrado determinar que los procesos de interdicción civil, que con la nueva legislación se transforman en procesos para designación de apoyos y salvaguardas, eran conocidos por despachos que tenían una carga procesal tan alta con otro tipo de procesos, que era imposible que se respetasen los plazos establecidos para los de interdicción, generando así una situación de incertidumbre y hasta de abandono legal para quienes eran parte de estos tipos de proceso.

El cuarto antecedente local es la tesis para obtener el título profesional de Abogado por la Universidad San Martín de Porres titulada “La Reforma del Régimen Peruano de Interdicción de Personas con Discapacidad Mental y Psicosocial desde la Perspectiva de los Derechos Humanos”, presentada por Bolaños (2018), quien en su primera conclusión señala:

“El modelo social de la discapacidad es la perspectiva correcta desde la cual se debe abordar la cuestión de los derechos y obligaciones de las personas con discapacidad. Este modelo, a diferencia del modelo médico o rehabilitador, propone que la discapacidad no está presente en la persona, sino que, es una condición que viene dada por las barreras que la sociedad en su conjunto impone para el correcto desarrollo de las personas con discapacidad en igualdad de derechos y libertades.” (p. 247)

Ese trabajo previo sienta nuevamente la afirmación de que la discapacidad de las personas es simplemente una condición humana, y que la verdadera barrera para su normal y correcto desarrollo es la misma sociedad, quien aún no ha logrado asumir que la llamada discapacidad, no es más que una manifestación más de la diversidad de la que goza la especie humana, y que, el hacer cierta diferenciación

menospreciando a dichas personas significa también una forma más de violar sus derechos.

El quinto antecedente local es la tesis titulada “Paradójica Designación de un Apoyo Frente a la Institución Jurídica de la Curatela en la Celebración de un Acto Jurídico” presentada por Costales (2019) para obtener el título profesional de abogada por la Universidad Privada del Norte, la autora señala en su quinta conclusión:

“Si la persona que suscribe el acto jurídico a través de un apoyo es una persona con discapacidad que no puede manifestar su voluntad interna, el acto jurídico celebrado no cumplirá con el elemento de manifestación de la voluntad, por consiguiente, deviene en nulo por ineficacia estructural. Por lo tanto, a fin de resguardar los derechos de esta y de terceros, en atención a la seguridad jurídica y prevalencia del orden público y buenas costumbres corresponderá se instaure el modelo biopsicosocial y la institución jurídica de la curatela.” (p. 44)

La autora del cuarto antecedente mantiene la postura de que es imposible que subsistan en una misma situación, la plena capacidad jurídica de una persona incapaz y la seguridad jurídica de los actos que esta pudiese celebrar, precisa que no se puede simplemente adoptar un modelo social para tratar la discapacidad de las personas en sus actos jurídicos, sino que se debe adoptar un sistema biopsicosocial que analice tanto el estado médico de la persona tratando de hacer prevalecer su voluntad pero sin llegar a ser un acto de simple representación, pues de ser así se estaría retrocediendo a la figura de la curatela.

Durante el desarrollo de la tesis, y la búsqueda de información para la misma, lo primero que se debe entender para revisar la clasificación de los modelos de discapacidad, es qué es la capacidad.

Vidal (2011) en su libro referido al análisis del Acto Jurídico, señalaba que la capacidad jurídica de la persona era uno de los requisitos para que la celebración de un acto jurídica sea válida, además precisaba la clasificación de la capacidad en dos, la primera es la capacidad de goce, era aquella que todas las personas sin excepción poseían, por el simple hecho de ser personas; y la capacidad jurídica era la que se adquiría al cumplir la mayoría de edad, emanciparse o ejercer la paternidad.

La capacidad jurídica solo le reconocía a quienes estaban en pleno uso de sus facultades, las personas que padecieran algún tipo de discapacidad, fuese ella mental o física, no podían ejercer esa capacidad, y se les restringía totalmente obligándolos

a someterse a un proceso de interdicción, mediante el cual se les asignaba un curador, quien sería la persona que supliría su voluntad en todo tipo de acto jurídico y toma de decisiones. Ese era el escenario jurídico previo a la inserción de la figura de los apoyos en el sistema jurídico peruano, con la cual se reconoce a las personas con discapacidad su plena capacidad jurídica, ello corresponde al paradigma social de la discapacidad.

A continuación se revisará cada una de las diversas tipologías que hallaron respecto a las diversas teorías en las que se clasifica la discapacidad, tal es así que según los autores existen tres modelos de la discapacidad:

La autora Velarde (2012) refiere como primer modelo de la discapacidad, el modelo de prescindencia e indica lo siguiente:

“De acuerdo a como lo indica su nombre, en tiempos antiguos y de la Edad Media lo más común que se le atribuía a la discapacidad fue la prescindencia. Se consideraba que se debía a un castigo de los dioses o porque esas personas no aportaban nada a sus comunidades y que, consecuentemente sus vidas no gozaban de sentido y era irrelevante si vivieran o no. Este modelo tiene su explicación en dos presupuestos: el primero referido a la causa de la discapacidad y el segundo orientado por el rol que tiene la persona con discapacidad en la sociedad.

Según el primer presupuesto, la discapacidad se originaba en la religión, es decir era un castigo que los dioses imponían a los padres del discapacitado, o que podría ser una advertencia, por medio de aquella malformación genética, de que una catástrofe se acerca por haberse terminado una alianza ancestral. Del segundo presupuesto referido a la utilidad, se tiene que este modelo tenía la idea de que la persona con discapacidad no aportaba absolutamente nada a su comunidad, y al ser alguien improductivo se convertía en una carga para toda la sociedad”. (p. 117)

La misma autora, Velarde (2012) señala que:

“A inicios del Siglo XX, posterior a la Primera Guerra Mundial y de que se incluyeran conceptos de seguridad social en las nuevas legislaciones, la idea que se tenía sobre la discapacidad tuvo un radical cambio de paradigma. Con la existencia de miles de soldados mutilados a consecuencia de la Guerra y con la gran cogida de las leyes laborales es

que se modificó la verdadera forma de tratar y de entender lo que significaba la diversidad funcional, entonces se dejó de lado el concepto de que la discapacidad era un castigo divino y se logró tener entendimiento respecto de aquellas enfermedades y que podrían tener tratamientos, y así las personas que tuvieran la discapacidad podrían curarse y no serían marginados por la sociedad a la que pertenecían”. (p. 123)

Como se ve, de esa manera es que se migró del modelo de la prescindencia al modelo médico o de la rehabilitación, mismo que aún hoy sigue presente en muchos estados.

Palacios, A. (2008) indica que:

“La finalidad que persigue el modelo médico de la discapacidad es poder darle una cura a la persona discapacitada, lograr cambiar su conducta buscando esconder la diferencia para poder reinsertarlos en la sociedad. A simple vista el concepto que proponen se reconoce lleno de buenas intenciones, pero a pesar de ello ha sido blanco de muchas críticas, de las cuales resaltan dos de gran importancia. La primera, enfocada a que en la forma en que se trata la discapacidad es por medio de la institucionalización, y que en su gran mayoría de casos termina convirtiéndose en un ámbito más donde los maltratan y marginan. La segunda crítica explica que este modelo contribuye a crearle al discapacitado una identidad que se define totalmente en razón a su enfermedad o la discapacidad que padece”. (p. 93)

Hablar del modelo médico es hacerlo también del modelo rehabilitador de la discapacidad, el autor indica que ése modelo relaciona a la discapacidad como si fuera un problema en la persona, sea por causa de alguna enfermedad, algún tipo de accidente o incluso por una condición negativa de la salud, y que, por tanto, se requiere de ciertos cuidados especializados médicamente y suministrado por profesionales especialistas bajo modalidades de tratamientos individuales.

Dentro de aquel ámbito es que, la forma de cómo se trata a las personas con discapacidad funcional estaría siempre orientada a la consecución de su plena mejoría, o, de no ser esto posible, una adaptación adecuada y también prevé algún cambio en su comportamiento. (Astorga, 2006)

El enfoque del modelo médico, plantea que la dificultad, el problema se encuentre solo en la persona y que, consecuentemente afectará solo a ella y su entorno familiar,

siendo así la sociedad liberada de toda responsabilidad y eximida del compromiso de luchar por erradicar la discriminación de las personas con discapacidad.

Para el modelo en cuestión, esa dificultad que llama discapacidad no es más que una experiencia del cuerpo que sólo se puede contrarrestar a través del suministro de medicamentos bajo la supervisión de un especialista. Acepta un raciocinio que defiende la idea de que mientras más cerca esté una persona de poseer excelentes condiciones en sus sentidos, como la audición, la visión, el intelecto e incluso en su sistema motor, va a poseer más derechos y ciudadanía. Siguiendo esta lógica, consecuentemente la cura o la "casi cura" de dichas limitaciones y lesiones se convierten en una condicionante para que las personas con discapacidad puedan acceder a ciertos derechos.

Por ejemplo, dentro de ese sistema, si un niño padeciera de un grave menoscabo intelectual ocasionado por un síndrome genético que lógicamente no puede ser tratado ni curado, no tendría derecho a acceder a una educación normal o de calidad; a lo mucho, ese niño podría formar parte de una escuela o colegio especial para personas en sus mismas condiciones y alejados de una convivencia normal con niños y niñas de sus mismas edades.

Entonces, quienes están en contra de ese modelo lo ven como un contexto más de opresión debido a que el discapacitado es objeto de estigmatización y que los médicos se encuentran por encima de los pacientes; y peor aún, porque para que los discapacitados puedan considerarse aptos para ser reinsertados ellos deberían ya haber sido rehabilitados o estar dentro de ese proceso.

Según Corral (2010) la mayor crítica en contra del sistema médico de la discapacidad es que pretende desaparecer las diferencias, es decir, para ese sistema, las personas deberían ser todas iguales, y si alguien (en este caso los discapacitados) no lo es, entonces deberá ser sometido a una rehabilitación o aun tratamiento médico para poder ser igual y ya estar en condiciones de ser reinsertado en la sociedad a la cual pertenece.

Respecto a lo señalado, en España, Cuenca (2014) desarrolló la Ponencia "Discriminación y grupos en situación de vulnerabilidad: género y discapacidad" llevada a cabo los días 2, 3 y 4 de setiembre, en la cual la autora tenía como objetivo general analizar lo que supondría cambiar el paradigma que la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad impone en el contexto de la capacidad jurídica para que se pueda producir el cambio del modelo

de sustitución de la voluntad al modelo de apoyo en la toma de decisiones, con lo cual pretendía diferenciar los principios que inspiraban cada sistema.

La ponencia concluyó en que, de la misma forma cómo funcionan los sistemas de sustitución, también en los sistemas de apoyo se seguirá contando con la intervención de una tercera persona al momento que quien tenga la discapacidad vaya a tomar alguna decisión; pero, a diferencia del primer sistema, en el que el tercero decide por la persona con discapacidad, en el segundo, su papel es sustancialmente distinto, pues ya no consistirá en reemplazar su voluntad sino en ayudarlo a poder decidir por sí misma.

Concluyó también en que, el sistema médico, que es el que se conoce por la sustitución de la voluntad del discapacitado, se rige básicamente en torno a los pilares de la incapacitación y la interdicción; mientras que, en el nuevo sistema del modelo social de la discapacidad, el centro de este es garantizar la igualdad en el ejercicio de su capacidad jurídica para las personas con discapacidad.

El tercer y último modelo de la discapacidad es el llamado modelo social de la discapacidad. Según Pelisoli y Dalbosco (2016) el modelo social de la discapacidad: “dista del modelo médico en cuanto se basaba en la rehabilitación del discapacitado; el modelo social se centra en la rehabilitación de la sociedad en la cual se desenvuelve la persona con discapacidad para que así esa sociedad pueda satisfacer las necesidades no solo de las personas que no padecen discapacidades, sino que sobre todo esté diseñada para aceptar las diferencias e integre dentro de ella la diversidad de las personas descartando así un concepto erróneo de *normalidad* que catalogue a las personas con discapacidad como *anormales* o *enfermas*”. (p. 15)

El sistema social de la discapacidad tiene orígenes también en el Reino Unido debido a una iniciativa de un grupo de personas que padecían alguna capacidad y que se reunieron en el Social Disability Movement. El Social Disability Movement logró corroborar que aquellas dificultades a las cuales se enfrentan las personas que poseen algún tipo de discapacidad, son únicamente consecuencias de la concepción que la sociedad en la que se desenvuelve tiene en sus mentes, una sociedad que no sabe tratar sus limitaciones, una sociedad que teme aquello que sale del molde de lo “normal” y que rechaza a quienes puedan tener secuelas físicas, dificultades intelectuales o sensoriales y las múltiples limitaciones que pueda tener una persona.

Es así que, para el sistema social de la discapacidad, el acceso a la salud no es más que un derecho de los tantos que deben ser garantizados entre muchos otros, tan primordiales y simultáneos como lo son el derecho a la educación, a tener un empleo, formar parte de cultura, derecho a la vida independiente, a la recreación y desarrollo socioeconómico. Todos estos derechos, aunados a una larga lista son los que contribuyen a asegurar la equiparación de oportunidades a las que tendrán acceso las personas con discapacidad.

Fernández, C. (2015) ha señalado que la capacidad jurídica se constituye como la posibilidad o potencialidad propias de la libertad subjetiva -en que consiste el ser del hombre- para su transformación en actos, en conductas humanas intersubjetivas.

Minkowitz (2019) señala que el modelo social lo único que hace es enfocarse en aquellos obstáculos económicos, medioambientales y culturales a los que se enfrentan las personas con discapacidad, o como él lo llama, con diversidad funcional. Entre esos obstáculos los más comunes son el restringido acceso a la educación, los sistemas para la comunicación y la información en el ámbito laboral, los medios de transporte, los diseños de las viviendas, las estructuras de edificios de las entidades públicas o de entretenimiento, entre muchos otros más.

El autor explica que visto desde ese punto, las personas que llaman “discapacitados” lo son debido a la infinidad de negaciones y/o restricciones que la misma sociedad a la que pertenecen les ha impuesto y que les impiden satisfacer sus necesidades individuales y también colectivas que se encuentran dentro de las actividades comunes de la vida diaria.

Dentro de esa conceptualización es imposible no establecer una diferencia entre lo que se considera deficiencia y lo que se considera discapacidad. Velarde, V. (2012) explica que: “llamamos deficiencia a la pérdida o a la limitación, sea esta total o parcial, de alguna parte del cuerpo, un órgano, un miembro o cualquier mecanismo del cuerpo humano; mientras que, al hablar de discapacidad estamos haciendo alusión a las desventajas o restricciones que la persona pueda tener en ciertas actividades, y que son consecuencia de la misma organización de la sociedad contemporánea a ella que no considera de forma completa la diversidad funcional que existe y que termina excluyéndolas de eventos cotidianos de su comunidad”. (p. 136).

Por lo tanto, lo que conocemos por deficiencia o diversidad funcional está referido a los caracteres de la misma persona que se producen por un funcionamiento de su

propia anatomía diferente al del número mayoritario de personas. Y la discapacidad se compone exclusivamente de factores sociales que terminan imponiendo, limitando o impidiendo que las personas con esa diversidad funcional puedan vivir realmente una vida en sociedad.

Ahora, habiendo conocido ya los tres modelos de la discapacidad que se han desarrollado a lo largo de la historia, se pasará a analizar los modelos que se han tomado en cuenta al momento de legislar en materia de capacidad jurídica de las personas.

De dicho análisis, se obtuvo que de esas tres teorías, dos fueron y siguen siendo base y trasfondo en las leyes que se promulgan en los distintos Estados en lo que se refiere a los derechos de los discapacitados también esas teorías o también llamados modelos o sistemas de la discapacidad son el modelo médico de la discapacidad y el modelo social de la discapacidad.

Para el año de 1981, la Organización Mundial de la Salud explicaba que la discapacidad era toda restricción o cualquier tipo de pérdida de capacidad o incluso capacidad defectuosa para realizar alguna determinada actividad dentro de los parámetros establecidos como normales en las personas, esa primera definición corresponde al sistema médico de la discapacidad. Posteriormente, en el año 2001, la misma Organización Mundial de la Salud señalaba que la discapacidad no era más que un resultado producido por la interacción que se daba entre alguien que tenía algún tipo de disminución y alguna barrera medioambiental o con actitudes negativas de otras personas con las que se pueda enfrentar, este segundo concepto corresponde al sistema social de la discapacidad.

A continuación se explican ambas desde el punto de vista legislativo.

El Modelo Médico de la Discapacidad

El famoso modelo médico de la discapacidad, como ya se vio líneas arriba ganó protagonismo a principios del Siglo XX. La más importante característica es la descontextualización de la discapacidad, tratándola como si fuera un incidente aislado que no guarda relación alguna con reflexiones y decisiones y que mucho menos es de interés público ni tiene relevancia económica, política o social.

La premisa que fijaba ese modelo, fue que la única causa real de la exclusión a la cual se enfrentan las personas que tienen algún tipo de discapacidad, yace sobre sus propias secuelas y limitaciones físicas, intelectuales, sensoriales y múltiples.

En los Estados que se mantenía esa postura, eso se veía reflejado en sus cuerpos legislativos, en los cuales predominaba una figura de sustitución de la voluntad, la cual se basaba en que, como la persona con discapacidad estaba enferma, ella no podría tomar decisiones por sí misma y necesitaba que alguien más decidiera por ella. En conclusión, los países en los que aún predomina ese modelo médico de la discapacidad mantiene la postura que, a consecuencia del estado de discapacidad en que se encuentre una persona, ésta no puede decidir por sí misma de forma correcta o indubitable, y que por ese mismo motivo es necesario que el Estado le asigne una protección que pueda garantizar su bienestar, tanto personal como patrimonial; y así es como se da origen a la figura jurídica de la Curatela.

La Curatela es una figura jurídica contemplada en la mayoría de los países dentro de su Ordenamiento Jurídico, precisamente como una forma de protección para las personas que tienen algún tipo de discapacidad. Antunes y Cunha (2016) indican que: “se define como curatela a la autoridad que se le ha conferido, transitoriamente, a una persona mayor de edad con la finalidad de complementar la capacidad jurídica de otra persona, o para su asistencia de acuerdo a qué tan intensa pueda ser la deficiencia en cuanto a su capacidad restringida o a su discapacidad, por motivo de su edad o de alguna enfermedad”.

En el Perú, hasta antes de la promulgación del Decreto Legislativo 1384, las personas que se situaban en lo descrito en los artículos 43 numeral 2 del Código Civil “quienes por cualquier motivo se hallaban privados de discernimiento” y 44 numeral 2, “los retardados mentales” y numeral 3, “quienes padecen de deterioro mental que les impida la expresión libre de su voluntad”, estarían sujetos a la figura de la curatela, es decir, se tenía que iniciar un proceso civil de interdicción para declarar la restricción de su capacidad y se les pudiera asignar una persona, el curador, que se encargue de velar por ellos y de garantizar su desarrollo de la mejor manera posible dentro de la sociedad, y que además cuidaría de su patrimonio tomando las decisiones que más le pudieran favorecer al curado.

Como se puede apreciar, con la curatela, se pierde la esencia de la autonomía como derecho inherente de todas las personas desde el inicio de la vida.

Es necesario aclarar que la discapacidad que era el presupuesto para iniciar un proceso de interdicción no era simplemente una desventaja física; Vanegas y Gil (2007) definen a la discapacidad como aquella que se manifiesta en el deber y quehacer diario, que sale de los esquemas de una vida normal que generaba una

situación irregular, se le consideraba que era toda una serie de características que afectan la corporeidad de la persona como su ámbito emocional y mental, los cuales limitan el libre y normal desenvolvimiento en esas actividades diarias.

El Modelo Social de la Discapacidad

Debido a que la figura jurídica de la Curatela para las personas que tienen algún tipo de discapacidad mental iba en contra de los acuerdos internacionales, de los que el Perú es parte, la Organización de las Naciones Unidas de la cual el Perú es miembro, ha venido promoviendo el cambio de paradigma e insta a los Estados a cambiar sus legislaciones al enfoque social de la discapacidad.

En atención a ello y en concordancia con el artículo 12 de la Convención que prescribe: “los Estados que forman parte de la ONU deben reconocer que quienes tengan alguna discapacidad tienen también capacidad jurídica en igualdad de condiciones que las demás personas en todos los aspectos de la vida” es que en el Perú, el día 04 de setiembre del 2018, el Poder Ejecutivo, facultado por el Poder Legislativo, promulgó el Decreto Legislativo 1384, que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones, el cual marca un hito en la historia del tratamiento de la discapacidad en el país, pues ese decreto representa el gran cambio del modelo médico que predominaba en el Código Civil al modelo social que lo modificaría.

Según señala Velarde (2012) el sistema social de la discapacidad, o también conocido como modelo social de la diversidad funcional, surgió gracias al Movimiento de Vida Independiente originado en los Estados Unidos; esa corriente estuvo orientada al reconocimiento de los derechos civiles para quienes tenían algún tipo de discapacidad pero a su vez, trajo consigo cambios realmente radicales en la concepción moral que se tenía a cerca de la discapacidad buscando así acercarse aún más a la realidad humana.

Vanegas y Gil (2007), indica que la discapacidad nace, sustancialmente del rechazo a las características de las personas que tienen alguna disminución en sus funciones “normales”, es decir, los verdaderos causantes de las limitaciones que implican para las personas el solo hecho de tener alguna discapacidad, recaen directa y exclusivamente sobre la sociedad.

Según la definición que ha dado la Organización Mundial de la Salud (OMS), la discapacidad se refiere a aquellas deficiencias, restricciones a la participación en los diversos aspectos de la vida y limitaciones en las actividades. Cuando se mencionan

las deficiencias se trata de aquellos problemas que generan una directa afectación en alguna estructura o función corporal; al referirse a las limitaciones en las actividades se trata de las dificultades que la persona enfrenta para ejecutar ciertas acciones o tareas, y las restricciones de la participación se refiere a los problemas para participar en ciertas situaciones vitales. Entonces, se puede definir la discapacidad como un complejo fenómeno, reflejo de la interacción que existe entre las características del organismo humano y las características de la sociedad en la que vive.

Vergara (2018) explica que el modelo social que se pretende instaurar respecto a la discapacidad es aquel que la considera una construcción en base a la relación existente entre la situación del contexto que lo rodea y el aspecto social de este, con las personas que presentan algún tipo de deficiencias físicas, o mentales, incluso intelectuales o sensoriales.

Como ya se ha mencionado previamente, antes de la promulgación del Decreto Legislativo 1384, según el Código Civil, se consideraba en el grupo de los incapaces las personas que eran retardados mentales o adolecieran de deterioro mental que les impidiera expresar su voluntad libremente; ellos no podían ejercer su capacidad de ejercicio, es decir, no tenían capacidad de ejercicio porque la misma ley establecía la prohibición taxativamente e indicaba que los actos celebrados con incapaces devendrían en nulos, condicionándolos a un proceso de interdicción civil que los declare incapaces judicialmente y les asignen un curador quien lo sustituiría en los casos que requirieran manifestación de voluntad del incapaz, ese curador sería la persona que actuaría en su representación y en defensa de sus derechos.

En busca de una solución a esa problemática, que se reitera, iba en contra de los acuerdos de la ONU, el Decreto Legislativo 1384, revestido de los principios del Modelo Social de la Discapacidad, implementa el Sistema de Apoyo para las Personas con Discapacidad, lo cual supone una clara transición de un modelo de sustitución de la voluntad de la persona con discapacidad, a un sistema de apoyo a la voluntad, en el cual lo que se busca es que las personas que padecen de alguna discapacidad mental puedan manifestar su propia voluntad verdadera y que ésta sea respetada y garantizada por su apoyo, quien precisamente tiene el papel de su protector.

Castro, Del Barrio y García (2009) explican que el hecho de poder llevar una vida en comunidad y con los apoyos adecuados y que sobre todo se ajusten a las particularidades de sus necesidades ayudan de forma realmente considerable a

potenciar el desarrollo de las diversas habilidades que poseen las personas con discapacidad y, les permiten también expresar libremente sus preferencias y poder llevar el control de sus vidas de la forma que prefieran. De igual forma señala que, el hecho de poder mejorar la calidad de vida de quienes dependerán de otras personas requiere que se conozcan las cosas que él prefiere, sus deseos propios y sus habilidades. Lo que se busca es que las personas con discapacidad alcancen su autodeterminación personal.

En conclusión, esa reforma legislativa, representa el paso de un sistema desfasado y actualmente carente de fundamentos válidos, que además transgrede los derechos de las personas con discapacidad y abre paso a un sistema social en el cual la autonomía de la voluntad sea verdaderamente respetada para todas las personas, y así mismo todas las personas sepan respetarla.

Respecto a la designación de los apoyos para las personas incapaces, el Decreto Legislativo 1384 distingue dos situaciones:

La primera es la designación de apoyo a pedido del incapaz. Esa primera forma de acceder al sistema de apoyos está referida a cuando la misma persona que tiene algún tipo de discapacidad manifiesta por sí mismo su voluntad respecto a quién o quiénes quieren que sean sus apoyos al ejercer su capacidad jurídica.

La segunda manera en que una persona con discapacidad podrá tener un apoyo se dará en aquellas situaciones en las que será el juez quien tenga que designar el apoyo cuando él lo considere necesario y siempre y cuando la persona que tiene la incapacidad no haya podido manifestar su voluntad de forma indubitable, para esos casos, según artículo 659 literal e segundo párrafo del Decreto Legislativo, señala que “El juez determina la persona o personas de apoyo tomando en cuenta la relación de convivencia, confianza, amistad, cuidado o parentesco que exista entre ella o ellas y la persona que requiere apoyo”, es decir una designación judicial de apoyos.

La promulgación del Decreto Legislativo 1384 significó una total reforma del sistema de la discapacidad. Con el enfoque médico asistencialista en el cual el proceso de interdicción civil era el protagonista, quedaban totalmente anulados los derechos de las Personas con Discapacidad, pues consistía en nombrar a una persona que los reemplace en sus decisiones y eso era toda la solución que podrían otorgar jurídicamente, buscando garantizar la seguridad en el tráfico jurídico evitando en el mayor grado posible la celebración de actos jurídicos que devengan en nulos por causa de agente incapaz.

En cambio, con el enfoque social de la discapacidad y estando en pleno siglo XXI, y tomando en cuenta la vulnerabilidad de la población de las personas con discapacidad, es que se reconoce la necesidad de que sean también escuchados y respetados, permitiendo así que estas personas puedan hacer efectivo el ejercicio pleno de sus derechos. Siguiendo esa línea es que aparece el Sistema de Apoyos, con la finalidad de facilitar que las Personas con Discapacidad puedan elegir y decidir de manera responsable en atención a su propia voluntad sin ser sustituidos en su decisión.

Entre los objetivos específicos de la tesis se encuentra el argumentar la necesidad de legislar los requisitos para la designación judicial de apoyos para las personas con discapacidad. Pues bien, esto lleva a la autora a plantearse la interrogante de ¿por qué es necesario legislar los criterios para la designación de apoyos?

Es imposible justificar esa necesidad sin cuestionar el limitado alcance de las leyes que promulga el Ejecutivo; si bien es cierto, tanto el Decreto Legislativo 1384 como su Reglamento buscan ponerse a corriente con lo señalado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y cumplir con la transición del modelo médico asistencialista de la discapacidad al modelo social de la discapacidad, este carece de ciertas especificaciones que son vitales para su correcta aplicación y que se logre cumplir con el objetivo de garantizar la autonomía de la voluntad de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones.

Entre los supuestos que prevé el Decreto Legislativo 1384 para la implementación del Sistema de Apoyos, se encuentra la Designación Judicial de Apoyos, aplicable en aquellos casos en los que el discapacitado no haya logrado transmitir su voluntad de forma indubitable, en esos supuestos será el Juez Especializado de Familia quien evalúe las circunstancias y quien declare a alguien como Apoyo para esa persona con discapacidad que le asistirá para que se pueda obtener la verdadera voluntad, ahora bien, es imposible no darnos cuenta de la similitud de este supuesto de designación judicial de apoyos con la desplazada figura de la curatela para las personas con discapacidad mental.

A simple vista se podría afirmar que es solo un cambio de nombre en los conceptos pero que terminan siendo lo mismo, pero si se realiza un análisis más profundo incluso exhaustivo nos daremos cuenta que incluso en la designación judicial del apoyo, se mantiene la esencia del modelo social, que es precisamente una postura en

la que el apoyo asiste al discapacitado para que manifieste su voluntad y no de sustitución de la misma como en el caso de la curatela.

Por lo tanto, la responsabilidad referida a la designación del apoyo recae, aún con más fuerza en este supuesto específico, sobre el juez a cargo del proceso porque él decidirá unilateralmente qué persona será quien apoye al discapacitado en la manifestación de su voluntad. Tenemos claro que los magistrados son también seres humanos y que por mucha experiencia y conocimiento que puedan tener podrían, al igual que cualquier otra persona, cometer algún error.

Frente a esa situación, es que la autora detectó el vacío que existe respecto a los requisitos que los Jueces deberán considerar para la designación de los apoyos, pues con ese vacío legal se deja a libertad la interpretación de la norma de acuerdo a lo que cada Juez pueda estimar correcto o conveniente, y, consecuentemente se podrían estar produciendo sentencias con posturas contrapuestas sobre una misma situación. Entonces por esa problemática es que resulta urgentemente necesario establecer qué criterios el Juez va tomar en cuenta al momento de designar un apoyo al incapaz, tanto en los casos en los que el mismo discapacitado lo solicite o que el mismo Juez lo considere necesario, de esa manera se podrá tener coherencia entre las distintas decisiones de los jueces produciéndose así jurisprudencia parametrada y uniforme.

Después de haber analizado el contenido del Decreto Legislativo 1384 y su Reglamento, la autora consideró tres puntos que considera deben tomarse como requisitos al momento de designar un apoyo para las personas con discapacidad: la pericia psicológica, el nivel socioeconómico y la solvencia moral.

Pericia psicológica

El primer requisito que se considera en la investigación que debe tomarse en cuenta para la designación judicial de apoyos para las personas con discapacidad es la pericia psicológica. Dicho examen serviría para que se pueda conocer el perfil de la persona que se estaría designando como apoyo para las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos.

Ampudia, Sánchez y Jiménez (2017) afirman que mediante el examen psicológico se obtiene el perfil psicológico de la persona, que es una representación general y a la vez sutil respecto a la esencia y las características, que pueden corresponder a una persona, figura o puesto de trabajo cuya finalidad es obtener una especie de referencia básica para ser utilizada en un contexto determinado.

A través del perfil psicológico se logrará reconocer la personalidad de una persona, es decir, de su forma de ser, también refleja lo que se llamaría el comportamiento estable y permanente de esa persona, se podrán hacer inferencias sobre sus ámbitos emocionales y cognitivos, así como las actitudes que la persona pueda haber ido aprendiendo a lo largo de su vida, experiencias y situaciones vividas que son las que hacen posible prever la conducta probable que dicho individuo pueda adoptar frente a situaciones distintas. Al conocer a una persona psicológicamente, se podrá saber el comportamiento de ella en posteriores circunstancias.

En España, la Ley de Enjuiciamiento Civil promulgada en el 2001, precisa que la intervención del psicólogo dentro de contexto judicial se produce en base a su concepción de auxiliar de la justicia, en otras palabras, su finalidad es facilitarle al Juez la información que él le solicita por ser necesaria, la información que le brinde se deriva de los conocimientos propios de su especialidad que es precisamente la psicología, y que el Juez no conoce y que es de vital importancia para poder tomar una decisión respecto de una situación ventilada en un proceso judicial.

Ese mismo concepto es el que al día de hoy en el ordenamiento jurídico peruano sigue siendo la esencia de la pericia psicológica; su objetivo es ilustrar al Juez, con el conocimiento que posee el psicólogo que se encargará de evaluar a la persona. Una vez realizada la pericia, se le hará llegar el informe correspondiente, con el cual el Juez podrá resolver el cuestionamiento motivo del proceso con una mayor certeza, seguridad y respaldo en su decisión.

La pericia psicológica servirá también para conocer el perfil de la persona que será designada judicialmente como apoyo de una persona con discapacidad en el ejercicio de sus derechos, va permitir que los jueces conozcan si esta persona es la idónea para cumplir ese papel, les permitirá saber cómo actuarán frente a determinadas situaciones que le toque enfrentar durante el desempeño de ese rol; por ejemplo si la persona tiene un perfil psicológico que lo define como una persona violenta, los jueces podrán cuestionarse dicha designación, puesto que podría en algún momento dañar a la persona con discapacidad que requiere su apoyo. (Medina, García y Antolín, 2015)

Maciel y Perucchi (2016) ha señalado que el Inventario Multifásico de Personalidad de Minnesota – MMPI-2- es uno de los instrumentos más populares en el campo de la psicología que permite evaluar la personalidad, así como las características psicopatológicas globales y específicas de la persona, o las alteraciones

psicosomáticas; permite al profesional de la salud mental establecer dictámenes o juicios válidos y fiables sobre la personalidad del paciente. Asimismo, hace posible la creación de un perfil psicológico bastante completo. Dicho inventario de constructos de personalidad está compuesto por 567 ítems de tipo dicotómica en las que la persona a quien se le está aplicando el instrumento deberá elegir entre verdadero o falso según cómo identifica con la afirmación o no.

El MMPI-2 representa una de las opciones para poder evaluar las características básicas que conforman una personalidad mediante una serie de escalas, categorizadas como básicas o adicionales. Así se tiene que, la escala básica se compone de 370 ítems que a su vez se subdividen en escalas de validez y escalas clínicas. Por otro lado, las escalas adicionales permiten ampliar la información de las escalas básicas discriminando el contenido y naturaleza de los síntomas.

Ese instrumento podría ser el idóneo para ser aplicado a las personas antes de ser designados judicialmente como apoyos para las personas con discapacidad, no obstante, se deja abierta la posibilidad de que el perito que realice la evaluación psicológica opte por algún otro instrumento que sea de igual o mayor pertinencia teniendo en cuenta la finalidad de dicho procedimiento en el proceso judicial.

Bogdan (2014) señala que:

“A psychological profiling that is done to prevent harm from occurring; it is profiling intended to help law enforcement or other authorities in identifying and understanding persons who might cause harm to themselves or others in some way. As in crime scene profiling, when the psychologist “profiles” a specific individual, a report is prepared that focuses less on who the person is (because that is usually known) than on judgments and predictions of how dangerous the person may be and how his or her behavior might be managed.” (p. 171)

El autor es bastante claro al indicar que el conocer el perfil psicológico de una persona, por medio de la pericia contribuye a evitar daños a futuro, puesto que significa una gran ayuda a los encargados de la fuerza pública y el orden de la sociedad para identificar cuándo una persona puede tener tendencias a lesionar de alguna u otra manera a quienes lo rodean o incluso a sí mismas. Además, precisa que, en aquellos casos en los que se encarga o se solicita un informe pericial psicológico de un sospechoso de algún crimen, es durante esa pericia que se va formando la

certeza de su culpabilidad, e incluso confiesan su culpa durante el desarrollo de la misma.

De acuerdo a lo señalado por Manzanero (2015), el examen psicológico tiene por finalidad el análisis del comportamiento de las personas dentro del ámbito de la ley y del Derecho. Dentro de las leyes procesales generales se contempla la facultad de los jueces para actuar de oficio, tal es así que, el Juez puede solicitar la opinión de un especialista en psicología para que contribuya a tomar una mejor decisión y debidamente fundamentada y que le permita sobretodo conocer más de cerca la naturaleza de algún hecho específico o los aspectos más íntimos de una persona.

Si el examen psicológico es requerido dentro de un proceso judicial, el perito designado deberá cumplir con la elaboración de su informe de la forma más honesta y objetiva posible para posteriormente pueda ser actuada, y explicada de una forma entendible, para contribuir a que el juzgador pueda tomar la decisión con un mayor sustento y respaldo, siempre en beneficio de la persona con discapacidad a la que se pretende proteger a través de la designación de un apoyo.

La explicación del examen psicológico permitirá determinar el estado de la salud mental en que se encuentra la persona que es candidato a ser designado apoyo para una persona con discapacidad, a través de esa técnica se podrá evaluar y conocer si esa persona padece de alguna secuela psicológica producido por algún suceso traumático, por medio de ellos se podrá dictaminar y decidir si tiene la aptitud para hacerse cargo de la guardia y custodia de la persona con discapacidad.

Badan, M. (2015) en su libro *Touching for knowing: cognitive psychology of haptic manual perception* señala que:

“The personality is an abstract concept difficult to define and delimit, it is something that we can not see, that we can only deduce through the observation of the behaviors, attitudes and ways of being of people. But, the truth is that when someone has an overwhelming personality, it does not go unnoticed”. (p. 146)

Es decir la personalidad a pesar de ser un aspecto abstracto de la persona es algo que a través del examen psicológico se podrá obtener a través de rasgos que permitan hacer un perfil de la persona que se somete a dicha evaluación.

Nivel socioeconómico

Al referirse a estatus o nivel socioeconómico se está aludiendo a una medida que se le asigna a alguien al combinar el aspecto económico y sociológico de la vida individual o familiar respecto al que se encuentran otras personas. Este criterio sirve también de indicador en aquellos estudios demográficos como los censos, Rodríguez (2010) explica que el nivel socioeconómico se obtiene del análisis de tres conceptos fundamentales; los ingresos económicos, el grado de instrucción o nivel de estudio y la ocupación de los padres. En América Latina, se han realizado diversos estudios que comprueban la estrecha relación que guarda el nivel socioeconómico con los estados de salud, estado de nutrición, el rendimiento estudiantil e incluso con el nivel de esperanza de vida.

Rodríguez, (2010) señala las siguientes ideas respecto de los niveles socioeconómicos:

Señala que pertenecen al nivel socioeconómico bajo las familias que reúnen características como el habitar en lugares considerados zonas de emergencia, donde se conoce de su peligrosidad y delincuencia característica, sus viviendas son precarias y no cuentan con los servicios básicos como luz y agua, generalmente numerosas familias viven dentro de misma propiedad que ha sido subdividida. Los adultos que se ubican dentro de ese nivel, comúnmente no tienen ocupación ni profesión alguna y realizan algún tipo de trabajos eventuales. Las mujeres suelen quedarse como amas de casa al cuidado de los hijos y poseen un nivel de instrucción inferior; asimismo quienes pertenecen a ese nivel tienen dificultades para acceder algún seguro social y no tienen acceso a los centros de salud.

La misma autora, señala que en las familias que pertenecen al nivel socioeconómico medio, generalmente los padres cuentan con estabilidad laboral y con una profesión que les permiten tener ingresos económicos que logran satisfacer a cabalidad las necesidades básicas e incluso tener acceso a ciertas comodidades que están fuera de lo necesario.

Scammon (2010) en su análisis *Methodology and Scores of Socioeconomic Status* precisa una definición respecto a n concepto bastante ligado al nivel o status socioeconómico, la clase social:

“Social class is a concept whose meaning (and classification) is linked to the theory which support the authors who try to define it. The dimensions that the Functionalism, for example, are: material wealth in the form of ownership and control of resources, social prestige and political power; meanwhile, since Marxism III is considered determining the ownership relations of the means of production”. (p.56).

Lo que defiende el autor es la postura de que las personas serán ubicadas dentro de un nivel económico de acuerdo a la riqueza material en forma de propiedad y control de los recursos, el prestigio social y el poder político.

El nivel socioeconómico; según lo que ha señalado la Real Academia de la Lengua Española, el nivel socioeconómico es la posición en que se ubican dentro de una jerarquía que contempla una serie de características económicas que tiene una persona o un grupo con respecto a otro o al resto. Generalmente el nivel socioeconómico es medido en razón a los ingresos que posee la persona individualmente o como grupo, y otros factores educación y ocupación. Básicamente el nivel socioeconómico puede ser clasificado como nivel bajo, medio o alto, aunque dependiendo del estudio que se hace, pueden separarse en más niveles.

Haldorai (2018) señala que los niveles socioeconómicos se definen en razón a los ingresos que se tienen dentro del grupo familiar, preciso que es imposible que se establezca universalmente un monto de ingresos que pueda clasificar a los niveles como bajo, medio y alto, puesto que esa clasificación se deberá dar tomándose en cuenta el contexto social al que pertenece la persona que se evalúa.

Siguiendo la misma línea, es que en la investigación no se pretende clasificar, mediante el estudio del nivel socioeconómico a la persona; sino que se pueda conocer qué es lo que tiene conformando su patrimonio, lo que se reflejaría mediante el informe socioeconómico que emitirá la asistente social para que el Juez evalúe, si es el adecuado para que asuma el papel de apoyo sin poner en peligro el patrimonio de la persona con discapacidad.

Solvencia moral

Al evaluar cada una de las palabras que componen la expresión se tiene que; la primera definición de solvencia en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española es acción y efecto de solver o resolver. En otras palabras, la solvencia es

tener la capacidad de asumir ciertas responsabilidades adquiridas, capacidad para poder satisfacer ciertas necesidades. Entre sus sinónimos se encuentran crédito, confianza y responsabilidad. Otro significado de solvencia en el diccionario es carencia de deudas. Solvencia es también capacidad de satisfacerlas.

Al buscar la definición de la palabra moral, se encuentran diversas posturas:

Según lo señalado por Ortiz, (2016), la moral es la esfera de observancia de reglas que posibilitan la existencia de una sociedad, es decir, cuando existen ya unas reglas semejantes que conforman un conjunto se está cumpliendo con una de las condiciones para que exista una sociedad. El mismo autor precisa que la precitada interpretación es solo una mínima parte de lo que es realidad la moral.

López, Ordeix y Slutskiy (2016), la definen de la siguiente manera: las normas morales viven o mueren en el mundo real según cómo sobreviven a las pruebas de interacción en circunstancias reales. Las normas morales se aceptan y funcionan a través de comunicación de la cual son un contenido. Los principios ellos mismos permanecen constantes y universales; sin embargo, la forma que toman no es absoluto, porque está sujeto a circunstancias que pueden cambiar. Estos son adecuados para progresión y mejora como comprensión humana del mundo, y se mejora la comunicación.

Elton y Mauri (2016) explican que:

“Una persona con autoridad moral podrá hacerse cargo de la orientación moral de los jóvenes y adultos, en cualquier ámbito o contexto social, ya sea familiar, o el laboral, así como el universitario, o el empresarial o el político. Precisamente por la conexión considerablemente importante que existe entre el carácter moral y el razonamiento práctico, en la medida que ciertas personas no hayan alcanzado la virtud necesaria para juzgar rectamente y con facilidad en unas circunstancias determinadas, necesita contar con una orientación.” (p. 6)

La moral de una persona, cuando es la correcta y durante el desarrollo de su vida ha dejado muestras de que sus principios y valores están bien cimentados, la convierten en una persona con autoridad moral, es decir que ella puede establecer juicios críticos respecto de algún tipo de situación, en la que se puede garantizar que las decisiones que dicha persona pueda tomar serán moralmente las correctas.

Betancur (2016) explica que la solvencia moral es el conjunto de cualidades que hace que una persona sea digna de confianza, es decir que se pueda con-fiar en ella, tener fe en ella, creer en ella, ser digna de crédito, ser de fiar.

Entonces, al haber analizado cada uno de los conceptos que componen la solvencia moral, la autora señala que se refiere a la característica de una persona por la cual se puede afirmar que es digna de confianza basándose a sus actuaciones concordantes con las buenas costumbres de la sociedad en la que se desenvuelve, la persona que es solvente moralmente es alguien que, valga la redundancia, actúa conforme a la moral, que ha llevado su vida basada en principios y valores que permiten decir que sus acciones han sido buenas, y por lo tanto, se puede confiar en ella, en que esa persona al enfrentar una situación difícil decidirá correctamente.

La Designación Judicial de Apoyos para las Personas con Discapacidad, Bretón, Fernández y Guerra (2017) definen a la discapacidad como un status heterogéneo en que se encuentra envuelta el desarrollo de una persona en sus dimensiones física y psíquica y los elementos de la sociedad en la que se desenvuelve y en la que vive. Esta incluye una larga lista de dificultades que pueden ir desde problemas en alguna función biológica o estructural del cuerpo, como lo son la ceguera, sordera, parálisis, también las limitaciones en las actividades o en el desarrollo de acciones y tareas, pudiendo llegar hasta aquellas situaciones cotidianas en las que el individuo se encuentre limitado.

Rajmil y Llorens (2015) señala que, con el sistema de apoyos, se deja de lado el mecanismo de la sustitución, ahora ya no se contemplará como una medida restrictiva, sino que, por el contrario, se tomarán como medidas que promueven la autonomía y que buscan potenciar lo máximo posible su capacidad para el ejercicio de los derechos. Señala también que la necesidad de la figura jurídica de los apoyos no debe atender solo a los criterios médicos, sino que debe contemplar además los factores externos sociales.

Uno de los objetivos de la tesis es analizar legislación comparada respecto a la figura jurídica de los apoyos, la misma que se centrará en los países de Argentina, España, Costa Rica y Brasil.

Argentina

El país del que mayor influencia ha recibido el Perú para legislar en materia de sistemas de apoyos para las personas con discapacidad es Argentina, es el antecedente legislativo más cercano que se tiene, en dicho Estado, la implementación de los sistemas de apoyo para las personas con discapacidad se dio a través del Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina el cual fue aprobado mediante la Ley N° 26994 y promulgado por el Decreto Legislativo 1795 del año 2014, en el que se modificó el artículo 32, 38 y 43 adicionando la figura jurídica de sistemas de apoyo al ejercicio de la capacidad.

En su artículo 32 señala que aquellas personas que sean mayores de 13 años y que tengan algún tipo de restricción en sus capacidades físicas o mentales, dependiendo de la gravedad y que pueda significar una posibilidad de causar daño a quienes lo rodean e incluso a sus bienes; el mismo artículo indica que, en esos casos será el mismo Juez quien designará a los apoyos que fueran necesarios para garantizar los derechos de esa persona.

Asimismo, especifica que al realizar la designación de la persona que cumplirá el papel de apoyo, será el mismo Juez quien fijará los ajustes razonables pertinentes y concordantes de acuerdo a la situación particular de cada discapacitado, se hace hincapié en que las personas que fueron designados como apoyos tienen que promover la autonomía de la persona que tiene la discapacidad, es decir buscar que pueda valerse por sí misma en todo cuanto le sea posible sin causarse daño a sí mismos, a quienes los rodean o sobre sus bienes; además los apoyos favorecerán aquellas decisiones que correspondan a las verdaderas preferencias de las personas que protegen.

En el artículo 38 del mismo cuerpo legal se han fijado los alcances de la restricción de la capacidad de la persona y su extensión, esto con la finalidad proteger precisamente la autonomía del protegido, además en la sentencia que designa a quienes cumplirán la labor de ser apoyos, se establecerá taxativamente cuáles serán las funciones y los actos en los que se tendrá la intervención del apoyo, con esto se procura que la autonomía personal de la persona protegida se afecte lo menos posible, precisamente atendiendo al nuevo sistema con el que se trata la capacidad, es decir el modelo social de la capacidad.

También de acuerdo a ese artículo, en la misma sentencia de la designación, el Juez deberá determinar bajo qué condiciones se tendrán por válidos los actos jurídicos en

los cuales participe la persona con discapacidad y sus apoyos así como las modalidades por las cuales se deberán celebrar dichos actos para que en realidad sean válidos y eficaces.

El Código Civil y Comercial Argentino, en su artículo 43 presenta un concepto de lo que refiere como sistemas de apoyo al ejercicio de la capacidad, ahí indica que, se define como apoyo toda medida de naturaleza judicial o extrajudicial con la cual se le otorgue facilidades a las personas que lo necesiten para que puedan tomar decisiones orientadas a dirigirse a sí mismas, para la administración de sus bienes y la celebración de todo tipo de actos jurídicos. Señala también que la finalidad de esas medidas de apoyo es la promoción de la autonomía de las personas con discapacidad y que requieren de protección, así como facilitarles la comunicación, garantizar la comprensión de la voluntad que puedan ellos manifestar en todo cuanto corresponda al ejercicio de sus derechos.

En ese mismo artículo, se deja abierta la posibilidad de que la misma persona que se busca proteger pueda proponerle al Juez las personas que, de acuerdo a su grado de confianza, él quisiera que sea quien le preste el apoyo para los momentos de tomar decisiones que involucren sus derechos; frente a ello será el mismo Juez quien tendrá que evaluar los detalles de esa designación estableciendo sus alcances y siempre en pro de la protección de la persona, y en esos casos, deberá adicionalmente evaluar posibles escenarios de influencia indebida que puedan dar lugar a posteriores conflictos de intereses; y que contrariamente al objetivo del sistema de apoyos, ése termine siendo una amenaza o un peligro para la persona con discapacidad o para su patrimonio.

Finalmente, la resolución que establece la condición de las medidas de apoyo y la calidad de la misma, deberá ser inscrita en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.

España

El Código Civil español en sus artículos 199, 200 y 215 establece lo referente a la incapacitación, mismos de los cuales se extrae que, serán incapacitados las personas que padezcan de alguna enfermedad o deficiencia que sea persistente, física o psíquica y que le impida a las personas gobernarse por sí mismas, además establece que la protección de las personas que tienen alguna discapacidad y la guarda de ella y de sus bienes, se realizará a través de la figura de la Tutela.

Como se puede apreciar, el Estado español aún mantiene el enfoque médico asistencialista de la discapacidad. Desde que se dio la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el 2006, España ratifica la misma el 21 de abril del 2008 a través de su Boletín Oficial del Estado y entró en vigencia el día 3 de mayo del mismo año.

En agosto del año 2011, se dictó la Ley 26/2011 que pretendía adaptar la normativa a la Convención, pero no tocó nada referido a la temática de los apoyos en la toma de decisiones para las personas con discapacidad, ni tampoco respecto a la autonomía personal. Por medio de esa Ley se otorgó al Gobierno un plazo de 1 año para que remitiera a las Cortes Generales el proyecto de la ley que cumpliera con el artículo 12 de la Convención modificando el procedimiento judicial para la designación de los apoyos en la toma de decisiones para las personas con discapacidad.

A la fecha, y a pesar de que el Ministerio de Justicia español manifestó que se encontraba en trabajos del borrador del anteproyecto para la reforma de la Ley, aún no se tiene publicado ningún cuerpo legal sobre la materia.

Posterior a la publicación de la Convención surgió un fuerte debate que versaba sobre la necesidad o no de que España reformara sustancialmente su Ordenamiento Jurídico. Muchos profesionales del Derecho, como jueces, magistrados, catedráticos y abogados mantenían aún una fuerte resistencia a este radical cambio; mientras que muchos de los fiscales defendían esa nueva postura e incluso publicaron sus investigaciones y propuestas al respecto de dicho cambio. A pesar de que no se ha modificado el Código Civil español, el Tribunal Constitucional ha buscado diversas maneras de poder suplir los vacíos que se producen con estos cambios.

Respecto a los casos sobre procedimientos de incapacitación y la forma de aplicar el Convenio de la ONU, el Tribunal Constitucional español emitió la STC de fecha 14 de febrero del 2011 en la cual tuvo de fundamentos el artículo 13 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad señalando que lo que se pretendía era garantizar que la persona con discapacidad pudiera acceder a la justicia en igualdad de condiciones y además contempla dentro de esa sentencia el facilitar el desarrollo de sus funciones como parte activa dentro de los procedimientos judiciales, sea de forma directa o indirecta.

Así como esa sentencia existen unas pocas más, pero si bien es cierto, el TC español busca decidir respetando lo señalado en la Convención, no puede separarse de lo que contempla aún su Código Civil vigente en el cual todavía no se ha realizado la

modificación legal necesaria para asegurar la uniformidad de las decisiones en esa materia.

España, a través de su Comisión General de Codificación elaboró un proyecto del texto legal por el cual se reconoce la capacidad jurídica plena de los discapacitados en todas sus dimensiones. Ese texto, además reconoce que cualquier ser humano goza de autonomía para decidir en todos los aspectos de su vida, tanto patrimoniales como personales; solo a partir de la promulgación de esa ley ninguna sentencia podría privar a las personas con discapacidad de su autonomía para la toma de decisiones; puesto que ese texto legal sí prevé los mecanismos de apoyo a través de los cuales se garantizaría la manifestación de la verdadera voluntad del discapacitado.

Costa Rica

Como es sabido en el año 2007, muchos países del mundo suscribieron la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en la Organización de las Naciones Unidas. Uno de esos países es el Estado de Costa Rica, por ese motivo es que el día 7 de agosto de 2008 en Asamblea Legislativa aprobaron dicha Convención, así como su Protocolo Facultativo. (Vergara, 2018)

En este contexto, se ha propuesto estudiar los discursos sobre la discapacidad que existen en Costa Rica¹, con el fin de identificar los componentes o los discursos excluyentes

En el Estado costarricense, se trata la discapacidad a través de su Ley 7600 que modifica su Código Civil y que contempla dentro de sus artículos los llamados “servicios de apoyo” pero estos se refieren a todo tipo de ayuda técnica, equipos, recursos de auxilio, servicios de asistencia personal e incluso servicios de educación especial, a través estos medios, se busca aumentar el grado de autonomía de las personas con discapacidad y también garantizar la equiparación de oportunidades durante su desarrollo.

Alvarez y Villarreal (2010) afirmaban que “la toma de decisiones asistida es una opción bastante efectiva como para poder sustituir a la institución jurídica de la curatela, de esa manera el Ordenamiento Jurídico costarricense específicamente mediante sus leyes que versan sobre los derechos de las personas que padezcan algún tipo de discapacidad, estarían en concordancia con el nuevo enfoque social de la discapacidad partiendo de la primacía de los Derechos Humanos”. (p. 168)

A pesar de esa propuesta que respondía a la urgente necesidad del cambio de paradigma, fue hasta agosto del año 2016 en el que recién se dio ese cambio de

modelo de la discapacidad con la promulgación de la Ley N° 9379 Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, la cual en su Capítulo II trata la Igualdad Jurídica de las Personas con Discapacidad y de la Salvaguardia, en ese apartado trata todo lo referente al sistema de salvaguardias que pretende precisamente garantizar que las personas con discapacidad puedan manifestar su propia voluntad y que esa voluntad será defendida por quien se le asigne como salvaguardia.

Dentro del mismo capítulo, se explica que, en la totalidad de los casos que se deban someter a ese sistema, el o la juez asegurará la garantía de que la persona sobre quien recae la salvaguardia sea alguien idóneo para la labor, que haya demostrado ética y moralmente que está en condiciones de garantizar de forma segura y efectiva la protección tanto de los derechos como de las obligaciones que recaen sobre la persona con discapacidad que tendrán bajo su guardia.

Entonces, podemos afirmar que Costa Rica es un país en el cual ya se ha implementado el instrumento legal para un tratamiento desde el enfoque social de la discapacidad.

Brasil

En el Estado brasileño, también se continúa manteniendo el enfoque médico asistencialista de la discapacidad. En el Código Civil, en su Capítulo I Da Personalidade e da Capacidade, artículo 3, señala que: las personas que son absolutamente incapaces de llevar a cabo personalmente los actos de la vida civil son las siguientes: I - niños menores de dieciséis años; II - aquellos que, debido a una enfermedad o deficiencia mental, no tienen el discernimiento necesario para realizar estos actos; III - aquellos que, incluso por una causa transitoria, no pueden expresar su voluntad.

Es decir, para Brasil, se consideran incapaces civilmente a las personas que tienen menos de dieciséis años, a quienes padezcan de alguna deficiencia mental que lo prive de discernimiento para la práctica de esos actos, y se incluye en este grupo también a quienes por algún motivo temporal no pueda manifestar claramente su voluntad.

En el mismo cuerpo legal, en el Capítulo II, artículo 1767, señala que: “Estão sujeitos a curatela: I - aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil”. Traducción: "Los siguientes están sujetos a curación: I - aquellos que, debido a una enfermedad o deficiencia

mental, no tienen el discernimiento necesario para los actos de la vida civil". Entonces, las personas con discapacidad mental sí están sujetas a curatela, quedando claro que sigue prevaleciendo una figura de sustitución de la voluntad, puesto que el curador es el encargado de decidir en representación del discapacitado reemplazando totalmente su voluntad.

Los términos que conforman el glosario del proyecto de investigación son los siguientes:

DISCAPACIDAD: deficiencias, restricciones a la participación en los diversos aspectos de la vida y limitaciones en las actividades.

EXAMEN PSICOLÓGICO: herramienta experimental para examinar desde rasgos generales de la personalidad de una persona hasta sus caracteres específicos.

MODELO MÉDICO DE LA DISCAPACIDAD: es aquel sistema que señala que la exclusión proviene únicamente de las secuelas que padecen las personas debido a su discapacidad, tales como limitaciones físicas, intelectuales, sensoriales y las múltiples que podría padecer.

MODELO SOCIAL DE LA DISCAPACIDAD: es aquel sistema que presenta la discapacidad como la sumatoria de dos condiciones interrelacionadas y dependientes la una de la otra: secuelas existentes en el cuerpo y barreras físicas, económicas y sociales que le han sido impuestas a la persona en el contexto en que se desenvuelve.

NIVEL SOCIOECONÓMICO: aquella jerarquía que un individuo tiene frente a los demás individuos de su mismo grupo.

SISTEMA DE APOYOS: forma de asistencia para las personas con discapacidad a través del cual se busca garantizar el ejercicio de su plena capacidad jurídica.

SOLVENCIA MORAL: cualidades que en conjunto hacen que una persona sea confiable, respecto a las decisiones que pueda tomar acordes a la moral.

Para la formulación del problema, es innegable el vacío que existe en el Decreto Legislativo 1384 y su Reglamento, el cual supone que los jueces podrán aplicarlo de acuerdo a como ellos crean que es conveniente, es decir, utilizarán criterios personales respecto a la situación particular de cada caso y los resolverán de la forma en que ellos piensen que es la correcta y llevados por distintas motivaciones.

Consecuentemente, es casi seguro que se tendrán sentencias contrapuestas sobre situaciones similares, pues no se tiene un instrumento en común que guíe la lógica

que los jueces deben manejar para la asignación de los apoyos para las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos.

Frente a la descrita situación surge la interrogante respecto a ¿cuáles son los requisitos que deben considerar los jueces para la designación de apoyos de las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos según el Decreto Legislativo 1384? Es ahí donde se encuentra el objeto de estudio de la tesis.

Ahora bien, dicha tesis se justifica en que la determinación de los requisitos que el Juez deberá tener en cuenta al designar apoyos a las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos es de urgente necesidad *porque* actualmente los jueces, al no tener una guía a la cual regirse, estarán realizando interpretaciones respecto a la aplicación de la misma Ley, y cada uno de ellos tomarán en cuenta sus criterios personales, dicha situación traería como consecuencia pronunciamientos judiciales contrapuestos sobre una misma situación.

La tesis se realiza para asegurar que los jueces al momento de designar un apoyo para las personas con discapacidad, lo hagan de la forma más segura y correcta posible para la persona que recibe el apoyo y; buscando garantizar el bienestar de las mismas, pues al tener en cuenta los criterios propuestos, ellos tendrán la plena seguridad que la persona que designen como apoyo, hará un buen papel a favor de la persona que tiene la discapacidad y que tanto su integridad (física y emocional) como su patrimonio, si lo tuviere, no correrán ningún riesgo.

Los beneficiarios de la tesis será la sociedad peruana en general, y de una forma mucho más directa los jueces civiles y las personas con discapacidad que sean parte de un proceso judicial para la designación de apoyos; los primeros porque tendrán establecidos los criterios a tomar en cuenta, una guía a la cual regirse al momento de evaluar los casos particulares y los pronunciamientos en general serán coherentes; y los segundos, porque con esos criterios se garantiza su bienestar (físico y emocional) así como la protección de su patrimonio si los tuviere.

La hipótesis de la tesis es la siguiente:

Los requisitos que deben considerar los jueces en la designación de apoyos para las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos deben ser la pericia psicológica, el nivel socioeconómico y la solvencia moral de la persona que asumirá dicho papel.

Los objetivos planteados en la tesis son los siguientes: Un objetivo general, determinar qué requisitos deberá considerar el juez de familia para la designación de

apoyos de las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos según el Decreto Legislativo 1384 y su Reglamento. Y tres objetivos específicos: Argumentar la necesidad de legislar los requisitos para la designación de apoyos. Analizar legislación y doctrina comparada respecto a la figura jurídica de los apoyos. Proponer la inclusión de la pericia psicológica, el nivel socioeconómico y la solvencia moral como requisitos que se deberán tener en cuenta para designar un apoyo para las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos.

II. MÉTODO

2.1. Tipo y Diseño de Investigación

2.1.1. Diseño de Investigación

La investigación es de diseño cuantitativo, ese tipo de investigación usa la recolección de datos para que se puedan así corroborar las hipótesis, se basa sustancialmente en las mediciones numéricas y los análisis estadísticos de los datos, dichos procedimientos son los que van a permitir establecer patrones de comportamiento y comprobar teorías.

2.1.2. Tipo de Investigación

De acuerdo a la revisión de la literatura del tema, la investigación es de tipo experimental, pues la investigación se ha ideado con el propósito de determinar, con la mayor confiabilidad posible, la existencia de relaciones de causa-efecto, para ello se trabaja un número pequeño de grupos los cuales serán llamados experimentales, esos grupos serán expuestos a ciertos estímulos experimentales y se analizarán los comportamientos resultantes de tal procedimiento, a la vez, esos resultados se comparan con los comportamientos de ese mismo grupo sin ser expuesto a los estímulos y también con otros grupos, llamados grupos de control, que tampoco reciben el tratamiento o estímulo experimental.

2.1.3. Nivel de Investigación

El nivel de la investigación es explicativo, porque ese nivel es aquel en el cual existe una relación causal; ese nivel no solamente busca hacer una descripción o conocer más de cerca una problemática, sino que, además de ello intenta también descubrir qué es lo que lo causa, es decir dar una explicación de tal problema.

2.2. Operacionalización de las Variables

El trabajo de investigación maneja una hipótesis multivariada, por lo cual al operacionalizarla se obtuvieron 2 variables, una dependiente y una independiente, que a su vez se compone de tres variables:

VARIABLE INDEPENDIENTE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES	ESCALA
PERICIA PSICOLÓGICA	<p>Ampudia, Sánchez y Jiménez (2017) afirman que mediante el examen psicológico se obtiene el perfil psicológico de la persona, que es una representación general y a la vez sutil respecto a la esencia y las características, que pueden corresponder a una persona, figura o puesto de trabajo cuya finalidad es obtener una especie de referencia básica para ser utilizada en un contexto determinado.</p>	<p>Mediante el examen psicológico, el juez podrá conocer el perfil de la persona que va a designar como apoyo y si está en condiciones para poder cumplir su papel en la toma de decisiones de la persona con discapacidad garantizando la autonomía de la misma; además permitirá conocer si tuviera alguna tendencia a la violencia y abstenerse de la designación.</p>	DOCTRINA OPERADORES JURÍDICOS	AUTORES RECONOCIDOS JUECES ABOGADOS	NOMINAL
NIVEL SOCIOECONÓMICO	<p>El nivel socioeconómico es “aquella jerarquía que un individuo tiene frente a los demás individuos de su mismo grupo. Generalmente es medido en base a los ingresos que pueda tener, se toman en cuenta también aspectos como y otros factores educación y ocupación. Básicamente el nivel socioeconómico puede ser clasificado como nivel bajo, medio o alto, aunque dependiendo del estudio que se hace, pueden separarse en más niveles”. (La Real Academia de la Lengua Española, 2019)</p>	<p>Se considera que es necesario conocer el nivel socioeconómico del apoyo, especialmente en aquellos casos en los que la persona con discapacidad que requiere el apoyo es titular de bienes, con la finalidad de asegurar la correcta administración de los mismos y también para saber cuál era la cantidad de los bienes que tenían tanto el incapaz como su apoyo, antes y después de la designación judicial.</p>	DOCTRINA OPERADORES JURÍDICOS	AUTORES RECONOCIDOS JUECES ABOGADOS	
SOLVENCIA MORAL	<p>Es el conjunto de cualidades que hace que una persona sea digna de confianza, es decir que se pueda confiar en ella, tener fe en ella, creer en ella, ser digna de crédito, ser de fiar. (Morales, T., 2010, pp.)</p>	<p>Para que una persona pueda ser designada como apoyo para una persona con discapacidad, deberá ser alguien que durante el transcurso de su vida haya actuado de la forma correcta y acorde con las buenas costumbres y la moral de la sociedad en la que se desenvuelve.</p>	DOCTRINA OPERADORES JURÍDICOS	AUTORES RECONOCIDOS JUECES ABOGADOS	

VARIABLE DEPENDIENTE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES	ESCALA
<p>DESIGNACIÓN DE APOYOS PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD</p>	<p>SISTEMA DE APOYOS Los apoyos son recursos y estrategias destinadas a promover el desarrollo, la educación, los intereses y el bienestar personal de una persona y que incrementan su funcionamiento individual. Los servicios constituyen un tipo de apoyo proporcionado por profesionales y agencias. (American Association on Mental Retardation, 2012, p. 48)</p> <p>PERSONAS CON DISCAPACIDAD “Discapacidad es un status heterogéneo en que se encuentra envuelta el desarrollo de una persona en sus dimensiones física y psíquica; incluye una larga lista de dificultades que pueden ir desde problemas de función biológica o estructural del cuerpo.” (Padilla, 2010, p. 384)</p>	<p>Los sistemas de apoyo son la novedad en la tesis, precisamente por ser una figura nueva es que recién está siendo regulada y es así como se identifica el vacío respecto a los requisitos que los jueces deben tener en cuenta al momento de la designación de los apoyos para las personas con discapacidad, buscando precisamente garantizar su autonomía en la toma de sus decisiones.</p> <p>Las personas con discapacidad son los beneficiarios de la implementación del Decreto Legislativo 1384 y su Reglamento, a través de la figura de los apoyos para la toma de decisiones; cuando los jueces tengan que designar quién será el apoyo deberán tomar en cuenta las necesidades de la persona con discapacidad para asegurar que el apoyo designado pueda y esté en las condiciones de cumplir con dicho papel.</p>	<p>OPERADORES</p> <p>JURÍDICOS</p> <p>MARCO</p> <p>LEGAL</p>	<p>JUECES</p> <p>ABOGADOS</p> <p>REGLAMENTO DEL DECRETO LEGISLATIVO 1384</p> <p>CÓDIGO CIVIL</p> <p>DECRETO LEGISLATIVO 1384</p> <p>REGLAMENTO DEL DECRETO LEGISLATIVO 1384</p>	<p>NOMINAL</p>

2.3. Población, Muestra y Muestreo

2.3.1. Población

La población de la tesis está compuesta por 07 jueces especializados de Familia, 06 Jueces Superiores Civiles y 8555 abogados del Distrito Judicial de Chiclayo ubicados en Av. Luis Gonzáles N° 960.

2.3.2. Muestra

La muestra fue del tipo aleatoria y se compuesta por 05 Jueces Especializados de Familia, 04 Jueces Superiores Civiles y 51 abogados especialistas en Derecho de Familia.

2.3.3. Muestreo

El tipo de muestreo fue no probabilístico, porque al ser el Derecho una ciencia social, es imposible determinar que todo un grupo va a tener el mismo criterio, y fue selectivo por conveniencia.

2.4. Técnica e Instrumento de Recolección, Validez y Confiabilidad

2.4.1. Técnica de Recolección de Datos

La técnica de recolección de datos que se utilizó en la tesis fue la encuesta, que consistió en la presentación de una serie de nueve interrogantes a un determinado grupo de personas y donde se le propusieron las posibles respuestas para que seleccionara o eligiera la que creyó que fue la correcta o más acorde a la realidad.

2.4.2. Instrumento de Recolección de Datos

El instrumento de recolección de datos fue un cuestionario, debidamente validado por el especialista en la materia (Ver Anexo 1-A), se presentarán a los integrantes de la muestra una serie de nueve interrogantes de tipos dicotómicas y mixtas con la finalidad de poder recabar la información requerida para ser procesada y responder a la hipótesis de la investigación. El cuestionario ya aplicado a la muestra fue analizado estadísticamente para verificar el grado de Confiabilidad; para ello se utilizó el coeficiente del Alfa de Cronbach, y dio como resultado 0,772 lo que significa que el coeficiente “MUY RESPETABLE”

dentro de la escala de fiabilidad; en conclusión el instrumento de recolección de datos es CONFIABLE. (Ver Anexo 1-B)

2.5. Procedimiento

La forma en la cual se recolectó la información fue de forma presencial, puesto que la misma autora los aplicó a cada uno de los integrantes de la muestra.

2.6. Métodos de Análisis de Datos

El método de análisis de datos es del tipo DEDUCTIVO.

2.7. Aspectos Éticos

Dentro de los aspectos éticos se encuentra que, la tesis es auténtica y de idea original de la autora, no contempla ningún tipo de plagio, la información utilizada ha sido debidamente citada y el grado de similitud es, tal y como manda Directiva de Investigación N° 01-2019-DI-UCV-CH menor al 30%. (Ver Anexo 1-D)

III. RESULTADOS

Tabla 1.

Condición de operadores del derecho encuestados.

CONDICIÓN	CANTIDAD	PORCENTAJE (%)
Juez	9	15
Abogado	50	85
TOTAL	59	100

Fuente: Investigación propia

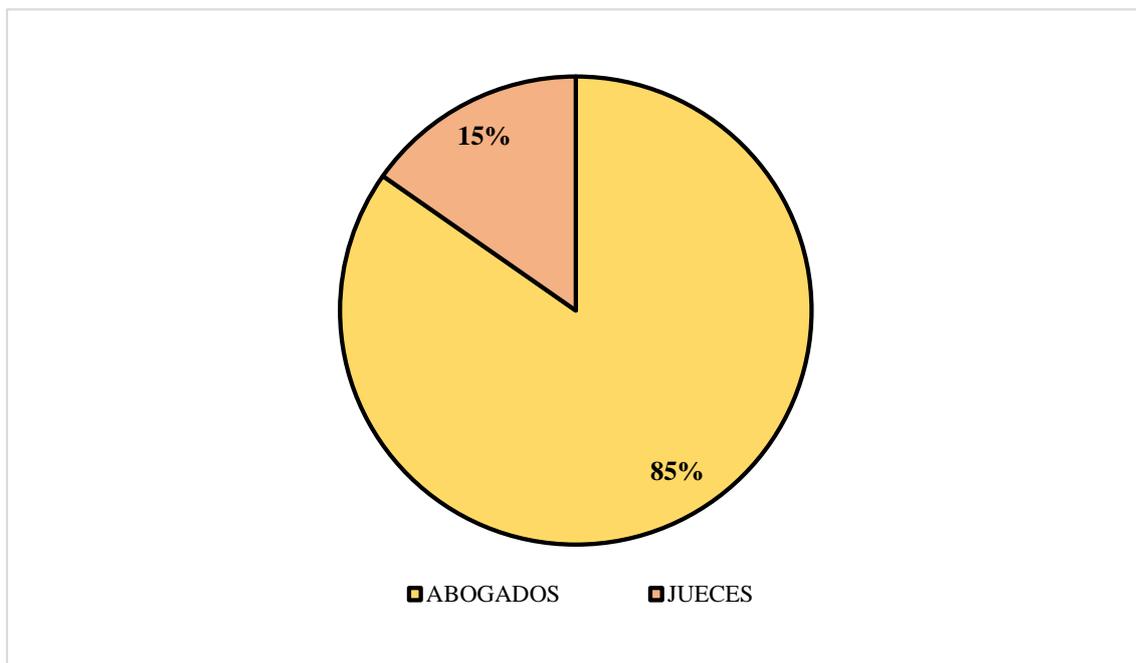


Figura 1.

Fuente: Investigación propia

Según la Tabla 1 y Figura 1, el 85% de la población que se tomó en cuenta en la investigación está compuesta por Abogados, mientras que el 15% corresponde a Jueces conocedores de la materia.

Tabla 2.

¿Ha tenido a su cargo algún caso de designación judicial de apoyo para personas con discapacidad?

	JUECES		ABOGADOS		TOTAL	
	N°	%	N°	%	N°	%
SÍ	6	70	37	72	43	71
NO	3	30	14	28	17	29
TOTAL	9	100	51	100	60	100

Fuente: Cuestionario aplicado a jueces y abogados. Elaboración Propia.

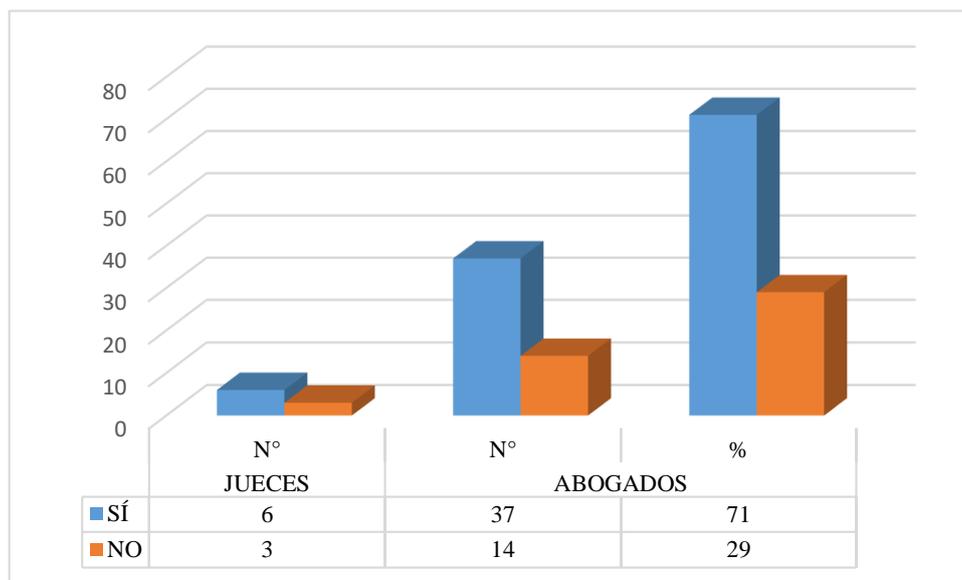


Figura 2.

Fuente: Investigación propia.

Según la Tabla 2 y Figura 2, de los jueces solo 6 de ellos respondieron que sí, mientras que en el caso de los abogados solo 37 respondieron afirmativamente. Haciendo un total en el que solo un 71% de la respondió afirmativamente, mientras que el 29% respondió con un NO.

Tabla 3.

¿Conoce los requisitos que se deben cumplir para la designación judicial de apoyo para personas con discapacidad?

	JUECES		ABOGADOS		TOTAL	
	N°	%	N°	%	N°	%
SÍ	7	78	39	76	46	77
NO	2	22	12	24	14	23
TOTAL	9	100	51	100	60	100

Fuente: Cuestionario aplicado a jueces y abogados. Elaboración Propia.

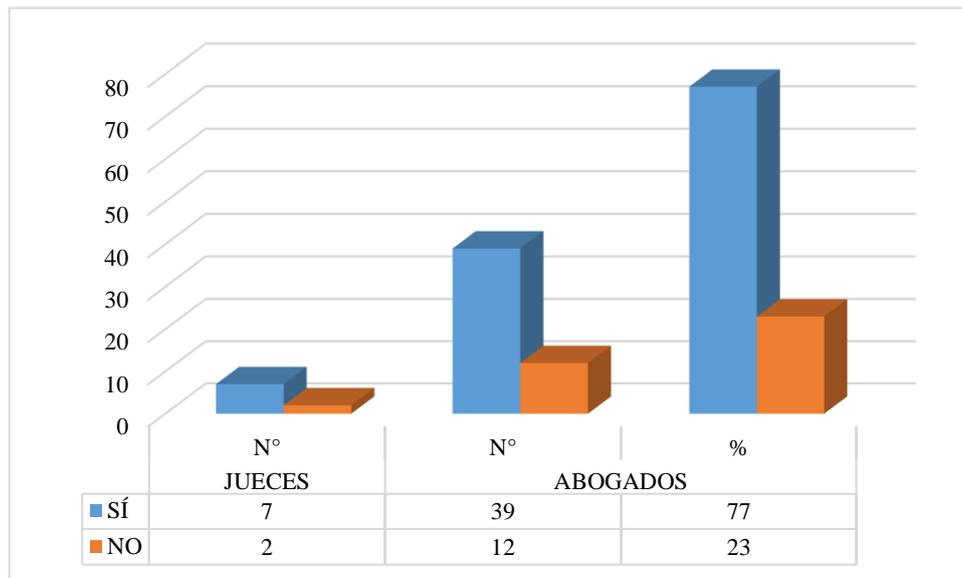


Figura 3.

Fuente: Investigación propia.

En la Tabla 3 y la Figura 3 se puede observar claramente que solo el 77% de la población, compuesta por 7 jueces y 39 abogados, respondieron con un Sí, mientras que el 23% de la población, conformada por 2 jueces y 12 abogados, respondieron negativamente.

Tabla 4.

¿Considera Usted que el Decreto Legislativo 1384 y su Reglamento establecen los requisitos adecuados para la designación judicial de apoyo para personas con discapacidad?

	JUECES		ABOGADOS		TOTAL	
	N°	%	N°	%	N°	%
SÍ	5	56	14	27	19	32
NO	4	44	37	73	41	68
TOTAL	9	100	51	100	60	100

Fuente: Cuestionario aplicado a jueces y abogados. Elaboración Propia.

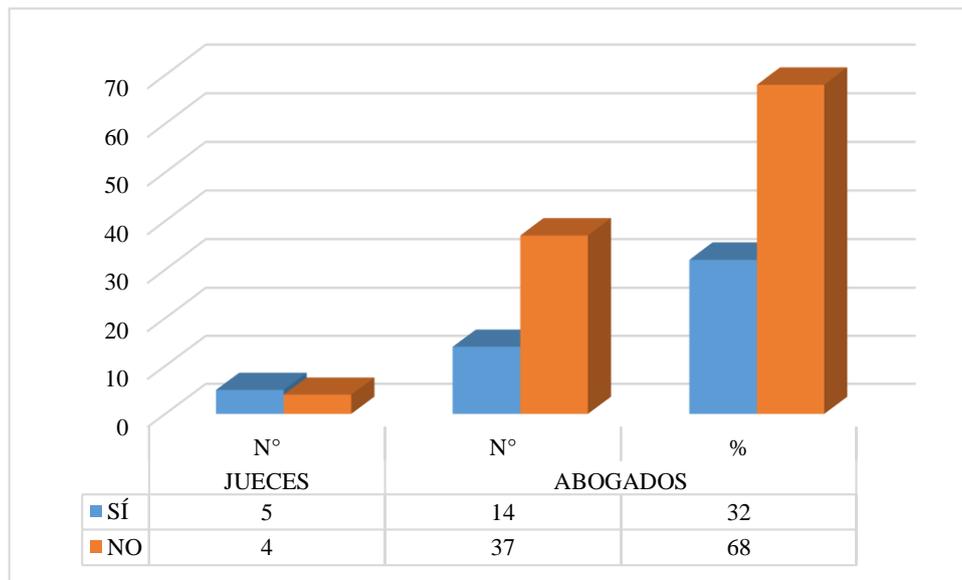


Figura 4.

Fuente: Investigación propia.

De la población encuestada, de acuerdo a la Tabla 4 y Figura 4, solo el 32% tuvieron una respuesta afirmativa, por otro lado tenemos que el 68%, conformada por 4 jueces y 37 abogados, respondieron con un No.

Tabla 5.

¿Considera Usted que era necesaria en el Perú esta nueva legislación para el tratamiento social de la discapacidad?

	JUECES		ABOGADOS		TOTAL	
	N°	%	N°	%	N°	%
SÍ	6	67	33	65	39	65
NO	3	33	18	35	21	35
TOTAL	9	100	51	100	60	100

Fuente: Cuestionario aplicado a jueces y abogados. Elaboración Propia.

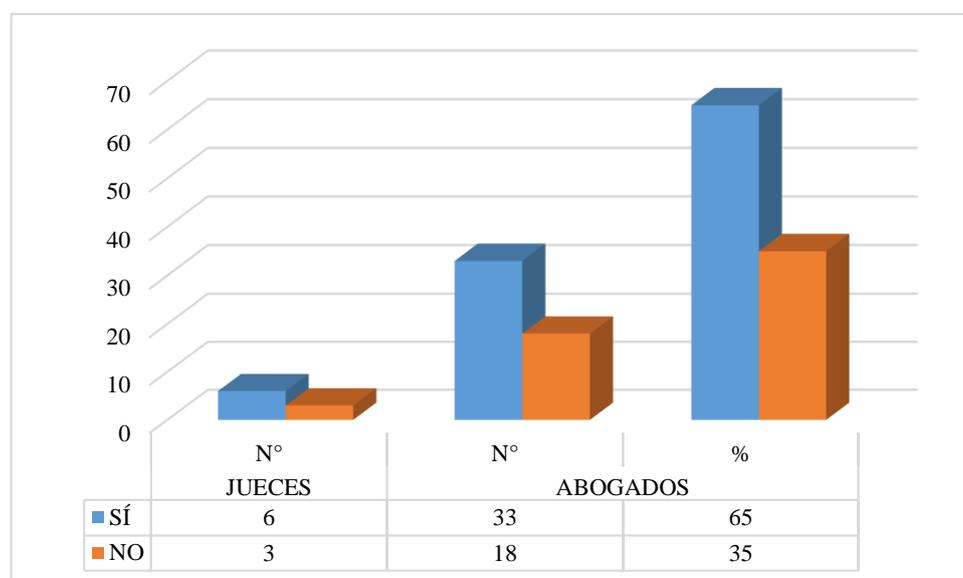


Figura 5.

Fuente: Investigación propia.

En la quinta interrogante se obtuvo que solo un 35% (3 jueces y 18 abogados) indicaron respuestas negativas, mientras que el 65% (6 jueces y 33 abogados) dieron su respuesta de forma afirmativa.

Tabla 6.

¿Considera Usted que existe necesidad de legislar detalladamente los requisitos que se deben cumplir para la designación judicial de apoyo para personas con discapacidad?

	JUECES		ABOGADOS		TOTAL	
	N°	%	N°	%	N°	%
SÍ	3	33	42	82	45	75
NO	6	67	9	18	15	25
TOTAL	9	100	51	100	60	100

Fuente: Cuestionario aplicado a jueces y abogados. Elaboración Propia.

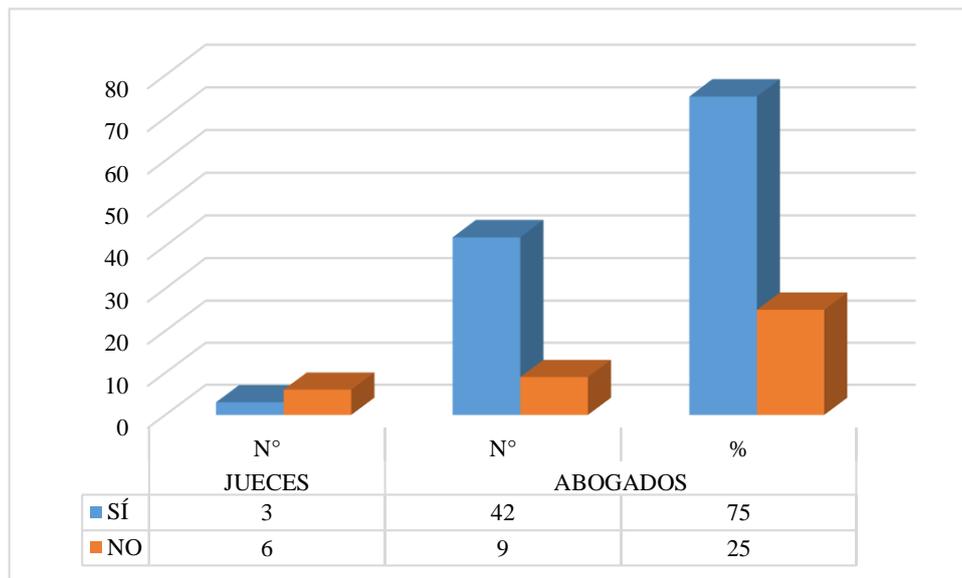


Figura 6.

Fuente: Investigación propia.

Frente a la interrogante se obtuvo como resultados que, el 75% (3 jueces y 42 abogados) afirmaron respondieron afirmativamente, mientras que solo el 25% (6 jueces y 9 abogados) lo hicieron negativamente.

Tabla 7.

¿Cree Usted que es necesario incluir la pericia psicológica como requisito para la designación judicial de apoyo para personas con discapacidad?

	JUECES		ABOGADOS		TOTAL	
	N°	%	N°	%	N°	%
SÍ	6	67	37	73	43	72
NO	3	33	14	27	17	28
TOTAL	9	100	51	100	60	100

Fuente: Cuestionario aplicado a jueces y abogados. Elaboración Propia.

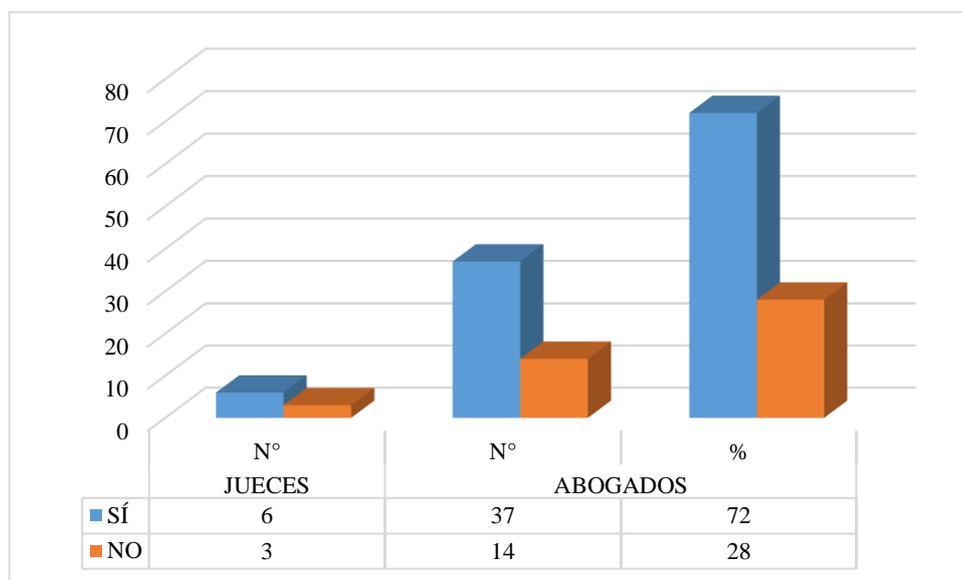


Figura 7.

Fuente: Investigación propia.

Al presentarles la interrogante, se obtuvo que el 72% de los encuestados (6 jueces y 37 abogados) tuvieron como respuesta un Sí, mientras que la minoría, el 28% (3 jueces y 14 abogados) respondieron con un No.

Tabla 8.

¿Cree Usted que es necesario incluir el nivel socioeconómico como requisito para la designación judicial de apoyo para personas con discapacidad?

	JUECES		ABOGADOS		TOTAL	
	N°	%	N°	%	N°	%
SÍ	3	33	33	65	36	60
NO	6	67	18	35	24	40
TOTAL	9	100	51	100	60	100

Fuente: Cuestionario aplicado a jueces y abogados. Elaboración Propia.

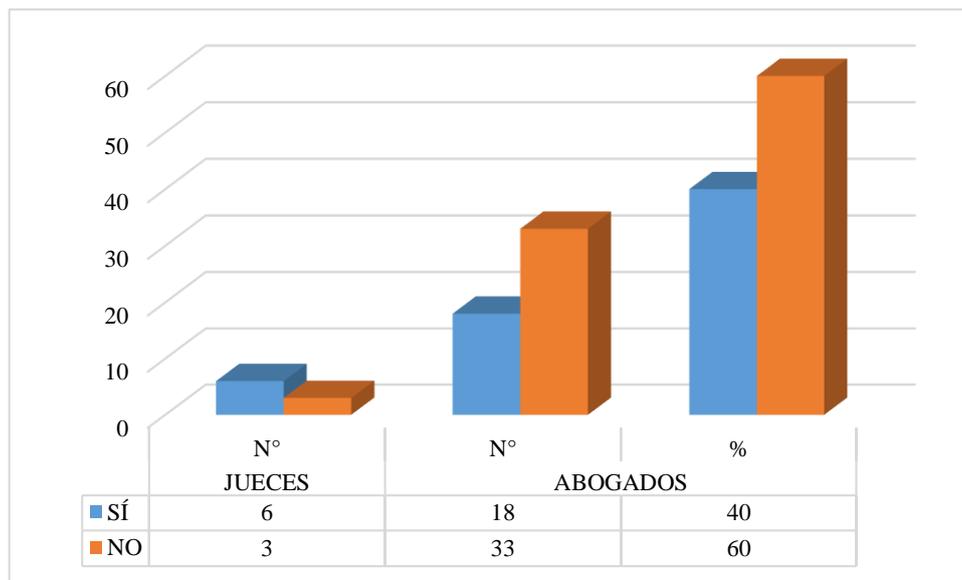


Figura 8.

Fuente: Investigación propia.

Frente a la interrogante presentada, resultó que, el 40 % de los encuestados (6 jueces y 18 abogados) señalaron un No como respuesta, mientras que la mayoría, el 60% (3 jueces y 14 abogados) tuvieron como respuesta un Sí.

Tabla 9.

¿Cree Usted que es necesario incluir la solvencia moral como requisito para la designación judicial de apoyo para personas con discapacidad?

	JUECES		ABOGADOS		TOTAL	
	N°	%	N°	%	N°	%
SÍ	7	78	38	43	45	75
NO	2	22	13	57	15	25
TOTAL	9	100	51	100	60	100

Fuente: Cuestionario aplicado a jueces y abogados. Elaboración Propia.

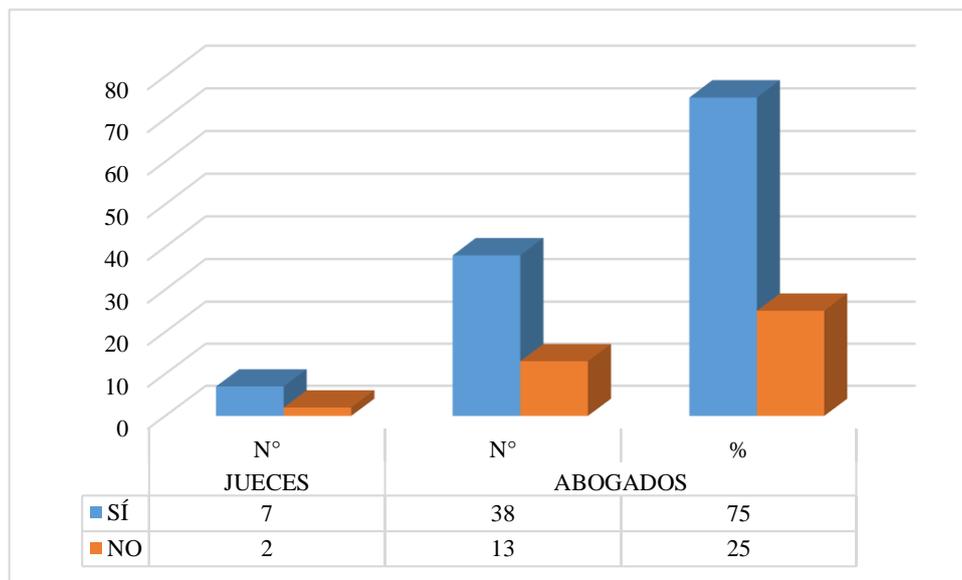


Figura 9.

Fuente: Investigación propia.

De la última interrogante, los resultados arrojaron que, el 75% de los encuestados (7 jueces y 38 abogados) dieron su respuesta de forma afirmativa, mientras que la minoría, el 25% (2 jueces y 13 abogados) respondieron negativamente.

Tabla 10.

¿Tiene conocimiento del manejo de la figura jurídica de los Apoyos para personas con discapacidad en el extranjero?

	JUECES		ABOGADOS		TOTAL	
	N°	%	N°	%	N°	%
SÍ	4	44	6	12	10	17
NO	5	56	45	88	50	83
TOTAL	9	100	51	100	60	100

Fuente: Cuestionario aplicado a jueces y abogados. Elaboración Propia.

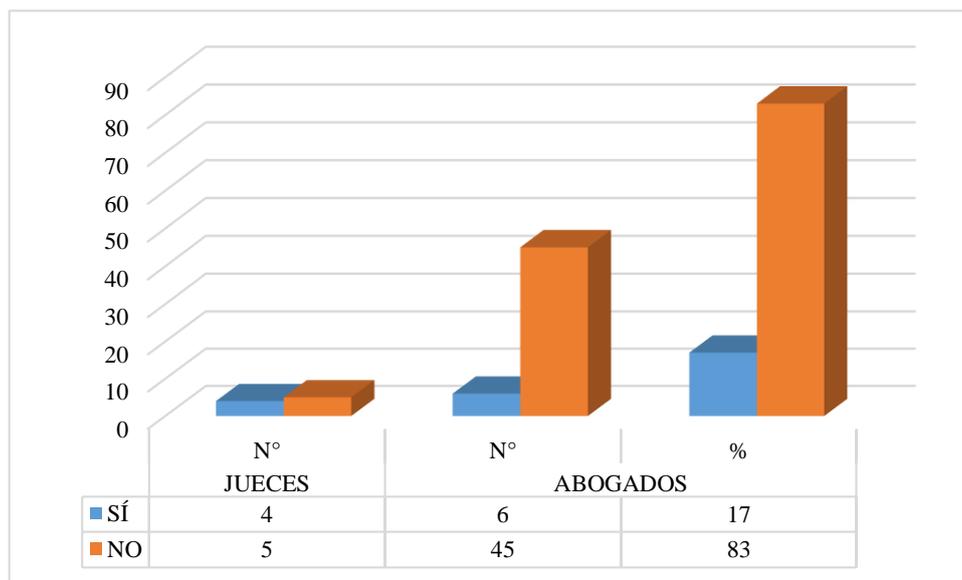


Figura 10.

Fuente: Investigación propia.

De la población encuestada se tiene que, sólo el 17% de ella, compuesta por 4 jueces y 6 abogados, respondieron con un Sí; mientras que el 83% conformado por 5 jueces y 45 abogados respondieron con un No.

IV. DISCUSIÓN

El tema objeto de investigación de la tesis es respecto de la nueva figura jurídica de los apoyos para las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos, con la cual se busca restablecer la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en concordancia con lo establecido en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

La problemática que da lugar a la investigación es la siguiente, en aquellos casos en los que la designación del apoyo deberá ser realizada únicamente por el juez debido a que la persona con discapacidad no puede decidirlo de forma indubitable, cuáles serían los requisitos que el juez tomará en cuenta para esa designación.

Durante el desarrollo de los trabajos previos en la investigación se han encontrado diversas posturas y aportes sobre el tratamiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, que, hasta antes de la promulgación del Decreto Legislativo 1384, era manejada a través de la figura de la curatela suponiendo un proceso de interdicción; esa figura jurídica representaba un retraso para el Estado peruano respecto al modelo social de la discapacidad que promueve la ONU, lo cual se condice con lo señalado por Villarreal (2014), citada en los trabajos previos a nivel nacional, quien señalaba precisamente que la institución jurídica de la Curatela suponía una total sustitución de la voluntad del curado (persona con discapacidad) por la del curador (persona que lo representaba legalmente).

La descrita situación dejaba a la vista la urgente necesidad de adaptar la legislación peruana al modelo social de la discapacidad. Ello se condice con lo que refleja la Tabla y Figura N° 2 según la cual el 71% de la población encuestada ha tenido a su cargo un proceso judicial respecto a la designación judicial de apoyos para las personas con discapacidad, que previo al Decreto Legislativo eran los procesos de interdicción.

El tesista Cocucci (2017) citado en los antecedentes internacionales precisaba que al momento de incluir la figura jurídica de los apoyos para las personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico de una nación se debería cuidar el

respeto y garantizar la primacía de su máxima norma, su Constitución, lo cual es concordante con la nueva legislación en el Perú, asimismo, en la Tabla y Figura N° 4 se demuestra que, del total de los encuestados, el 68% considera que el Decreto Legislativo 1384 no ha precisado los requisitos adecuados para la designación judicial de apoyos, al no detallarse esos requisitos se podría incluso correr el riesgo de vulnerar derechos fundamentales de las personas con discapacidad teniendo en cuenta que el Estado es el responsable de garantizar su bienestar.

De la revisión de la legislación extranjera se pudo encontrar que el país del que más influencia recibió el Perú fue Argentina, en dicha Nación, mediante el Decreto Legislativo 1795 del año 2014 se modificó el Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina adicionando en él la figura de jurídica del sistema de apoyo al ejercicio de la capacidad; la investigación realizada se corrobora con la exposición de motivos de dicha modificatoria, basándose precisamente en lo acordado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que consistía en la adaptación de los cuerpos legales de cada país a un modelo social del tratamiento de la discapacidad.

Por otro lado, Cohen (2017) precisaba que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad fue donde se reconoció el concepto de apoyos a la capacidad y consecuentemente cristalizó en su artículo 12 el mandato de que cada Estado debería garantizar la capacidad jurídica plena de las personas con discapacidad, ello se condice con los resultados que refleja, dichas afirmaciones coinciden con la postura de la autora Villarreal (2014) y se ha logrado corroborar también mediante la aplicación del instrumento de recolección de datos, siendo que en la Tabla y Figura N° 5. De acuerdo a lo que se refleja en ella, el 65% de los encuestados, entre jueces y abogados señalaron que sí era necesaria esa nueva legislación; además los abogados explicaban también que al ser una ley nueva, requiere de algunos ajustes que puedan poner límites al momento de la designación de la persona que sería el apoyo de la persona con discapacidad, por parte del juez; y los jueces sostenían que serviría para evitar posturas contrapuestas frente a una misma situación.

De la aplicación del instrumento se pudieron obtener los datos necesarios para poder dar solución al problema de la investigación.

Entre los requisitos que se consideraron dentro de la hipótesis de la investigación está el examen psicológico, mediante el cual, según Ampudia, Sánchez y Jiménez (2018), citado en el marco teórico, se podrá tener un perfil de la persona candidata a ser el apoyo de la persona con discapacidad, y el juez podrá tener la certeza de que estará en buenas manos y bajo la protección de la persona idónea.

Trujillo (2018) citado previamente en los antecedentes explicaba que el examen psicológico contribuiría a evitar los problemas de violencia intrafamiliar, puesto que permitiría determinar el estado mental de una persona y sus tendencias actitudinales, o precisado, es concordante con lo plasmado en la Tabla y Figura N° 7, según la cual, el 72% de los encuestados consideran que el examen psicológico sí debe ser un requisito para que alguien sea designado judicialmente como apoyo de una persona con discapacidad, esto debido a que será su responsabilidad garantizar la autonomía de la voluntad de la persona con discapacidad, y el examen psicológico indicará si realmente la persona tiene las condiciones mentales adecuadas para desempeñar dicho papel.

El segundo requisito que desarrolló la investigación fue el nivel socioeconómico, tal como lo señaló el autor Hausser (1994) citado dentro del marco teórico de la investigación; para que se pueda precisar el nivel socioeconómico de una persona se debe considerar sus ingresos, su grado de instrucción y la ocupación, con ello se podrá determinar cuál es el estado socioeconómico de quien sería el apoyo. La necesidad de incluirlo como requisito para ser designado judicialmente como apoyo ha sido corroborada con la aplicación del instrumento, tal y como se refleja en la Tabla y Figura N° 8, señalando que el 60% de la población encuestada considera que sí es necesario que el nivel socioeconómico sea un requisito que los jueces deberán tomar en cuenta al momento de la designación del apoyo para las personas con discapacidad.

Ese requisito fue tomado en cuenta por la autora al inicio de la investigación considerando que muchas veces la persona que requiere el apoyo, posee un amplio patrimonio y se estaría corriendo el riesgo de que quien se designe como

su apoyo pueda abusar de su papel y darse una situación de enriquecimiento a su favor; entonces pensando en ello es que consideró que a través del nivel socioeconómico de quien sería designado como apoyo se podrá tener un informe detallado de los bienes que él posee y, de todo su patrimonio en general.

De otro lado, el 40% de los encuestados precisaron que no consideraban necesario ese requisito, y justificaban su respuesta indicando que no en todos los casos se debe tener en cuenta ello, puesto que habrán personas con discapacidad que su patrimonio no sea tan amplio, o que incluso no posean patrimonio alguno como para que ese requisito sea exigible.

Seminario (2018) citado en los antecedentes nacionales, señaló que una persona solvente moralmente es aquella que se comporta de acuerdo a las buenas costumbres y actúa siempre conforme a las leyes y que por lo tanto es un requisito primordial en una situación en la que se encargará a alguien legalmente el cuidado de una persona dependiente, lo señalado coincide con los resultados reflejados en la Tabla y Figura N° 9, respecto del último requisito que la autora consideró en la hipótesis de la investigación; el 75% de los encuestados afirmaron que es necesario que la persona a quien el juez vaya a designar como apoyo deberá tener solvencia moral para poder asumir dicho papel. De la revisión de las teorías, Morales (2010), explicaba que la solvencia moral es aquello que hace a una persona digna de confianza y que actúa concordantemente a las buenas costumbres. Ese requisito fue considerado también dentro de la hipótesis de investigación, puesto que si alguien va asumir tal responsabilidad es necesario que sea una persona que no se haya visto envuelta en escándalos o situaciones que pongan en tela de juicio su buen proceder, al aplicar el instrumento, los encuestados precisaban que ellos creían que sí debía evaluarse ello a través de la presentación de los antecedentes penales y judiciales, e incluso en testimonios de personas o autoridades que los conozcan y puedan dar fe de su buena conducta y proceder en sociedad.

En la Tabla y Figura N° 10 se refleja el conocimiento que tienen los encuestados respecto al tratamiento de los apoyos en el extranjero, teniendo que solo un 17% sí conocía algo al respecto, mientras que la mayoría, compuesta por el 83% no sabía de ello. La concordancia con lo señalado líneas arriba se pudo contrastar

con la complementación de quienes respondieron afirmativamente, ellos indicaron que el país del que mayor influencia tuvo el Perú fue precisamente Argentina.

Es necesario precisar también que a lo largo de la investigación se identificaron algunas limitaciones, como la ambigüedad de la norma analizada; la población encuestada reconocía que el Decreto Legislativo 1384 y su Reglamento no establecían una guía clara para que los jueces realicen la designación, motivo por el cual ellos piensan que surgirán decisiones contrapuestas en procesos de la misma naturaleza.

Por otro lado se pudo observar que tanto los jueces como los abogados no tienen muy claro el contenido y sobre todo la finalidad que persigue la nueva norma, eso causaba que muchos de ellos se negaran a participar de la encuesta o que la respondieran solo por cumplir. Asimismo, se debe precisar que se tuvo también mucho apoyo por parte de quienes participaron de la encuesta conscientemente e incluso se pudo conversar con ellos al respecto, lo cual fue muy favorable para el enriquecimiento de la investigación.

Al realizar un análisis de los resultados obtenidos de forma general y ser contrastada con lo que se estableció como hipótesis de la investigación se ha logrado corroborar la misma de forma afirmativa, porque tal y como reflejan las tablas que reflejan los resultados, sí existe la necesidad de dicha legislación; así como también la de especificar los tres requisitos propuestos.

V. CONCLUSIONES

1. Los requisitos que debe considerar el Juez de Familia para designar judicialmente un apoyo para una persona con discapacidad en el ejercicio de sus derechos serán el informe pericial psicológico, el nivel socioeconómico y la solvencia moral.
2. El informe pericial psicológico, es necesario porque a través de él se podrá conocer el perfil de la persona que se encargará de apoyar a la persona con discapacidad cuando ella haga uso de sus derechos, se podrá saber si esa persona está emocionalmente preparada para asumir dicho papel sin causar perjuicio a la persona con discapacidad.
3. El nivel socioeconómico, se debe incluir porque en él se verá reflejado el patrimonio con que cuenta tanto la persona con discapacidad como la persona que se designará como apoyo.
4. La solvencia moral permitirá conocer si la persona que será designada como apoyo es moralmente buena y que es digna de que se le confíe el papel de ayudar a una persona con discapacidad a ejercer sus derechos de acuerdo a su auténtica voluntad.
5. La necesidad de legislar taxativamente los tres requisitos abarcados a lo largo de la investigación es innegable, si bien la realidad social del Perú no estaba preparada para ese cambio, al ser introducida la figura de los apoyos en el ordenamiento jurídico, es también necesario brindar a los jueces las armas legales necesarias para resguardar en la mayor medida posible los derechos de las personas con discapacidad.
6. El Perú encuentra su antecedente legislativo más cercano en materia de sistema de apoyos y salvaguardas en la República de Argentina, en dicho país, esa figura jurídica se incluyó en el año 2014. La esencia de dicha modificatoria es la misma que la que contiene el Decreto Legislativo 1384 y su reglamento, la adaptación del ordenamiento jurídico peruano al Modelo Social de la Discapacidad, tal y como acordaron todos los países miembros de la Organización de las Naciones Unidas.
7. Finalmente, para que se cumpla con ese debido resguardo de los derechos de las personas con discapacidad, es necesaria la modificación por adición del artículo contenido en el Código Civil.

VI. RECOMENDACIONES

1. Se recomienda a las autoridades del Poder Judicial, que se realicen capacitaciones orientadas a guiar a los Jueces en la forma de cómo deben llevar esos procesos y en el hecho de que deben hacer el máximo esfuerzo posible para la correcta designación de los apoyos, esto debido a que, el tratamiento de la nueva figura jurídica de los apoyos en el Perú significa un gran reto no solo para la sociedad, sino principalmente para los Jueces.
2. Se sugiere que, durante los procesos judiciales para la designación de apoyos para las personas con discapacidad, los jueces y los abogados cuenten con asesoría de personas especializadas y con experiencia en el tratamiento de las mismas, dependiendo qué discapacidad sea la que tengan, con la finalidad de que pueda evaluar objetivamente sus necesidades.
3. Se recomienda que los legisladores tomen en cuenta la realidad social al momento de realizar cambios legales, tales como es el Decreto Legislativo 1384 y su Reglamento, los cuales también requieren de un proyecto social que prepare a la población peruana para que se adapten y asuman también el cambio de paradigma al nuevo modelo social de la discapacidad.

VII. PROPUESTA

PROYECTO DE LEY N° PROPUESTA DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 659-E° DEL CÓDIGO CIVIL

Quien suscribe, peruana, bachiller en Derecho, Martyoly Ruiz Esquerre; en pleno uso de sus derechos y facultades y en ejercicio del derecho de iniciativa legislativa debidamente reconocido en el último párrafo del Artículo 107 de la Constitución Política del Perú, propone el siguiente Proyecto de Ley:

“Proyecto de Ley que incorpora la pericia psicológica, el informe socioeconómico y la solvencia moral como requisitos para la designación judicial de apoyos para las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos”

1. ANTECEDENTES

El Perú es uno de los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas y por tanto debe cumplir con los acuerdos que en ella se tomen. Uno de los acuerdos con mayor relevancia durante los últimos años es la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que entró en vigor en el año 2008, el objetivo principal de dicho instrumento fue garantizar el acceso de las personas con discapacidad al pleno ejercicio de sus derechos sin ningún tipo de discriminación y en total igualdad de condiciones.

El artículo 12 de la Convención ha precisado que los Estados Partes debían adoptar las medidas pertinentes que proporcionen el acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica. Es decir, el Perú, debía adaptar su ordenamiento jurídico al nuevo paradigma del tratamiento social de la discapacidad. Precisamente en cumplimiento de dicho mandato es que, el día 4 de setiembre del 2018, el Poder Ejecutivo, en ejercicio de las facultades delegadas por el Poder Legislativo promulgó el Decreto Legislativo 1384 “Decreto Legislativo que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones”, el cual introducía la figura jurídica de los apoyos para las personas con discapacidad por primera vez en el ordenamiento jurídico peruano.

El Decreto Legislativo 1384, reconocía la plena capacidad jurídica de las personas con discapacidad, y conjuntamente a ello la figura de los apoyos, quienes tendrían la función de facilitarles la toma de decisiones y el ejercicio pleno de sus derechos. La modificación causó sus efectos principalmente en el Código Civil vigente adicionando el Capítulo Cuarto al Título II de la Sección Cuarta del Libro III, en el cual se contempla lo referido a la designación de apoyos para las personas con discapacidad; ordinariamente será realizada por la misma persona que tiene la discapacidad y, solo excepcionalmente será el Juez de Familia quien realizará la designación. El Decreto Legislativo 1384 y su Reglamento aprobado el día 25 de setiembre del 2019 han contemplado los criterios que Juez deberá considerar cuando vaya a realizar la designación. Esos criterios que contemplaron los legisladores son los siguientes: la relación de convivencia, confianza, amistad, cuidado o parentesco que exista entre quien sería el apoyo y la persona con discapacidad que lo requiere.

Pues bien, de la revisión de ambos cuerpos legislativos, el Decreto Legislativo 1384 y su Reglamento, se puede afirmar que, aparte de los criterios señalados línea arriba, no se ha contemplado ningún requisito que la persona que se designe como apoyo tenga que cumplir o acreditar para que se garantice el bienestar de la persona con discapacidad, es por ello que se considera que es necesario establecer los requisitos que se deben cumplir, únicamente con la finalidad de tener la seguridad que quien sea designado como apoyo es la persona idónea para dicho papel y que no represente algún peligro de vulnerar sus derechos y sobre todo su autonomía.

Los requisitos que se deben contemplar para la designación judicial de apoyos para las personas con discapacidad son: la pericia psicológica, el informe socioeconómico y la solvencia moral.

2. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La designación judicial de los apoyos es una labor que significa una gran responsabilidad para los Jueces de Familia, y no porque las demás materias no lo signifiquen también, sino porque en ese proceso judicial en específico va a otorgarle a una persona las facultades para apoyar en las decisiones que pueda o necesite tomar una persona con discapacidad, lo cual significa incluso confiarle su cuidado y protección.

Teniendo en cuenta que la labor que realizará el apoyo y la trascendencia que tendrá su papel cuando la persona con discapacidad celebre algún tipo de acto jurídico o tome decisiones con relevancia jurídica, es que se cree conveniente, pertinente y sobre todo necesario que esa persona que designe cumpla con acreditar algunos requisitos, cuya única finalidad es garantizar la idoneidad de la persona para desempeñar dicho papel.

La pericia psicológica, según Ampudia, Sánchez y Jiménez (2017) permitirá obtener el perfil psicológico de la persona, es una representación general y a la vez sutil respecto a la esencia y las características, que pueden corresponder a una persona, figura o puesto de trabajo, su finalidad es obtener una especie de referencia básica para ser utilizada en un contexto determinado. Incluir la pericia psicológica como un requisito que debe cumplir la persona que será designada como apoyo de una persona con discapacidad para el ejercicio de sus derechos, permitirá conocer su perfil que así los jueces conozcan si esta persona es la idónea para cumplir ese papel, les permitirá saber cómo actuarán frente a determinadas situaciones que le toque enfrentar durante el desempeño de ese rol; por ejemplo si la persona tiene un perfil psicológico que lo define como una persona violenta, los jueces podrán cuestionarse dicha designación, puesto que podría en algún momento dañar a la persona con discapacidad que requiere su apoyo.

Asimismo, la Tabla y Figura 7, reflejan que el 72% de los operadores especialistas en el Derecho de Familia encuestados consideran que sí es necesario incluir la pericia psicológica como requisito para ser designado judicialmente como apoyo. El segundo requisito que se propone incluir es el informe socioeconómico, a través del cual se podrá conocer el estatus o nivel socioeconómico de la persona, el cual consiste en una medida que se le asigna a alguien al combinar el aspecto económico y sociológico de la vida individual o familiar respecto al que se encuentran otras personas. Este criterio sirve también de indicador en aquellos estudios demográficos como los censos, Hausser (1994) explica que el nivel socioeconómico se obtiene del análisis de tres conceptos fundamentales; los ingresos económicos, el grado de instrucción o nivel de estudio y la ocupación de los padres. El nivel socioeconómico; según lo que ha señalado la Real Academia de la Lengua Española, el nivel socioeconómico es la posición en que se ubican dentro de una jerarquía que contempla una serie de características económicas que tiene una persona o un grupo con respecto a otro o al resto. Generalmente el nivel

socioeconómico es medido en razón a los ingresos que posee la persona individualmente o como grupo, y otros factores educación y ocupación. Básicamente el nivel socioeconómico puede ser clasificado como nivel bajo, medio o alto, aunque dependiendo del estudio que se hace, pueden separarse en más niveles.

Se considera que es un requisito necesario al momento de la designación judicial del apoyo, puesto que existirán casos en los que la persona con discapacidad posea un patrimonio extenso y que requiera del apoyo también para la administración del mismo; en la misma línea, según la Tabla y Figura 8 se puede constatar que el 60% de los operadores jurídicos consideran que es necesario la inclusión de dicho requisito. Entonces queriendo evitar que se genere una situación de enriquecimiento ilícito menoscabando el patrimonio de la persona con discapacidad es que se solicita dicho informe, el cual el Juez deberá considerar, evaluar y valorar al momento de decidir la designación.

El último requisito que se considera necesario que se incluya entre los requisitos es la solvencia moral, en el ordenamiento jurídico peruano, ese es un requisito que actualmente se requiere para la adopción, lo cual significa que el legislador peruano sí considera que alguien que vaya asumir un tipo de responsabilidad que involucra de una u otra manera el cuidado y el apoyo a otra persona, sí debe ser solvente moralmente. Morales, T. (2010) explica que la solvencia moral es el conjunto de cualidades que hace que una persona sea digna de confianza, es decir que se pueda con-fiar en ella, tener fe en ella, creer en ella, ser digna de crédito, ser de fiar.

Otro de los motivos por el cual se considera que la solvencia moral debe ser considerada uno de los requisitos es por lo reflejado en las Tabla y Figura 9, según la cual el 75% de los operadores especialistas en el Derecho de Familia encuestados consideran que sí es necesario incluir la solvencia moral como requisito para ser designado judicialmente como apoyo.

Finalmente, la mayor motivación para la modificatoria es que, el Estado peruano, debe garantizar en la mayor medida posible la protección y defensa de los derechos de las personas, incluyendo claramente a las personas con discapacidad, quienes requieren una protección aún mayor para poder hablar de una “igualdad de condiciones”.

3. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La modificatoria de la Ley que se propone con este proyecto no generará ningún costo adicional al Estado, puesto que los encargados de que se recaben los requisitos solicitados pueden ser los mismos especialistas con quienes ya cuenta el Estado, los encargados de la pericia psicológica serían los psicólogos con quienes cuenta el Ministerio Público, del informe del nivel socioeconómico se encargarían los trabajadores sociales y la solvencia moral, deberá ser acreditada por la misma persona que se evalúa para ser designada como apoyo.

4. EFECTOS

Al modificarse el artículo 659-E generando la incorporación de la pericia psicológica, el informe socioeconómico y la solvencia moral como requisitos para la designación judicial de apoyos para las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos, todos aquellos procesos en los cuáles aún no se haya emitido la resolución que designa el apoyo, el Juez deberá solicitar de oficio los tres requisitos, o, cualquier persona interesada podrá solicitar mediante escrito que el Juez solicite dichos requisitos ordene a quienes corresponda su ejecución.

Todos los procesos que se inicien, en la primera resolución, que es la que admite a trámite la demanda, deberá contener también la orden judicial para la pericia psicológica y el informe socioeconómico, en esa misma resolución se solicitará también la acreditación de la solvencia moral de la persona que se evalúa su designación como apoyo.

5. FÓRMULA LEGAL

Por todo lo anteriormente expuesto, se somete a evaluación y consideración el siguiente texto legal:

ARTÍCULO VIGENTE CONTENIDO EN EL CÓDIGO CIVIL

“Artículo 659-E.- Excepción a la designación de los apoyos por juez

El juez determina la persona o personas de apoyo tomando en cuenta la relación de convivencia, confianza, amistad, cuidado o parentesco que exista entre ella o ellas y la persona que requiere apoyo. Asimismo, fija el plazo, alcances y responsabilidades del apoyo. En todos los casos, el juez debe realizar las diligencias pertinentes para obtener la mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias de la persona, y atender a su trayectoria de vida. No pueden ser designados como apoyos las personas condenadas por violencia familiar o personas condenadas por violencia sexual.

El proceso judicial de determinación de apoyos excepcionalmente se inicia por cualquier persona con capacidad jurídica.”

ARTÍCULO MODIFICADO

“Artículo 659-E.- Excepción a la designación de los apoyos por juez

El juez determina la persona o personas de apoyo tomando en cuenta la relación de convivencia, confianza, amistad, cuidado o parentesco que exista entre ella o ellas y la persona que requiere apoyo. *Una vez que el juez identifique a la o las posibles personas para ser designadas como apoyo, requerirá que se sometan a una pericia psicológica y que se elabore su informe socioeconómico, de igual manera solicitará acreditar su solvencia moral.* Asimismo, fija el plazo, alcances y responsabilidades del apoyo. En todos los casos, el juez debe realizar las diligencias pertinentes para obtener la mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias de la persona, y atender a su trayectoria de vida. No pueden ser designados como apoyos las personas condenadas por violencia familiar o personas condenadas por violencia sexual.

El proceso judicial de determinación de apoyos excepcionalmente se inicia por cualquier persona con capacidad jurídica.”

REFERENCIAS

LIBROS

1. Canales, M. (1990). El derecho de la familia en el nuevo Código Civil.
2. Cornejo, H. (1998). Derecho Familiar Peruano. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica. Perú.
3. Fernández, C. (2014). Persona, personalidad, capacidad, sujeto de derecho: un reiterado y necesario deslinde conceptual en el umbral del Siglo XXI. Lima, Perú.
4. Palacios, A. (2008). La discapacidad como una cuestión de derechos humanos: Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Cinca, Madrid.
5. Peralta, J. (2008). Derecho de Familia en el Código Civil. Cuarta edición. Lima, Perú.
6. Varsi, E. (2014). Tratado de derecho de las personas. Lima, Perú.
7. Vidal, F. (2011). El Acto Jurídico. Gaceta Jurídica. Perú. Recuperado de: https://issuu.com/tallerleonbarandiaran/docs/vidal_ram_rez_-_acto_juridico_por

TESIS, CÓDIGOS, TRATADOS Y LEYES

8. Bariffi, F. (2014). “El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y sus relaciones con la regulación actual de los ordenamientos jurídicos”. (Tesis de grado). Universidad Carlos III de Madrid. España. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=87616>. (Dialnet)
9. Benavides, A. (2013). “Modelos de Capacidad Jurídica: Una Reflexión Necesaria a la Luz del Art.12. de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”. (Tesis de grado). Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”. España. Recuperado de http://repositoriocdpd.net:8080/bitstream/handle/123456789/511/Tes_BenavidesLopezA_ModelosCapacidadJuridica_2009.pdf?sequence=1
10. Cocucci, C. (2017). “Los Sistemas De Apoyo En El Código Civil Y Comercial.” (Tesis de grado). Universidad Siglo 21. Argentina. Recuperado de: <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/14595/COCUCCI%20CARINA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
11. Cohen, F. (2017). “Sistemas De Apoyos A Personas Con Capacidad Restringida: Alcances Y Supuestos En El Ordenamiento Jurídico Argentino”. (Tesis de grado). Universidad Siglo 21. Argentina. Recuperado de:

<https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/15119/COHEN%20FERICO%20ALEJANDRO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

12. Delgado, K. y Orbegoso, A. (2018). “El Consumismo Y Su Relación Con Los Estratos Socioeconómicos En La Ciudad De Chepén”. (Tesis de pregrado). Universidad César Vallejo. Perú. Recuperado de: http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/34484/Delgado_GKF-Orbegozo_SAM.pdf?sequence=1&isAllowed=y
13. Flores, M. (2010). “La Capacidad de Ejercicio de las Personas Naturales con Retraso Mental y su Inadecuada Regulación Legal”. (Tesis de pregrado). Universidad Nacional del Altiplano. Recuperado de: <http://repositorio.unap.edu.pe/handle/UNAP/800>
14. Huamani, F. (2018). “Sistemas de salvaguardias para las personas con discapacidad mental en San Juan de Lurigancho, 2018”. (Tesis de grado). Universidad César Vallejo. Perú. Recuperado de: http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/34075/Huamani_LF..pdf?sequence=1&isAllowed=y
15. Montenegro, J. (2019). “La Legislación Peruana para Personas con Discapacidad frente al Ejercicio de Derechos Civiles en Función a la Igualdad ante la Ley”. (Tesis de grado). Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. Perú. Recuperado de: <http://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/UNPRG/4536/BC-TES-3370%20MONTENEGRO%20VILLEGAS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
16. Poma, M. (2017). “La interdicción como vulneración al derecho a la Capacidad Jurídica de las personas con discapacidad intelectual en el Perú”. (Tesis de grado). Universidad Continental. Perú. Recuperado de: <https://repositorio.continental.edu.pe/handle/20.500.12394/4170>
17. Seminario, H. (2019). “La solvencia moral como requisito para la adopción”. (Tesis de grado). Universidad Nacional de Cajamarca. Perú. Recuperado de: <http://repositorio.unc.edu.pe/handle/UNC/2800>
18. Trejo, M. (2019). “Peritaje Psicológico En Un Proceso Judicial De Tutela”. (Tesis de grado). Universidad Nacional Federico Villarreal. Perú. Recuperado de: http://repositorio.unfv.edu.pe/bitstream/handle/UNFV/3577/UNFV_TREJO_CABANA_MARIA_BERTHA_SEGUNDA_ESPECIALIDAD_2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y

19. Villarreal, C. (2014). “El reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental e intelectual y su incompatibilidad con los efectos jurídicos de la interdicción y la curatela: Lineamientos para la reforma del Código Civil y para la implementación de un sistema de apoyos en el Perú”. (Tesis de grado). Pontificia Universidad Católica del Perú. Perú. Recuperado de: <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/5259>
20. Yance, P. (2018). “La configuración del sistema de apoyo para las personas con discapacidad intelectual en el Ordenamiento Jurídico Peruano – 2017”. (Tesis de grado). Recuperado de: <https://repositorio.continental.edu.pe/handle/continental/4905>
21. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica (2016). Ley N.º 9379. Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad. Recuperado de: <http://www.tse.go.cr/pdf/normativa/promocionautonomiapersonal.pdf>
22. Ministerio de Gracia y Justicia. Código Civil Español. BOE-A-1889-4763. Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>
23. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2014). Código Civil y Comercial de la Nación. Argentina, 2014. Recuperado de: http://www.saij.gov.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf
24. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (1984). Código Civil Peruano. Décimo Sexta Edición. Recuperado de: <http://spij.minjus.gob.pe/notificacion/guias/CODIGO-CIVIL.pdf>
25. Organización de las Naciones Unidas. (2006). Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Recuperado de: <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>
26. Organización Mundial de la Salud. (2018). Discapacidad y salud. Recuperado de: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/disability-and-health>
27. Álvarez, E. y Villarreal, M. (2010). “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”. Costa Rica. Recuperado de: <http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/curatela-y-capacidad-de-actuar-de-personas-discapacitadas.pdf>
28. Cuenca, P. (2014). “Discriminación y grupos en situación de vulnerabilidad: género y discapacidad”. Recuperado de: <http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp->

<content/uploads/2014/09/La-configuraci%C3%B3n-de-los-apoyos-Patricia-Cuenca.pdf>

REVISTAS INDEXADAS

29. Barquín, R. (2017). El Uso de Estrategias de Afrontamiento del Estrés en Personas con Discapacidad Intelectual. Universidad de Burgos. España. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/jatsRepo/1798/179855924004/index.html>
30. Bonilla, L. y Briceño, F. (2006). “Sistemas de Información como apoyo a la toma de decisiones”. Recuperado de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=496251107008>
31. Bretón, Fernández y Guerra (2017). “Medidas de modificación judicial de la capacidad en personas con trastorno mental grave: ¿Protección o iatrogenia?”. Recuperado de http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872017000100005&lang=es.
32. Castro, A., Del Barrio, J. y García, A. (2009). “Discapacidad Intelectual: Beneficios De Una Vida Con Apoyos”. Recuperado de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=349832322005>
33. Corral (2011). “Interdicción de personas que sufren trastorno de dependencia a la cocaína”. Recuperado de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502011000200002&lang=es.
34. Correa (2013). “De la Casa de Orates al juzgado: pericia alienista y evaluación judicial de la locura en Santiago de Chile hacia 1860”. Recuperado de http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702013000200571&lang=es
35. Elton y Mauri (2017). “Autoridad moral y obediencia”. Recuperado de <https://www.redalyc.org/jatsRepo/3230/323049780012/index.html>
36. Enriquez, Y. (2017). “Estatus personal en la discapacidad intelectual: considerando las capacidades cognitivas”. Universidad Católica Sedes Sapientiae, Perú. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/jatsRepo/1270/127058385012/index.html>
37. García, I., Begoña, M. y Medina, M. (2016). “Apoyo Social Y Afrontamiento Del Estrés En Personas Con Discapacidad Intelectual”. Recuperado de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=349851777023>

38. Jorge, E. (2017). La evaluación clínica como una función integral del psicólogo. Universidad Nacional de Córdoba, Argentina. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/jatsRepo/4835/483555971010/index.html>
39. Lora, I. (2015). “Comparecencia de una persona con discapacidad ante el notario”. Recuperado de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293244044002>

REVISTAS INDEXADAS Y EN OTRO IDIOMA

40. Ampudia, Jiménez y Sánchez (2018). Psychological Profile of the Mexican Prisoners through MMPI-2. Recuperado de <https://www.redalyc.org/jatsRepo/1390/139059076003/index.html>.
41. Antunes y Cunha (2016). “Globalização do direito e os tribunais: o transconstitucionalismo como diálogo orientado pela diferença”. Recuperado de http://scielo.iics.una.py/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2304-78872016000800246&lang=es
42. Barbosa y Schulman (2017). “(Des) judicialização da saúde: mediação e diálogos interinstitucionais”. Recuperado de http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-80422017000200290&lang=es
43. Betancur (2016). “Ethics and moral: Human being paradoxes”. Recuperado de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=423545768008>
44. Cruz, I., Duarte, C. y Fernández, C. (2016). “Towards the formulation of a Disability Research Agenda for Colombia”. Universidad Nacional, Colombia. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/jatsRepo/120/12052447007/index.html>
45. Fachetti, G. (2015). La accesibilidad como un nuevo derecho de la personalidad en Brasil: el Estatuto de la Persona con Discapacidad (ley 13.146/2015) y el daño moral que surge de la inaccesibilidad. Universidade Federal do Espírito Santo, Brasil. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/jatsRepo/5336/533657308002/index.html>
46. Gálvez, M. (2018). “Knowledge and use of evidence-based psychological treatments in clinical practice”. Universidad de Córdoba, España. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/jatsRepo/1806/180660970001/index.html>
47. García, A. y Porrero, C. (2000). “New technologies and people with disability”. Recuperado de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=179818254002>

48. López, Ordeix y Slutskiy (2016). "Standards of corporate moral responsibility: The role of opinion leaders". Recuperado de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=31048903043>
49. Machado, E. (2018). Capacidades institucionais dos amici curiae no Supremo Tribunal Federal: acessibilidade, admissibilidade e influencia. Fundação Getúlio Vargas, Brasil. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/jatsRepo/3509/350958933021/index.html>
50. Medina, M., García, I. y Antolín, V. (2015). "Preliminary Validation for the Adaptative Behavior Scale ABS-RC:2 in Spain". Recuperado de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2007-48322015000202076&lang=es
51. Merchán, L. (2019) Behavioral sciences and forensic criminology in the Accusatory System. Universidad El Bosque, Colombia. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/jatsRepo/798/79859087014/index.html>
52. Ortiz (2016). "On the Distinction between Ethics and Morality". Recuperado de <https://www.redalyc.org/jatsRepo/3636/363648284005/index.html>
53. Pagano, L. (2010). "People with disabilities and their families under the prism of the Convention for the Rights of People with Disabilities". Recuperado de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222980005>
54. Rajmil y Llorens (2015). "Notes on the system of human capacities in reference to the Civil and Commercial Code of the Republic of Argentina (Law 26,994)". Recuperado de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472015000200089&lang=es
55. Rodríguez (2010). "Relation Between Socioeconomic Level, Perceived Social Support, Gender And Depression In Children". Recuperado de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=18018446005>
56. Vanegas, J. y Gil, L. (2007). "Disability, A Perspective From The Systems Theory And The Biopsychosocial Model". Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/hpsal/v12n1/v12n1a04.pdf>
57. Vega, J. (2017). "Survival analysis as a technique for the assessment of predictive validity in legal psychology". Centro de Psicología Aplicada, México. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/jatsRepo/3150/315060291001/index.html>

58. Vergara, A. (2018). Exclusion, Discrimination And Disability: Discourse About Disability In The Plenary Session Of The Costa Rican Legislative Assembly. Universidad de Costa Rica. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/jatsRepo/153/15359603011/index.html>
59. Maciel y Perucchi (2016). ““I don’t Talk to Lunatics”: Intersections between Law and Mental Health”. Recuperado de http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932016000300584&lang=es
60. Morales, C., Manzanero, A. y Wong, A. (2017). Stability of autobiographical memory in young people with intellectual disabilities. Anuario de Psicología Jurídica. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=315051754009>
61. Pelisoli y Dalbosco (2016). “A Humanização do Sistema de Justiça por meio do Depoimento Especial: Experiências e Desafios”. Recuperado de http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-82712016000200409&lang=es
62. Oreste, R. (2018). “The capacity of the natural person: An analysis of the Civil Code according to the General Law of Disability: A change of visión of the Civil Right for the Human Rights”. Recuperado de: <http://revistas.unife.edu.pe/index.php/personayfamilia/article/view/450>
63. Otárola (2017). “The Protection of Capacity through Autonomy Judgement in Chilean and Comparative Law”. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/jatsRepo/4175/417554889002/index.html>
64. Vaconcelos (2015). “Assédio moral nos ambientes corporativos”. Recuperado de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=323242132010>
65. Weis (2015). “Apresentação do dossiê. Sociologia e Moral”. Recuperado de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=86838423002>

ANEXOS



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

La Designación Judicial de Apoyos para las Personas con Discapacidad en el Ejercicio de sus Derechos

INDICACIÓN: A continuación se presentan una serie de 10 interrogantes orientadas a conocer su opinión respecto al Decreto Legislativo 1384, su Reglamento y los requisitos para la designación judicial de apoyos de personas con discapacidad, le pedimos responder de la forma más honesta posible.

CUESTIONARIO

JUEZ DE FAMILIA

ABOGADO

1. ¿Ha tenido a su cargo algún caso de designación judicial de apoyo para personas con discapacidad?

SÍ NO

2. ¿Conoce los requisitos que se deben cumplir para la designación judicial de apoyo para personas con discapacidad?

SÍ NO

Por favor mencione los requisitos que considera Usted deberían tomarse en cuenta según su experiencia.

3. ¿Considera Usted que el Decreto Legislativo 1384 y su Reglamento establecen los requisitos adecuados para la designación judicial de apoyo para personas con discapacidad?

SÍ NO

4. ¿Considera Usted que era necesaria en el Perú esta nueva legislación para el tratamiento social de la discapacidad?

SÍ NO

U^o 6^o 
MAG. YURI DÍAZ JAIME
ABOGADO
ICAL N° 2042

ANEXO 1 - A

5. ¿Considera Usted que existe necesidad de legislar detalladamente los requisitos que se deben cumplir para la designación judicial de apoyo para personas con discapacidad?
- SÍ NO
6. ¿Cree Usted que es necesario incluir el examen psicológico como requisito para la designación judicial de apoyo para personas con discapacidad?
- SÍ NO
7. ¿Cree Usted que es necesario incluir el nivel socioeconómico como requisito para la designación judicial de apoyo para personas con discapacidad?
- SÍ NO
8. ¿Cree Usted que es necesario incluir la solvencia moral como requisito para la designación judicial de apoyo para personas con discapacidad?
- SÍ NO
9. ¿Tiene conocimiento del manejo de la figura jurídica de los Apoyos para personas con discapacidad en el extranjero?
- SÍ NO
- Si la respuesta es positiva, señale el país que considera ha tenido la mayor influencia en la legislación peruana.
-

Muchas gracias por su atención y participación.

VºBº


MAG. YURI DÍAZ JAIME
ABOGADO
ICAL N° 2042

ANEXO 1 - B

CONSTANCIA DE FIABILIDAD DEL INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

El presente documento es para constatar la fiabilidad del instrumento de recolección de datos y para medir la percepción del tema denominado:

“La Designación Judicial de Apoyos para las Personas con Discapacidad en el Ejercicio de sus Derechos”

Usando el METODO DE ALFA DE CRONBACH (α), la cual se verifica en la documentación adjunta en **Anexos**.

Para la interpretación del coeficiente α se está tomando las siguientes escalas:

0.01 a 0.405 Inaceptable

0.40 a 0.650 Moderada

0.65 a 0.700 Mínimamente aceptable

0.70 a 0.750 Respetable

0.75 a 0.800 Muy respetable

0.80 a 0.850 Buena

0.85 a 0.900 Muy buena

0.90 a 0.959 Elevada

0.95 a más Muy elevada o excelente

Dando fe que se utilizaron encuestas originales y que los resultados son fieles a la realidad en favor de la investigación, ya que el coeficiente de fiabilidad obtenido es igual a **0,772** el mismo que refleja un coeficiente **“MUY RESPETABLE”** dentro de la escala de fiabilidad; en conclusión el instrumento de recolección de datos es **CONFIABLE**.

Estampo mi sello, rúbrica y número de documento nacional de identidad para la confiabilidad del especialista y metodológico de la investigación.


ECON. Angel Angel Zuloeta Malca
C.E.L. N° 09091 80

ANEXO 1 - B

ANEXOS:

$$\alpha = \frac{k}{k-1} \left[1 - \frac{\sum Vi}{Vt} \right]$$

En donde:

α = Alfa de Cronbach

k = Número de items

$k-1$ = Número de items - 1

1 = Unidad

$\sum Vi$ = Sumatoria de Varianzas Individuales

Vt = Varianzas totales

Aplicando la fórmula:

$$\alpha = \frac{k}{k-1} \left[1 - \frac{\sum Vi}{Vt} \right] = 0,772$$

Finalmente:

Tabla 1

Resultado obtenido al aplicar el coeficiente α al cuestionario de 9 preguntas aplicado a 60 profesionales (9 jueces y 51 Abogados).

ALFA DE CRONBACH	Encuestados
0.772	60

Fuente: Investigación propia


ECON. Miguel Ángel Zuloeta Malca
C.E.L. N° 09091 81

ANEXO 1 - B

ANÁLISIS ESTADÍSTICO

CONDICIÓN	CANTIDAD	PORCENTAJE (%)
Juez	9	15
Abogado	50	85
TOTAL	59	100

Fuente: Investigación propia

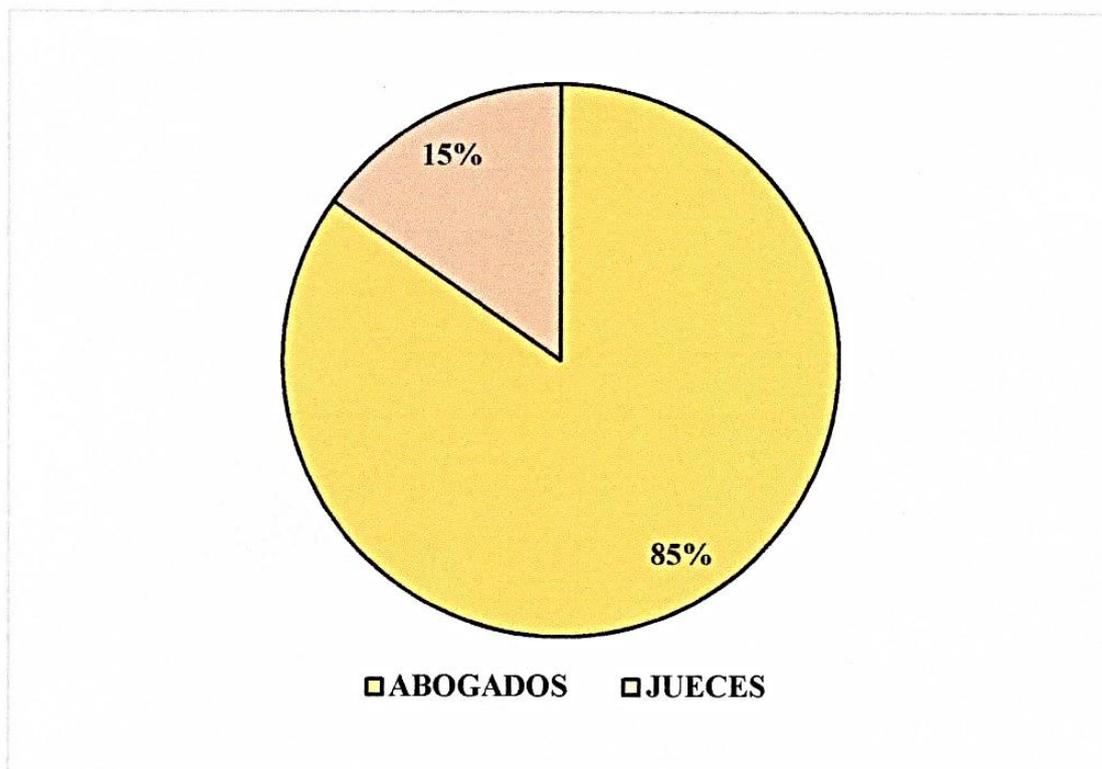


Figura 1. Porcentaje según la condición de Jueces y Abogados

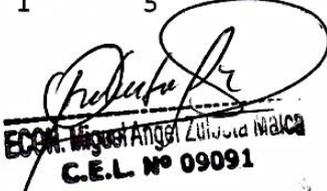
[Handwritten Signature]
ECON. Miguel Ángel Zuleta Malca
C.E.L. N° 09091

ANEXO 1 - B

Tabla 2:

Consolidado del cuestionario aplicado a 60 profesionales (9 jueces y 51 abogados)

BASE DE DATOS PARA PROCESAMIENTO										
N°	ITEM 1	ITEM 2	ITEM 3	ITEM 4	ITEM 5	ITEM 6	ITEM 7	ITEM 8	ITEM 9	TOTAL
1	0	0	0	0	1	0	0	0	0	1
2	1	1	0	0	1	1	1	1	1	7
3	0	0	1	0	1	0	1	0	0	3
4	1	1	1	1	1	1	1	1	1	9
5	0	0	0	0	1	1	1	1	1	5
6	1	1	0	0	1	1	1	1	1	7
7	1	1	0	0	0	0	1	0	0	3
8	0	0	0	0	1	1	0	0	0	2
9	1	1	0	0	1	1	1	1	1	7
10	1	1	1	0	0	1	1	1	1	7
11	1	1	1	0	1	0	1	1	1	7
12	0	0	1	1	1	1	1	1	1	7
13	0	0	1	0	1	1	1	1	1	6
14	1	1	1	1	1	1	1	1	1	9
15	0	0	0	0	0	1	1	0	0	2
16	1	1	0	0	1	1	1	0	1	6
17	1	1	0	0	0	1	1	1	1	6
18	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
19	1	1	0	0	1	1	0	0	0	4
20	1	1	1	0	1	1	0	0	1	6
21	1	1	1	0	0	0	1	0	1	5


 ECON. Miguel Ángel Zúñiga Maica
 C.E.L. N° 09091

ANEXO 1 - B

22	1	1	1	0	1	1	1	0	1	7
23	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
24	1	1	0	0	1	1	1	0	1	6
25	1	1	1	0	1	1	0	1	1	7
26	1	1	0	1	1	1	1	1	1	8
27	0	1	0	0	0	1	1	1	1	5
28	1	1	1	1	1	1	1	0	1	8
29	1	1	0	0	0	1	1	0	1	5
30	1	1	0	0	1	1	1	0	1	6
31	1	1	0	0	1	1	1	1	1	7
32	1	1	1	0	0	0	0	0	0	3
33	0	1	0	0	0	0	0	0	0	1
34	1	1	0	1	1	1	1	0	1	7
35	0	0	0	0	0	1	0	0	0	1
36	1	1	0	1	0	0	1	0	1	5
37	1	1	0	0	1	1	1	0	1	6
38	1	1	0	0	0	1	1	1	1	6
39	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
40	1	1	0	0	1	1	0	0	1	5
41	1	1	1	0	1	1	0	0	0	5
42	1	1	1	0	0	0	1	0	1	5
43	1	1	1	0	1	1	1	0	0	6
44	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
45	1	1	0	0	1	1	1	0	1	6


 ECON. Miguel Ángel Zúñiga Malca
 C.E.L. N° 09091

ANEXO 1 - B

46	1	1	1	0	1	1	0	1	1	7
47	1	1	0	1	1	1	1	1	1	8
48	0	1	0	0	0	1	1	1	1	5
49	1	1	1	1	1	1	1	0	1	8
50	1	1	0	0	0	1	1	0	1	5
51	1	1	0	0	1	1	1	0	1	6
52	1	1	0	0	1	1	1	1	1	7
53	1	1	1	1	1	1	1	1	1	9
54	0	0	0	0	1	1	1	1	1	5
55	1	1	0	0	1	1	1	1	1	7
56	1	1	0	0	0	0	1	0	0	3
57	0	0	0	0	1	1	0	0	0	2
58	1	1	0	0	0	0	1	0	0	3
59	1	1	0	0	1	1	1	1	1	7
60	1	1	0	0	1	1	0	0	1	5

Fuente: Investigación propia


ECON. Miguel Ángel Zúñiga Malca
C.E.L. N° 09091

MATRIZ DE CONSISTENCIA PARA ELABORACIÓN
DE TESIS

NOMBRE DEL ESTUDIANTE: MARTYOL Y RUIZ ESQUERRE
FACULTAD/ESCUELA: DERECHO

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	TIPO DE INVESTIGACIÓN	POBLACIÓN	TÉCNICAS	MÉTODOS DE ANÁLISIS DE DATOS
¿Cuáles son los requisitos que deben tomar en cuenta los jueces para la designación de apoyos de las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos según el Decreto Legislativo 1384 y su Reglamento.	O.G.: Determinar qué requisitos deberá tomar en cuenta el juez de familia para la designación de apoyos de las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos según el Decreto Legislativo 1384 y su Reglamento. O.E.: Argumentar la necesidad de legislar los criterios para la designación de apoyos. Analizar legislación comparada respecto a la figura jurídica de los apoyos. Proponer la inclusión del examen psicológico y el nivel socioeconómico como criterios que se deberán tener en cuenta para designar un apoyo para las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos.	Los requisitos que deben considerar los jueces en la designación de apoyos para las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos deben ser la pericia psicológica, el nivel socioeconómico y la solvencia moral de la persona que asumirá dicho papel.	V.I.: a) La pericia psicológica es una herramienta experimental para examinar desde rasgos generales de la personalidad de una persona hasta sus caracteres específicos, los resultados se comparan con los criterios generales establecidos para determinar el tipo de personalidad. b) La Real Academia de la Lengua Española ha señalado que el nivel socioeconómico es aquella jerarquía que un individuo tiene frente a los demás individuos de su mismo grupo. c) La solvencia moral es el conjunto de cualidades que hace que una persona sea digna de confianza, es decir que se pueda confiar en ella, tener fe en ella, creer en ella, ser digna de crédito, ser de fiar. V.D.: a) Los apoyos son recursos y estrategias destinadas a promover el desarrollo, la educación, los intereses y el bienestar personal de una persona y que incrementan su funcionamiento individual. Los servicios constituyen un tipo de apoyo proporcionado por profesionales y agencias. b) Discapacidad es un status heterogéneo en que se encuentra envuelta el desarrollo de una persona en sus dimensiones física y psíquica; incluye una larga lista de dificultades que pueden ir desde problemas de función biológica o estructural del cuerpo.	La investigación es de tipo EXPERIMENTAL. DISEÑO	07 Jueces Especializados de Familia 06 Jueces Superiores Civiles 8555 Abogados MUESTRA	ENCUESTA INSTRUMENTOS	El método de análisis de casos de la investigación es INDUCTIVO
¿Cuáles son los requisitos que deben tomar en cuenta los jueces para la designación de apoyos de las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos según el Decreto Legislativo 1384 y su Reglamento?	O.G.: Determinar qué requisitos deberá tomar en cuenta el juez de familia para la designación de apoyos de las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos según el Decreto Legislativo 1384 y su Reglamento. O.E.: Argumentar la necesidad de legislar los criterios para la designación de apoyos. Analizar legislación comparada respecto a la figura jurídica de los apoyos. Proponer la inclusión del examen psicológico y el nivel socioeconómico como criterios que se deberán tener en cuenta para designar un apoyo para las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos.	Los requisitos que deben considerar los jueces en la designación de apoyos para las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos deben ser la pericia psicológica, el nivel socioeconómico y la solvencia moral de la persona que asumirá dicho papel.	V.I.: a) La pericia psicológica es una herramienta experimental para examinar desde rasgos generales de la personalidad de una persona hasta sus caracteres específicos, los resultados se comparan con los criterios generales establecidos para determinar el tipo de personalidad. b) La Real Academia de la Lengua Española ha señalado que el nivel socioeconómico es aquella jerarquía que un individuo tiene frente a los demás individuos de su mismo grupo. c) La solvencia moral es el conjunto de cualidades que hace que una persona sea digna de confianza, es decir que se pueda confiar en ella, tener fe en ella, creer en ella, ser digna de crédito, ser de fiar. V.D.: a) Los apoyos son recursos y estrategias destinadas a promover el desarrollo, la educación, los intereses y el bienestar personal de una persona y que incrementan su funcionamiento individual. Los servicios constituyen un tipo de apoyo proporcionado por profesionales y agencias. b) Discapacidad es un status heterogéneo en que se encuentra envuelta el desarrollo de una persona en sus dimensiones física y psíquica; incluye una larga lista de dificultades que pueden ir desde problemas de función biológica o estructural del cuerpo.	La investigación es de diseño CUANTITATIVO	05 Jueces Especializados de Familia 04 Jueces Superiores Civiles 51 Abogados especialistas en Derecho de Familia	CUESTIONARIO	El método de análisis de casos de la investigación es INDUCTIVO