

# Universidad de Huánuco

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO  
Y CIENCIAS POLÍTICAS



**UDH**  
UNIVERSIDAD DE HUANUCO

## TESIS

CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON  
DISCAPACIDAD Y EL RÉGIMEN JURÍDICO PERUANO

Para optar el Título Profesional de  
**ABOGADO**

**TESISTA**

FERNÁNDEZ MARQUILLO, Elma Jessica

**ASESORA**

Dr. INFANTAS MOSOCOS, José Ignacio

Huánuco - Perú  
2019



**UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
Ciclo de Asesoramiento para la Tesis Profesional



**RESOLUCIÓN N° 1399-2019-DFD-UDH**  
Huánuco, 28 de octubre de 2019.

Visto la Resolución N° 371-2018-DFD-UDH de fecha 23 de agosto de 2018 que declara **APROBAR** el Proyecto de Investigación intitulado “**CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y EL RÉGIMEN JURÍDICO PERUANO**”, dándose la segunda oportunidad a la Bachiller “**Elma Jessica FERNANDEZ MARQUILLO**”;

**CONSIDERANDO:**

Que, el Art. 14° numeral 1 del Reglamento de Grados y Títulos del Programa Académico de Derecho y Ciencias Políticas vigente para el caso determina las diversas modalidades al cual el Graduando puede acogerse para obtener el Título Profesional de Abogado.

*Que, mediante Resolución N° 1206-2015-R-CU-UDH de fecha 28 de setiembre de año 2015 se aprobó el ciclo de Asesoramiento para la tesis profesional- CATP/DERECHO del Programa Académico de Derecho y Ciencias Políticas, en atención al Art. 31 del Reglamento General de Grados y Títulos de la UDH;*

Que, mediante Informe Final de fecha 31 de agosto de 2018, el Mg. José Ignacio Infantas Moscoso Asesor del Proyecto de Investigación “**CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y EL RÉGIMEN JURÍDICO PERUANO**”, *aprueba el informe final de la Investigación;*

*Que, en cumplimiento al Art. 31 del Reglamento de Grados y Títulos del Programa Académico de Derecho y CC.PP vigente para el caso y a mérito del documento de visto y habiendo la Bachiller previamente presentado los tres ejemplares de la referida Tesis debidamente espiralados, es pertinente emitir la Resolución de Jurado y señalar fecha y hora para su Sustentación;*

Estando a lo dispuesto en el Art. 44° de la Nueva Ley Universitaria N° 30220; Inc. n) del Art. 44° del Estatuto de la Universidad de Huánuco; Reglamento de Grados y Títulos aprobado con Resolución N° 466-2016-R-CU-UDH del 23 de mayo de 2016 y la facultad que indique;

**SE RESUELVE:**

**Artículo Primero.- DESIGNAR** al Jurado Calificador para examinar a la Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas, doña **Elma Jessica FERNANDEZ MARQUILLO**, para obtener el Título Profesional de **ABOGADA** por la modalidad de Trabajo de Investigación Científica (Tesis), llevado a cabo en el Ciclo de Asesoramiento para la Tesis profesional; a los siguientes docentes:

Mg. Eli Carbajal Alvarado	: Presidente
Abg. Hugo O. Vidal Romero	: Secretario
Mg. Mariella C. Garay Mercado	: Vocal



**UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
Ciclo de Asesoramiento para la Tesis Profesional



**RESOLUCIÓN N° 1399-2019-DFD-UDH**  
Huánuco, 28 de octubre de 2019.

**Artículo Segundo.-** Señalar el día jueves 31 de octubre de 2019 a horas 3:00 p.m. dicha Sustentación, en la Sala de Simulación de Audiencias Judiciales de la Universidad de Huánuco, sito en el 4to. Edificio 1er. Piso de la ciudad universitaria La Esperanza.

**Artículo Tercero.-** Difúndase publicando e invitando a la comunidad académica para que presencian dicha sustentación.

Regístrese, comuníquese y archívese.



**UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO**  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
Dr FERNANDO CORONADO BARRUETA  
DECANO



**ACTA DEL PROCESO DE CALIFICACIÓN POR LA MODALIDAD DE PRESENTACION Y SUSTENTACION DE UNA TESIS**

En la ciudad de Huánuco, siendo las 3:00pm horas del día treinta y uno del mes de octubre del año dos mil diecinueve se reunieron en el salon de simulación de Audiencias Judiciales los miembros Ratificados del Jurado Examinador, designados por Resolución N° 1399-2019-DFD-UDH de fecha 28 de octubre de 2019, al amparo de la nueva Ley Universitaria N° 30220 inc "n" del Art. 44 del Estatuto de la Universidad de Huánuco, Reglamento de Grados y Títulos, para proceder por la modalidad de Presentación y Sustentación de una Tesis de la Graduada **Elma Jessica FERNANDEZ MARQUILLO** la postulante al Título de Abogada, procedió a la exposición de la Tesis, absolviendo las interrogantes que le fueron formuladas por los miembros designados del Jurado, de conformidad con las respectivas disposiciones reglamentarias; realizado el exposición, el Jurado procedió a la calificación.


**JURADOS CALIFICADORES**

**PUNTAJE**


Mg. Eli Carbajal Alvarado	Presidente	<u>16</u>
Abg. Hugo O. Vidal Romero	Secretario	<u>16</u>
Mg. Mariella C. Garay Mercado	Vocal	<u>16</u>

CALIFICATIVO : 16 Dieciseis  
En números En letras

RESULTADO : Aprobada por Unanimidad

  
.....  
Mg. Eli Carbajal Alvarado  
Presidente

  
.....  
Abg. Hugo O. Vidal Romero  
Secretario

  
.....  
Mg. Mariella C. Garay Mercado  
Vocal

## **DEDICATORIA.**

A todos aquellos niños, mujeres y varones sujetos de derechos, aunque a veces sean invisibles en la comunidad. Mi reconocimiento a su valor y ejemplo de vida.

## **AGRADECIMIENTO.**

A nuestro Creador por su fidelidad. A mi familia por seguir mis huellas en este proyecto.

# ÍNDICE

DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTO	III
ÍNDICE	IV
RESUMEN	VI
SUMMARY	VII
INTRODUCCIÓN	VIII

## CAPÍTULO I

### PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema	9
1.2. Formulación del Problema	12
1.3. Objetivo General.	13
1.4. Objetivos Específicos	13
1.5. Justificación de la investigación	13
1.6. Limitaciones de la investigación	14
1.7. Viabilidad de la investigación	15

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación	16
2.2. Bases Teóricas	27
2.3. Definiciones conceptuales	47
2.4 Hipótesis	49
2.5 Variables	50
2.5.1 Variable independiente.	50
2.5.2 Variable dependiente	50
2.6 Operacionalización de variables.	51

**CAPÍTULO III  
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

3.1. Tipo de investigación	52
3.1.1 Enfoque	52
3.1.2 Alcance o nivel	52
3.1.3 Diseño	52
3.2 Población y muestra.	53
3.3 Técnicas e Instrumentos de Investigación	53
3.4 Técnicas para el procesamiento y análisis de la información	53

**CAPÍTULO IV  
RESULTADOS**

4.1. Procesamiento de datos	54
4.2. Contrastación de hipótesis y prueba de hipótesis	68

**CAPÍTULO V  
DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

5.1. Contrastación de los resultados	69
--------------------------------------	----

<b>CONCLUSIONES</b>	72
---------------------	----

<b>RECOMENDACIONES</b>	73
------------------------	----

<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	74
-----------------------------------	----

<b>ANEXOS</b>	77
---------------	----



## RESUMEN

El Informe de investigación contenida en este trabajo en su versión culminada, refiere respecto de la capacidad en su ámbito jurídico de aquellas personas con discapacidad y dentro de nuestro régimen jurídico peruano, su contenido está dividida en cinco capítulos: El primer capítulo se interrelaciona con la descripción del problema si las féminas en el Perú constituyen una alta tasa de violencia y más a las mujeres y niñas con discapacidad dado su estado de vulnerabilidad en casos como discapacidad motora, sorda ceguera, etc., y que por su condición se enfrentan a una problemática aún mayor. El segundo capítulo se trata sobre los antecedentes de la investigación a nivel internacional, nacional y local, relacionado con la investigación y sus bases teóricas se desarrolló en atención a su variable independiente la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, y su variable dependiente el régimen jurídico peruano. El tercer capítulo versa sobre la metodología de la investigación empleada de tipo descriptivo, y como base la descripción en el tiempo sobre las encuestas realizadas a discapacitados, su muestra está constituida por cincuenta discapacitados, con las características señaladas. El capítulo cuarto contiene básicamente el desarrollo de los resultados de la investigación, constituida por el procesamiento de datos, contrastación y prueba de hipótesis, y para terminar en el capítulo quinto se ha tenido por conveniente comprender la Discusión de Resultados, las conclusiones a las que se ha llegado después de la investigación y recomendaciones orientadas a contribuir la solución a la problemática atendiendo al tema investigado.

**PALABRAS CLAVE:** Capacidad jurídica, discapacidad.

## **SUMMARY**

The report of the investigation work in its completed version, refers to the legal capacity of persons with disabilities and the Peruvian legal regime, its content is divided into five chapters: The first chapter relates to the description of the problem if women in the Peru constitutes the high rate of violence and more women and girls with disabilities given their state of vulnerability in cases such as motor disability, deaf blindness, etc., and because of their condition they face an even greater problem. The second chapter deals with the background of research at international, national and local level, related to research and its theoretical bases, the legal capacity of persons with disabilities was developed in response to its independent variable, and its dependent variable the regime Peruvian legal The third chapter deals with the methodology of the descriptive research used, and as a base the description in time on the surveys carried out on the disabled, its sample consists of fifty disabled, with the characteristics indicated. The fourth chapter basically contains the development of the results of the investigation, constituted by the data processing, contrast and hypothesis test, and to finish in the fifth chapter it has been considered convenient to understand the Discussion of Results, the conclusions to which It has been arrived after the investigation and recommendations oriented to contribute the solution to the problematic attending to the investigated subject.

**KEY WORDS:** Legal capacity, disability.

## INTRODUCCIÓN

La investigación contenida en el presente trabajo, concluida mediante el informe final, referente a la capacidad de las personas jurídicamente con discapacidad y dentro del régimen peruano jurídico, se encuentra delimitada bajo los siguientes aspectos, a saber: La descripción del problema implica en establecer si la capacidad jurídica de las personas que se encuentran en la condición de discapacitadas se vulnera según nuestro ordenamiento jurídico. En cuanto a la formulación de problema, se ha tenido por conveniente plantear lo siguiente: ¿Cuál es la incidencia del reconocimiento y protección de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el régimen jurídico peruano? Asimismo se justifica la investigación porque nos ha permitido describir y explicar jurídicamente el problema existente en el reconocimiento y protección de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el régimen jurídico peruano, ya que aún existen desafíos debido al incremento de personas con discapacidad, además, de la escasa socialización de la normativa a la población con discapacidad y a los prestadores para mejorar la eficiencia en las intervenciones en favor de esta población vulnerable. Los objetivos se orientó a explicar la manera de demostrar el grado de incidencia del reconocimiento y protección de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el régimen jurídico peruano, empleándose para tal efecto el método y técnica aplicada, y como base la descripción en el tiempo sobre las encuestas que se realizaron a cincuenta personas con discapacidad, las fuentes de información se recabó tanto en documentos bibliográficos, hemerográficos, así como a las personas con discapacidad, con las características señaladas para la investigación, aunque de manera restringida, de las bibliotecas de la ciudad con limitaciones.

# CAPÍTULO I

## PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

### 1.1 Descripción del Problema.

En el precepto contenido en el artículo 1 de la Carta Magna del Perú aprobada el año 1993, se prevé que el respeto de la defensa y dignidad de la persona humana, constituyen el llamado fin supremo de la comunidad y también del Estado.

Por ello con el transcurrir de los años a través de las diversas iniciativas teniendo en cuenta los gremios y también organizaciones de personas que adolecen de discapacidad se ha promovido entre ellas, la llamada Convención Internacional de las Personas con Discapacidad del año 2006, donde se detalla los derechos de las personas con discapacidad en base a los derechos humanos, del mismo modo; La Organización Mundial de la Salud, durante el Informe Mundial sobre Discapacidad el año 2011 presentó, las estimaciones de la población mundial basadas en el año 2010, con discapacidad que alcanza al 15% del total de la población del mundo, es decir, más de mil millones de personas en todo el mundo.

El Perú no es ajeno a estadísticas de discapacidad, a nivel nacional representa una población de 1'575,402 personas con alguna Discapacidad, según ENEDIS 2012. A pesar de una amplia normativa que debiera garantizar, proteger el disfrute pleno y por igual de los derechos humanos, estas no se cumplen. Por ejemplo el acceso al trabajo Según la Encuesta Nacional Especializada sobre discapacidad realizada en el año 2012 , en nuestro país, tan solo el 21% de las personas con discapacidad tienen un empleo o son empleadores ,en este espacio laboral ,las personas con discapacidad tiene derecho a ajustes razonables en el ámbito laboral según la Ley General de la Persona Con Discapacidad Ley N°

29973; Artículo 50 de LGDPD, de este modo se obliga a los empleadores públicos y privados a cumplir con estos ajuste razonables, sin embargo si estas medidas demandan un exceso económico y lo empleadores lo demuestran esta desaparece, según el Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo.

En el artículo 49 de la LGDPD se establece la cuota de empleos en la que las entidades públicas se encuentran obligadas a emplear a personas con discapacidad en proporción al 5% del total del personal y las empresas privadas por lo menos el 3% del total de 50 empleados.

En el Perú se conoció el caso del Abogado Sr Béjar con discapacidad visual que no fue seleccionado en el cargo de Fiscal en la convocatoria del CNM Macro región cusco por su discapacidad argumentando que no pudiera realizar las labores propias del cargo, sin embargo, se demostró que este era un caso en el que se debiera plantear el ajuste razonable con respecto a la adecuación del examen al que fuera sometido.

En el Capítulo V de la LEGPD artículo 35 Derecho a la educación, toda persona tiene derecho a la educación pública o privada y su permanencia en las diferentes modalidades del sistema educativo.

Es del caso de la estudiante de post grado Gisela Elva Tejada Expediente N° 02362-2012-PA/TC que presentó su caso al Tribunal Constitucional recurso de agravio constitucional, en la que la demandante manifestó haber sido vulnerada en su derecho a la educación y a la igualdad artículo 2, inciso 2 de la constitución, el tribunal constitucional declaró la demanda fundada porque se acreditó la vulneración de sus derechos a la educación y a la igualdad.

Dentro de estas estadísticas existe un grupo vulnerable que son las mujeres con discapacidad en el Perú quienes necesitan desarrollarse por intermedio del

fortalecimiento de sus derechos que le permitan su crecimiento personal, familiar, laboral, y ser independientes

“La discriminación múltiple de las mujeres con discapacidad se manifiesta también en el ejercicio de sus derechos políticos. Estas personas se encuentran con obstáculos normativos en diversos países que no les permite desarrollar sus derechos en igualdad de condiciones (Estudio Temático sobre participación de la vida pública de las personas con discapacidad 21 de diciembre.Párr.39). Ya sea por barreras actitudinales y/o prejuicios. A través de la historia la mujer ha sido relegada a un segundo plano para desarrollarse en la vida doméstica, siendo poco o nula su participación en el terreno público. Este espacio ha sido asumido por los varones.

Actualmente este panorama se mantiene por la discriminación, por estereotipos, manifestaciones culturales y religiosas donde la primacía la tiene el varón.

De la misma manera los requerimientos de salud de las niñas y féminas con discapacidad se ven insatisfechas debido a las barreras de conocimiento del personal de salud, que desconoce o no está sensibilizado con la petición de la atención diferenciada a los del sexo débil con discapacidad principalmente de mujeres con la edad adolescente y mujeres gestantes o en casos ginecológicos.

Asimismo, es necesario señalar que quienes carecen de prioridad para acceder los servicios de salud, y que también piensan que no lo requieren o no lo necesitan, son las damas, por lo que siempre se ha priorizado a favor de los hombres de la familia y seguidamente a los niños. En ese sentido, medida básica y radical, se centraría en garantizar la igualdad de género. Igualmente, otra forma

consistiría en garantizar a los gobiernos que es muy importante invertir los recursos en garantizar la planificación de la salud para todos los ciudadanos.

Cabe resaltar que muchas mujeres en América Latina habrían sido víctima de tratamientos médicos sin consentimiento, tales como ligaduras tubáricas para evitar embarazos. (6) (Informe elaborado 2010 Human Rights Watch Situación de maltrato y discriminación de mujeres y niñas con discapacidad. Siendo la maternidad un derecho reconocido, para que viva su maternidad de forma positiva y con total normalidad.

Asimismo, uno de los problemas de las mujeres en el Perú es la alta tasa de violencia contra la mujer y cuanto más a las mujeres y niñas con discapacidad dado su estado de vulnerabilidad en casos como discapacidad motora, sorda ceguera, etc.

Por lo expuesto las mujeres en discapacidad se enfrentan a una problemática aún mayor.

Por ello es necesario realizar el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y mantenerse vigilante del avance en relación con el cumplimiento del régimen jurídico de esta población vulnerable, en materia de equidad de género, protección, desarrollo social y evitar ser víctimas de exclusión.

## **1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.2.1. problema general.**

¿Cuál es la incidencia del reconocimiento y protección de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el régimen jurídico peruano?

### **1.2.2. - problemas específicos**

**PE1** ¿Cuál es el nivel de eficacia logrado del reconocimiento y protección de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el régimen jurídico peruano?

**PE2** ¿Qué tan frecuentes se han aplicado el reconocimiento y protección de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el régimen jurídico peruano?

### **1.3. Objetivo general**

Demostrar el grado de incidencia del reconocimiento y protección de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el régimen jurídico peruano.

### **1.4.- Objetivos específicos**

**OE1** Determinar el nivel de eficacia logrado del reconocimiento y protección de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el régimen jurídico peruano.

**OE2** Identificar el nivel de frecuencia en que se han aplicado el reconocimiento y protección de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el régimen jurídico peruano.

### **1.5 Justificación de la investigación.**

La presente investigación se justifica por las siguientes consideraciones.

La investigación realizada se justifica porque nos ha permitido fundamentar jurídicamente el problema existente en la protección y el reconocimiento de la



denominada capacidad jurídica de las personas que se encuentran discapacitadas según nuestro régimen jurídico peruano, ya que aún existen desafíos debido al aumento de personas con discapacidad, además, de la escasa socialización de la normativa a la población con discapacidad y a los prestadores para mejorar la eficiencia en las intervenciones en favor de los integrantes de la población vulnerable.

Es trascendente la investigación ya que al poner conocimiento de esta problemática, a los que se encuentran en el ejercicio de la profesión en el campo del derecho, así como a los operadores jurisdiccionales del reconocimiento y protección de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, sino sobre todo al haberse identificado la problemática desde el punto de vista de la vulneración de sus derechos no reconocidos, es que se realizó la investigación. Asimismo al haberse analizado la población y muestra constituida por cincuenta personas con discapacidad, se justifica también ya que existen un número muy considerable de personas con esa condición, de tal manera que con ello se corrobora dicha información con las técnicas e instrumentos para la recolección de datos, así como con las técnicas para el procesamiento y análisis de la información.

## **1.6 Limitaciones de la investigación**

Las limitaciones en el presente trabajo de investigación estuvieron dadas en los siguientes:

- Por el acceso restringido a las personas con discapacidad ya que no siempre se encuentran transitando en las calles y que por lo mismo ha sido necesario acudir a sus domicilios para tal efecto se tuvo que solicitar información al CONADIS de esta ciudad.

- Asimismo relativamente por el acceso restringido principalmente por el horario en la biblioteca de la Universidad de Huánuco y en el de la Universidad Nacional Hermilio Valdizán, por no contar con la identificación como estudiante de dicha institución educativa.
- Por no existir en nuestro medio de investigaciones desarrolladas en forma directa con el título de nuestra investigación, por lo novedoso que resulta ser el problema investigado.

### **1.7 Viabilidad de la investigación**

El informe de la investigación, fue viable por haber tenido acceso a la información sobre el tema, tanto documentos bibliográficos, hemerográficos, así como a las personas con discapacidad, con las características señaladas para la investigación, aunque de manera restringida, dado que la población con discapacidad se incrementa por diversas causas y estos pueden ser vulnerados por falta de acceso a información, a la falta de servicios de salud la rehabilitación, a oportunidad laboral, económica, social, política, violencia física, psicológica y /o sexual. Asimismo, por haber contado con asesores expertos en lo jurídico y metodológico para la realización del trabajo, más aun si tenían residencia en la ciudad de Huánuco, donde se desarrolló la investigación.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1 Antecedentes de la investigación

##### 2.1.1 Antecedentes internacionales

A nivel internacional, existen estudios relacionados a la incidencia de la representación procesal en el asunto contencioso de pensión alimenticia.

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”*. Autor: Francisco JOSÉ BARRIFFI. Año: 2014. Universidad: UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID. Para optar el Grado de Doctor en Derecho.

El autor de la investigación ha llegado a las siguientes conclusiones:

*“1. Al momento de abordar cualquier temática relacionada con la discapacidad es preciso tener presente la evolución histórica de los patrones de tratamiento y sus consecuencias en las vertientes políticos, jurídicos y sociales. Ello resulta fundamental para comprender la larga senda hacia la aceptación del predominio del patrón socialmente hablando de la discapacidad, así como las razones de su surgimiento y su justificación. A pesar de que los modelos de tratamiento de la discapacidad se pueden leer desde una línea histórica y evolutiva, no cabe dudas que tanto el patrón de prescindencia como el modelo social, siguen plenamente vigentes en muchas políticas, leyes o prácticas de la actualidad.*

2. *El patrón socialmente visto de la discapacidad se ha erigido hoy día como el patrón de referencia que informa e inspira todo tipo de abordaje de la discapacidad. La legitimidad del modelo social viene dada no solo por haberse gestado desde las propias personas con discapacidad, sino también por su conexión con el discurso de los derechos humanos y los valores fundamentales que lo inspiran. Como consecuencia de ello, las respuestas que el patrón social propone frente a los dilemas que plantea la regulación jurídica de los derechos de las personas con discapacidad obedecen a las proclamas y reivindicaciones del movimiento internacional de las personas con discapacidad y tienen como efecto plantear aquellas respuestas que garanticen al máximo la autonomía, la dignidad y la libertad de las personas con discapacidad.*

3. *El desarrollo del procedimiento de la discapacidad en el campo de la ONU comienza en los años cincuenta con la aprobación de varias resoluciones relativas a la rehabilitación y prevención de personas con discapacidad. Consistente con la óptica de prevención y rehabilitación, la acción de la ONU se focalizó ante todo en la discapacidad física por intermedio del apoyo a los gobiernos por medio de misiones de asesoramiento, talleres para la capacitación del personal técnico o el asentamiento de centros de rehabilitación. Hacia principios de los setentas, se adoptaron las primeras declaraciones y resoluciones temáticas sobre discapacidad, que evidencian los primeros síntomas del paso de un criterio de atención a uno basado en derechos. Los años ochenta marcan el paso irreversible del patrón de atención al patrón de derechos el mismo que se puede verificar por intermedio de la denominación del año 1981 como el Año Internacional de los Impedidos y como consecuencia de ello, en el establecimiento del Decenio de las Naciones Unidas para los Impedidos. En los noventas, la adopción de los Preceptos*

*Uniformes sobre la equidad de oportunidades para los sujetos con discapacidad, marca la asunción y consolidación de la perspectiva de derechos humanos y del patrón social de discapacidad en el marco de la ONU.*

*4. Hacia la entrada del siglo XXI, no obstante la comunidad a nivel internacional había desarrollado una intensa labor normativa en relación con la protección específica de los derechos de las personas con discapacidad, pasando de una perspectiva médico-asistencialista a una perspectiva social y de derechos humanos, todo dichos esfuerzos no habían logrado establecer ningún instrumento internacional jurídicamente vinculante que resultare de aplicación específica al contexto de la discapacidad. Paralelo a ello, y aunque los tratados universales de derecho humanos eran de aplicación directa respecto de las personas con discapacidad, la práctica internacional previa a la adopción de la CDPD demostraba un escaso y deficiente abordaje de los derechos de las personas con discapacidad. Ello podía evidenciarse en las decisiones provenientes de los órganos de vigilancia de los mismos, ya sea a través de Comentarios Generales, Observaciones Finales a los informes de los Estados, y en las Comunicaciones Individuales. Asimismo los informes presentados por los Estados Partes a los tratados internacionales de derechos humanos, demostraban una tendencia similar.*

*5. A raíz de la invisibilidad de la discapacidad en el marco de los tratados internacionales de derechos humanos, sumado al hecho de la presión internacional del movimiento de personas con discapacidad, generaron la necesidad imperiosa de negociar y adoptar un tratado internacional de derechos humanos específico de protección de los derechos de las personas con discapacidad.*

6. Con posterioridad a la adopción de la CDPD, los restantes órganos de vigilancia de los tratados de derechos humanos, han comenzado a incluir la perspectiva de la discapacidad, y del patrón social, en sus labores de vigilancia y control. Aunque dicho abordaje es aún incipiente, se puede apreciar que los citados órganos de vigilancia han adoptado las disposiciones de la CDPD como normas de referencia y de obligado cumplimiento, incluso en algunos casos, reinterpretando las disposiciones específicas de ciertos tratados de derechos humanos como en el marco del PIDCP, el PIDESC, la CIEFDM, o la CCT”.

Con la relación a la tesis señalada precedentemente se tiene que el autor de la investigación señala que desde el punto de vista social la discapacidad se ha erigido hoy día como el modelo de referencia que informa e inspira todo tipo de abordaje de la discapacidad, pues la legitimidad del modelo social viene dada no solo por haberse gestado desde las propias personas con discapacidad, sino también por su conexión con el discurso de los derechos humanos y los valores fundamentales que lo inspiran.

Asimismo también se ha encontrado, respecto de la investigación, como antecedentes internacionales directos el caso de:

Título: *“MODELOS DE CAPACIDAD: UNA REFLEXIÓN NECESARIA A LA LUZ DEL ART.12. DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD”*. Autor: Álvaro Fernando BENAVIDES LÓPEZ. Año: 2013. Universidad: UNIVERSIDAD CARLOS II DE MADRID. TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO DE DOCTOR.

El autor de la investigación en el aludido trabajo de investigación concluyó del siguiente modo:

*“1.- La noción de capacidad es una construcción sociocultural, un concepto relativo, que varía según los diferentes contextos históricos y sociales, y que se traslada al Derecho. Al ser un constructo enmarcado en un contexto puede cambiar.*

*2.- Si tomamos como referencia principal a las personas con discapacidad, es posible hablar de tres modelos de capacidad: de status, paternalista y promotor. Cada uno de ellos refleja una concepción distinta de capacidad, de sus límites y de su tratamiento, ubicándose en un tiempo y espacio determinado, que claramente le da una forma particular a dicha construcción. Sin embargo, esta ubicación, no es “fija” ni “inamovible” ya que pueden coexistir dos modelos simultáneamente en un mismo Ordenamiento jurídico.*

*3.- El modelo de status se desarrolla en sociedades jerarquizadas (edad antigua y medieval) y con marcadas desigualdades en todo ámbito. En este contexto, no encontramos la noción de capacidad como la entendemos hoy (dos dimensiones), sino que se nos presenta como un “privilegio”; solamente algunas personas pueden tener la “capacidad plena” y los demás (mayoría) tienen restricciones en la participación de todos los ámbitos de la vida. Esta limitación se fundamenta en la superioridad de un grupo sobre otro. El modelo de presidencia de discapacidad, es el que se ajusta a este contexto. La dignidad en este modelo, tiene un carácter heterónomo, siendo sus referentes; lo religioso, el honor, y el mérito social.*

*4.- El modelo de status es un modelo discriminador contrario. Presenta un distanciamiento “irreconciliable” con la CDPD al manejar una noción de capacidad con un significado disímil, por las desigualdades que se presentan. Además no hay una percepción de la universalidad de los derechos, tratándose de una visión muy estrecha y restringida. Por ello tampoco podemos construir desde este modelo, un*

*concepto de capacidad jurídica universal. La autonomía se ve muy restringida, justificada a su vez por la filosofía imperante, incluso aceptándose que algunos seres humanos no sean considerados personas, como es el caso de los esclavos.*

*5.- Un segundo modelo, que identificamos como paternalista, concibe la noción de capacidad jurídica clásica (estática y dinámica), planteando y justificando límites a la capacidad. Esta concepción basada en el “déficit” de la persona, y centrada en la dimensión cognitiva, viene siendo cuestionada desde distintos lugares. El modelo de fundamenta desde la construcción de un individuo estándar dotado de razón y voluntad, que excluye a quienes no cumplen con estas atribuciones. Así las personas con discapacidad constituirán uno de los grupos que queda aislado de esta participación, trasladándose esta justificación ética, al ámbito jurídico, en donde se verán limitadas en su capacidad. Este modelo que pretende ser universal, y aspira a la integración de las personas con discapacidad en la sociedad, busca alcanzar dicho objetivo en la medida en que las personas logran eliminar u ocultar sus diferencias, teniendo que “normalizarse” para luego integrarse. Esta es la respuesta desde el modelo médico rehabilitador, “sanar” al enfermo para integrarlo, que complementa desde lo filosófico al modelo paternalista.*

*6.- Debemos romper con el mito de que todos los seres humanos estamos dotados de razón y voluntad, afirmación que es empíricamente falsa. Por ello no podemos construir desde el modelo paternalista un concepto de capacidad jurídica universal. Se trata de un modelo presente en la mayoría de los ordenamientos jurídicos contemporáneos. Sin embargo esta visión es incompatible con los principios que sostiene la CDPD, y es difícil interpretar la noción de capacidad que subyace en el instrumento internacional desde este modelo. Esto refleja la realidad de la respuesta normativa por parte de los sistemas nacionales, a siete años desde su*



*aprobación en la ONU, y a 5 años de la ratificación (y su protocolo facultativo) por parte de los estados estudiados y de la mayoría de los otros estados que son parte del instrumento internacional. Este es un indicador palpable del “distanciamiento”, y de que aún queda mucho por hacer, en el camino de plasmación del nuevo paradigma de capacidad, e implementación de la CDPD, de manera íntegra.*

*7.- El tercer modelo es el que hemos identificado y denominado como promotor, conecta la capacidad jurídica con los derechos humanos, sin distinguir las dos dimensiones 383 clásicas de la capacidad como en el modelo paternalista. Podemos decir que esta nueva noción es “unidimensional”, englobando ambas dimensiones (estática y dinámica) y, construyendo una capacidad jurídica universal desde la igualdad y no discriminación. Aquí la capacidad se relaciona con la libertad para tomar las decisiones y no con la sabiduría de las mismas, proponiéndose un “rebalanceo” de principios, primando el de autonomía sobre el de protección, elemento clave del modelo. En esta nueva visión, jugarán un rol determinante, los principios de autonomía, e igualdad y no discriminación, que son los elementos inspiradores del modelo. Aquí más que justificar los límites a la capacidad, se justifica la promoción del ejercicio de los derechos, argumentando en su postura, el porqué de la necesidad de aplicar el nuevo paradigma, de su significado y trascendencia, dentro de un contexto jurídico determinado. La propuesta no es otra que, el reconocimiento de la igualdad en el ámbito de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, argumentado desde lo ético y jurídico. En este modelo prima una mirada más inclusiva, más integral, menos parcial, interpretándose de manera amplia la autonomía. La respuesta social, se basa en la búsqueda de la inclusión a través de la igualdad de oportunidades, y se resalta la necesidad de que las personas con discapacidad sean aceptadas tal como son, no ocultando las*

*presuntas diferencias que las distancia de los parámetros de la “normalidad”. Con estos replanteamientos, se podrá construir desde el modelo una noción de capacidad jurídica universal, que a su vez, nos permitirá avanzar hacia una sociedad más inclusiva.*

*8.- Frente al “elitismo” teórico (paternalista), el modelo promotor viene a justificar lo opuesto, desde una visión de los derechos humanos, cuestionado lo anterior, contra argumentando desde lo ético y jurídico, las posiciones obsoletas que han permitido la vulneración sistemática de los derechos de las personas con discapacidad hasta ahora. Se trata del modelo que se logra plasmar en la CDPD, siendo compatible en la mayoría de sus postulados. Sin embargo, es probable que el modelo se distancie en alguna medida, respecto de algunos enfoques del artículo 12, sin significar esto una contradicción. Lo que viene a hacer el modelo promotor, es reforzar y complementar algunas “fluctuaciones” del propio numeral 4 del art.12, que deja entrever una doble interpretación respecto del término de “salvaguardias” (tiene una doble vida) y que el modelo promotor recoge, adoptando la interpretación minoritaria del mismo. Diremos que esta adopción es producto del debate que se genera en torno a este numeral; por tanto la presencia de la figura de la representación (con carácter excepcional) como se prevé en el modelo, en ningún caso provoca un quiebre entre ambos paradigmas, ya que en cuanto a su finalidad, sus fundamentos, y herramientas manejadas para lograr la inclusión, son las mismas en ambos paradigmas”.*

El autor señala que el modelo de status se desarrolla en sociedades jerarquizadas y con marcadas desigualdades en todo ámbito, entendiendo la existencia de dos dimensiones, que se presenta como un “privilegio”; solamente algunas personas pueden tener la “capacidad plena” y los demás que es la mayoría

tienen restricciones en la participación de todos los ámbitos de la vida, es por ello, que el modelo de presidencia de discapacidad, es el que se ajusta a este contexto. Y finaliza señalando que la dignidad en este modelo, tiene un carácter heterónomo, siendo sus referentes; lo religioso, el honor, y el mérito social.

### **2.1.2. Antecedentes nacionales**

Se ha encontrado, respecto de la investigación, antecedentes indirectos como es el caso de: Título: *“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”*. Autor: Carla VILLARREAL LÓPEZ. Año: 2014. Universidad: PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ. Tesis para optar por el grado de Magíster en Derechos Humanos.

La autora en la investigación antes citada ha concluido en los siguientes a saber:

*“1. La CDPD ha revolucionado el DIDH, en particular, su artículo 12° al reconocer la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad, incluyendo las personas con discapacidad mental e intelectual. Ello colisiona con estándares desfasados como los del sistema interamericano que requieren ser reinterpretados conforme a la CDPD y a los instrumentos que la respaldan. Por ejemplo, pronunciamientos del Comité CDPD, del ACNUDH, de la Relatoría Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y*

*mental y, de la Relatoría Especial sobre la tortura y otros actos crueles, inhumanos o degradantes. De igual manera, el artículo 12° de la CDPD es incompatible con la legislación civil de Estados iberoamericanos como el Perú que adoptan sistemas de sustitución en la toma de decisiones en relación a este colectivo.*

*2. La CDPD es lex speciale y a la fecha, el mayor estándar de protección sobre la materia. Sin embargo, al ser la discapacidad y la capacidad jurídica conceptos en constante evolución, las normas de la CDPD deben interpretarse de manera dinámica según los principios de progresividad y pro persona de los derechos humanos a fin de otorgar la mayor protección a todas las personas con discapacidad, incluyendo a las personas con discapacidad mental e intelectual.*

*3. Cabe señalar en que respecta al reconocimiento de la denominada capacidad jurídica de las personas con una discapacidad sea mental e intelectual, bajo en punto de vista de la CDPD se traduce en: 1) Que la personalidad jurídica sea reconocida;; 2) La igualdad en cuanto a las condiciones de vida en sus variados aspectos para la capacidad jurídica; 3) Es necesario para el ejercicio de la capacidad jurídica el Apoyo; 4) Para evitar los abusos se requiere las Salvaguardias adecuadas y de forma efectivas; 5) Para garantizar el derecho de propiedad, a la herencia, administrar su propia economía, y acceso a créditos de sistema financiero, en condiciones iguales.*

*4. El reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas con discapacidad mental e intelectual, amparado en el artículo 12° inciso 1 de la CDPD - cuyo antecedente es el artículo 16° del PIDCP- es condición inherente a toda persona. Se refiere al derecho a ser reconocida como persona ante la ley, es decir, a la*

*capacidad de ser titular de derechos y obligaciones. Es una norma que no está sujeta a ninguna restricción y forma parte del núcleo duro de derechos humanos.*

*5. Para la existencia de un verdadero reconocimiento la capacidad jurídica de aquellas personas que padecen de discapacidad intelectual y mental, para una igualdad de condiciones desde el punto de vista de los aspectos de la vida, a la luz del artículo 12° inciso 2 de la CDPD - cuyo antecedente es el artículo 15° de la CEDAW - alude a la capacidad de goce (elemento estático) y a la capacidad de ejercicio (elemento dinámico) de los derechos.*

*6. Es preciso señalar que la denominada capacidad jurídica, constituye un derecho y también una condición fundamental para el ejercicio de otros derechos necesarios, tales como los derechos políticos y civiles, así como derechos QUE regulan la economía, las sociales y culturales. Por ello, la negación o la falta de reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental e intelectual suponen una barrera para el acceso al ejercicio de otros derechos. En otras palabras, una “muerte civil” que vulnera el propósito de la CDPD que es asegurar el goce pleno de todos los derechos y libertades para todas las personas con discapacidad (artículo 1°). 7. La libertad personal de las personas con discapacidad mental e intelectual, a la luz del artículo 12° de la CDPD, implica la prohibición del internamiento involuntario; la exigencia del consentimiento libre e informado para el internamiento y, el acceso a garantías procesales con ajustes razonables para reclamar por la restricción de libertad”.*

Con relación a esta investigación la autora concluye señalando que la denominada capacidad jurídica viene a constituir un derecho y una condición básica para el ejercicio de los demás derechos reconocidos, catalogados derechos

sociales, económicas, de naturaleza civil y políticos, y finalizar los culturales, por lo que su negación o desconocimiento para reconocer la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, sea mental e intelectual, constituye un limitante para la tutela del ejercicio de los demás derechos, lo que constituye que la muerte civil, que vulnera el objetivo de la CDPD para garantizar el ejercicio y goce plenamente de los demás derechos y libertades para aquellas personas con discapacidad.

### **2.1.3.- Antecedentes locales.**

A nivel local no se han encontrado investigaciones directas ni indirectas.

## **2.2 Bases Teóricas.**

**B.T.I. Variable independiente.** Capacidad jurídica de las personas con discapacidad.

### **1.- Tratamiento de la Capacidad Jurídica en la CDPD.**

Es necesario señalar que variadas interrogantes han emergido con relación al artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Algunas de estas preguntas, que devienen en comunes en diversas jurisdicciones, y que se han hecho en las diferentes partes del orbe, son los siguientes: ¿Cómo se conceptualiza a la capacidad jurídica en la CDPD? ¿Se encuentra inmersa la capacidad de ser titular de derechos y para ejercer dichos derechos, es decir, la capacidad de ejercicio? En el caso positivo, ¿Acepta la Convención esta capacidad jurídica que las personas con discapacidad, o aquellas

han quedado excluidas? ¿Qué acciones deberían de tomar los Estados Partes para incluir el artículo en su ordenamiento jurídico? Y en relación a los patrones presentados en el primer capítulo, ¿cómo se ve incluido el patrón promotor en el artículo 12? Este acápite viene a ser una gran iniciativa para sostener en mayor medida sobre dichas cuestiones para continuar avanzado en la edificación de sus respuestas.

## **2. La Discusión sobre la Capacidad Jurídica en su Elaboración en la Convención.**

### **Debates previos a la redacción del artículo 12**

Desde entonces, “el objetivo principal de la reforma ha sido devolver a las mujeres todos los atributos de la personalidad jurídica en pie de auténtica igualdad con los hombres, es decir, cambiar su condición de la de objeto a la de sujeto. Lo mismo puede decirse de las personas con discapacidad, salvo que la muerte civil en su caso se produce en el momento del nacimiento o cuando quedan discapacitadas más adelante en su vida” (QUINN, G Y DENEGER, 2001, p.12).

La CDPD, en consonancia con dicha noción -al englobar las dos dimensiones estáticas y dinámicas- de la capacidad jurídica, ha logrado consensuar después de un arduo debate esta concepción compatible con la perspectiva de los derechos humanos. Desde el momento que el concepto de capacidad jurídica apareció en el primer borrador, comenzaron a surgir intensas discusiones sobre su significado jurídico. (BARIFFI. F, 2009 p. 358)

Resulta interesante observar el desarrollo de los debates previos que condujeron a la adopción de esta disposición, ya que como hemos dicho, supone, en consonancia con las premisas del modelo social, un cambio de paradigma en el

ámbito de la capacidad jurídica. Esto no sólo puede servir para interpretar el propio artículo 12, sino también, para entender las reservas que, muy probablemente se registren, en relación con la citada norma. (BARIFFI. F, 2009 p. 358).

Como se viene comentando, el principal problema relacionado con la definición de la capacidad jurídica radicaba en las diferentes interpretaciones respecto de su amplitud. Algunas Delegaciones consideraban que capacidad jurídica solo implicaba la capacidad de goce o de derecho, y otras comprendían el término desde una visión más extensiva, abarcando tanto la capacidad de goce o de derecho como la capacidad de obrar (ejercicio).

El Informe elaborado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos analizó, asimismo, esta cuestión, desde tres perspectivas: la del derecho internacional, la del derecho comparado (derecho continental, concretamente el sentido otorgado por el Derecho francés y el Derecho español) y desde el Common Law. (PALACIOS A, 2008 p. 444).

Veamos brevemente estas perspectivas.

### **Perspectiva del derecho internacional**

La primera parte del documento realiza un estudio sobre el significado de los términos mencionados en el marco de los Tratados de Derechos Humanos, analizando concretamente tanto el artículo 16 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP), como asimismo CEFDM.

En relación al artículo 16 del PIDCP, el Informe describe que su objeto es garantizar a todos los seres humanos el derecho básico de ser reconocido como persona ante la ley (personalidad jurídica en español). Según esta disposición, se



indica, “la persona es dotada de capacidad de ser persona bajo la ley, esto es, de ser reconocida como titular potencial de derechos y obligaciones” (PALACIOS A, 2008 p. 442).

La personalidad jurídica es un aspecto crucial de la libertad, que: “distingue a una persona de otra y permite hacer valer su dignidad esencial erga omnes. (...) El reconocimiento de la personalidad jurídica asimismo representa una precondition necesaria para el disfrute y ejercicio actual de todos los derechos individuales.

De este modo, según el artículo 16 del PIDCP, toda persona mujeres y hombres, niños y niñas, ciudadanos y ciudadanas, extranjeros y extranjeras, y apátridas tienen el derecho al reconocimiento del estatus y la capacidad jurídica en el ordenamiento jurídico. Cada una de estas personas, con estatus y capacidad, tiene derechos y obligaciones. En principio, la capacidad del ser humano de ser persona bajo la ley comienza con el nacimiento y termina con la muerte. Como se vio, en una primera etapa de la evolución del concepto de persona, una importante corriente de opinión lo vincula con la capacidad jurídica. Sería la capacidad jurídica la calidad de persona, es decir, la persona sería la consecuencia del reconocimiento por el derecho. De la existencia de condiciones por las que un ente tiene interés de tutela. En suma, sería persona por tener capacidad jurídica.

Del mismo modo lo ha entendido G. Quinn al señalar que, “la capacidad jurídica provee la cubierta jurídica a través de la cual se puede mejorar la personalidad en el mundo de la vida. Permite a las personas hacer su propio universo jurídico, una red de derechos y obligaciones recíprocas, lo cual permite una expresión de voluntad en el mundo de la vida. Éste, es el rol básico de la

capacidad jurídica, es decir la capacidad jurídica abre un espacio de libertad personal. De manera sencilla y sin ningún tipo de coerción permite interacciones y lo hace principalmente mediante contratos jurídicos” ” (QUINN, G 2001, p.6).

No obstante, se expresó que la referencia al significado ordinario del término “persona” y “personalidad jurídica” no brinda demasiada luz sobre si el reconocimiento como persona bajo la ley incluye o no la capacidad de obrar. Una interpretación teleológica del artículo 16 a la luz de su “objeto y propósito” esto es, de conformidad con el objetivo de reconocer la dignidad humana inherente y los derechos inalienables también conducen a conclusiones ambiguas. Sin embargo, se concluyó que, “un análisis de los trabajos preparatorios del PIDCP no deja lugar a dudas de que el artículo 16 solo cubre la capacidad de ser persona bajo la ley y no la capacidad de obrar”.

En cuanto al artículo 15 CEFDM, en relación a esta materia, se analizó el segundo párrafo, ya que el borrador del artículo 9.2 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad contenía una formulación similar a la utilizada en dicho instrumento, el cual expresa que: “Los Estados Partes reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad. En particular, le reconocerán a la mujer iguales derechos para firmar contratos y administrar bienes y le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales”.

El documento explicó que el artículo 15 apunta a asegurar autonomía legal a la mujer. Confirma la igualdad de las mujeres con los hombres ante la ley, y adicionalmente requiere a los Estados Parte garantizar derechos iguales a la mujer

en áreas del derecho civil, en las que la mujer ha sido tradicionalmente discriminada (por ejemplo, derecho de propiedad o sucesiones).

A propósito de ello, Ferrajoli se plantea: ¿Cómo retroactúa este paradigma normativo de la igualdad sobre la diferencia de sexo? La diferencia sexual, seguramente primaria y paradigmática, ¿es por ello pensable, valorizable, garantizable, o por el contrario, impone una posterior revisión o cuando menos una precisión y, tal vez, la elaboración de alguna forma de “derecho de la diferencia” o de “derecho sexuado? (FERRAJOLI. L, 1999. p. 83)

Nos responde el propio autor florentino, distinguiendo dos órdenes de cuestiones. El primero - ligado a la dimensión teórica de la normatividad del principio de igualdad- es el de la posible relevancia de la diferencia sexual sobre la estructura o sobre la naturaleza misma de los derechos fundamentales de los que se sustancia la igualdad. El segundo – ligado a la dimensión práctica de la efectividad del mismo principio- es el de las discriminaciones de las mujeres de las que se le viola este principio y de las específicas garantías jurídicas requeridas para su remoción. (FERRAJOLI. L, 1999. p. 83)

Siguiendo con el autor, diremos que la valorización de la diferencia sexual se funda principalmente en el principio normativo de la igualdad, en el sentido indicado de que la igualdad consiste en el igual valor de las diferencias como rasgos constitutivos de la identidad de las personas y es como tal asegurada por el carácter universal de los derechos fundamentales. (FERRAJOLI. L, 1999. p. 84)

Ferrajoli insiste en que “las dimensiones de igualdad dependen de un lado, de la extensión de la clase de sujetos (todos) a que se refiere la igualdad; del otro, de la cantidad de los derechos que le son reconocidos y garantizados de forma

universal. Bajo ambos aspectos, universalismo de los derechos fundamentales e igualdad jurídica son exactamente la misma cosa”. (FERRAJOLI. L, 1999. p. 81)

Diríamos entonces que, quien vulnera el principio de igualdad, estará vulnerando los derechos humanos. Por otro lado, se ha afirmado que el artículo 15 requiere que los Estados Parte revoken o enmienden cualquier ley o instrumento que pueda tener el efecto de restringir la capacidad jurídica de la mujer, y que tomen todas las medidas necesarias —incluso legislativas— para asegurar igualdad plena a la mujer en el campo del derecho civil. (PALACIOS AGUSTINA, 2008 445 y 446).

El artículo 15.2 de la CEFDM, garantiza a la mujer igual capacidad jurídica que el hombre, y la misma oportunidad de “ejercer dicha capacidad”. Esta cláusula que encuentra su corolario en el principio de autonomía o autodeterminación, conforme con el cual toda persona se presume de ser capaz de elegir opciones y realizar actos, con independencia de su conciencia, no provee una definición de capacidad jurídica, ni es una definición contenida en otro instrumento internacional. De este modo, surge la cuestión relativa a la relación entre capacidad jurídica por un lado, y el concepto de capacidad de ser una persona bajo la ley y la capacidad de actuar, por el otro.

Para dilucidar esta cuestión y aclarar el alcance de la disposición citada, el Documento apeló nuevamente a una interpretación del artículo 15 de la CEFDM, de conformidad con las reglas de interpretación codificadas en la Convención de Viena de los Tratados de 1969.

Así, se dijo que el significado corriente de un término puede ser establecido en primer lugar haciendo referencia al diccionario. Y se citó el Webster’s New Millennium Dictionary of English, que define a la capacidad jurídica como “la

habilidad de una persona y el poder bajo el derecho de emprender una empresa o entablar una transacción o mantener un estatus particular o una relación con otra persona”.

De este modo, el Documento indicaba que, al hacer referencia a la habilidad de llevar adelante una acción en particular o de ser parte de una determinada relación jurídica, esta definición parece sugerir que el término “capacidad jurídica” tiene elementos en común con la capacidad de obrar, entendida como la capacidad de celebrar actos con efectos jurídicos.

A su vez, se agregó que un análisis del contexto en el cual el término “capacidad jurídica” es utilizado, provee elementos adicionales a favor de esta interpretación. Y las referencias a “cuestiones civiles” en la primera oración del artículo 15.2., como a las áreas específicas del derecho civil en donde la mujer ha sido tradicionalmente discriminada en la segunda oración, solo pueden explicarse como referencias a la capacidad de obrar. Si el término capacidad jurídica fuera entendido como sinónimo de “capacidad de ser persona bajo la ley”, el significado de la segunda parte de dicha oración (“...y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad”) resultaría poco razonable, desde que la personalidad es considerada como una cualidad inherente del ser humano. El uso del verbo “ejercitar”, asimismo, lógicamente presupone una acción más que la adquisición de un estatus (reconocimiento como persona ante la ley).

Finalmente, esta interpretación del término “capacidad jurídica”, comprensiva de la capacidad de obrar es también apoyada por un análisis de esta disposición en conjunto con el texto completo del artículo 15 a la luz del “objeto y propósito” del Tratado (interpretación sistemática).

El artículo 15.1. Pretende garantizar a la mujer igualdad con el hombre bajo la ley. Este principio presupone un derecho de la mujer a un igual reconocimiento como “personas” bajo la ley, y una interpretación que es también apoyada por un análisis de los trabajos preparatorios. Por ello, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos consideró que parece razonable interpretar el primer párrafo como un restablecimiento del principio general de igualdad, y los párrafos siguientes como una aplicación específica de dicho principio general en los campos donde la mujer solía ser más discriminada: conclusión de contratos y administración de la propiedad (párr. 2 y 3), acceso a la justicia (párr. 2) y libertad de movimiento, incluyendo la libertad de decidir sobre su residencia y domicilio (párr. 4).

En base a las razones citadas, se concluyó que la historia del borrador del artículo 15.2. CEFDM, confirma que el término “capacidad jurídica” se debe leer entendiendo que incluye la capacidad de obrar.

Esta interpretación es importante, ya que si otro Tratado temático sobre derechos humanos, que se refiere a la mujer, al utilizar el término capacidad jurídica lo hace integrando en su significado la capacidad de obrar, parece no haber razones para entender que otro Tratado temático, que aborda los derechos de otro colectivo, en este caso, las personas con discapacidad, le asigne otro significado, o uno más restringido.

**B.T.2 Variable dependiente.** El régimen jurídico peruano.

**La discapacidad como una cuestión de derechos humanos**

## 1. Introducción

Ahora bien, aceptar, y sobre todo entender, que la discapacidad es una cuestión de derechos humanos supone –ha supuesto- un cambio de paradigma, que se resume en el hecho de considerar los problemas que enfrentan las personas con discapacidad como problemas de derechos humanos, y, derivado de lo anterior, que las respuestas ofrecidas a dichos problemas deben asimismo ser pensadas y elaboradas -desde y hacia- el respeto de dichos derechos. (ASIS ROIG, R, 2013).

Definitivamente viene a ser en gran medida los resultados de una lucha que realizan las propias personas con discapacidad, desde la época de los años setenta del pasado siglo, quienes solicitan que no sean considerados promesas de políticas asistenciales y/o paternalistas, para ser considerados sujetos de derecho. (PALACIOS, A., & BARIFFI, F.2007).

Básicamente para comprender el argumento de los reclamos proyectado por las personas con discapacidad, es necesario tener conocimiento la evolución histórica, con relación del modo en que las sociedades occidentales han considerado a las personas con discapacidad, y cómo tal ha influenciado en el fondo de lo que conocemos como “modelo social”. Para tal efecto se ha propuesto una ligera aproximación a los patrones de para un adecuado tratamiento de la discapacidad, así como una compulsa de los valores brevemente y principios que conllevan al discurso de los derechos humanos.

## **2. La ideología subyacente: los modelos de tratamiento de la discapacidad**

Siguiendo a los estudios de PALACIOS del análisis en perspectiva histórica del tratamiento de la discapacidad desde la antigüedad clásica hasta la actualidad, pueden identificarse al menos tres modelos. (PALACIOS, A., 2008).

Es preciso señalar el denominado modelo de eliminación donde la discapacidad es vista desde un punto realmente negativo considerada un castigo o maldición de Dios, lo que conlleva ubicar las respuestas sociales y jurídicas en su desaparición, o básicamente en su asilamiento u ocultamiento de la sociedad. La existencia de un segundo modelo llamado rehabilitador o denominado médico donde la discapacidad definitivamente no es considerada intrínsecamente como negativa, considerándose solo como una situación de anormalidad médica, lo que conlleva centrar las absoluciones sociales y legales en la rehabilitación o normalización para la persona a fin logre su integración en la sociedad.

También existe un tercer modelo denominado modelo social donde la discapacidad es percibida como una característica de la diversidad humana con el mismo valor y dignidad que las demás, lo que conlleva ubicar las respuestas sociales y jurídicas en la no discriminación e igualdad de oportunidades incluyendo la diferencia en la construcción y diseño de la sociedad. Para la construcción de dichos modelos es necesario poner en contexto al menos tres dimensiones que se encuentran directamente relacionadas y que interactúan constantemente. Por un lado la construcción conceptual o dialéctica que identifica un hecho empírico real con un concepto del lenguaje que lo individualiza (ej. lisiados, inválidos, minusválidos, discapacitados etc.). Por otro lado la construcción teórica o ideológica que lo explica, lo describe y lo caracteriza (ej. castigo divino, anormalidad médica,



diversidad humana etc.). Y finalmente las respuestas sociales y legales que se le atribuyen a dicho fenómeno, que naturalmente estará directamente influenciada por las dos dimensiones anteriormente descritas (ej. eliminación, exclusión, integración o inclusión social). Si no se parte desde esta visión en perspectiva hacia la discapacidad se corre el riesgo de abordar su tratamiento de un modo descriptivo y carente impacto real sobre la vida de las personas con discapacidad. Por ello, se considera apropiado realizar un breve recorrido histórico que refleja esta relación constante entre derecho y sociedad, esto es, de qué modo es percibida socialmente la discapacidad y, como consecuencia de ello, o motivo de ello, cuales son las respuestas del derecho. Aquí es donde resulta sumamente complejo establecer si la respuesta social es producto del derecho, o si el derecho es producto de la respuesta social.

### **3. La discapacidad como consecuencia del castigo de los dioses: el modelo de prescindencia.**

Este modelo lo denomina PALACIOS como “modelo de prescindencia”, fundamentalmente se basa en que los motivos que originan la discapacidad tienen una razón religiosa, y se basa en que las personas con discapacidad son consideradas innecesarias por razones muy diferentes: porque se considera que no cooperan a las necesidades de la colectividad, que refugian mensajes satánicos, que son el resultado del enojo de los dioses, o que por lo malaventurados, sus vidas no merecen la pena de vivir. Como resultado de dichos presupuestos, la sociedad ha decidido no considerar a las personas con discapacidad, básicamente para la aplicación de políticas naturaleza eugenésicas, situándolas en el campo destinado

para los anormales y las clases de personas pobres. Adentrándonos en este modelo podemos distinguir a dos especies de arquetipos o submodelos, que si bien encajan en los presupuestos con relación al origen de la discapacidad, no se encuadran respecto a sus consecuencias o características básicas.

#### **4. La discapacidad como consecuencia de las limitaciones funcionales de las personas: el modelo médico o rehabilitador.**

El segundo modelo, según describe PALACIOS, es el denominado médico o rehabilitador. Desde el punto de vista filosófico se considera que los factores que originan a la discapacidad son de naturaleza científica. Bajo la perspectiva de este modelo las personas que adolecen de discapacidad, no son consideradas inútiles o innecesarias, claro está en la medida en éstas sean rehabilitadas. Es por esa razón que la finalidad básica que se tiene desde este patrón es rehabilitar a las personas con discapacidad, aunque ello comprenda que incentivar a la desaparición o el ocultamiento de la divergencia que la misma discapacidad representa. El primordial “problema” viene a ser, definitivamente la persona, desde el ámbito de sus limitaciones, a quien es necesario rehabilitar psíquica, física o sensorialmente. Los primeros indicios del modelo rehabilitador se remontan de los inicios del Mundo Moderno. (VV.AA., 1993).

#### **5. La discapacidad como consecuencia de factores sociales: el modelo social.**

Frente a las consecuencias negativas del modelo médico de la discapacidad surge un modelo superador que pretende abordar la discapacidad desde una visión social. Como señala PALACIOS, el denominado “modelo social” es aquella que debe considerarse básicamente que las causas que originan la discapacidad, no son religiosas, tampoco científicas, sino por el contrario son de naturaleza social, y

que definitivamente las personas que se encuentra con discapacidad pueden también contribuir a satisfacer las necesidades de la sociedad tan igual que el resto de la comunidad que se encuentran sin discapacidad, pero siempre teniendo en cuenta la valoración y el respeto por el hecho de encontrarse en dicha condición, en ciertos aspectos, disimiles.

## **6. Los valores que sustentan a los derechos humanos en el contexto de la discapacidad.**

Como se ha analizado, el modelo social surge contrarrestando un entorno en el cual la discapacidad se consideraba la consecuencia de la persona, es decir un problema individual que se resumía en una limitación física, sensorial, mental o intelectual. De tal manera, que las soluciones ante a este presunto problema eran trazadas para rehabilitar, estabilizar a la persona, y desde esa manera, integrarla a nuestra sociedad. Desde otra óptica, el modelo social define a la discapacidad no como una dificultad individual de la persona sino como un problema de naturaleza social.

Empero la discapacidad, viene a ser en gran medida, consecuencia de una comunidad que no se establecida ni diseñada para hacer enfrentar a las necesidades de todas las personas. Por ende, lo que debería rehabilitarse o estabilizarse no son las personas, sino la sociedad. Entonces, los razonamientos descritos por el modelo social que desde el punto de vista de la teoría se formó en gran parte por sociólogos con discapacidad, tienen mucho que ver con los valores que sostiene a los derechos humanos, que conllevan en otras palabras a la dignidad, igualdad y libertad.

## **a) La Dignidad**

La dignidad estimada desde una posición formal kantiana, determina que la persona es permanentemente un fin y más no un medio. Este valor que es el cimiento de la justificación de los derechos humanos, es una de los instrumentos teóricos del modelo social de discapacidad, al determinar que no debe medir el valor de las personas por su utilidad, porque de ser el caso las estaríamos estableciendo medios y no fines y sobre todo cuando esa utilidad se cuantifica en términos de productividad económica.

Así, si nos centramos al mundo de los valores y la ubicación de las personas con discapacidad, QUINN nos recomienda reflexionar, primeramente, respecto del dogma de la dignidad humana, que sintetiza la idea simple de que las personas son fines para ellas. No obstante, en la realidad, la gran mayoría de nuestras sociedades, conducidas por el mercado, valoran a la persona natural por su valor de capacidad de utilidad. En caso nuestra utilidad o valor de uso se encuentran reducidos, limitados o, dicho de otra forma, percibidos como disminuidos, limitados, también nuestro valor como personas asimismo tiende a reducirse. Empero la realidad es que, en diversos lugares del orbe, diversas personas con discapacidad son tratados como un objeto y no precisamente como sujetos. (QUINN, G., 2005).

Si iniciamos desde el punto de vista del valor de la autonomía, la elemental idea de que cada persona se autogobierna y conduce sus metas, podemos notar que aún se niega a las personas con discapacidad el derecho asumir a sus propias iniciativas sobre su propia suerte. Y, precisamente, la respuesta correcta para aquellos que tienen reducida su capacidad para la autonomía o para aquellos son

vistos con dicha reducción sea la asistencia para llevar una vida de manera independiente, y no el remplazo de su autonomía. (QUINN, G., 2005).

El concepto de dignidad humana, viene a ser la piedra primordial sobre la que se colocan los derechos humanos. Esta idea de dignidad humana debería acentuar la idea de que las personas con discapacidad tienen un rol en la sociedad, que hay que cuidar con imperiosa independencia de cualquier atención de utilidad social o económica. (PALACIOS, A., 2008 p. 158).

No obstante, esta investigación sobre el tema, es digno al menos dos aclaraciones. La primera se encuentra orientada a la misma idea de dignidad humana que desde la era del Renacimiento, viene a constituir una caracterización a través de una cadena de rasgos del ser humano que muy difícilmente son aplicados a personas con cierta forma de discapacidades. (PECESBARBA, G. 2003, p. 65).

Tal vez porque esta forma de dignidad jamás ha sido caracterizada sin recurrir a algunos patrones que la supeditan a ciertos factores. Así, podría decirse que se pasó de defender la dignidad teniendo en cuenta a la inteligencia Grecia, a tenerla a Dios, en la Edad Media, o en la época de la nobleza, barroco, a, finalmente, tener en cuenta a la razón y la virtud, en la modernidad. Ello conlleva a algunos problemas en el ámbito filosófico que nos conducen hacernos interrogantes sobre el modo de justificación, verbigracia de la idea de dignidad de una persona que al parecer aparenta su limitada su capacidad para razonar. (ASIS ROIG, R., 2012, pp. 13-29).

Pues bien, la aclaración en segundo término que amerita ser atendida se relaciona a una de las afirmaciones sostenidas desde el punto de vista del modelo

social, que definitivamente se considera como contradictoria. Desde dicho ámbito se persiste que debe considerarse de utilidad social o económica. (PALACIOS, A., 2008 p. 158).

## **b) La Libertad**

Este valor se encuentra íntimamente relacionado con el de la dignidad, e implica autonomía –moral- e independencia. En términos filosóficos, implica considerar a la persona como sujeto moral, es decir con poder de decisión sobre el diseño de su propio plan de vida. Casualmente, este ha sido el lema por lo que han nacido los derechos humanos: para garantizar el desarrollo de las personas como sujetos morales. (PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., FERNÁNDEZ GARCÍA, E., 2003).

A partir de ello, la misión de la libertad social y de los derechos como instrumentos, es permitir al sujeto moral el alcance de esta libertad moral. (ASÍS ROIG, R. 2001 p. 28).

Sin embargo, debe subrayarse que en el contexto de la discapacidad, la imagen de sujeto moral plantea al menos dos grandes problemas. (NINO, C. S., 1989, pp. 45 y ss.).

Uno de ellos es que generalmente suele asociarse la discapacidad especialmente la intelectual- con la carencia de capacidad para el ejercicio de la libertad moral. Si bien, ello involucra cuestiones lindantes en ciertas ocasiones, no obstante en muchas otras, esta suposición se basa en un mero prejuicio, -al

confundir autonomía funcional con autonomía moral- sumado a una idea de autonomía muy restringida. (QUINN, G. & DEGENER, T., 2002 p. 13).

Que la autonomía en algunos casos se encuentre más condicionado no significa que deba ser ignorada o anulada, sino precisamente lo contrario sensu. Como señala AÑÓN ROIG, la autonomía no constituye un punto de partida así como un punto de llegada, lo que conlleva que se reconozca que el sujeto en concreto se encuentra con limitaciones en la clase del entendimiento teórico y práctico. (AÑÓN ROIG, M. J. 1994, p. 267).

Este constituye el típico ejemplo de las personas que padecen de limitaciones sensoriales y físicas. Así, señalan QUINN & DEGENER que la gran mayoría de las sociedades no han efectuado labor suficiente para rehabilitar a las personas que padecen de discapacidad, los mismos que cuentan con una clara capacidad de autonomía de naturaleza moral para el pleno desarrollo como sujetos morales. (QUINN, G. & DEGENER, T., 2002 p. 13).

Una alocución coherente con los derechos de las personas necesita la respuesta precisa para aquellos individuos que tienen limitada su autonomía en sus funciones (que no es su autonomía moral) o para aquellos son percibidas con la aludida limitación, sea la asistencia para que así puedan conllevar una vida de manera independiente, y no el reemplazo de su independencia. Esta afirmación no solo genera contradicciones en el ámbito fáctico, sino también en el teórico (sobre todo en relación con determinados tipos de discapacidades, como la intelectual o mental). Con la entrada en vigor de la CDPD se ha asumido un cambio de paradigma en este sentido, que se entiende tendrá consecuencias muy importantes al respecto. (PALACIOS, A., 2008).

No obstante, que las personas con discapacidad tengan que seguir luchando por el ejercicio de su libertad demuestra que las personas con discapacidad no tienen la misma protección que el resto en el ejercicio de sus derechos humanos. Y esto nos conecta con el otro valor cimiento:

### **c) La Igualdad**

No resulta suficiente afirmar que las personas con discapacidad son personas con dignidad, sino que hace falta destacar, que las personas con discapacidad son “igualmente” dignas. Poseen el mismo valor como seres humanos que el resto de personas. Esto, que parece una obviedad, no lo es ni en el ámbito social, ni en el imaginario colectivo, ni en el Derecho en algunas ocasiones. (PALACIOS, A., & ROMANACH, J., 2006).

Como asimismo se ha comentado, en dicho camino la accesibilidad universal adquiere un rol protagónico. Ahora bien, dentro de las nuevas tendencias, asimismo, la accesibilidad universal ha ido evolucionando conceptualmente, pudiendo ser considerada en la actualidad, un derecho, no de titulares específicos, sino cuya titularidad la ejercen todas las personas. (ASÍS ROIG, R., AIELLO, A. L., BARRIFFI, F., CAMPOY, I., & PALACIOS, A., 2007).

Así, al estudiarse la historia de los derechos humanos, suele distinguirse, siguiendo a BOBBIO, cuatro procesos históricos en la evolución de dichos derechos: (BOBBIO, N., 1991).

El primer proceso se denomina positivación, y se inicia desde la progresiva toma de conciencia de la necesidad de dotar a la idea de los derechos de un estatuto jurídico que permita su aplicación eficaz y la protección real de los titulares de los mismos. A partir del S. XIX esa positivación se considera una condición



esencial para la existencia de los derechos con eficacia social y no se concibe una implantación de ellos al margen de la positivación. Todos los textos constitucionales pasan a recoger como Derecho positivo a los derechos fundamentales.

El segundo proceso es el de generalización, que consistirá en el progresivo ajuste entre las afirmaciones de que los derechos corresponden a todos los seres humanos, y una práctica restrictiva que circunscribía su disfrute a una clase social: la burguesía. La supuesta generalidad de los destinatarios titulares de los derechos no se correspondía con la realidad. El derecho al sufragio, es un ejemplo de ello, del cual no todas las personas eran titulares (sufragio censitario: limitado a algunas categorías de ciudadanos por razones económicas –propietarios- o culturales – hombres y no mujeres-). Este desajuste será la base y la razón que explican el proceso de generalización.

El tercero es la internacionalización. En la actualidad, no cabe duda de que los derechos fundamentales tienen una dimensión internacional. Ello ha sido consecuencia de la existencia de un proceso de internacionalización de los derechos fundamentales, como resultado, entre otras causas, de la influencia de la realidad social, abierta cada vez en mayor medida y superadora de las fronteras nacionales en el ámbito económico, cultural, educativo, de las comunicaciones, etc.

Finalmente, el cuarto proceso se denomina de especificación. La especificación puede darse, tanto en relación con los titulares como en relación con los contenidos de los derechos. En lo que aquí nos interesa, los titulares de los derechos eran los genéricos hombres o ciudadanos, y la especificación es un avance que parte de la idea de considerar a los derechos más vinculados a las personas concretas de sus titulares. Ahora bien, la justificación de gran parte de los

derechos de las personas con discapacidad, alude en la mayoría de los casos al proceso de especificación de los derechos. Y este es un enfoque conceptual erróneo en la mayor parte de las circunstancias. El gran problema de las personas con discapacidad es que todavía no se les ha dado lugar en el proceso de generalización de los derechos. (ASIS ROIG, R. & PALACIOS, A., 2007).

Por tanto, dicho instrumento ha dejado plasmando que las necesidades de las personas con discapacidad no se satisfacen a partir de la creación de nuevos derechos, sino asegurándoles la aplicación del principio de no discriminación en cada uno de los derechos, para que puedan ser ejercidos en igualdad de oportunidades. Ello significa el establecimiento de los mecanismos para garantizar el ejercicio de dichos derechos por parte de las personas con discapacidad, pero de ningún modo implica la consideración de derechos específicos de este grupo de personas. (PALACIOS, A., & BARIFFI, F., 2007).

### **2.3 Definiciones conceptuales**

- **Discapacidad.** Es un término genérico que incluye las deficiencias de funciones y o estructuras corporales, limitaciones en las actividades y restricciones en la participación. Indica los aspectos negativos de la interacción de un individuo (con una condición de salud) y sus factores contextuales (factores ambientales y personales).

Para que se presente la discapacidad (permanente) o situación de discapacidad (temporal), deben coincidir en la persona: deficiencias que originen limitación en la realización o desempeño de sus actividades y restricción en su participación en la sociedad, al ser comparada con una persona sin discapacidad en esa cultura.

La definición de discapacidad involucra estos constructos:

- 1) **Deficiencia.** Es un problema en la función o estructura corporal, tal como una desviación significativa o una pérdida.
- 2) **Limitación en la actividad:** dificultades que un individuo puede tener para realizar actividades.
- 3) **Restricción en la participación:** son aquellos problemas que puede experimentar una persona para comprenderse en situaciones vitales.

Así, la definición de discapacidad indica los aspectos negativos de la interacción de un individuo (condición de salud) y sus factores contextuales factores ambientales y personales.

Esta definición aporta un gran cambio al concepto de discapacidad: pasa de una concepción estática a una concepción dinámica, en la que influyen los factores ambientales.

Los factores personales referidos a edad, el sexo, nivel social y experiencias vitales. Los factores ambientales referidos al mundo externo de la vida de la persona como las actitudes, los valores los sistemas sociales y políticos, las reglas y las leyes.

Las personas con discapacidad tienen los mismos derechos. Sin embargo, pueden encontrar desventajas en su entorno, servicios sociales, trabajo educación, salud. Se encuentran con la vulneración de sus derechos.

- **Derechos Humanos.** Derechos de cada mujer y hombre es un factor indispensable para ser desarrollado en todos los planos como miembro de la sociedad. Radica principalmente en proteger la vida, la libertad, la dignidad, la igualdad, la integridad física.

Los derechos son:

Individuales: conocidos como garantías individuales

Sociales: Tienen carácter colectivo, así como un contenido social, económico y cultural.

De los pueblos o naciones tiene como titular básicamente todo un pueblo o una comunidad ya sea parte de una nación o integre un país.

- **Condición de Salud.** Término genérico que incluye enfermedad (aguda o crónica), trastorno, traumatismo y lesión. Puede incluir también otras circunstancias como embarazo, envejecimiento, estrés, anomalías congénitas o predisposiciones genéticas.

## **2.4 Hipótesis**

### **2.4.1. Hipótesis general**

El reconocimiento y protección de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, no tiene incidencia significativa en el régimen jurídico peruano porque vulnera sus derechos a la dignidad, libertad e igualdad.

### **2.4.2. Hipótesis específicos**

**SH1.-** El nivel de eficacia del reconocimiento y protección de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, es relativamente bajo en el régimen jurídico peruano porque vulnera sus derechos a la dignidad, libertad e igualdad.

**SH1.-** El nivel de frecuencia de aplicación del reconocimiento y protección de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, es significativamente bajo en el régimen jurídico peruano porque vulnera sus derechos a la dignidad, libertad e igualdad.

## **2.5 Variables**

### **2.5.1 Variable Independiente**

Capacidad jurídica de las personas con discapacidad.

### **2.5.2 Variable Dependiente**

El régimen jurídico peruano.

## 2.6 Operacionalización de variables

VARIABLE	DIMENSIONES	INDICADORES
<p><b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b></p> <p><b>Capacidad jurídica de las personas con discapacidad.</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Tratamiento de la capacidad en la CDPD.</li> <li>- Tratamiento de capacidad jurídica en el ordenamiento interno.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Discusión de la capacidad jurídica en su elaboración en la convención.</li> <li>- Plasmación del modelo promotor en el artículo 12 de la CDPD.</li> <li>- Proceso de incorporación al modelo de La CDPD al ordenamiento jurídico interno.</li> <li>- Panorama general del ordenamiento jurídico interno respecto de las personas con discapacidad.</li> </ul>
<p><b>VARIABLE DEPENDIENTE</b></p> <p><b>El régimen jurídico peruano.</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La Constitución.</li> <li>- Ámbito Civil.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Sobre el impacto.</li> <li>- Sobre modelo de capacidad.</li> <li>- Régimen general de personalidad y capacidad jurídica.</li> <li>- Instituciones de protección y representación.</li> </ul>

# CAPÍTULO III

## METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

### 3.1 Tipo de investigación

La presente investigación es de tipo Descriptivo: De acuerdo con Sergio Carrasco Díaz en su obra Metodología de la investigación científica, Lima Perú editorial San Marcos, 2007, pág. 41 y siguientes, señala que la investigación descriptiva, responde a la interrogante ¿cómo son? Se refieren a las características esenciales de una realidad.

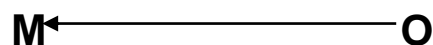
#### 3.1.1 Enfoque

El trabajo de investigación es cuantitativo - cualitativo toda vez que está enfocado en el ámbito jurídico social, ya que aborda una problemática social, a la cual pretendo otorgarle una solución desde la perspectiva jurídica para lograr una pronta solución a este problema.

#### 3.1.2 Alcance o nivel

La investigación tiene el alcance o nivel: No experimental.

#### 3.1.3 Diseño



Dónde: M = Es la muestra

O = Es la Observación

### **3.2 Población y Muestra**

3.2.1. **Población.** La población que se empleó en la investigación ha sido de 100 personas con discapacidad.

3.2.2. **Muestra.** Se determinó de tipo no probabilístico de carácter inducido con un total de 50 personas con discapacidad.

### **3.3. Técnicas e Instrumentos de Investigación**

#### **3.3.1. Para la recolección de datos**

**Cuestionario:** Instrumento para recolectar datos, que consiste en un conjunto de preguntas respecto a una o más variables

**Observación:** Método fundamental de toda la investigación

#### **3.3.2. Para la presentación de datos**

Cuadros Estadísticos

Gráficos de barras.

#### **3.3.3. Para el análisis e interpretación de datos**

Se utilizó la estadística descriptiva haciendo uso de las distribuciones de frecuencia.

### **3.4 Técnicas para el procesamiento y análisis de información**

- Se analizó críticamente los contenidos de los cuestionarios realizados a los discapacitados seleccionados sobre pensión de alimentos, con las características antes señaladas, así como de los libros, revistas y páginas web vinculadas al tema.
- Ficha de análisis de los documentos estudiados y analizados a lo largo de todo el proceso de investigación.



## **CAPÍTULO IV**

### **RESULTADOS**

#### 4.1. procesamiento de datos

Analizados los instrumentos de recolección de datos, descritos en el proyecto de investigación, se llevó adelante la realización de la aplicación correspondiente para su análisis, ya que el resultado informativo que se obtuvo, es el indicante de las conclusiones a las que se llegó en la investigación.

La finalidad de la presente investigación científica contenida en el informe de tesis, es dar solución a un problema no solo en el marco teórico, sino de manera fáctica teniendo en cuenta que en el tema jurídico relacionado a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y el régimen jurídico peruano, ya que las mujeres no tienen prioridad en el acceso a los servicios de salud e incluso piensan que no lo necesitan o no lo merecen, priorizando siempre a los hombres de la familia y después a los niños. Una medida radical y fundamental sería asegurar la igualdad de género. Otra consistiría en convencer a los gobiernos de la importancia de invertir recursos en asegurar la planificación sanitaria para toda la población. María Neira directora de OPS Intramed 2018.

Cabe resaltar que muchas mujeres en América Latina habrían sido víctima de tratamientos médicos sin consentimiento, tales como ligaduras tubáricas para evitar embarazos.(Informe elaborado 2010 Human Rights Watch Situación de maltrato y discriminación de mujeres y niñas con discapacidad. Siendo la maternidad un derecho reconocido, para que viva su maternidad de forma positiva y con total normalidad. Asimismo, uno de los problemas de las mujeres en el Perú es la alta tasa de violencia contra la mujer y cuanto más a las mujeres y niñas con

discapacidad dado su estado de vulnerabilidad en casos como discapacidad motora, sorda ceguera, etc. Por lo expuesto las mujeres en discapacidad se enfrentan a una problemática aún mayor.

Por ello es necesario realizar el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y mantenerse vigilante del avance en relación con el cumplimiento del régimen jurídico de esta población vulnerable, en materia de equidad de género, protección, desarrollo social y evitar ser víctimas de exclusión. Para ello, se aplicó una ficha de observación como instrumento de medición sobre una muestra que consta de 50 personas con discapacidad y como consecuencia de ello se afecta sus derechos, así mismo explorar y brindar alternativas de solución que hagan posible su atención.

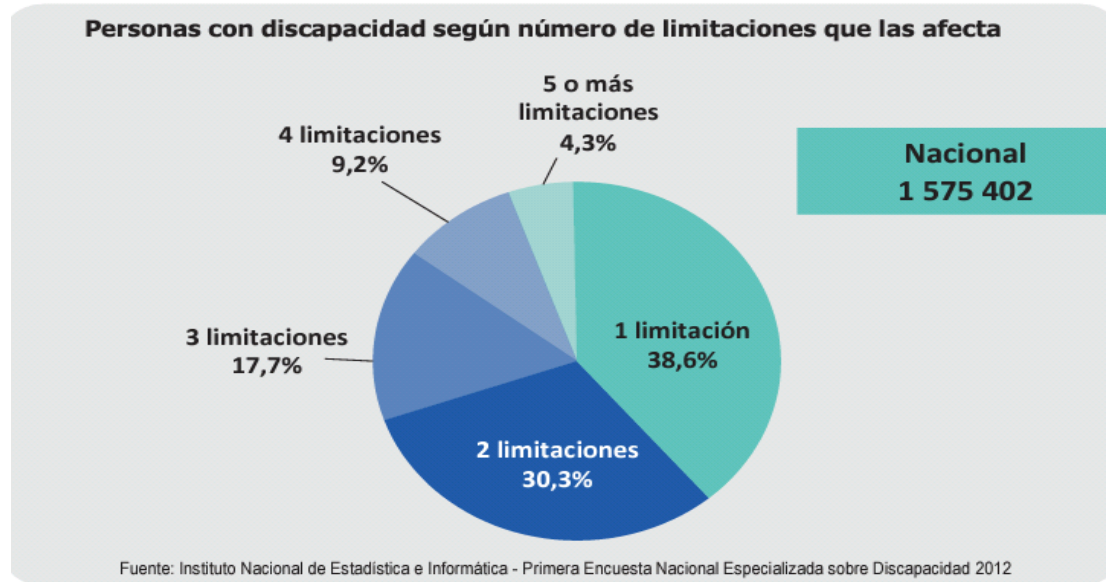
La población con discapacidad se ha estimado en base a la tasa de prevalencia de 5,2% obtenida en la Primera Encuesta Nacional Especializada sobre Discapacidad, 2012.

## PRIMERA ENCUESTA NACIONAL ESPECIALIZADA SOBRE DISCAPACIDAD

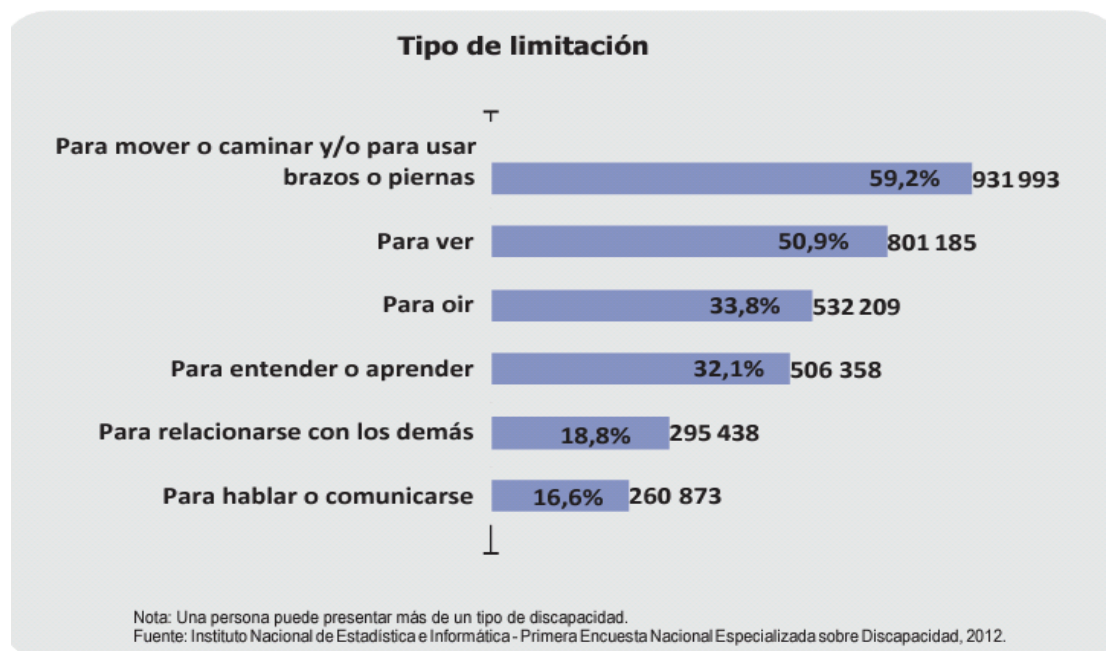


[SÍNTESIS DE LA ENEDIS](#)

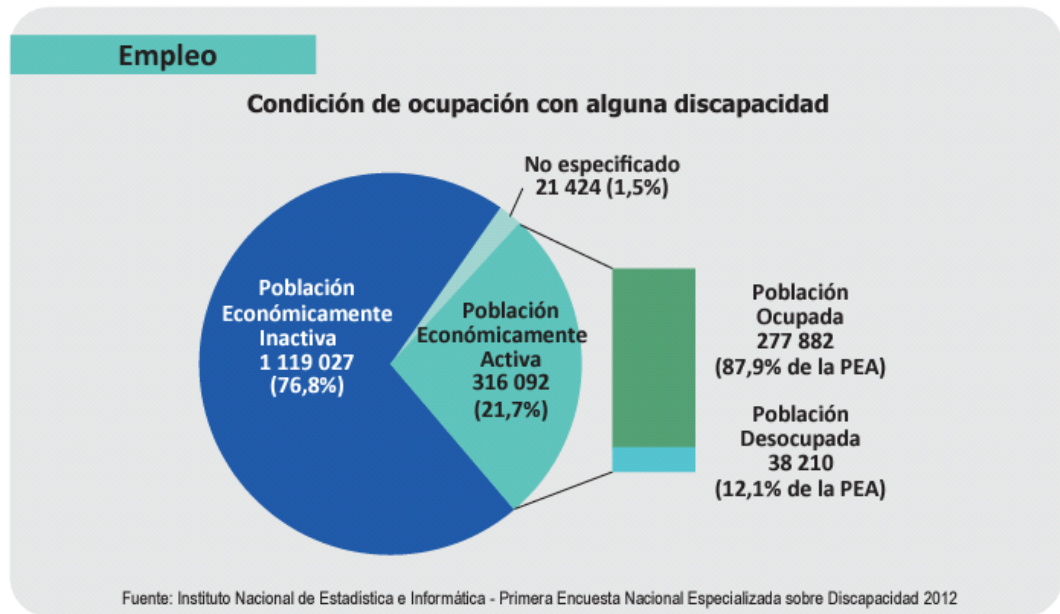
### Cuadro Nº 02: Personas con Discapacidad según número de limitaciones que las afecta. ENEDIS 2012



### Cuadro Nº 03: Tipo de limitación. ENEDIS 2012



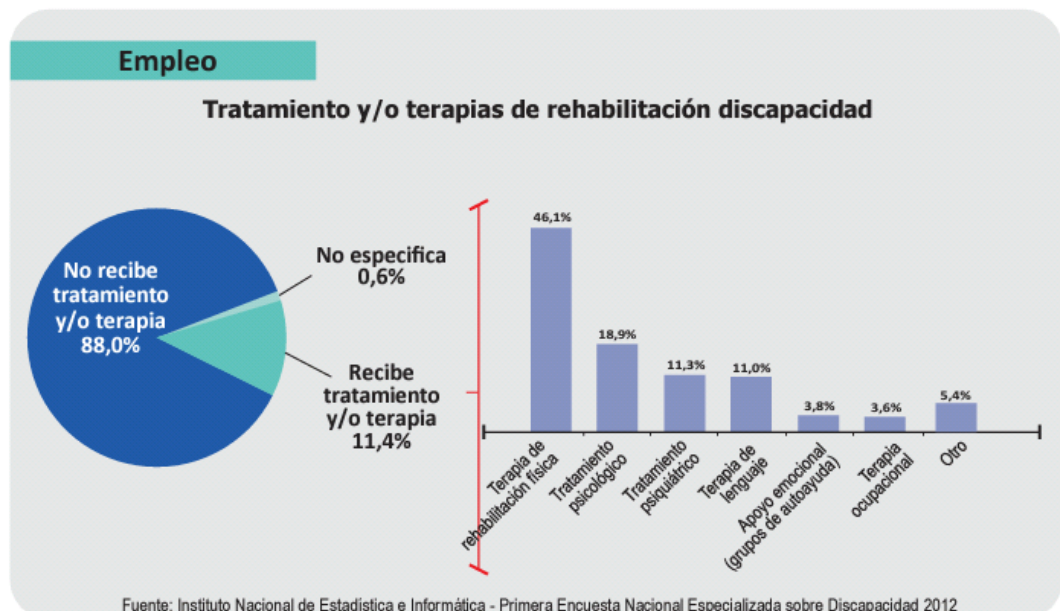
**Cuadro N° 05: Empleo: Condición de ocupación de la población con alguna discapacidad. ENEDIS 2012**



En el área de salud, un alto porcentaje de personas con discapacidad carece de la protección de un seguro médico.

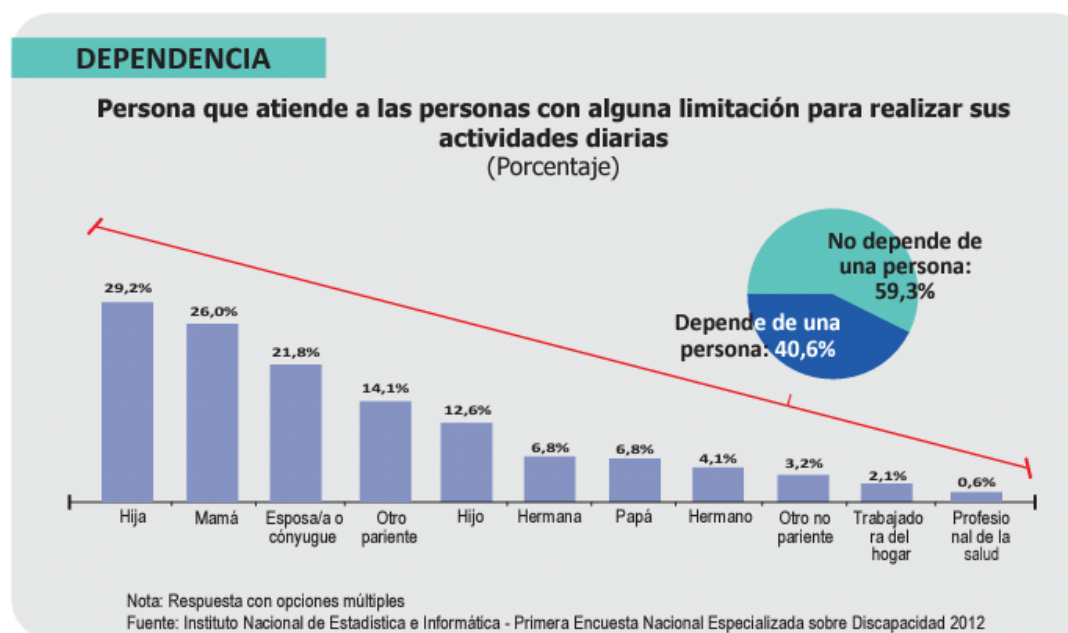
La atención en los servicios de medicina física y rehabilitación es considerada como servicio especializado de elevado costo y por lo tanto menos asequible; esto hace que muchas personas con discapacidad no accedan ni a un diagnóstico oportuno ni tampoco a rehabilitación.

**Cuadro N°06: Tratamiento y/o terapias de rehabilitación de las personas que presentan alguna limitación. ENEDIS 2012**

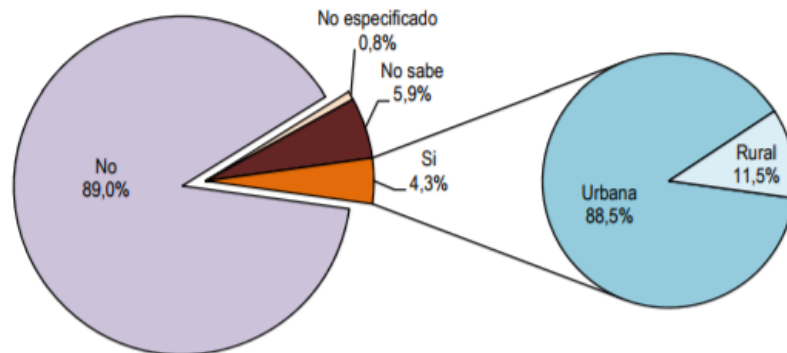


En el área de empleo, según la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el 80% de la personas con discapacidad en edad de trabajar están en situación de desempleo. La falta de oportunidades educativas y de capacitación laboral está entre las principales causas que explica esta alta tasa de desempleo. Pero también lo explica el prejuicio de los empleadores de que ésta es una población "con un desempeño limitado" para el trabajo o, de incorporarla: les representaría costos adicionales. Estos prejuicios se han visto rebatidos por resultados de estudios que dan cuenta de la alta tasa de retención de empleo de personas con discapacidad o de su participación exitosa en la conducción de pequeñas empresas.

**Cuadro N° 07: Dependencia: persona que atiende a las personas con alguna limitación para realizar sus actividades diarias. ENEDIS 2012**



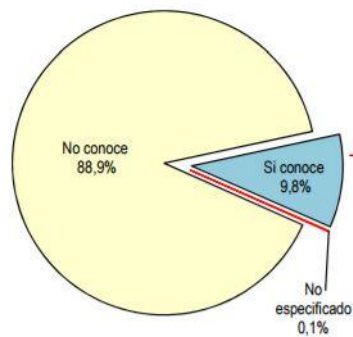
**PERÚ: PERSONAS CON DISCAPACIDAD SEGÚN INSCRIPCIÓN EN EL CONSEJO NACIONAL PARA LA INTEGRACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD - CONADIS, 2012**  
(Distribución porcentual)



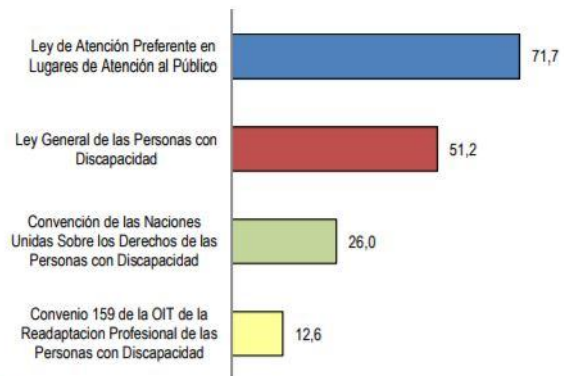
Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática - Primera Encuesta Nacional Especializada Sobre Discapacidad 2012

El gráfico muestra que el 89% de personas con discapacidad en el 2012 no contaba con inscripción en el CONADIS. Y de ese total la población rural es la más desfavorecida.

**PERÚ: PERSONAS CON DISCAPACIDAD, SEGÚN CONOCIMIENTO DE NORMAS A FAVOR DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD, 2012**  
(Distribución porcentual)



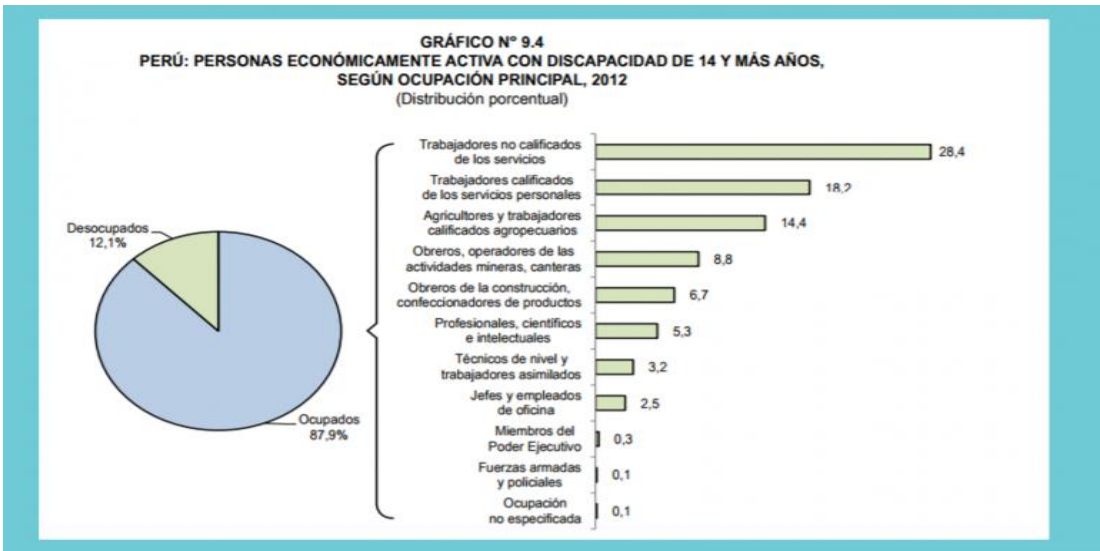
**PERÚ: PERSONAS CON DISCAPACIDAD CON CONOCIMIENTO DE NORMAS A FAVOR DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD, POR TIPOS DE NORMAS EN FAVOR DEL DISCAPACITADO, 2012**  
(Distribución porcentual)



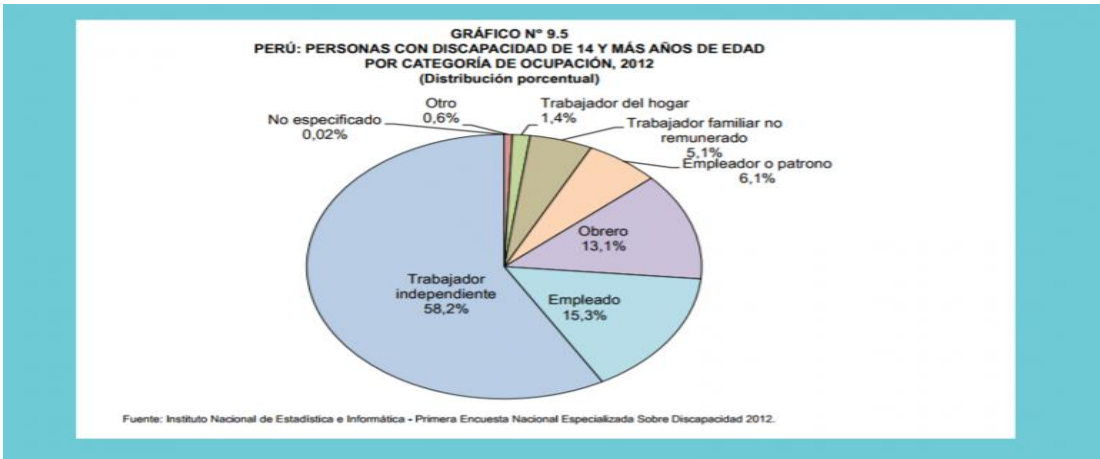
Nota: Preguntas con respuestas múltiples.

Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática - Primera Encuesta Nacional Especializada Sobre Discapacidad 2012

El 89% no conoce la normativa con respecto a discapacidad, sólo el 9.8% de las personas conocen las normas a favor.

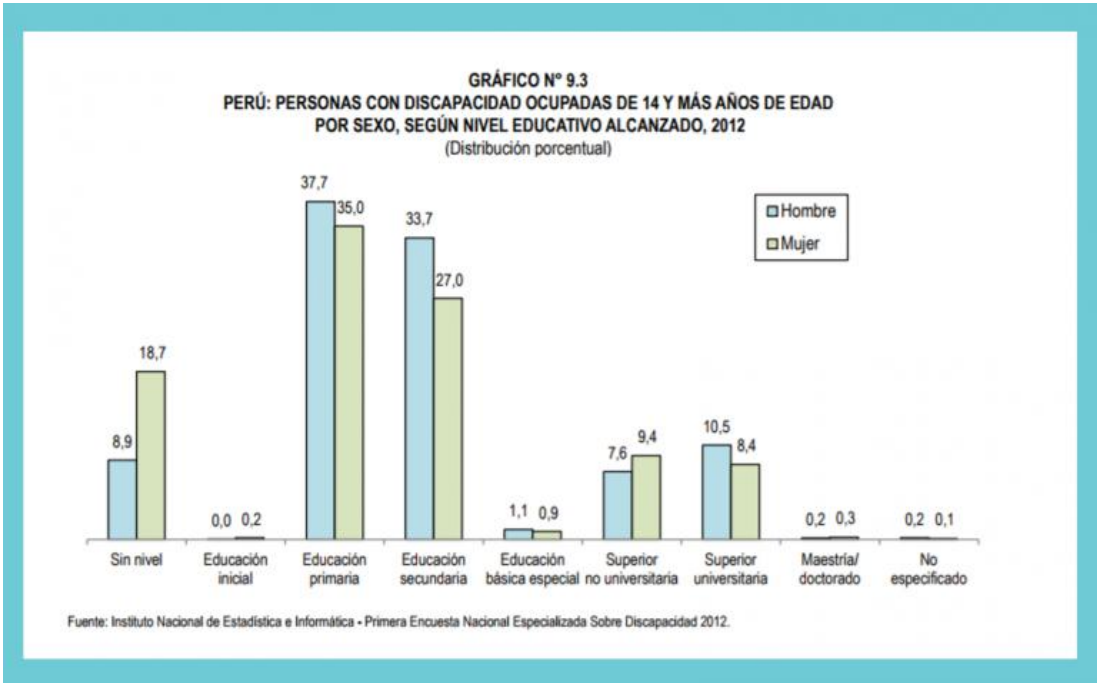


El presente gráfico muestra que del total de las PEA con discapacidad se encuentra ocupados (87%) y son trabajadores no calificados (28%) y del total de la PEA 12,8% están desocupados.

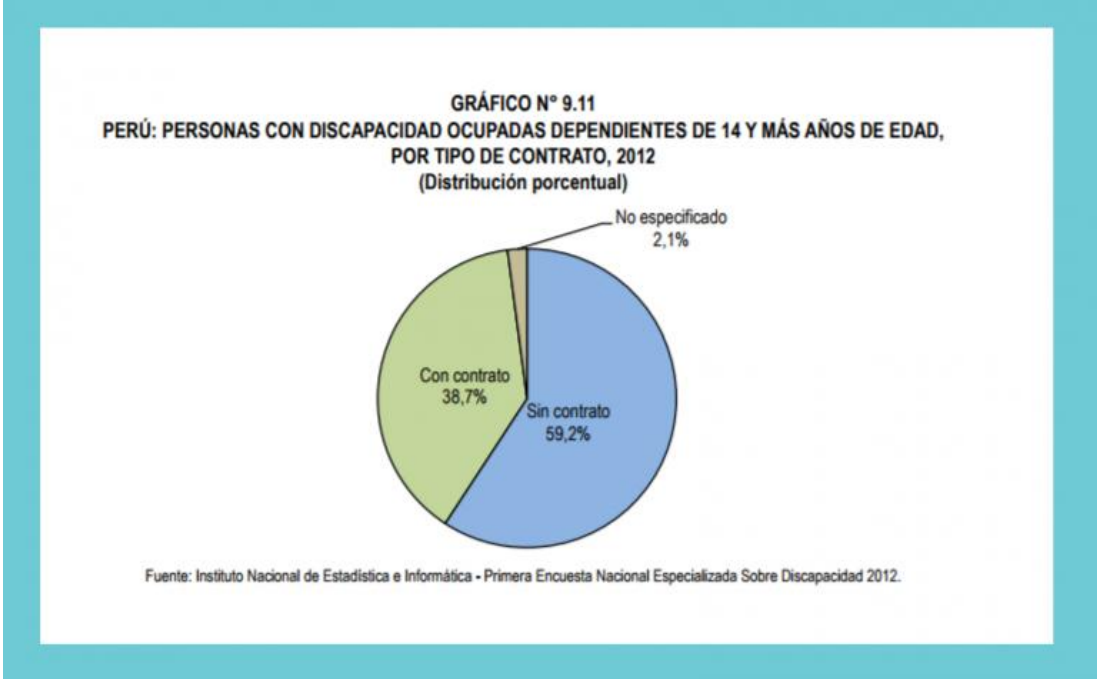


El gráfico muestra del total de trabajadores el 58% de personas con discapacidad se autosostienen. De las otras categorías el 5.1% es trabajador familiar no remunerado.





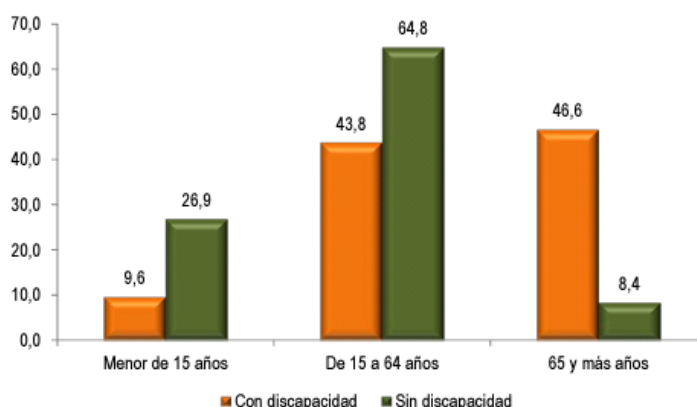
El gráfico muestra que existe una diferencia del nivel educativo entre mujeres y varones. De los cuales la mayoría se queda con educación primaria y secundaria. Existe un 8% de varones y 18.7% de mujeres sin nivel educativo.



El gráfico muestra que las personas con discapacidad dependientes en un 59.2% no cuentan con contrato laboral.

## GRAFICOS RESULTADOS ENCUESTA HOGARES 2016

POBLACIÓN CON Y SIN DISCAPACIDAD POR GRANDES GRUPOS DE EDAD, 2016



Fuente: INEI – Encuesta Nacional de Hogares-ENAH, 2016

Entre la población sin discapacidad, la distribución por edad es diferente: las/los menores de 15 años representan el 26,9% (17,3 puntos porcentuales más que el grupo con discapacidad), las/los de 15 a 64 años son el 64,8% (21,0 puntos más) y las/los de 65 y más años son el 8,4%, es decir, 38,2 puntos menor que lo encontrado entre las personas con discapacidad de este grupo de edad.

POBLACIÓN CON Y SIN DISCAPACIDAD POR GRANDES GRUPOS DE EDAD, SEGÚN ÁMBITO GEOGRÁFICO, 2016

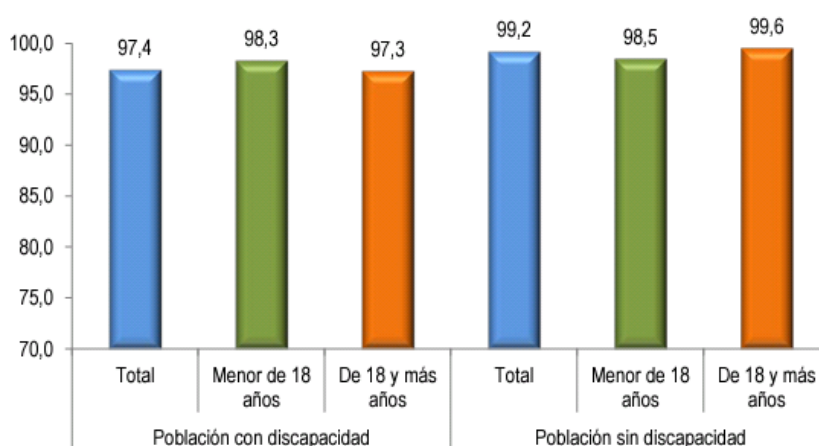
Ámbito geográfico	Población con discapacidad				Población sin discapacidad			
	Total	Menor de 15 años	De 15 a 64 años	65 y más años	Total	Menor de 15 años	De 15 a 64 años	65 y más años
Total	100,0	9,6	43,8	46,6	100,0	26,9	64,8	8,4
Área Urbana	100,0	10,0	44,6	45,5	100,0	25,0	66,9	8,1
Área Rural	100,0	8,7	41,7	49,7	100,0	32,9	57,8	9,3
Lima Metropolitana	100,0	11,6	44,7	43,7	100,0	22,6	68,7	8,7
Costa	100,0	10,0	44,0	46,0	100,0	26,9	64,4	8,7
Sierra	100,0	7,3	40,6	52,2	100,0	28,2	63,0	8,8
Selva	100,0	12,4	52,4	35,2	100,0	33,9	60,2	5,9

Fuente: INEI – Encuesta Nacional de Hogares-ENAH, 2016

Según ámbito geográfico, se aprecia una mayor proporción de personas con discapacidad de 65 y más años de edad en la sierra (52,2%) y en el área rural (49,7%). Las/los menores de 15 años, muestran una mayor proporción en la selva (12,4%) y en la costa (11,6%). Las/los de 15 a 64 años, son proporcionalmente más numerosas/os en la selva (52,4%) y en Lima Metropolitana (44,7%).

## 4. Caracterización de las Condiciones de Vida de la Población con Discapacidad, 2016

POBLACIÓN CON Y SIN DISCAPACIDAD QUE CUENTA CON DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD POR GRUPOS DE EDAD, 2015



Fuente: INEI – Encuesta Nacional de Hogares, 2015

La tenencia de DNI para el total de población de los dos grupos en estudio, se diferencian más en el área rural (3,3 puntos porcentuales de diferencia entre 95,2% y 98,5). Por grupos de edad, la mayor brecha entre ambos grupos se aprecia en la población de 18 y más años del área rural, donde se observa una brecha de 4,3 puntos porcentuales a favor de la población sin discapacidad (94,8% vs 99,1%).

POBLACIÓN CON Y SIN DISCAPACIDAD QUE CUENTA CON DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD POR EDAD, SEGÚN ÁMBITO GEOGRÁFICO, 2016

Ámbito geográfico	Población con discapacidad			Población sin discapacidad		
	Total	Menor de 18 años	De 18 y más años	Total	Menor de 18 años	De 18 y más años
<b>Total</b>	<b>97,4</b>	<b>98,3</b>	<b>97,3</b>	<b>99,2</b>	<b>98,5</b>	<b>99,6</b>
Área Urbana	98,2	98,3	98,2	99,4	98,8	99,7
Área Rural	95,2	98,3	94,8	98,5	97,6	99,1
Lima Metropolitana	98,6	97,8	98,8	99,5	99,0	99,6
Costa	96,7	99,3	96,3	99,4	98,8	99,7
Sierra	97,7	99,1	97,5	99,4	98,9	99,7
Selva	94,6	96,4	94,3	97,7	96,4	98,6

Fuente: INEI – Encuesta Nacional de Hogares-ENAO, 2016

### 1.5 Condición de pobreza

La población con y sin discapacidad, observada según condición de pobreza, muestra diferencias muy pequeñas (0,8 fracción de punto porcentual) desfavorable al primer grupo que alcanza el 21,5% de personas en condición de pobreza, en tanto la proporción es de 20,7% entre sus pares sin discapacidad.

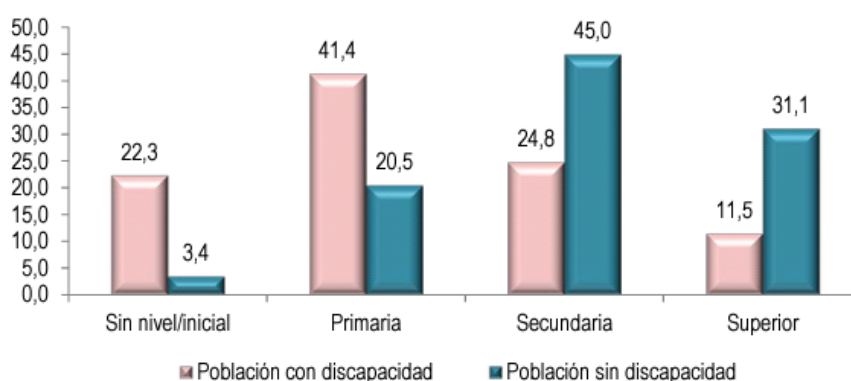
### III. CARACTERÍSTICAS EDUCATIVAS

#### 3.1 Nivel de Educación alcanzado

Al analizar la información del nivel de educación alcanzado por la población con y sin discapacidad de 15 años y más, se evidencia la marcada brecha entre ambos grupos de población: en el grupo con discapacidad el mayor porcentaje (41,4%) logra primaria, el 24,8% logró estudiar algún año de secundaria, el 22,3% no logró ningún nivel de educación o sólo estudió alguno de inicial y el 11,5% alcanzó a estudiar algún año de educación superior.

Entre las personas sin discapacidad, el porcentaje de ellas que logró estudiar algún año de educación secundaria es de 45,0%, cifra mayor en 20,2 puntos porcentuales al porcentaje logrado por el grupo anterior. El 31,1% estudió superior, el 20,5% alcanzó primaria, quedando el 3,4% sin nivel o sólo con estudios de inicial.

NIVEL DE EDUCACIÓN ALCANZADO POR LA POBLACIÓN DE 15 AÑOS Y MÁS CON Y SIN DISCAPACIDAD, 2016



Fuente: INEI – Encuesta Nacional de Hogares, 2016

Observando la información por ámbito geográfico, se encuentra que la educación primaria es el nivel más alto aprobado por la población con discapacidad: en la selva el 47,3% logró este nivel, en la sierra el 42,5%, en la costa el 42,3% y en Lima Metropolitana el 37,0%.

Entre la población sin discapacidad, es la educación secundaria la de mayor alcance en todos los ámbitos geográficos (valores entre 40,2% y 48,3%). Se aprecia una marcada diferencia en el nivel superior, entre este grupo de población y el grupo de personas con discapacidad, especialmente en Lima Metropolitana, donde la brecha es de 23 puntos porcentuales y en la costa, con una diferencia de 20,4 puntos porcentuales entre ambos grupos.

POBLACIÓN DE 15 Y MÁS AÑOS DE EDAD CON Y SIN DISCAPACIDAD, POR ÁMBITO GEOGRÁFICO, SEGÚN NIVEL DE EDUCACIÓN ALCANZADO, 2016

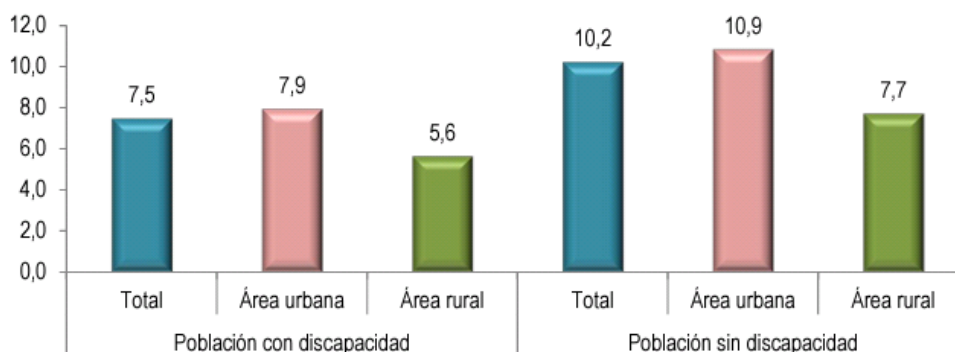
Nivel de Educación	Población con discapacidad				Población sin discapacidad			
	Lima Metropolitana	Costa	Sierra	Selva	Lima Metropolitana	Costa	Sierra	Selva
<b>Total</b>	<b>100,0</b>	<b>100,0</b>	<b>100,0</b>	<b>100,0</b>	<b>100,0</b>	<b>100,0</b>	<b>100,0</b>	<b>100,0</b>
Sin nivel/inicial	13,7	24,0	28,3	22,1	1,1	3,0	5,9	4,2
Primaria	37,0	42,3	42,5	47,3	9,9	20,0	27,7	32,5
Secundaria	31,7	23,6	20,9	21,8	48,3	46,5	40,2	44,6
Superior	17,6	10,0	8,3	8,7	40,6	30,4	26,1	18,7

Fuente: INEI - Encuesta Nacional de Hogares (ENAO), 2016

### 3.2 Promedio de años de estudio logrado

El indicador de promedio de año de estudios, pone en evidencia las diferencias en los logros educativos que alcanza la población con y sin discapacidad. Así, en el total de ambos grupos la brecha es de 2,7 años a favor de los que no tienen discapacidad y, por área de residencia los resultados muestran que la diferencia es de 3 años en el área urbana y de 2,1 en la rural, en ambos casos a favor de las personas sin discapacidad.

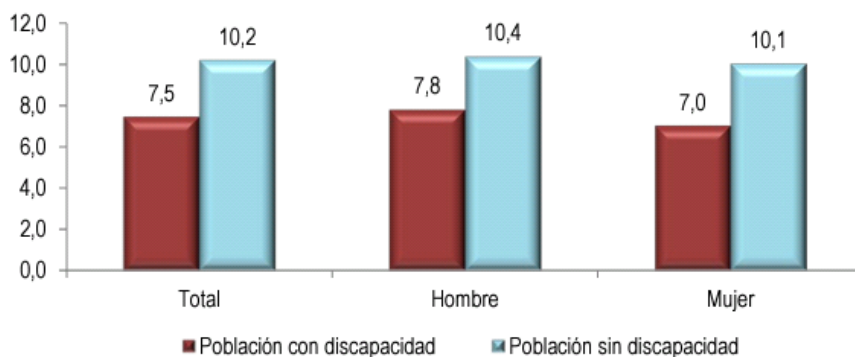
PROMEDIO DE AÑOS DE ESTUDIOS LOGRADO POR LA POBLACIÓN CON Y SIN DISCAPACIDAD DE 15 Y MÁS AÑOS, 2016



Fuente: INEI – Encuesta Nacional de Hogares, 2016

Por sexo, se aprecia la misma tendencia, es decir, la brecha favorece a las personas sin discapacidad: los varones logran 10,4 años de estudio y las mujeres 10,1 años, promedio por encima de lo encontrado en el grupo de personas con discapacidad que alcanzan 7,8 años los varones y 7,0 años las mujeres, que equivale a una brecha de 2,2 años para los primeros y de 3,1 años para las segundas, con relación al grupo de población sin discapacidad.

PROMEDIO DE AÑOS DE ESTUDIOS LOGRADO POR LA POBLACIÓN CON Y SIN DISCAPACIDAD DE 15 Y MÁS AÑOS, 2016



Fuente: INEI – Encuesta Nacional de Hogares, 2016

A nivel de los todos los ámbitos geográficos, se ratifica que el promedio de años logrado es más alto entre las personas sin discapacidad. Así, las mujeres residentes en la costa de este último grupo, tienen 3,2 años más de estudio que sus pares con discapacidad y en el caso de los varones 2,9 años. La brecha entre ambos grupos en Lima Metropolitana es de 3,1 para las mujeres y 2,4 para los varones.

En la sierra la diferencia en relación a la condición de discapacidad, llega a 2,9 años en la población femenina y 2,6 para la masculina, y en la selva la brecha entre ambos grupos, siempre favorable a aquellos que no presentan discapacidad es de 2,3 para las mujeres y 2,1 para los varones.

PROMEDIO DE AÑOS DE ESTUDIO DE LA POBLACIÓN DE 15 Y MÁS AÑOS DE EDAD CON Y SIN DISCAPACIDAD, POR ÁMBITO GEOGRÁFICO, SEGÚN SEXO, 2016

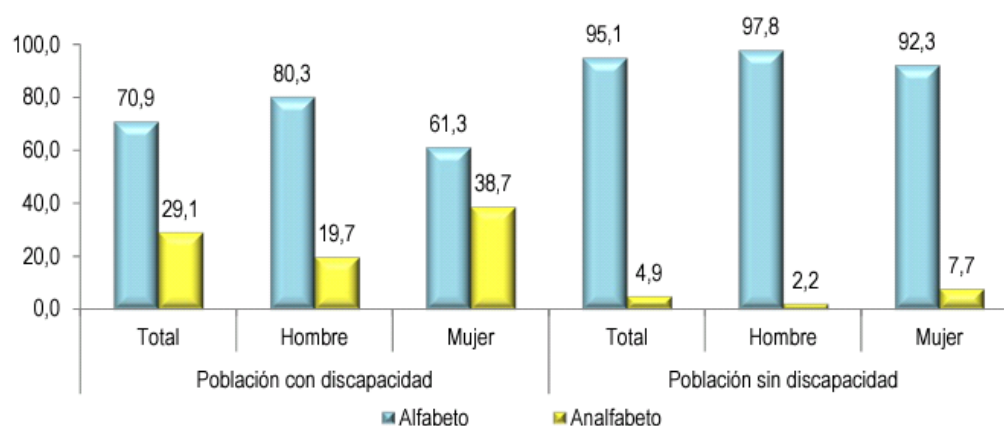
Sexo	Población con discapacidad				Población sin discapacidad			
	Lima Metropolitana	Costa	Sierra	Selva	Lima Metropolitana	Costa	Sierra	Selva
Total	8,6	7,2	6,8	6,7	11,4	10,2	9,5	8,9
Hombre	9,1	7,5	7,2	7,0	11,5	10,4	9,8	9,1
Mujer	8,1	6,9	6,2	6,3	11,2	10,1	9,1	8,6

Fuente: INEI - Encuesta Nacional de Hogares (ENAHOG), 2016

### 3.3 Condición de alfabetismo

La condición de alfabetismo de la población de 15 y más años de edad con y sin discapacidad, pone nuevamente en evidencia, las brechas existentes entre ambos grupos. En el total, se observa 24,2 puntos porcentuales favorables a la población alfabeta sin discapacidad, siendo mayor la diferencia entre las mujeres (31,0 puntos) que entre los varones (17,5 puntos porcentuales).

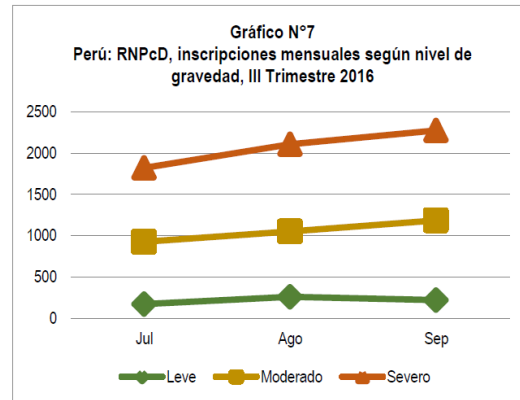
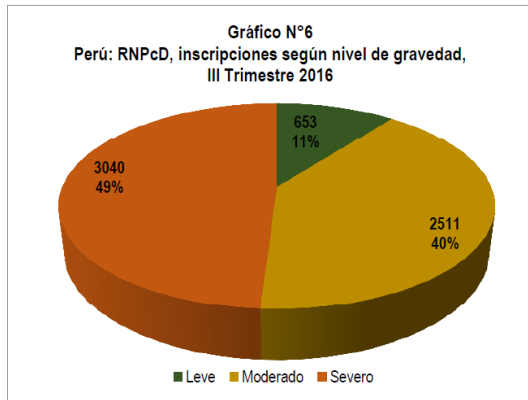
CONDICIÓN DE ALFABETISMO DE LA POBLACIÓN CON Y SIN DISCAPACIDAD DE 15 AÑOS Y MÁS, POR SEXO, 2016



Fuente: INEI - Encuesta Nacional de Hogares, 2016

A nivel de ámbitos geográficos, se ratifica la apreciación que hay mayor porcentaje de personas alfabetas entre aquellas sin discapacidad. La brecha desfavorable a las personas con discapacidad, es más evidente en el área rural (31,7 puntos porcentuales), en la sierra (27,9), selva (25,7) y costa, (25,3). En Lima Metropolitana, la diferencia entre ambos grupos es menor (16,2 puntos), probablemente debido al mayor impulso que se da a la educación en las áreas urbanas, que va asociado a la mayor disponibilidad de servicios educativos.

Las brechas por sexo entre personas con y sin discapacidad alfabetas, se acentúan entre la población femenina de los diferentes ámbitos geográficos, especialmente en el área rural (39,7 puntos), la sierra (38,0 puntos) y la selva (34,2 puntos). En el caso de los varones, las diferencias son menores, especialmente en Lima Metropolitana (12,6 puntos) y el área urbana (15,1 puntos porcentuales).



El grafico muestra las inscripciones al registro nacional de personas con discapacidad según gravedad.

#### 4.2. Contrastación de hipótesis y prueba de hipótesis

Con la información recopilada, analizada e interpretada mediante técnicas de análisis, la Hipótesis fue sometida a prueba mediante la aplicación de un diseño de investigación recolectando datos a través de instrumentos de medición del INEI analizando e interpretando dichos datos mediante métodos estadísticas descriptivas e inferencial, verificandose que las mujeres han sido víctima de tratamientos médicos sin consentimiento, tales como ligaduras tubáricas para evitar embarazos, situación de maltrato y discriminación de mujeres y niñas con discapacidad. No obstante la maternidad es un derecho reconocido, de forma positiva y con total normalidad. Y por último la alta tasa de violencia contra la mujer, tanto más, de las mujeres y niñas con discapacidad dado su estado de vulnerabilidad en casos como discapacidad motora, sorda ceguera, etc.

## **CAPÍTULO VI**

### **DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

#### **5.1 Contrastación de los resultados**

De acuerdo a los resultados obtenidos después de analizadas las encuestas, queda demostrado que en la encuesta Nacional de Discapacidad del INEI se encontró que el 5% de los ciudadanos tienen algún tipo de discapacidad de estas el 40,6% depende de una persona para realizar las actividades diarias y estos cuidadores a su vez dejan de trabajar y estudiar, los resultados muestran el incremento de las personas con discapacidad de las cuales se observa que tienen menos acceso a los servicios de salud. Como se muestra en el tratamiento con fines terapéuticos de medicina de rehabilitación.

Con respecto a la actividad económica; el 59% no tiene acceso a empleo. La mitad de ellos labora sin contrato, Uno de cada veinte personas con discapacidad termina la secundaria. Estos datos implican la no inclusión laboral y económica.

De esta población el 32.1% tiene discapacidad intelectual. Con respecto a la capacidad jurídica se debe entender que esta incluye la capacidad de ejercicio y capacidad de goce, a través de estos resultados se observa que esta población se encuentra en condición de vulnerabilidad. Además el Código civil establece en el numeral 2 del artículo 43º son incapaces absolutos.

Sólo 4,3% de las personas con algún tipo de discapacidad se encuentra registrado en el CONADIS, lo que dificulta la participación en los beneficios que otorga el marco legal, llámese la pensión no contributiva, los descuentos a actividades culturales, las cuotas de empleos públicos y privados.



En las estadísticas se ha encontrado un vínculo con la pobreza lo que implica una desventaja en el uso de la capacidad jurídica.

Del mismo modo se observó que existe un 2% de población que accede a la capacitación especializada. Pero que se encuentran con barreras como en el caso de algunos abogados que quisieron acceder a puestos públicos y fueron descalificados, en quienes no se realizaron los ajustes razonables para el acceso a estas ofertas laborales estatales incumplimiento la Ley de Discapacidad

Desconocimiento de sus derechos, lo que corresponde la difusión de los mismo por el Estado

El Perú ha realizado esfuerzos legislativos con los Beneficios de la Ley 29973 pero las cifras aún se mantienen altas si comparamos la ENDES 2012 y la encuesta de Hogares 2016.

Por otro lado, realizando la búsqueda bibliográfica se encontró que existen entidades privadas y organizaciones civiles que impulsan el desarrollo de las personas con discapacidad.

Es el estado quien está obligado a salvaguardar el cumplimiento de estos derechos, como la libertad, seguridad, protección de la integridad personal vinculado a los reglamentos internacionales

Las personas mujeres y niños con discapacidad formalmente acceden al documento de identidad.

La Organización de las Naciones Unidas dentro de los objetivos de milenio se encuentra la lucha contra la pobreza, sin embargo, no se ha logrado hacer frente las desigualdades. La población con discapacidad aquella que no pueden movilizarse debido a falta de condiciones de accesibilidad. El 78% de la población escolar se encuentra fuera del sistema educativo.

El reconocimiento de la capacidad jurídica es con relación al derecho al voto.

La importancia de la documentación de la estadística de las personas con discapacidad es de vital importancia para contar con para la toma de medidas que amparen los derechos de las personas con discapacidad.

## CONCLUSIONES

Después de haber desarrollado la tesis denominada la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el régimen jurídico peruano se ha llegado a las siguientes conclusiones:

**1.-** El reconocimiento y protección de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, no tiene incidencia significativa en el régimen jurídico peruano, vulnerando sus derechos a la dignidad, libertad e igualdad, ya que se les personas con discapacidad física se les exige requisitos adicionales para poder realizar ciertos trámites, eso limita la autonomía y el ejercicio de la ciudadanía plena.

**2.-** El reconocimiento y protección de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, carece de eficacia en el régimen jurídico peruano vulnerando sus derechos a la dignidad, libertad e igualdad, no obstante haberse otorgado ajustes, apoyos y contar con las medidas de accesibilidad necesarios, el sistema sigue poniendo barreras y vulnerando sus derechos.

**3.-** El reconocimiento y protección de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, es de un nivel bajo de aplicación en el régimen jurídico peruano vulnerando sus derechos a la dignidad, libertad e igualdad, ya que sus familiares no están comprendidos en la legislación, y por tal razón deben renunciar a su trabajo o estudios para cuidar de las personas con discapacidad sin ningún beneficio.

## RECOMENDACIONES

Al culminar la investigación, luego de estudiar la muestra y comprobar nuestra hipótesis se recomienda lo siguiente:

**1.-** Para una mayor incidencia del reconocimiento y protección de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, en el régimen jurídico peruano, y no vulnere sus derechos a la dignidad, libertad e igualdad, debe modificarse el Código Civil que reemplace la figura de la interdicción por la posibilidad de contar con apoyos para la toma de decisiones, devolviendo la autonomía y el ejercicio pleno de derechos a las personas con discapacidad.

**2.-** Para una mayor eficacia del reconocimiento y protección de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, en el régimen jurídico peruano, y no se vulnere sus derechos a la dignidad, libertad e igualdad, según la disposición complementaria final de la creación de la comisión de discapacidad, debe disponerse de recursos para el CONADIS y promover la investigación en materia de capacidad jurídica.

**3.-** Para un nivel óptimo de aplicación del reconocimiento y protección de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, en el régimen jurídico peruano, y se evite la vulneración de sus derechos a la dignidad, libertad e igualdad, debe de fiscalizarse el cumplimiento de la normativa con respecto a las personas con discapacidad, y la presunción de incapacidad de las personas con discapacidad debe desaparecer.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABBERLEY, P., (1998) *“Trabajo, Utopía y deficiencia”*, en BARTON, L. (comp.), Discapacidad y Sociedad, Morata S.L., Madrid;
- AGUADO DÍAZ, A., (1995) *“Historia de las deficiencias”*, Escuela Libre Editorial, Colección Tesis y Praxis, Madrid.
- AÑÓN ROIG, M. J. (1994) *“Necesidades y derechos. Un ensayo de fundamentación, Centro de Estudios Constitucionales”*, Madrid.
- ASÍS ROIG, R. (2001) *“Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: una aproximación dualista, col. Cuadernos “Bartolomé de las Casas”, núm. 17,* Dykinson, Madrid.
- ASÍS ROIG, R., (2004) *“La incursión de la discapacidad en la teoría de los derechos”*, en Los derechos de las personas con discapacidad: Perspectivas sociales, jurídicas y filosóficas, CAMPOY CERVERA, I. (Ed.), Dykinson, Madrid. .
- ASIS ROIG, R. & PALACIOS, A., (2007) *“Derechos Humanos y Situaciones de Dependencia”*. Dykinson, Madrid.
- ASIS ROIG, R., (2012) *“Sobre la Capacidad”*, en Capacidad Jurídica, Discapacidad y Derechos Humanos: una revisión desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Ediar, Buenos Aires.
- ASIS ROIG, R. (2013), *“Sobre discapacidad y derechos”*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Dykinson.

- BARNES C. & MERCER, G. (2003), *“Disability, Polity Press”*, Cambridge, cap. 1.
- BARNES, C. OLIVER, M. & BARTON L., (2002) *“Disability Studies Today, Polity Press”*, Oxford, cap. 1.
- BARRIFFI. F. (2009) *“Capacidad jurídica y capacidad de obrar de las personas con discapacidad a la luz de la convención de la ONU, En, Hacia un derecho de la discapacidad”*, Cayo L. (director) y Carballeda, M (prologuista).
- BOBBIO, N., (1991) *“El tiempo de los derechos”*, Trad. De R. de Asís, Sistema, Madrid.
- COURTIS, C., (2004), *“Discapacidad e inclusión social: retos teóricos y desafíos prácticos. Algunos comentarios a partir de la Ley 51/2003”*, en *Jueces para la Democracia*, núm. 51.
- FERRAJOLI. L, (1999) *“Derechos y garantías: la ley del más débil”*, Ed. Trotta, Madrid.
- PALACIOS, A., & BARRIFFI, F., (2007), *“La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”*, Cinca, Madrid.
- PALACIOS A, (2008). *“El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los derechos de las Personas con Discapacidad”*, Ed. Cermi, Madrid.
- PECESBARBA, G. (2003) *“La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho, col. Cuadernos “Bartolomé de las Casas”*, núm. 26, Dykinson, Madrid.

- PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., FERNÁNDEZ GARCÍA, E., (2003) *“Historia de los Derechos Fundamentales”*, Tomo I, Dykinson, Madrid.
- QUINN, G Y DENEGER, (2001) *“Derechos humanos y discapacidad, Publicaciones de las Naciones Unidas, Naciones unidas Nueva York y Ginebra”*
- QUINN, G. & DEGENER, T., (2002) *“A Survey of International, Comparative and Regional Disability Law Reform”*.
- QUINN, G., (2005) *“Next steps –Towards a United Nations Treaty on the Rights of Persons with Disabilities”*, en Disability Rights, BLANCK, P. (Ed.), Ashgate, Syracuse University.
- QUINN G, (2010) *“La personalidad y la capacidad jurídica. Perspectiva sobre el cambio de paradigma del Art. 12 de la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad”*. Conferencia HPOD. Escuela de Derecho de Harvard.
- STIKER, H. J., (1999) *“A History of Disability, Translated by William Sayers, Ann Arbor”*, The University of Michigan Press.
- NINO, C. S., (1989) *“Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación”*, Ariel Derecho, Barcelona
- VV.AA., (1993) *“La Discapacidad y la Rehabilitación en Juan Luis Vives. Homo homini par”*, Real Patronato de Prevención y de Atención a Personas con Minusvalía, Madrid.

# **ANEXOS**



**Investigación : CAPACIDAD JURIDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LA RELACION CON EL EJERCICIO DE SUS DERECHOS**

Folio: \_\_\_\_\_

Entrevistador/a: \_\_\_\_\_ Fecha: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

- Grupo 1 CON CERTIFICADO  
DISCAPACIDAD  
2 SIN CERTIFICACION  
DISCAPACIDAD  
3 FAMILIAR O CUIDADOR

A continuación encontrará una serie de preguntas destinadas a conocer su opinión sobre diversos aspectos de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad

**SECCIÓN 1: CONOCIMIENTOS**

¿Cuál diría usted que es el **nivel de conocimiento de las personas como usted** frente a los siguientes temas? en una escala de 1 a 5, donde 1 es muy poco, 2 es poco, 3 es regular, 4 es bueno y 5 es muy bueno.

**A. CAPACIDAD JURIDICA**

Tema	Nivel de conocimiento				
	Muy Poco	Poco	Regular	Bueno	Muy Bueno
101. Conoce acerca de la protección de sus derechos	1	2	3	4	5
102. Ejerce usted sus derechos	1	2	3	4	5
103. Conoce usted la Ley de Discapacidad	1	2	3	4	5
104. Se cumple la Ley de discapacidad en donde usted se desarrolla.	1	2	3	4	5
105. Conoce usted a las instituciones que protegen sus derechos	1	2	3	4	5
106. Ha sido discriminado por su discapacidad	SI	NO	AVECES	SIEMPRE	NUNCA

**B. Enfermedades -Aplicaciones a la salud- Acceso-derechos**

Tema	Nivel de Acceso				
	SI	NO			
107. Tiene acceso a vivienda con adecuación	1	2	3	4	5
108. Tiene acceso a transporte adecuado	1	2	3	4	5
109. Hace uso de servicio público gratuito (movilidad)	1	2	3	4	5
110. Tiene acceso a servicio de salud gratis	1	2	3	4	5
111. Tiene acceso a educación inclusiva	1	2	3	4	5
112. Hace uso de eventos recreativos (descuentos)	1	2	3	4	5

ion

Tema	Calificación de Discapacidad				
	LIGERA	MODERADA	GRAVE	COMPLETA	
101. GRAVEDAD DE LA DISAPACIDAD					
102. % RESTRICCIÓN EN LA PARTICIPACION					

#### D. Impacto

Tema Discapacidad e impacto	Nivel de conocimiento				
	Muy Poco	Poco	Regular	Bueno	Muy Bueno
103. impactos en el empleo	1	2	3	4	5
104. impactos Proyecto en la seguridad social	1	2	3	4	5
105. impactos en los medios de comunicación y transporte	1	2	3	4	5
106. Impactos en la familia	1	2	3	4	5

## SECCIÓN II: DIFERENCIAL SEMÁNTICO

Por favor conteste estas preguntas con base en lo que estas cosas **significan para usted**. Haga una cruz en cada par de palabras.

### Legislacion

bueno \_\_\_\_: malo:\_\_\_\_  
 injusto \_\_\_\_: justo\_\_\_\_  
 accesible \_\_\_\_ inaccesible\_\_  
 rápido \_\_\_\_:lento\_\_\_\_

### Proteccion de derechos

bueno \_\_\_\_malo:\_\_\_\_  
 injusto \_\_\_\_:justo:\_\_\_\_  
 accesible \_\_\_\_ inaccesible:\_\_\_\_  
 rápido \_\_\_\_:lento\_\_\_\_

### Acceso a servicio educativos

bueno \_\_\_\_malo:\_\_\_\_  
 injusto \_\_\_\_justo:\_\_\_\_  
 accesible \_\_\_\_ inaccesible:\_\_\_\_  
 rápido \_\_\_\_:lento\_\_\_\_

### Acceso a centros laborales(cuota discapacidad)

bueno \_\_\_\_:malo:\_\_\_\_  
 injusto \_\_\_\_justo:\_\_\_\_  
 accesible\_\_\_\_:inaccesible:\_\_\_\_

### Acceso a servicios de Justicia

bueno \_\_\_\_\_:\_\_\_\_\_malo:\_\_\_\_\_  
injusto \_\_\_\_\_justo:\_\_\_\_\_  
accesible \_\_\_\_\_inaccesible:\_\_\_\_\_  
rápido \_\_\_\_\_:lento:\_\_\_\_\_

### Acceso a servicios de salud

bueno \_\_\_\_\_:\_\_\_\_\_malo:\_\_\_\_\_  
accesible \_\_\_\_\_:\_\_\_\_\_inaccesible:\_\_\_\_\_:  
injusto \_\_\_\_\_:\_\_\_\_\_justo:\_\_\_\_\_  
rápido \_\_\_\_\_:lento:\_\_\_\_\_

## SECCIÓN III: INTERESES

A continuación encontrará una serie de preguntas sobre sus intereses respecto de temas discapida. Por favor haga un círculo en la alternativa que más se acerca a lo que usted piensa.

301. ¿Qué grado de interés tiene usted en los temas discapacidad? Por favor encierre en un círculo la alternativa que describe mejor su interés.

- 1 Trato informarme constantemente sobre lo que está pasando en leyes sobre discapacidad
- 2 Trato de informarme regularmente sobre lo que está pasando en DISCAPACIDAD
- 3 A veces me informo sobre lo que está pasando en DISAPACIDAD
- 4 Rara vez me informo sobre lo que está pasando en DISAPACIDAD
- 5 Nunca me informo sobre lo que está pasando en DISCAPACIDAD

302. ¿A través de qué medios se informa usted sobre temas DISCAPACIDAD Por favor encierre en un círculo **los tres (3) medios que utiliza preferentemente.**

- 1 Revistas y libros científicos especializados
- 2 Revistas y libros de divulgación científica (por ejemplo, Revista Muy Interesante)
- 3 Diarios y revistas de carácter general
- 4 Televisión y radio
- 5 Internet
- 6 Ningún medio en particular

303. ¿Qué lugar diría usted que ocupa la PERSONA CON DISCAPACIDAD en sus conversaciones con amigos o familiares? Por favor encierre en un círculo la alternativa que describe mejor su situación.

- 1 Conversamos regularmente sobre diversos temas discapacidad
- 2 Conversamos sobre los cambios mas importantes
- 3 Rara vez conversamos sobre temas discapacidad

304. A continuación encontrará una lista de frases que muestran la opinión que distintas personas tienen sobre DISCAPACIDAD. Por favor señale su grado de acuerdo con cada una de ellas, encerrando en un círculo la alternativa que se más acerca más a lo que usted piensa.

Opinión	Grado de Acuerdo				
	Muy de acuerdo	De acuerdo	Ni acuerdo ni desacuerdo	En desacuerdo	Muy en desacuerdo
La DISCAPACIDAD es siempre un	1	2	3	4	5
La discapacidad empeora la vida de	1	2	3	4	5
La discapacidad es peligrosa	1	2	3	4	5

Las leyes hace surgir falsas	1	2	3	4	5
La discapacidad no es incapacidad	1	2	3	4	5
La ley debe proteger al cuidador y/o	1	2	3	4	5
El progreso no debe detenerse	1	2	3	4	5
Las leyes son inútiles	1	2	3	4	5

#### SECCIÓN IV: IDENTIFICACIÓN

Por favor conteste estas preguntas sólo con fines de clasificación de las respuestas. Encierre en un círculo la alternativa que refleja mejor su situación.

401. Sexo

1 Hombre

2 Mujer

402. ¿Tiene alguna religión?

1 Católica

2 Evangélica

3 Judía

4 Musulmana

5 Ortodoxa

6 Protestante

7 Otra ¿Cuál? \_\_\_\_\_

8 Ninguna

403. ¿Cuál es su nivel de educación? Por favor encierre en un círculo la alternativa que corresponde al último curso que usted ha aprobado.

1 Sin nivel

2 Inicial

3 Primaria

4 Secundaria

5 Universitaria

6 técnica

7 Master

8 Doctorado

404. ¿Cuál es su ocupación? Por favor describa con detalle

—

—

405. ¿Cuál es su edad?

\_\_\_\_\_ años

406. ¿En qué comuna vive usted?

—

407. ¿Cuál es el nivel de educación de la persona que aporta el mayor ingreso en su hogar? Por favor circule la alternativa que corresponde al último curso que esa persona ha aprobado. Si usted es quien aporta el mayor ingreso a su hogar, haga un círculo en la alternativa 10.

- 1 Básica incompleta
- 2 Básica completa
- 3 Media incompleta (incluye media técnica)
- 4 Media completa (técnica incompleta)
- 5 Universitaria incompleta, Técnica completa
- 6 Universitaria completa
- 7 Postítulo
- 8 Master
- 9 Doctorado

10 Usted mismo(a)

408. ¿Cuál es la ocupación de la persona que aporta el mayor ingreso en su hogar? Por favor describa con detalle. Si usted es quien aporta el mayor ingreso a su hogar, haga un círculo en la alternativa usted mismo(a).

—

—

10 Usted mismo(a)

409. ¿Que discapacidad tiene, describa?.....  
..

**Muchas Gracias**