



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO

MENCION DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

TEMA:

**Los Derechos de las personas con Discapacidad Intelectual y la
labor del Notario**

AUTORA:

Abg. Alba Aracely Cedeño Vera

**Trabajo De Titulación Examen Complexivo Para La Obtención
Del Grado De Magíster En Derecho Mención Derecho Notarial Y
Registral**

GUAYAQUIL - ECUADOR

2021



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO NOTARIAL Y
REGISTRAL**

Certificación

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la Abg. Alba Aracely Cedeño Vera, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral**.

REVISORES

Dr. Francisco Obando F.
Revisor Metodológico

Dra. Teresa Nuques.
Revisora de Contenido

DIRECTOR DEL PROGRAMA

Dr. Ricky Benavides Verdesoto

Guayaquil, a los 28 días del mes de mayo del año 2021



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO NOTARIAL Y
REGISTRAL**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Abg. Alba Aracely Cedeño Vera

DECLARO QUE:

El examen complejo: **“LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL Y LA LABOR DEL NOTARIO”** previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho, Mención Derecho Notarial y Registral**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme a las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los 28 días del mes de mayo del año 2021

LA AUTORA

Abg. Alba Aracely Cedeño Vera



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO NOTARIAL Y
REGISTRAL**

AUTORIZACIÓN

Yo, Abg. Alba Aracely Cedeño Vera

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen complejo “**Los Derechos de las personas con discapacidad intelectual y la labor del Notario**” cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 28 días del mes de mayo del año 2021

LA AUTORA

Abg. Alba Aracely Cedeño Vera



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO NOTARIAL Y
REGISTRAL**

Informe de URKUND

Urkund Analysis Result

Analysed Document:	CEDEÑO ALBA ABG.docx (D97381413)
Submitted:	3/5/2021 8:34:00 PM
Submitted By:	mariuxiblum@gmail.com
Significance:	4 %

Sources included in the report:

cuarto artículo REVISTA DERECHO PRIVADO.docx (D74988486)

Instances where selected sources appear:

21

AGRADECIMIENTO

Al iniciar esta nueva etapa de mi vida, agradezco inmensamente a Dios, por siempre ser un pionero y guía en mi camino, ser soporte y apoyo cuando pensé desistir, con mucho orgullo tengo el privilegio de agradecer a mi “compañero de vida Juan Carlos”, quien me regaló la oportunidad de estudiar y seguir formándome como profesional, a mi Madre Aracely Vera, a mi Hermana Ana Cristina, a mi Cuñada Vanessa, a mi Compadre Henry, a mi Suegra Noralma, a mi Comadre Ana Lucia y a mi querida Abogada Juliet, y todos quienes me dieron en todo momento el apoyo e incentivaron con buenas vibras el estudio realizado, a los Catedráticos quienes impartieron los mejores conocimientos y a sus funcionarios quienes apoyaron y estuvieron pendientes de nuestro progreso.

DEDICATORIA

Este noble empeño, lo dedico a los seres que más amo en este mundo Mis Tres pequeños hijos Thiago Mathias, Tahel Matheo, Tita Magaly, a Juan Carlos, Mis padres y a toda mi hermosa familia, por ser quienes han inspirado a mi persona a conseguir el cumplimiento de una meta más en mi vida profesional.

ÍNDICE

CAPÍTULO I	3
INTRODUCCIÓN	3
Descripción del objeto de investigación	4
El problema	5
Pregunta Principal de la Investigación	7
Objetivos	8
Hipótesis	9
CAPÍTULO II	10
2. EL ROL DE LOS NOTARIOS FRENTE A LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL	10
2.1. Derechos de las personas con discapacidad en el marco internacional	10
2.2. Derechos de las personas con discapacidad en el Ecuador	23
2.3. Capacidad de las personas en actos notariales	24
METODOLOGÍA	30
Modalidad	30
Categoría	30
Diseño	30
Población y Muestra	30
MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN	31
Métodos Teóricos	31
Métodos Empíricos	31
Procedimiento	32
CAPÍTULO III	33
3. RESULTADOS	33
3.1. RESPUESTAS	33
3.1.1. Análisis de los resultados	33
3.1.2. Análisis final de las entrevistas	39

3.2. DISCUSIÓN	-----	40
3.3. PROPUESTA	-----	47
Presentación de la propuesta con su respectiva validación por expertos	_____	47
CONCLUSIONES	-----	49
RECOMENDACIONES	-----	50
BIBLIOGRAFÍA	-----	51

RESUMEN

El presente trabajo demuestra la importancia que tiene el rol del notario frente a las a los usuarios del servicio notarial que padecen discapacidad intelectual, centrandose su análisis en los derechos fundamentales, constitucionales y legales que tienen estas personas dentro del régimen jurídico ecuatoriano. Los derechos de las personas con discapacidad se han ido desplegando; en este sentido, la normativa internacional que ha sido expedida en favor de estas, tiene como finalidad que se logre un verdadero respeto y desarrollo integral de sus capacidades. Por ello, el objetivo es verificar si se debe regular cómo deben valorar los notarios públicos la capacidad para obrar de las personas con discapacidad intelectual o debe limitar la ley un porcentaje de discapacidad para que no puedan suscribir actos otorgados ante dicho servidor. En la metodología aplicada se encuentra el método analítico para el tratamiento de las fuentes bibliográficas, el método deductivo que parte de lo general a los aspectos específicos respecto del problema planteado y los métodos empíricos fueron utilizados en las entrevistas a los notarios. El Código Civil que al regular la capacidad de las personas en los actos jurídicos, no establece como se valorará la capacidad de las personas con discapacidad intelectual, lo que genera dificultades en la práctica notarial. En la parte final de la investigación se justifica que se requiere incorporar una disposición normativa regule la capacidad de las personas con discapacidad para celebrar actos jurídicos ante notarios públicos del país dependiendo de su porcentaje de discapacidad intelectual.

Palabras Claves: Discapacidad intelectual, servicio notarial, capacidad para obrar, notario.

ABSTRACT

The following paper evidences the importance of the role of the notary respect to the services from notaries to users with an intellectual disability. Its analysis will be focused on the fundamental, constitutional and legal rights of these individuals in the Ecuadorian legal regime. The rights of people with disabilities have been spread, in this context, the international law issued on behalf of them aims to achieve a genuine respect and full development of their skills. Thus, the objective is to validate if the way in which notaries evaluate the legal capacity to act of people with an intellectual disability must be regulated or the law must be limited to a specific percentage of disability so as not to sign contracts conferred to that official. The applied methodology for the obtainment of information sources was the analytical method; the deductive method was used, which goes from the very general to the specific aspects of the issues raised by this paper; and, the empirical methods were used during the interviews with notaries. The Civil Code regulates the legal capacity to act of people but it does not stablish how the capacity to act of people with intellectual disabilities will be assessed, which creates difficulties in the notarial practice. In the last part of the research, it is justifying the fact that a normative provision which regulates the legal capacity to act based on their percentage of intellectual disability is needed.

Key words: Intellectual disability, services from notaries, legal capacity to act, notary

CAPÍTULO I

1. INTRODUCCIÓN

La preocupación a nivel mundial por tutelar y proteger los derechos de las personas con discapacidad ha sido muy importante para generar instrumentos internacionales, que han permitido a los diferentes Estados acoger dichas normas y regular de manera interna la materialización de tales derechos en favor de estas personas que tienen una situación de vulnerabilidad.

El desarrollo normativo que se ha logrado en el Ecuador respecto de los derechos de las personas con discapacidad ha sido notario desde la vigencia de la actual Constitución del 2008. En el marco constitucional las personas con discapacidad se encuentran enmarcadas en los grupos prioritarios o vulnerables, que implica o genera una doble protección en la aplicación y tutela de los derechos fundamentales.

En consecuencia, a partir del reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad en la Constitución, se ha ido desarrollando progresivamente el marco jurídico legal que protege a estas personas, en el que se encuentra la Ley Orgánica de Discapacidades y otras normas que tutelan sus derechos.

Si bien, la normativa que protege a las personas con discapacidad es amplia, en la práctica jurídica se han generado algunos problemas al momento de su aplicación y estas personas, al ser parte de los grupos prioritarios, han decidido accionar en la vía constitucional, lo que ha generado, en algunos casos, la reforma a ciertas leyes y normas, a fin de lograr la efectividad de sus derechos.

El *Objeto de estudio* involucra a la capacidad para celebrar actos jurídicos, en cuanto el Código Civil ecuatoriano es la normativa aplicable para todas las personas, incluidas las que tengan discapacidad, así como también la Ley Notarial en el caso específico de los servicios notariales a los que pueden acceder las personas con discapacidad. En este sentido, es necesario indicar que la debilidad más importante de la legislación citada, en cuanto a las personas con

discapacidad intelectual, radica en la ausencia de disposiciones claramente tipificadas que permitan identificar la capacidad para obrar de los discapacitados intelectuales, a partir del razonamiento lógico que tengan estas personas.

En cuanto al ***Campo de acción***, el mismo corresponde *al rol del notario frente a los derechos de las personas con discapacidad intelectual*. Por ello, es necesario contar una normativa que permita identificar con base a la capacidad de razonamiento lógico, cuando las personas con discapacidad intelectual pueden suscribir actos ante el notario público, sin que quede a juicio subjetivo del notario negar el acceso a un servicio notarial por este motivo, que puede culminar con alguna acción ante la Defensoría Pública o ante el juez constitucional (acción de protección).

Descripción del objeto de investigación

El Art. 35 de la Constitución de la República del Ecuador incluye dentro de los grupos de atención prioritaria a las personas con discapacidad y más adelante le reconoce una serie de derechos que tienen por objeto “procurar la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social” (CRE, 2008, Art. 47).

Los notarios en el Ecuador tienen la función principal de dar fe a los actos que sean conferidos ante ellos; éstos son servidores públicos a la luz de lo que determina el Art. 229 de la Constitución y pertenecen a los órganos auxiliares de la Función Judicial. El servicio notarial está regulado por la Ley Notarial del Ecuador; sin embargo, los notarios y servidores de estas dependencias, al ser servidores públicos que ejercen funciones públicas y prestan un servicio a cargo del Estado, están obligados a garantizar, proteger y cumplir con los derechos constitucionales de todas las personas, de manera especial, de las personas con discapacidad considerando la doble protección constitucional que tienen.

Como se lo expuso, el Código Civil ecuatoriano regula la capacidad de las personas en los actos jurídicos, pero no establece de forma específica como se valorará la capacidad de las personas con discapacidad intelectual, lo que en la práctica notarial ha generado la subjetividad al momento de valorarla, que, en

algunos casos, lejos de proteger los derechos de estas personas frente a terceros, ha generado la determinación de la violación a los derechos constitucionales.

La presente investigación tendrá por objeto analizar el rol del notario frente a los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, reconocidos en el ámbito jurídico supranacional y nacional, a fin de determinar si en la práctica notarial se efectivizan estos derechos en las personas con discapacidad intelectual.

El problema

Las personas con discapacidad están amparadas en diversos instrumentos internacionales y dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, que han reconocido derechos y obligan al Estado adoptar y ejecutar de manera progresiva políticas de inclusión con la finalidad de equiparar las condiciones de estas personas en todos los ámbitos posibles.

Varios instrumentos internacionales emitidos en el marco de las Naciones Unidas se han promulgado con la finalidad de reconocer los derechos de las personas con discapacidad. En cuanto al servicio notarial que ofrecen los Estados, a la luz de la Convención de la ONU de 2006 sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se elaboró una “Guía de buenas prácticas para personas con discapacidad del notariado mundial”, que tiene como propósito sentar las bases sobre las cuales todos los notarios y personal de estas dependencias, conozcan a fondo los derechos de las personas con discapacidad, de tal modo que se asegure el acceso en la tramitación de los servicios notariales sin ninguna limitación.

Por su parte, la Constitución ecuatoriana garantiza a las personas con discapacidad “el acceso de manera adecuada a todos los bienes y servicios” (CRE, 2008, Art. 47), dentro de los cuales están incluidos los servicios notariales que se encuentran supervisados y regulados por el Consejo de la Judicatura, como órgano administrativo de la función judicial.

Al amparo de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, éstas tienen derecho al acceso a los servicios notariales, pero no por ello, los notarios pueden obviar que la capacidad para obrar es uno de los

requisitos establecidos en el Código Civil que debe tenerse en cuenta al momento que vayan a realizar algún acto del que deban dar fe pública. Ello, de cierta manera podría generar contradicciones con lo contemplado en la normativa supraconstitucional, considerando que las personas con discapacidad intelectual en muchas ocasiones creen que el notario está actuando de forma discriminatoria y no les permite acceder a un servicio que es de carácter público.

Como parte de la *Delimitación del problema* se tiene que el vacío normativo en relación a la valoración de la discapacidad intelectual en la práctica notarial ha generado algunos inconvenientes, que en ciertos casos ha provocado la violación a los derechos constitucionales de personas con discapacidad intelectual, pero no a partir de una conducta dolosa del notario, sino por el contrario, siempre en aras de proteger esos derechos, de tal modo que no se vean afectados por terceros.

Por lo tanto, es claro que los notarios y demás servidores públicos que laboran en estas dependencias, de manera discrecional, limitan o no la ejecución de actos jurídicos de estas personas con discapacidad intelectual, al no contar con una normativa jurídica expresa que les permita identificar o medir la capacidad para obrar de ellas o que a partir de un porcentaje de discapacidad intelectual de modo taxativo se prohíba la suscripción de actos jurídicos sin curador.

Por un lado, las causas que generan el problema planteado son los siguientes: 1) No existe una disposición normativa que permita valorar la capacidad para obrar de las personas con discapacidad; 2) No existe una disposición normativa que determine a partir de qué porcentaje las personas con discapacidad intelectual no pueden celebrar actos ante notario públicos; 3) Las personas con discapacidad reclaman el acceso al servicio notarial; 4) La persona con discapacidad intelectual debe comprender en lenguaje sencillo el trámite que va a realizar, según la normativa internacional; y, 5) El amparo constitucional y legal de las personas con discapacidad intelectual en el Ecuador.

Y, por otra parte, los efectos que genera el problema propuesto son los siguientes: 1) Si el notario se niega a realizar un acto notarial de una persona con

discapacidad intelectual puede ser objeto de responsabilidad por violentar derechos constitucionales; 2) La responsabilidad del notario por dar fe de un acto de una persona con discapacidad intelectual que no tiene consciencia de lo que está realizando, al no examinar la capacidad del otorgante, pudiendo causar el vicio y nulidad de la escritura pública.

De lo expuesto, es claro que los problemas que se generan por los vacíos normativos en el marco de la capacidad para obrar de las personas con discapacidad intelectual en los servicios notariales, no solo afectan los derechos de éstas personas, sino también del mismo notario, que si niega a realizar un trámite puede terminar siendo accionado por violación a los derechos constitucionales o si lo realizar, puede generarse la nulidad por un vicio del consentimiento.

La importancia del problema planteado encuentra su justificación en cuanto es necesario identificar falencias del marco jurídico ecuatoriano que son restrictivas a los derechos de las personas discapacitadas intelectuales y además que entorpecen el rol de los notarios públicos, que han generado incluso su responsabilidad por violación a los derechos constitucionales, sin afán de haberla ocasionado.

Pregunta Principal de la Investigación

¿Se debe regular cómo deben valorar los notarios públicos la capacidad para obrar de las personas con discapacidad intelectual o debe limitar la ley un porcentaje de discapacidad para que no puedan suscribir actos otorgados ante el notario?

Con el estado del arte se verifica que el estudio que se propone no ha sido objeto de análisis de otro trabajo académico, por lo que tiene relevancia jurídica y más aún en la práctica notarial, donde se presentan las dificultades por las cuales se ha planteado el problema de la investigación, en cuanto a la valoración de la capacidad para obrar que realiza el notario a las personas con discapacidad intelectual. Con ello se permite al investigador poner en práctica los conocimientos adquiridos en la práctica profesional dentro del servicio notarial a fin de proponer

reformas para solucionar el problema con plena observancia de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad.

La relevancia científica se enfatiza en la investigación, considerando que se tienen como fuentes todos los instrumentos normativos internacionales que reconocen y desarrollan los derechos de las personas con discapacidad, mismos que son analizados frente a fuentes referenciales académicas de mayor importancia en el tema planteado. Así mismo, el proyecto se justifica metodológicamente por cuanto se ha recurrido a *métodos teóricos y empíricos* que permiten recolectar la información primaria y secundaria, a través de la cual se ha de resolver el problema y sobre dicha base se diseña la propuesta mediante la cual se establece un porcentaje máximo requerido para que las personas con discapacidad intelectual puedan realizar trámites por sí mismos en las Notarías Públicas del país.

Objetivos

Objetivo General:

Analizar el rol del notario frente a los derechos fundamentales de las personas con discapacidad intelectual.

Objetivos específicos:

1. Identificar el marco jurídico internacional y nacional que reconoce los derechos de las personas con discapacidad, especialmente de las personas con discapacidad intelectual.
2. Establecer los problemas que se generan en la práctica notarial respecto de la valoración de la capacidad para obrar de las personas con discapacidad intelectual.
3. Describir las soluciones jurídicas a los problemas encontrados, que permitan garantizar los derechos de las personas con discapacidad intelectual y evitar consecuencias jurídicas negativas para el notario.

Para ello será necesario analizar las recomendaciones realizadas por la Organización de las Naciones Unidas en este tema y adecuarlas a la realidad del sistema notarial del Ecuador, en el caso específico de las personas con discapacidad intelectual, tema de gran interés en la legislación ecuatoriana y sobre todo para el perfeccionamiento de actos notariales.

Hipótesis

Se debe regular la capacidad de las personas con discapacidad intelectual para celebrar actos jurídicos ante notarios públicos del Ecuador, con plena observancia de sus derechos fundamentales.

Variable dependiente

Regulación de la capacidad para celebrar actos jurídicos ante notarios públicos con plena observancia de los derechos fundamentales.

Variable independiente

Personas con discapacidad intelectual

CAPÍTULO II

DESARROLLO

2. EL ROL DE LOS NOTARIOS FRENTE A LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL

2.1. Derechos de las personas con discapacidad en el marco internacional

Es importante iniciar este punto sosteniendo que, si bien, las personas con discapacidad poseen los mismos derechos fundamentales que todos los seres humanos, por ser históricamente a nivel mundial un grupo discriminado, se han adoptado instrumentos internacionales específicamente para tratar de equiparar sus condiciones frente a las demás personas en algunos ámbitos.

En este sentido, Miguel Cabra (2007) comenta que:

La aprobación por parte de la ONU de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha supuesto un hecho histórico para más de 650 millones de personas en el mundo, pues sitúa a la discapacidad en el plano de los Derechos Humanos y supone un cambio de paradigma en el tratamiento y concepción de las personas con discapacidad. (p. 9)

El antecedente de la expedición de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CDPD) es muy importante, considerando que rápidamente luego de un proceso de negociación en el que participaron gobiernos de distintos Estados, organizaciones no gubernamentales que promueven los derechos humanos, la sociedad civil en general y sobre todo el movimiento asociativo de personas con discapacidad, se aprobó el 13 de diciembre de 2006.

Castro y Martínez indican que la CDPD “entró en vigencia más de un año después, el 3 de mayo de 2008” (p. 2), de esta manera se convirtió en un

instrumento de carácter vinculante para los Estados que la han ratificado. No obstante, la importancia de la Convención en mención se efectiviza cuando los Estados adecuan sus sistemas jurídicos internos en el marco de los derechos allí reconocidos en favor de las personas con discapacidad.

Una vez que los Estados incorporan estos derechos fundamentales a su normativa interna, convirtiéndolos en derechos de directa e inmediata aplicación, tienen un doble efecto: en primer lugar, un efecto interpretativo, de tal forma que todos los llamados aplicar los derechos deben interpretar tales derechos de modo más favorables a las personas con discapacidad; y, en segundo lugar, se genera la obligación para los Estados de adoptar toda su legislación a la luz de estos derechos, considerando que en el sistema de fuentes tendrán el carácter de derechos constitucionales.

Para efectos de determinar cómo operan estos derechos en el ámbito del servicio notarial, en este punto se hace indispensable analizar algunas disposiciones contenidas la CDPD. Esta Convención contempla su finalidad y propone una definición de la discapacidad al establecer; el propósito es:

...promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales a todas a las personas con discapacidad y promover el respeto de su dignidad inherente. Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás.

La Convención aporta con un concepto de discapacidad que incluye algunos elementos que impiden el pleno desenvolvimiento de la persona, lo que pretende es eliminar esas barreras para equiparar sus condiciones frente a las demás personas. Si bien el concepto que recoge la CDPD es acertado, éste ha sido desarrollado en algunos ámbitos. Desde el punto de vista social, Cáceres afirma que:

Es toda restricción o ausencia (debida a una deficiencia) de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera

normal para cualquier ser humano. Se caracteriza por insuficiencias o excesos en el desempeño y comportamiento en una actividad rutinaria, que pueden ser temporales o permanentes, reversibles o irreversibles y progresivos o regresivos. (p. 75)

La autora citada considera que la discapacidad no solo se relaciona con deficiencias sino con excesos y además atribuye que sus elementos pueden ser en algunos casos permanentes e irreversibles y en otros, las restricciones pueden ser de carácter temporal y reversible.

Se puede decir que la discapacidad es una condición diferente de un ser humano, que por su naturaleza ha generado el reconocimiento de derechos especiales y preferentes a fin de garantizar su igualdad, puesto que históricamente las persona con discapacidad han sido discriminadas y apartadas del ejercicio de muchos derechos fundamentales.

En este sentido, el Artículo 3 de la CDPD reconoce los siguientes principios generales:

- a) El respeto a la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones y la independencia de la persona;
- b) La no discriminación;
- c) La participación e inclusión plena y efectiva en la sociedad;
- d) El respeto a la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;
- e) La igualdad de oportunidades;
- f) La accesibilidad;
- g) La igualdad entre el hombre y la mujer;
- h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad, entre otros (CDPD, 2008, Art. 3).

Siendo así, que la discriminación por razones de discapacidad queda condenada en el marco internacional de los derechos humanos, de tal manera que, se prohíbe cualquier tipo de supresión o limitación en contra de una persona con discapacidad, que restrinja el ejercicio de sus derechos, cuyo reconocimiento está tutelado en todos los ámbitos de la vida.

Por lo tanto, la Convención que se analiza impide todo tipo de discriminación, y el Artículo 2 determina que entre ellas se prohíbe la denegación de ajustes razonables, que para Luis Pérez (2012) implica que:

...la persona con discapacidad ha de contar con la adecuación específica del entorno a sus necesidades individualizadas, ya que este es el único modo de asegurar la integridad de su derecho de acceso o a la participación comunitaria en condiciones equiparables de igualdad al resto de personas. (p. 5)

Como el mismo nombre lo determina, no todos los ajustes en favor de las personas con discapacidad son de carácter obligatorios, sino únicamente los que sean razonables, que “no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales” (CDPD, 2008, Art. 2).

En consecuencia, si bien las personas pueden requerir ciertas adaptaciones o adecuaciones a los operadores jurídicos encargados de garantizar sus derechos, a fin de transformar el entorno que permita hacer posible el acceso o el ejercicio efectivo de sus derechos, no todos los requerimientos son obligatorios, aunque materialmente sean necesarios; así a la luz del principio general de no discriminación y el derecho del acceso universal que rodean a las personas con discapacidad, no se puede obligar a situarlos en condiciones de igualdad siempre, sino solamente, cuando esas eventualidades deben ajustarse a la razonabilidad.

Por otra parte, la CDPD reconoce una serie de derechos que Amate (2006) resume de la siguiente manera:

- a) Derechos de igualdad, como son los de igualdad y no discriminación, (artículo 5) accesibilidad (artículo 9) igual reconocimiento como persona ante la ley (artículo 12) e igualdad en el acceso a la justicia.
- b) Derechos de protección, como la protección de la vida (artículo 10), la protección en situaciones de riesgo y emergencia humanitarias (artículo 11) etc.

- c) Derechos de Libertad y autonomía personal, como la libertad y seguridad personal (artículo 14), la libertad de desplazamiento y nacionalidad (artículo 18) etc.
- d) Derechos de participación, como la participación en la vida política y pública (artículo 29) y
- e) Derechos sociales básicos, como la educación, el trabajo y el empleo o la salud. (p. 7)

Todos estos tienen como finalidad garantizar una vida digna de las personas con discapacidad, que tampoco han sido estáticos puesto que en el ordenamiento jurídico interno de los Estados han ido desarrollándose de forma progresiva, y más allá de prohibir todo tipo de discriminación y condenar cualquier práctica restrictiva de sus derechos, se ha evolucionado en cuanto se ha pretendido garantizar la inclusión, la valoración de sus capacidades especiales o diferentes, el ejercicio de sus potencialidades en algunos ámbitos y sobre todo el desarrollo de su autonomía y libertad personal.

Uno de los aspectos más relevantes para el objeto central de la investigación, es precisamente lo contenido en el Artículo 12 de la CDPD, que garantiza el igual reconocimiento como personas ante la ley, a la luz del cual se les reconoce el derecho a su personalidad jurídica, capacidad jurídica y acceso a todas las medidas que garanticen su desenvolviendo personal, obligando a los Estados a implementar “las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica” y a proporcionar “salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos” (CDPD, 2008, Art. 12).

Las medidas de salvaguardias que deben implementar los Estados tienen como finalidad garantizar el ejercicio de la capacidad jurídica, de modo que se asegure que los derechos de las personas con discapacidad, su voluntad y preferencias van a ser observadas, dependiendo siempre de sus condiciones y necesidades, sin que de ninguna manera se genere una abuso o influencia indebida por parte de las personas a cargo de cuidado o de algún operador jurídico (Estado, juez, empleador, notario).

Esta Convención reconoce a las personas con discapacidad a decidir respecto de sus asuntos económicos, en las mismas condiciones que las demás personas lo hacen en su vida, garantizándoles el derecho a tener propiedades o heredar bienes, y a tener acceso en igualdad de condiciones a los servicios ofertados por las instituciones del sistema financiero. El Estado debe vigilar que las personas con discapacidad no sean privadas del derecho a la propiedad de forma arbitraria.

Por lo tanto, estos derechos deben ser observados en todos los ámbitos de los servicios estatales, incluidos los servicios notariales, considerando que de acuerdo a lo contemplado en el instrumento internacional que se analiza, de conformidad a una situación jurídica previa, preexistente, se reconoce el derecho a la personalidad jurídica de las personas con discapacidad.

Respecto a la CDPD, Vallejo y otros (2016) comentan que:

...de modo taxativo que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con el resto de hombres y mujeres, en todos los aspectos de la vida y para que esto se dé en la realidad es necesario no solo que tengan efecto frente a tercero sino que se reconozca la validez y eficacia de los derechos ejercitados y de los actos otorgados en igualdad de condiciones. (p. 5)

Si bien la capacidad de obrar de las personas con discapacidad se encuentra abarcada en el Art. 12 de la CDPD, no está contemplada con dicha terminología, que ha sido incluida en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados latinoamericanos, pero se constituye como “el ejercicio de la capacidad jurídica”, y a partir de su reconocimiento se imponen algunas cargas a los Estados partes, como la obligación de adoptar las medidas necesarias que proporcionen a estas personas la asistencia que se requiera para garantizar el ejercicio de sus derechos.

Gómez indica que: “La capacidad jurídica es considerada como la facultad que tienen las personas de ser titulares de derechos” (2004, p. 36); por ello, la capacidad jurídica de las personas con discapacidad tiene una doble dimensión: la capacidad de goce y de la capacidad de ejercicio, que González analiza así: “la primera considerada como la aptitud para ser titular de derechos

y obligaciones, la segunda como la posibilidad que tiene el sujeto de ejercer los derechos, cumplir con las obligaciones y comparecer en juicio por derecho propio” (González, 2010, p. 2).

Cuando se hizo mención de las salvaguardias que debe implementar el Estado, la Convención no se refiere a limitaciones, sino como mecanismos para prevenir posibles abusos, imponiendo que deben respetar la autonomía de la voluntad de las personas con discapacidad, pero evitando que cualquier persona u operador jurídico se intente aprovechar de ellas.

Las salvaguardias deben ser proporcionales y deben ser adaptadas a la persona con discapacidad, y deben tener control administrativo o judicial, para garantizar que se atienda el interés superior de éstas personas tal como lo desarrolla la CDPD.

Es necesario indicar que en relación al Art. 12 de la CDPD se expidieron unas Observaciones Generales redactadas por el Comité de seguimiento de la Convención, que desarrollan el contenido de dicha disposición. La Observación General N° 1, contempla que: “La capacidad jurídica de actuar en derecho reconoce que la persona es un actor jurídico que puede realizar actos con efectos jurídicos” (2014, p. 3). Por lo tanto, se entiende que la CDPD reconoce a las personas con discapacidad como actores jurídicos.

Foucault (2008) analiza que la doctrina ha distinguido que la capacidad jurídica y la capacidad mental tienen elementos diferentes y afirma que:

La capacidad jurídica es la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones (capacidad legal) y de ejercer esos derechos y obligaciones (legitimación para actuar). Es la clave para acceder a una participación verdadera en la sociedad. La capacidad mental se refiere a la aptitud de una persona para adoptar decisiones, que naturalmente varía de una persona a otra y puede ser diferente para una persona determinada en función de muchos factores, entre ellos ambientales y sociales (p. 28).

A partir de lo reconocido en el Artículo 12 de la Convención DPD es evidente que las normativas civiles de algunos Estados requieren una modificación urgente, considerando que los déficits en la capacidad mental ya

sean supuestos o reales, a la luz de dicho instrumento, no pueden ser entendidos como un motivo para negar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual.

Por su parte, la Observación general sobre el artículo 12 (2013), define lo siguiente:

En la mayoría de los informes de los Estados parte que ha examinado hasta la fecha el Comité se mezclan los conceptos de capacidad mental y capacidad jurídica, de modo que cuando se considera que una persona tiene una aptitud deficiente para adoptar decisiones, a menudo como consecuencia de una discapacidad cognitiva o psicosocial, se le retira en consecuencia su capacidad jurídica para adoptar una decisión concreta.
(p. 4)

Lo anterior es una realidad latente en muchos Estados del mundo, incluido el Ecuador, puesto que de un juicio valorativo de carácter subjetivo que realiza un operador jurídico (juez, autoridad administrativa, notaria y otros), se le quita la capacidad jurídica de la persona, cuando ésta tiene discapacidad intelectual, es decir, se aplica un criterio basado en la condición, o incluso se lo hace porque se considera que la decisión puede tener algunos efectos negativos sobre la persona, porque se atribuye que la aptitud de la persona es limitada para tomar sus propias decisiones.

En este sentido, cuando se le niega a las personas con discapacidad intelectual el ejercicio de la capacidad para adoptar decisiones, capacidad para obrar en el Ecuador, por las razones citadas en el párrafo anterior, éstos motivos son ilegítimos de conformidad con el Artículo 12 de la CDPD, puesto que este instrumento prohíbe negarle la capacidad jurídica y rebajar su condición como persona ante la ley de forma discriminatoria por valorar discrecionalmente su condición, y obliga que por el contrario, en vez de negársele ese derecho, se asista en su ejercicio.

Es decir, los Estados están vetados de negar a las personas con discapacidad intelectual, sobre todo, el ejercicio pleno de su capacidad jurídica, obligándose a brindar acceso al apoyo que puedan requerir para tomar decisiones en el marco de su desarrollo personal y social que tengan efectos jurídicos.

Sobre lo dicho, Cuenca (2012) considera que: “El apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica debe respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad y nunca debe consistir en decidir por ellas. En el artículo 12, párrafo 3, no se especifica cómo debe ser el apoyo” (p. 63). Por lo tanto, es claro que el apoyo no puede ser restrictivo en limitad la voluntad de la persona con discapacidad, sino que debe consistir en una medida que ayude a materializar la capacidad jurídica de ésta.

La Observación general sobre el artículo 12 (2013), agrega sobre el apoyo lo siguiente:

Es un término amplio que engloba arreglos oficiales y officiosos, de distintos tipos e intensidades. Por ejemplo, las personas con discapacidad pueden escoger a una o más personas de apoyo en las que confíen que les ayuden a ejercer su capacidad jurídica para determinados tipos de decisiones, o pueden recurrir a otras formas de apoyo, como la ayuda mutua, la promoción (incluido el apoyo a la autopromoción) o la asistencia para comunicarse. (p. 5)

En consecuencia, cuando se trata del ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, sobre todo con discapacidad intelectual, el apoyo debe consistir en medidas que involucren el diseño y la accesibilidad que son universales en el marco de los derechos humanos de estas personas, que permiten tomar sus propias decisiones de acuerdo a sus necesidades y personalidad.

Una de las formas de garantizar el apoyo es la implementación de medidas que permitan explicar e informar en lenguaje sencillo sobre trámites institucionales tanto en instituciones públicas como en privadas dentro de cada uno de los Estados, con la finalidad de garantizarle a las personas con discapacidad el ejercicio de su capacidad jurídica para que puedan realizar actos jurídicos que permitan su desarrollo personal.

Si bien es cierto, la Convención que se analiza y las observaciones emitidas para efectivizar la aplicación del Art 12, es claro que en la práctica jurídica es difícil materializar el apoyo de la forma en la que está reconocido, considerando que éste consiste también en la elaboración de “métodos de comunicación distintos y no convencionales”, incluso utilizando formas de

comunicación diferentes a las verbales para receptar la voluntad de la persona con discapacidad.

Sobre los aspectos analizados de la Convención DPD, Fernández (2011) comenta que:

Son escasas las legislaciones nacionales adaptadas a día de hoy a los mandatos de la Convención, con carácter general todas las legislaciones a través del procedimiento de incapacitación y el nombramiento de tutor privan del ejercicio de la capacidad jurídica a las personas con discapacidad en base a lo que el Comité denomina “ capacidad mental” es decir, la aptitud para tomar decisiones que lógicamente varía de una persona a otra, pero que varía no solo por la existencia de una discapacidad sino también por factores familiares, culturales, sociales o medioambientales, sin embargo, los procedimientos de incapacitación de nuestras legislaciones basándose exclusivamente en el criterio de la condición de los resultados o funcional en vez de proveer de los apoyos necesarios para el ejercicio de los derechos PRIVAN de la posibilidad de ejercitarlos a las personas con discapacidad. (p. 53)

El sistema de apoyos que deben implementar los Estados en los diferentes ámbitos públicos y privados, además de respetar los principios determinados en la CDPD, van a depender de acuerdo a las condiciones de las personas con discapacidad y el requerimiento que se genere en cada caso en concreto en favor de éstas.

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es una norma relativamente reciente en el marco internacional, que incluso en muchos Estados es desconocida, lo que ocasiona limitaciones en el ejercicio de los derechos de estas personas. La Convención es de obligatorio cumplimiento para los Estados partes y los derechos allí consagrados son vinculantes y deben ser aplicados por todos los operadores jurídicos, incluidos los notarios.

Una vez que se ha analizado la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es necesario continuar en el camino de los instrumentos internacionales que se han adoptado a fin de garantizar o

desarrollar progresivamente los derechos de estas personas, históricamente excluidas y discriminadas.

En este sentido, se describirá a la Guía Notarial de Buenas Prácticas para Personas con Discapacidad que ha elaborado la Unión Internacional del Notariado (UINL). La Guía en mención fue presentada y aprobada en la Asamblea de Notariados miembros de la UINL que se llevó a cabo en Yakarta, cuya finalidad radica en otorgar ciertas directrices para que los notarios del mundo materialicen los derechos reconocidos en la CDPD.

La Guía es un instrumento que permite aplicar los derechos consagrados en la CDPD, aunque no existan normas internas que desarrollen tales derechos, porque precisamente ese fue uno de los fundamentos por los cuales se elaboró dicho documento, de tal modo que, los notarios deben constituirse en un verdadero apoyo en el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, siempre considerando que son un grupo heterogéneo, por lo que cada persona requiere un trato preferencial.

Pérez comenta que: “La guía exhibe cómo en cada acto notarial se realiza un control de legalidad y un juicio de capacidad, discernimiento y comprensión de las partes, que garantizan que el consentimiento informado está prestado conforme a Derecho” (p. 157). Siendo así, la guía contempla la necesidad que todos los notarios a nivel mundial y el personal que labora en las dependencias notariales, conozcan los derechos de las personas con discapacidad para que permita su ejercicio y plena vigencia, asegurándoles el desarrollo de la capacidad jurídica.

Al amparo de la Guía, debe asegurarse una comunicación efectiva con la persona con discapacidad que requiere un servicio notarial, sea que solicite alguna información o que vaya a realizar un acto jurídico, de tal manera, que el notario y el personal deben en lenguaje sencillo explicar lo que va a realizar o lo que requiere saber la persona. En esta Guía se dispone la necesidad de incluir en estas dependencias la asistencia de peritos intérpretes para garantizar una comunicación adecuada con la persona con discapacidad.

La Guía expone la importancia de dirigirse de manera directa a la persona con discapacidad y no por interpuesta persona que le acompañe, de tal manera

que se evite la “tercerización” de la información. El acceso físico a las dependencias notariales también es un punto relevante para la Guía, considerando que se debe facilitar que estas personas concurren a las Notarías de forma accesible.

En cuanto a la definición del término discapacidad, la Observación General N° 5 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad adoptada en el año de 1994 estipuló lo siguiente:

Con la palabra discapacidad se resume un gran número de diferentes limitaciones funcionales que se registran en las poblaciones (...). La discapacidad puede revestir la forma de una deficiencia física, intelectual o sensorial, una dolencia que requiera atención médica o una enfermedad mental. Tales deficiencias, dolencias o enfermedades pueden ser de carácter permanente o transitorio. (p. 1)

Como se desprende de la definición citada, el Comité en mención considera que la discapacidad recoge las limitaciones funcionales que tengan algunas personas, sin embargo, lo relevante es no permitir la discriminación por tales limitaciones, sino lograr potencializarlas a través de medidas inclusivas.

Es muy importante acotar que, a nivel de la Organización de Estados Americanos, los instrumentos internacionales han sido adoptados en algunos temas con anterioridad al marco de las Naciones Unidas; uno de esos casos es precisamente la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad de 1999, que incluso en el propio nombre hacía una distinción de los instrumentos internacionales expedidos por la ONU, que poseían un nombre que era discriminatorio, como por ejemplo la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) contiene algunos criterios respecto de la condición de discapacidad, así en la sentencia de 28 de noviembre 2012 en el caso Furlán y Familiares Vs. Argentina, determinó lo siguiente:

En las Convenciones anteriormente mencionadas se tiene encuentra el modelo social para abordar la discapacidad, lo cual implica que la discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva. Los tipos de límites o barreras que comúnmente encuentran las personas con diversidad funcional en la sociedad, son, entre otras, actitudinales o socioeconómicas. (p. 17)

La Corte IDH reconoce como se generan los límites o barreras que tienen a lo largo de su vida las personas con discapacidad, que no solo tienen que ver con su funcionalidad sino también por condiciones actitudinales o socioeconómicas. En similar sentido, la Corte IDH en su sentencia de 29 de febrero de 2016, dentro del caso Chinchilla Sandoval Vs. Guatemala, estableció que la discapacidad:

Es una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social. Por su parte, la CDPD establece que las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. (p. 14)

En este orden de ideas, la propia sentencia más adelante, la Corte IDH hace un análisis de los derechos de las personas con discapacidad, indicando que:

En cumplimiento de los deberes de protección especiales del Estado respecto de toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad, es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad.

Revisando todos los instrumentos internacionales en conjunto, a partir de los principios de aplicación directa e inmediata de los derechos y de la progresividad, es claro que es obligación de los Estados garantizar la inclusión de las personas con discapacidad de tal modo que se eliminen las barreras o limitaciones que restringen el ejercicio de sus derechos de forma igualitaria con el resto de personas.

Lo expuesto, requiere una acción por parte de los Estados en dos aspectos relevantes: primero, la adecuación de la normativa interna en concordancia con los derechos de estas personas; y, segundo, la expedición de políticas públicas, planes y proyectos que materialicen las oportunidades y participación de las personas con discapacidad en todos los ámbitos.

2.2. Derechos de las personas con discapacidad en el Ecuador

Como se ha expuesto, históricamente el concepto de discapacidad no ha sido permanente, sino que ha ido evolucionando conjuntamente con el desarrollo de las sociedades e incluso con la concepción de los derechos humanos de las personas, que como lo definen Amate y Vásquez (2006) ha cambiado:

...desde una visión animista (...) hasta la explicación científica y el reconocimiento de los derechos; oscilando pendularmente del rechazo a la compasión, de la exclusión-reclusión a la intervención médico-profesional, de la resignación al auto reconocimiento y respeto, de la normalización a la inclusión (p. 37).

Lo expuesto es acertado, considerando que anteriormente los conceptos y derechos de las personas con discapacidad surgieron a partir de la compasión con la que se miraba a estas personas, lo que se ha transformado a todas luces hasta la actualidad, puesto que se pretende normalizar la inclusión como forma de garantizar su desarrollo integral. Sin embargo, la autora Samaniego de García (2006), afirma que “ni la evolución conceptual ni la reacción actitudinal se han superado por completo, consecuentemente, la discusión no se ha agotado” (p. 51).

Desde un punto de vista jurídico es innegable el progreso del reconocimiento de estos derechos en el mundo y específicamente en el Ecuador,

en donde desde hace varios años atrás se han realizado esfuerzos para contrarrestar la exclusión y la discriminación en contra de las personas con discapacidad, que en cifras oficiales son aproximadamente 481392 en el Ecuador según el Consejo Nacional de Igualdad de Discapacidades (CONADIS), no obstante, es evidente que no se ha logrado erradicar toda forma de discriminación en contra de estas personas, que no permiten su crecimiento integral y que los afectan en algunos ámbitos como el familiar, social, laboral y económico.

Recientemente, desde la vigencia de la Constitución de 2008, el desarrollo de los derechos de las personas con discapacidad en el Ecuador ha sido progresivo, contando en la actualidad con algunos instrumentos normativos que reconocen estos derechos. La efectividad de la aplicación de los derechos de las personas con discapacidad, dependerá de todas las medidas internas que el Estado adopte a fin de garantizar el pleno ejercicio de sus derechos, considerando las particularidades de los diferentes tipos de discapacidad y de lo que se requiera en cada caso en concreto.

Por su parte, la Defensoría del Pueblo (2017) ha indicado que: “Las personas con discapacidad, conforme lo establece la Constitución de la República, son consideradas un grupo de atención prioritaria, en virtud de lo cual, el Estado, la sociedad y la familia, deben procurarles la equiparación de oportunidades e integración social” (p. 3). El hecho que estas personas estén dentro de los grupos vulnerables de la Constitución, implica que tengan una doble protección, esto es, unas garantías preferentes sobre los derechos de otras personas y la obligación jurídica del Estado de tutelar sus derechos en todo momento.

La Constitución de la República del Ecuador (CRE) ha reconocido los derechos de las personas con discapacidad, estableciendo que: “El Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social” (CRE, 2008, Art. 47).

Más adelante en la misma disposición se reconocen derechos a las personas con discapacidad, entre los que se destacan los siguientes:

1. La atención especializada en las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud para sus necesidades específicas, que incluirá la provisión de medicamentos de forma gratuita, en particular para aquellas personas que requieran tratamiento de por vida.
2. La rehabilitación integral y la asistencia permanente, que incluirán las correspondientes ayudas técnicas.
3. Rebajas en los servicios públicos y en servicios privados de transporte y espectáculos.

10. El acceso de manera adecuada a todos los bienes y servicios. Se eliminarán las barreras.

11. El acceso a mecanismos, medios y formas alternativas de comunicación, entre ellos el lenguaje de señas para personas sordas, el oralismo y el sistema braille. (CRE, 2008, Art. 47).

Entre las medidas que la Constitución ecuatoriana dispone que deben ser adoptadas por el Estado en favor de las personas con discapacidad, tenemos:

1. La inclusión social, mediante planes y programas estatales y privados coordinados, que fomenten su participación política, social, cultural, educativa y económica.
7. La garantía del pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. La ley sancionará el abandono de estas personas, y los actos que incurran en cualquier forma de abuso, trato inhumano o degradante y discriminación por razón de la discapacidad. (CRE, 2008, Art. 48).

Como ya se lo citó en líneas anteriores, la Constitución ecuatoriana del 2008 reconoce a las personas con discapacidad como parte de los grupos de atención prioritaria, y por lo tanto el Estado, la sociedad en general y la familia tiene la obligación jurídica de buscar y lograr equiparar sus oportunidades e integración para garantizar su desarrollo integral.

También es innegable el desarrollo material del derecho al trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad en la última década, en la cual se han expedido reformas legales y políticas públicas

que fomentaron la inclusión en el ámbito laboral de estas personas, tanto en el ámbito privado como en el público.

En este sentido, se puede citar que en el derecho privado, las personas naturales y jurídicas tienen la obligación de incluir un número de personas con discapacidad de acuerdo al número de trabajadores que tengan en total; y, en el ámbito público, se ha logrado garantizar una estabilidad laboral relativa para las personas con discapacidad que han sido vinculadas mediante contrato ocasional a cualquier institución, función, empresa u entidad pública, de tal forma que solo podrán ser desvinculadas cuando se nombre por concurso público a otra persona en el cargo.

La Ley Orgánica de Discapacidades desarrolla los derechos que fueron transcritos de forma textual de la Constitución ecuatoriana, cuyo objeto es: “asegurar la prevención, detección oportuna, habilitación y rehabilitación de la discapacidad y garantizar la plena vigencia, difusión y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad” (LOD, 2012, Art. 1).

Así también, la Ley Orgánica de Discapacidades contempla los fines de dicha Ley, entre los que se citan los relacionados a la presente investigación:

3. Procurar el cumplimiento de mecanismos de exigibilidad, protección y restitución, que puedan permitir eliminar, entre otras, las barreras físicas, actitudinales, sociales y comunicacionales, a que se enfrentan las personas con discapacidad;
4. Eliminar toda forma de abandono, discriminación, odio, explotación, violencia y abuso de autoridad por razones de discapacidad y sancionar a quien incurriere en estas acciones;
5. Promover la corresponsabilidad y participación de la familia, la sociedad y las instituciones públicas, semipúblicas y privadas para lograr la inclusión social de las personas con discapacidad y el pleno ejercicio de sus derechos; y,
6. Garantizar y promover la participación e inclusión plenas y efectivas de las personas con discapacidad en los ámbitos públicos y privados. (LOD, 2012, Art. 1).

De la normativa expuesta, es claro que el Ecuador cuenta con una adecuación y reconocimiento, al menos normativa, de los derechos detallados en los instrumentos internacionales. Friend y Álava señalan que:

El Ecuador como Estado Constitucional de derechos, a través de su marco constitucional y de diversas normativas legales, establece el respeto, protección y garantía de los derechos humanos y consagra la atención prioritaria para aquellas personas pertenecientes a los grupos tradicionalmente excluidos, como son las personas con discapacidad y en tal sentido, es fundamental entender la aplicación del principio de igualdad y no discriminación de manera transversal en cada una de sus políticas y acciones. (p. 133)

Es necesario señalar que con el fin de abarcar la regulación de todos los aspectos de las condiciones jurídicas de las personas con discapacidad, se implementaron cambios en el Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades y en la propia Ley Orgánica de Defensa al Consumidor, con la finalidad de armonizar de forma efectiva su contenido con la Constitución y además con el objeto de acoger las recomendaciones establecidas por los organismos internacionales en relación a los derechos contenidos en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Sin embargo, tales esfuerzos no han prosperado del todo, porque sigue existiendo la posibilidad de interpretar de forma amplia las normas que regulan el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, sin que se haya determinado los límites para que los operadores jurídicos puedan tomar decisiones acertadas que permitan garantizar los derechos de estas personas. Uno de esos temas precisamente es la capacidad para obrar de las personas con discapacidad intelectual.

Uno de los principales problemas es que la normativa se basa en la definición de la discapacidad considerada a partir de una concepción médica, que en palabras de Buitrago y Silva (2015) es:

...una condición adquirida por factores congénitos o por problemas externos como accidentes que causan cambios físicos o intelectuales momentáneos o permanentes en una persona, determinando un estilo de

vida diferente que no se ajusta al convivir diario de la sociedad y por ende necesita de una atención diferenciada en todos los ámbitos, incluso en las concepciones legales (p. 139).

Sin embargo, el problema de la definición jurídica de discapacidad no solo lo tiene el Ecuador, sino muchas normativas de otros países del mundo, tal como lo señala la publicación denominada “World Report on Disability” de la Organización Mundial de la Salud (2011), que evidencia que las definiciones de discapacidad en varios Estados, contempladas en sus legislaciones, solo se enfocan en los parámetros valorativos médicos que la diagnostican pero que no se hace referencia a que en cada una de ellas se puede mejorar su condición médica, a fin de buscar desarrollo integral.

De lo expuesto, se puede concretar que el problema que tienen, tanto la Ley Orgánica de Discapacidades como su Reglamento, radica en que desarrolla muchos beneficios en materia tributaria y algunos de tipo laboral; no obstante, no se regula que, según el grado de discapacidad intelectual de la persona, ésta tengan capacidad para obrar en actos jurídicos, específicamente los otorgados ante el notario público, considerando que se requiere capacidad de ejercicio para garantizar la validez de sus actos jurídicos.

Por lo tanto, la debilidad del sistema jurídico que desarrolla los derechos de las personas con discapacidad en el Ecuador, es que permite los operadores jurídicos, interpreten y utilicen a su juicio y discrecionalidad su criterio para determinar incapacidad jurídica, sin que esté regulado de forma taxativa en las normas, únicamente se refleja que la Ley Orgánica de Discapacidades, determina que una persona con discapacidad es:

...toda aquella que [...] ve restringida permanentemente su capacidad biológica, psicológica y asociativa” y como resultado no puede ejercer actividades sociales de manera normal. Esta definición es limitada y restrictiva porque al usar el término “permanentemente” no considera aspectos importantes como el hecho de que una persona con discapacidad intelectual puede obtener tratamiento y mejorar su condición. (LOD, 2012, Art. 6)

2.3. Capacidad de las personas en actos notariales

Coca Guzmán (2020) sostiene que: “La capacidad jurídica incluye la capacidad de ser titular de derechos y la de actuar en derecho” (p. 1). Precisamente, en el Ecuador la capacidad de actuar en derecho se conoce al amparo del Código Civil como capacidad para obrar, la cual es relevante en los servicios notariales a los que desean acceder las personas con discapacidad intelectual.

Por otro lado, está la capacidad jurídica de ser titular de derechos, que no puede restringirse a las personas con discapacidad y quienes, de hecho, tienen derechos especiales y preferentes por sus condiciones, a fin de igualar o equipararlas con las de las demás personas.

Al amparo del Código Civil ecuatoriano para que una persona se obligue con otra se requiere lo siguiente:

Que sea legalmente capaz;

Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio;

Que recaiga sobre un objeto lícito; y,

Que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra. (CC, 2005, Art. 1461)

Esas son las condiciones contempladas en el Código Civil ecuatoriano, que deben ser consideradas al momento de realizar actos jurídicos ante las notarías públicas del Ecuador.

METODOLOGÍA

Modalidad

La modalidad empleada en el presente trabajo, es cualitativa.

Categoría

La categoría del trabajo en mención es interactiva.

Diseño

Estudio de caso teórico.

En el desarrollo teórico de la investigación se ha efectuado un análisis teórico doctrinal, jurídico y práctico de los derechos de las personas con discapacidad, específicamente arribando al análisis de las que tienen discapacidad intelectual y su capacidad legal. Así también se arribó al problema jurídico que se genera por los vacíos normativos en cuanto a la capacidad para suscribir actos jurídicos en notarías de las personas con discapacidad, lo que en algunos casos ha generado violación a los derechos fundamentales de estas personas, requiriéndose una normativa adecuada que permita determinar cuándo proceden los trámites de estas personas y en qué condiciones.

Se realizó entrevistas a notarios de diferentes cantones del país, con el objeto de determinar las causas del problema planteado en la práctica notarial y posibles soluciones jurídicas.

Población y Muestra

TABLA N° 1

UNIDADES DE OBSERVACIÓN	POBLACIÓN	MUESTRA
Art. 1463 del Código Civil	265	4
Art. 486 del Código Civil	265	4

MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

Métodos Teóricos

Método Analítico: En el presente proyecto de investigación se efectuó un desarrollo jurídico de los derechos de las personas con discapacidad, desde una óptica internacional a la luz de los tratados y convenios internacionales y de la evolución de la concepción de tales derechos. Así mismo, se analizó el progresivo desarrollo de estos derechos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, desde la Constitución del 2008 hasta la Ley Orgánica de Discapacidades. Por otro lado, se analizó la capacidad legal y para obrar de las personas con discapacidad intelectual de conformidad con las disposiciones contenidas en el Código Civil.

Método Deductivo: Se analizaron los derechos humanos de las personas con discapacidad, doctrinal y jurídicamente, partiendo desde la normativa internacional hasta arribar a la normativa nacional ecuatoriana, aplicándose el método deductivo que parte de los aspectos generales de los temas tratados a los aspectos específicos, que permite dilucidar el desarrollo del problema planteado en el inicio de la investigación y su tratamiento a lo largo del presente trabajo.

Métodos Empíricos

Se aplicó el cuestionario de entrevista a fin de recolectar información de campo necesaria para plantear las soluciones jurídicas al problema propuesto, mismo que contenía algunas preguntas que se realizaron a 4 notarios del país a través de la modalidad ON LINE, como medida para evitar la movilización y en consecuencia prevenir un posible contagio.

Este proceso se llevó a cabo de la siguiente manera:

1. Aprobación de un cuestionario de entrevista, que fue elaborado previamente.
2. Aplicación del cuestionario a 4 notarios del Ecuador.
3. Procesamiento y validación de datos obtenidos mediante la entrevista.
4. Procesamiento del informe de levantamiento de información.

CAPÍTULO III

3. RESULTADOS

3.1. RESPUESTAS

3.1.1. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

El presente trabajo investigativo está sustentado en las encuestas dirigidas a Notarios, los cuales permitieron obtener los resultados esperados.

Cuestionario de preguntas de entrevista:

1. ¿Cuáles son los derechos de los discapacitados en el marco del servicio notarial?
2. ¿Cuál es el rol del notario frente a las personas con discapacidad que requieren algún servicio notarial?
3. ¿Pueden negarse los Notarios a dar fe de actos de personas con discapacidad intelectual?
4. ¿Conoce algún caso en el Notario se haya negado a dar fe de un acto de una persona con discapacidad intelectual, en el que se haya determinado la violación a un derecho constitucional?
5. ¿Considera usted que la Ley, debe determinar el porcentaje de discapacidad intelectual con el que obligatoriamente la persona debe contar con un curador?

Respuestas de las entrevistas

En esta parte de la investigación, se evidencia de forma taxativa las respuestas emitidas por los entrevistados y se efectúa un breve análisis de las respuestas dadas por los notarios, con la finalidad de justificar la problemática surgida y de fundamentar la solución al problema planteado.

1. ¿Cuáles son los derechos de los discapacitados en el marco del servicio notarial?

<p>Dr. Christian Palacio Carpio, Notario Público del cantón Nabón, provincia del Azuay.</p>	<p>Ab. María Gabriela Andrade, Notaria Segunda del cantón Portoviejo, provincia de Manabí.</p>	<p>Ab. Gabriel Mejía Reinoso, Notario Público Tercero del cantón Morona, provincia de Morona Santiago.</p>	<p>Ab. Ana Lucía Mendoza, Notaria Suplente Segunda del cantón Rocafuerte, provincia de Manabí.</p>
<p>Tienen derecho a una atención prioritaria y exoneraciones en el pago de tasas notariales.</p>	<p>Gratuidad en el pago de tarifas notariales, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador y la ley.</p>	<p>Las personas con discapacidad tienen derecho a descuentos del cien por ciento en los trámites de notaria sobre actos personales propios.</p>	<p>Las personas con discapacidad tienen el derecho de gratuidad en los trámites notariales a nivel nacional.</p>

El 100% de los entrevistados coincide en que los derechos de las personas con discapacidad en el marco del servicio notarial se centran en la atención prioritaria y exoneración de tasas notariales, sin embargo, no hacen mención a los demás derechos contemplados en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, las resoluciones de interpretación emitidas en el marco de la ONU y la propia Guía de buenas prácticas para personas con discapacidad del notariado mundial.

2. ¿Cuál es el rol del notario frente a las personas con discapacidad que requieren algún servicio notarial?

<p>Dr. Christian Palacio Carpio, Notario Público del cantón Nabón, provincia del Azuay.</p>	<p>Ab. María Gabriela Andrade, Notaria Segunda del cantón Portoviejo, provincia de Manabí.</p>	<p>Ab. Gabriel Mejía Reinoso, Notario Público Tercero del cantón Morona, provincia de Morona Santiago.</p>	<p>Ab. Ana Lucía Mendoza, Notaria Suplente Segunda del cantón Rocafuerte, provincia de Manabí.</p>
<p>Brindarles atención de forma oportuna. Dar las facilidades tanto de acceso como en el servicio notarial. Brindar asesoramiento e informar de los derechos que les corresponde, verificando que entiendan lo que van a realizar.</p>	<p>El Notario debe velar por los derechos de las personas con discapacidad, ya sea cuando en un acto notarial intervenga personalmente, o bien cuando sus intereses se vean comprometidos en un negocio jurídico. Si una persona con alguna discapacidad ejerce sus derechos por sí misma, deben asegurar que está obrando con discernimiento, intención y libertad; es decir, que realmente comprenda los alcances del acto que desean otorgar como hace el notario con cualquier ciudadano.</p>	<p>Bríndales un servicio de calidad, contando con todos los medios físicos y tecnológicos a fin de que el usuario con discapacidad pueda realizar su trámite sin inconveniente alguno y guiarles en el trámite. Además de comprobar que tengan razonamiento de lo que van a suscribir, es decir, que tengan voluntad y conocimiento pleno, pese a su discapacidad.</p>	<p>Aplicar la exención únicamente para las personas con discapacidad, que deben presentar su carné y asesorarles en los trámites que pueden realizar, debiendo analizar si la persona con discapacidad intelectual u otra tiene capacidad para suscribir el acto.</p>

El 100% de los entrevistados indica que deben darle asesoramiento en el trámite que desean realizar, informarles sobre sus derechos y analizan la capacidad legal, analizando de manera subjetiva si tienen discernimiento y voluntad para actuar, así como también que entiendan los efectos jurídicos del acto que desean suscribir.

3. ¿Pueden negarse los Notarios a dar fe de actos de personas con discapacidad intelectual?

<p>Dr. Christian Palacio Carpio, Notario Público del cantón Nabón, provincia del Azuay.</p>	<p>Ab. María Gabriela Andrade, Notaria Segunda del cantón Portoviejo, provincia de Manabí.</p>	<p>Ab. Gabriel Mejía Reinoso, Notario Público Tercero del cantón Morona, provincia de Morona Santiago.</p>	<p>Ab. Ana Lucía Mendoza, Notaria Suplente Segunda del cantón Rocafuerte, provincia de Manabí.</p>
<p>En ciertos casos, como puede ser de discapacidad intelectual siempre y cuando la persona con discapacidad no pueda orientarse en tiempo y en espacio y no guarde coherencia en lo que manifieste.</p>	<p>No, pero debe exigir la capacidad civil suficiente para otorgar el acto o contrato de que se trate. El Notario como garante de la seguridad jurídica debe autorizar el documento conforme a las leyes y adecuándolo al ordenamiento jurídico.</p>	<p>No por cuanto se le estaría negando el acceso a un servicio público.</p>	<p>Sí, cuando vea que uno de los comparecientes carece de capacidad intelectual que le ocasiona el no entendimiento del acto que realiza.</p>

El 75% de los entrevistados indica que si puede negarse si no verifica que tiene capacidad suficiente para entender lo que va a firmar, puesto que, si no tiene entendimiento, no evidencia orientación y coherencia, no podrá la persona con discapacidad intelectual suscribir el acto.

4. ¿Conoce algún caso en el Notario se haya negado a dar fe de un acto de una persona con discapacidad intelectual, en el que se haya determinado la violación a un derecho constitucional?

Dr. Christian Palacio Carpio, Notario Público del cantón Nabón, provincia del Azuay.	Ab. María Gabriela Andrade, Notaria Segunda del cantón Portoviejo, provincia de Manabí.	Ab. Gabriel Mejía Reinoso, Notario Público Tercero del cantón Morona, provincia de Morona Santiago.	Ab. Ana Lucía Mendoza, Notaria Suplente Segunda del cantón Rocafuerte, provincia de Manabí.
No	Desconozco	No	No

El 100% de los entrevistados indica que desconocen un caso en el que se haya determinado la violación a un derecho constitucional por la negativa del notario de dar fe a un acto de una persona con discapacidad intelectual, es decir, no conocen sobre el acto que fue analizado en líneas anteriores, donde evidentemente por el vacío normativo, la Notaria que negó a dar fe de una compraventa con hipoteca en favor del BIESS de una persona con discapacidad intelectual del 35%, lo que generó una responsabilidad ante la Defensoría Pública y unas disculpas públicas.

5. ¿Considera usted que la Ley, debe determinar el porcentaje de discapacidad intelectual con el que obligatoriamente la persona debe contar con un curador?

<p>Dr. Christian Palacio Carpio, Notario Público del cantón Nabón, provincia del Azuay.</p>	<p>Ab. María Gabriela Andrade, Notaria Segunda del cantón Portoviejo, provincia de Manabí.</p>	<p>Ab. Gabriel Mejía Reinoso, Notario Público Tercero del cantón Morona, provincia de Morona Santiago.</p>	<p>Ab. Ana Lucía Mendoza, Notaria Suplente Segunda del cantón Rocafuerte, provincia de Manabí.</p>
<p>Sí, debería ser primordial que se contara con este tipo de regulación ya que el notario no es un perito calificador para determinar el grado de discapacidad o la capacidad para poder celebrar actos y contratos.</p>	<p>Considero que sí, porque conozco personas con discapacidad intelectual, claro en un bajo porcentaje, que tienen una percepción clara con arreglo a su aptitud y discernimiento de las consecuencias del acto que está realizando. La curaduría debe ser para aquellas personas que tengan un alto porcentaje de discapacidad, es decir, que no estén en capacidad de discernir.</p>	<p>En cuanto a la discapacidad intelectual no le veo mucho problema, por cuanto nuestro Código Civil bien o mal hace referencia a aquello, donde si encuentro dificultad en lo referente a la discapacidad psicosocial.</p>	<p>Si ya que algunas personas que poseen discapacidad intelectual en un porcentaje mínimo si están conscientes en los actos que realizan.</p>

El 75% de los entrevistados coincide en que el Código Civil, la Ley Orgánica de Discapacidad en concordancia con la Ley Notarial, deben determinar un porcentaje mínimo máximo de discapacidad intelectual para que los notarios den fe de actos de personas con este tipo de discapacidad.

3.1.2. Análisis final de las entrevistas

Las respuestas de los notarios entrevistados aportan a justificar una hipótesis planteada con el planteamiento del problema: existe un evidente vacío normativo en la figura jurídica de la capacidad de las personas con discapacidad intelectual, que limita sus derechos y crea inseguridad jurídica en la práctica del sistema notarial del Ecuador, que requiere una urgente reforma integral de las normas analizadas en la parte teórica del presente trabajo, y que son: Código Civil, Ley Notarial, Ley Orgánica de Discapacidades, Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y otras de rango inferior.

Como se evidenció en los resultados de las entrevistas, los notarios consultados consideran que los derechos de las personas con discapacidad en el marco del servicio notarial se centran en la atención prioritaria y exoneración de tasas notariales, sin mencionar a todo el marco de derechos que son de orden internacional (derechos humanos), constitucional (derechos fundamentales) y legales. Uno de los instrumentos más relevante para el servicio notarial frente a los derechos de las personas con discapacidad es la Guía de buenas prácticas para personas con discapacidad del notariado mundial.

Los entrevistados coinciden que deben instruir, asesorar y guiar a la persona con discapacidad, y en el caso de las personas con discapacidad intelectual afirman deben verificar si tienen la capacidad legal para suscribir actos ante ellos, por lo que se comprueba que, de manera subjetiva, sin aplicar ningún procedimiento regulado en una ley, valoran la capacidad de la persona hablando únicamente con ella, y con ello proceden o no a dar fe del acto que vayan a suscribir.

La mayoría de los entrevistados sostienen que el notario si puede negarse a dar fe de un acto de una persona con discapacidad intelectual, siempre que ésta no tenga el suficiente razonamiento, discernimiento, entendimiento y total comprensión de los efectos jurídicos de lo que pretende realizar. Sin embargo, desconocen casos en los que se haya determinado la vulneración a un derecho constitucional por negarse a realizar un trámite de este grupo de personas, que fue comprobado en la investigación si se generó, pero no llegó a instancias judiciales, únicamente ante la Defensoría del Pueblo, pero se vio comprometida la actuación de la notaria

denunciada ante esta institución. Uno de los notarios indicó que no puede negársele porque se estaría negando el acceso a un servicio que es de carácter público.

La mayoría de los entrevistados coincide en que la normativa analizada, referente a la capacidad de las personas con discapacidad intelectual, deben determinar un porcentaje que limite la suscripción de actos jurídicos por parte de este grupo de personas ante los notarios, para que sea la norma que les ampare en proceder a dar fe o negarse, sin que vean comprometida su actuación.

3.2. DISCUSIÓN

En cuanto a la capacidad el propio Código Civil contempla que son todas las personas a las que la ley de forma expresa no declara incapaz y el Art. 1463 del mismo cuerpo legal determina que:

Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y la (sic) persona sorda que no pueda darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas.

Sus actos no surten ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución.

Son también incapaces los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas. Pero la incapacidad de estas clases de personas no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes.

Además de estas incapacidades hay otras particulares, que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos. (CC, 2005, Art. 1463)

Como se denota, la redacción, además de ser discriminatoria porque utiliza el término demente, es ambigua en cuanto no contempla la forma en la que se debe determinar la incapacidad legal de las personas con discapacidad intelectual. Aláez Corral (2001) sostiene que:

La capacidad en sentido general es la del goce y ejercicio como sujetos de derechos y obligaciones, contraria a la capacidad legal que, en cambio, se refiere a la aptitud para ser titular de derechos, exigirlos, contraer obligaciones o comparecer para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas, debiendo concurrir además la voluntad. La capacidad para obrar es la que tiene una persona por reunir ciertas condiciones para decidir por sí misma respecto de sus derechos y obligaciones jurídicas, y con ello de asumir las consecuencias. (p. 7)

Como se ha analizado, el Código Civil es una norma antigua, ambigua y también discriminatoria a decir de los derechos de las personas con discapacidad, que requiere de forma urgente ser reformado no solo para actualizar su contenido con el desarrollo de los derechos fundamentales reconocidos para este grupo de personas, sino porque debe solucionar los problemas jurídicos que se genera en la aplicación de sus reglas.

En este sentido, si bien la Ley Orgánica de Discapacidad intentó desarrollar progresivamente los derechos en favor de las personas con discapacidad, por otro lado, no reguló ciertos aspectos que eran necesarios para no dejar a la interpretación de los operadores jurídicos, uno de esos temas, como ya se lo expuso en el punto anterior, lo es la capacidad de las personas con discapacidad intelectual de forma general y también específicamente en trámites notariales.

Por otra parte, es necesario citar lo que dispone el Art. 486 del Código Civil que determina:

Art. 486.- Los actos y contratos del demente, posteriores a la sentencia de interdicción, serán nulos, aunque se alegue haberse ejecutado o celebrado en un intervalo lúcido.

Y por el contrario, los actos y contratos ejecutados o celebrados sin previa interdicción serán válidos, a menos de probarse que el que los ejecutó o celebró estaba entonces demente. (CC, 2005, Art. 486)

Es claro que el Código Civil contiene presunciones jurídicas de los actos jurídicos que las personas con discapacidad intelectual (dementes) y establece limitaciones de tales actos, de acuerdo a lo expresamente citado. Es decir, si bien se dispone que se deberá establecer la interdicción de estas personas, no se establece su obligatoriedad a partir de un porcentaje de discapacidad, por lo tanto, quedan en el aire los actos jurídicos de estas personas que no han sido declarados interdictos, quienes de modo general tampoco tienen la plena capacidad de ejercerlos o a quienes si lo tuvieran se les podría negar el derecho de suscribirlos, como ha ocurrido en las notarías públicas.

Los vacíos legales antes mencionados, en relación a las personas con discapacidad intelectual, sus actos jurídicos y los derechos ampliamente reconocidos en el marco internacional y constitucional ecuatoriano, han generado violación a los derechos fundamentales de este grupo de personas, no de forma intencional o dolosa, en algunos casos.

En el ámbito notarial, que es el tema central de esta investigación, se identificó un caso del año 2016, en el cual a la Srta. María Paulina García León Hing en una Notaría de Guayaquil (sorteada) se le negó formalizar y suscribir una escritura de compraventa con hipoteca para finalizar el trámite de préstamo hipotecario con el BIESS y se le solicitó acudir a la vía judicial a solicitar el nombramiento de un curador, lo que fue negado por la jueza al indicar que el 35% de discapacidad no generaba la consecuencia jurídica de requerir el nombramiento de un curador; en razón de ello, la señora acudió ante la Defensoría del Pueblo a presentar una denuncia por violación a los derechos constitucionales, porque la negativa de la Notaría le impidió cumplir a tiempo el trámite con el BIESS y acceder al préstamo tramitado para la compra de una

vivienda. La denuncia fue admitida a trámite y culminó con una aceptación y disculpas públicas de la notaria en favor de la accionante.

Más allá del análisis que quepa, en relación a los derechos fundamentales de las personas con discapacidad intelectual, es claro que la intención de la notaría no fue maliciosa ni temeraria, sino que solicitó el nombramiento de un curador para no permitir que en lo posterior se pueda generar algún incidente de nulidad o invalidez del acto, y además para salvaguardar los derechos de la propia persona discapacitada; conducta que se generó a consecuencia de la falta de normativa expresa que determine cómo deben actuar los notarios frente a estos casos, considerando que el Código Civil no ha sido actualizado.

Los vacíos normativos respecto del tema que se analiza han generado inseguridad jurídica, no solo en contra de las personas con discapacidad intelectual, sino también de los propios notarios y servidores que laboran con ellos, puesto que en muchas ocasiones no saben cómo actuar cuando se presentan estos casos, sin generar, por un lado, afectación a los derechos de estas personas, y, por otro lado, sin provocar que se aprovechen de su discapacidad terceras personas.

El Artículo 55 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor reconoce y prohíbe las prácticas abusivas, entre las cuales define que un abuso es “aprovecharse dolosamente de la edad, salud, instrucción o capacidad del consumidor para venderle determinado bien o servicio” (LODC, Art. 55). Con ello, cabe formular la siguiente interrogante ¿son consumidoras y tienen estos derechos, las personas con discapacidad intelectual?

La respuesta no es sencilla por el siguiente análisis: al amparo del Código Civil, resultaría que, si la persona con discapacidad intelectual es declarada interdicta, no es legalmente capaz de realizar actos jurídicos, ni tampoco puede ser considerada consumidora; pero, la problemática se genera, cuando la persona con discapacidad intelectual no ha sido declarada con interdicción, la cual se

considera plenamente capaz y no contempla la legislación del tratamiento jurídico que tienen que tener estas personas de acuerdo al grado de voluntad y razonamiento, tratando de forma igual a todas estas personas sin tener en cuenta sus particularidades y condiciones propias.

En consecuencia, si una persona con discapacidad intelectual superior al 75%, no sido declarada interdicta es plenamente capaz según el Código Civil, siempre que no haya determinado su interdicción, lo que puede generar negativa de los notarios a realizar trámites de ciertos trámites jurídicos de estas personas, porque de forma subjetiva pueden notar que las personas con un % alto de discapacidad no esté consciente o razone sobre el acto jurídico que va a suscribir.

La normativa analizada genera inconvenientes en el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad intelectual al momento de valorar la capacidad para suscribir actos ante los notarios, quienes en razón a una valoración subjetiva de la capacidad una persona con discapacidad intelectual, deciden si dan paso al trámite, pudiendo transgredir los derechos del acceso al servicio público notarial de estas personas.

No obstante, si la persona padece un porcentaje superior al 75% de discapacidad intelectual, se entendería que no está lucida, pero, aun así, asisten personas con este porcentaje a realizar actos en las notarías y hay notarios se niegan a que puedan efectuarlo, considerando que evidencian que las personas con discapacidad intelectual no tienen discernimiento, ni entienden lo que están haciendo, pudiendo ser objeto de vulneración de sus derechos por parte de conocidos o familiares.

A la luz de los instrumentos internacionales, la Constitución y las leyes que amparan a las personas con discapacidad intelectual se observa que el Estado debe adecuar todos los servicios públicos que presta en favor de ese grupo de personas,

incluido el servicio notarial; sin embargo, la falta de norma expresa que limite los actos notariales dependiendo del % de discapacidad intelectual de las personas, crea inseguridad jurídica respecto a la negativa o autorización de estos trámites por parte del notario.

Los notarios también temen que, por negarse al acceso al servicio notarial a las personas con discapacidad intelectual, puedan ser demandados en una acción de protección o incluso sancionados mediante una sanción administrativa por parte del Consejo de la Judicatura como órgano de control, aunque puedan constatar que las personas con discapacidad no tienen voluntad o perfecto conocimiento de lo que van a realizar.

Es relevante citar, para efectos del presente problema desarrollado, que el Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades expidió la Resolución N° 011-ST-2018, publicada en el Registro Oficial N° 435 de 25 de febrero de 2018, en la que se dispone que las personas con discapacidad intelectual, psicosocial y otras son “legalmente capaces para poder celebrar actos y contratos por sí solos; conforme a lo dispuesto en el artículo 5 y en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”; más allá que en los otros casos de discapacidad, como en la física o auditiva por ejemplo, se pueda aplicar dicha disposición, es evidente, que en el caso de las personas con discapacidad intelectual o psicosocial, no se determina una solución jurídica que permita garantizar los derechos de estas personas, puesto que no regula respecto de la valoración de sus capacidades que efectúan los operadores jurídicos, incluidos los notarios, o de forma taxativa limiten en un porcentaje la capacidad para celebrar actos y contratos.

Como dentro de la norma de la Ley Notarial, el Notario debe examinar la capacidad, libertad y conocimiento de la persona que realiza un acto notarial y de lo que se obliga con ello; en virtud de esto, haciendo relevancia al estudio del caso, las personas con discapacidad intelectual del 75%, de acuerdo a su calificación no cuentan en muchas ocasiones con la capacidad y conocimiento del acto que van a ejecutar, y muchas veces son utilizadas e inducidas por un tercero.

Una persona con discapacidad intelectual con porcentaje mayor al 75%, pese a que esa afirmación también es subjetiva, puesto que se requiere un análisis jurídico, médico, social y otros, que ayuden a determinarlo de forma justificada, considerando que ello limitaría el ejercicio de los derechos humanos, constitucionales y legales reconocidos en favor de las personas con discapacidad.

Los proyectos de reformas a las normativas analizadas deben ser propuestos por los interesados en mejorar el servicio notarial en favor de las personas con discapacidad: el Consejo de la Judicatura, como órgano de control y administrativo de la función judicial, de la cual el servicio notarial se constituye como un órgano auxiliar; la Federación Ecuatoriana de Notarios, que conocen las consecuencias del vacío normativo en la práctica notarial; las entidades públicas veedoras de estos derechos: CONADIS, Defensoría del Pueblo, Ministerio de Inclusión Económica y Social, y otras; las organizaciones activistas de los derechos de las personas con discapacidad; y, las federaciones de abogados del Ecuador.

La posible reforma que se proponga, trate, analice y apruebe en la Asamblea Nacional, garantizaría el derecho constitucional a la seguridad jurídica de las personas con discapacidad intelectual y también el mandato de cumplir, respetar y garantizar los derechos de estas personas por parte del servicio notarial.

3.3. PROPUESTA

Presentación de la propuesta con su respectiva validación por expertos

Teniendo como fundamento la información analizada en el presente trabajo de investigación (documental y de campo) se ha podido justificar la necesidad de regular la capacidad para obrar de las personas con discapacidad intelectual en el servicio notarial del país, que permita por un lado respetar sus derechos fundamentales; y, por otro, brindar seguridad jurídica a los notarios en su rol frente a los derechos de ese grupo de personas. Por lo expuesto se presenta la siguiente propuesta de reforma al Código Civil, Ley Notarial y Ley Orgánica de Discapacidades.

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL (ART. 1463)

Sustitúyase el Art. 1463 del Código Civil por el siguiente:

“Son absolutamente incapaces los impúberes y la (sic) persona sorda que no pueda darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas. Las personas con discapacidad son absolutamente incapaces cuando superen el 75% de discapacidad intelectual.”

Sus actos no surten ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución.

Son también incapaces los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas. La incapacidad de estas clases de personas no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes.

Además de estas incapacidades hay otras particulares, que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos”.

LEY REFORMATORIA LA LEY ORGÁNICA DE DISCAPACIDADES

Añádase el Art. 58.1 a la Ley Orgánica de Discapacidades en los siguientes términos:

“Se garantizará a las personas con discapacidad intelectual la accesibilidad y utilización del servicio notarial, como parte de los órganos de la función judicial. Los notarios y servidores de estas dependencias deberán eliminar todas las barreras que impidan o dificulten su plena vigencia, sin perjuicio del porcentaje máximo de discapacidad determinado en el Código Civil que les faculte para obrar”.

LEY REFORMATORIA A LA LEY NOTARIAL

Sustitúyase el numeral 1 del Art. 27 de la Ley Notarial por el siguiente:

*“Art. 27.-Antes de redactar una escritura pública, debe examinar el notario:
1.-La capacidad de los otorgantes. En el caso de las personas con discapacidad intelectual no podrán celebrar la escritura cuando superen el 75% de discapacidad intelectual”;*

CONCLUSIONES

El Estado ecuatoriano ha reconocido constitucional y legalmente de forma progresiva los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, en el marco de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Sin embargo, existen vacíos normativos que en la práctica podrían generar que los operadores jurídicos, incluidos los notarios, pueda limitar el ejercicio de los derechos.

El Código Civil regula la capacidad de las personas de forma ambigua y no acorde a las problemáticas actuales y al desarrollo de los derechos de las personas, especialmente de las que poseen discapacidad intelectual, el cual debe ser reformado al amparo que la determinación de la condición de una persona permite el acceso a la titularidad de los derechos, uno de esos derechos el acceso a los trámites notariales y una de las figuras jurídicas relacionadas a tal derecho: la capacidad jurídica, cuya limitación impide el acceso real al ejercicio de los derechos humanos en general de las personas con discapacidad.

Se requiere un ordenamiento jurídico que materialice las normas analizadas de orden internacional, que protegen a las personas con discapacidad, en la práctica jurídica de cada uno de los derechos, sobre todo siendo necesario en el ámbito jurídico notarial, que se contemple una disposición normativa que estrictamente se refiera a la capacidad de las personas con discapacidad intelectual para celebrar actos jurídicos ante notarios públicos del país, estableciendo un porcentaje mínimo o máximo dependiendo de la redacción.

Sin perjuicios de los vacíos normativos, la labor del notario frente a los derechos de las personas con discapacidad deben estar enfocadas en garantizar de forma plena el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad intelectual, y en la actualidad, aun con los vacíos normativos, deben realizar un análisis no solamente de la capacidad de estas personas, sino también de los efectos jurídicos que se pueden generar por la negativa o no del servicio notarial en su desarrollo integral, a la luz de lo que contemplan las normativas internacionales y nacionales que las protegen.

RECOMENDACIONES

Que se consideren las reformas propuestas, teniendo como fundamento la necesidad de regular y limitar la capacidad para obrar de las personas con discapacidad intelectual en el servicio notarial, a fin de proteger y tutelar sus derechos fundamentales.

Que el Consejo de la Judicatura emita reglamentos, instructivos y/o protocolos que regulen un procedimiento específico y oportuno, para que los notarios y servidores que laboran en las notarías del país puedan aplicarlo en favor de las personas con discapacidad intelectual, sin que ellos deduzcan que se les está limitando de sus derechos, a fin de hacer cumplir de forma taxativa el grado máximo de discapacidad para suscribir actos ante los notarios públicos, que se propone con las propuestas de reformas al Código Civil, Ley Notarial y Ley Orgánica de Discapacidades; y, además, para que se pueda verificar que este consiente del acto que va a suscribir.

BIBLIOGRAFÍA

- Alález Corral, Benito. (2003). *Minoría de edad y derechos fundamentales*. España, Madrid: UNIOVIEDO.
- Buitrago, Adriana., Silva, Alba. (2015). *La discapacidad en el ordenamiento jurídico colombiano*. Revista Republicana, p.135-158.
- Cabra, Miguel. (2007). *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: prólogo*. Madrid, España: Telefónica, CERMI y Ediciones Cinca, S. A.
- Cáceres, Celsa. (2004). *Sobre el concepto de discapacidad. Una revisión de las propuestas de la OMS*. Islas Canarias, España: Revista Electrónica de Audiología. Disponible en: <http://www.auditio.com>
- Castro, A., Martínez, G. (2011). *La convención de los derechos de las personas con discapacidad y la actuación notarial: el notario “ombudsman social”*. Barcelona, España: Arequitas Org.
- Coca Guzmán, Saúl. (2020). *La capacidad jurídica en el Código Civil, a la luz de la Convención sobre derechos de personas con discapacidad*. Lima, Perú: LPDERECHO.
- Código Civil ecuatoriano, Congreso Nacional, publicado en el Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005, última modificación: 08 de julio de 2019.
- Consejo Nacional de Igualdad de Discapacidades (CONADIS). (2020) estadística de discapacidad en el Ecuador. Disponible en: <https://www.consejodiscapacidades.gob.ec/estadisticas-de-discapacidad/>

Constitución de la República del Ecuador, Asamblea Constituyente, publicado en el Registro Oficial N° 449 de 20 de octubre de 2008, última modificación: 12 de marzo de 2020.

Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, publicada en el Registro Oficial del Ecuador N° 329 de 05 de mayo de 2008.

Cuenca Gómez, P., (2012). *El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española*. REDUR 10, diciembre 2012, p. 61-94.

Defensoría Pública del Ecuador. *Resolución Defensorial N° 0030-DPE-DPCÑ-2017-CHF*. Expediente Defensorial N° 647-DPCÑ-2017.

Foucault, Michel. (2008). *Enfermedad mental y personalidad*. Buenos Aires: Editorial Paidós.

Friend, Robert., Álava, María. (2019). *La capacidad jurídica de los discapacitados intelectuales y sus derechos como consumidores en Ecuador según la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Guayaquil, Ecuador: USFQ LAW REVIEW.

González, A. (2010) Capacidad jurídica de las personas con discapacidad. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos. http://200.33.14.34Var_32.pdf

Guía de buenas prácticas para personas con discapacidad del notariado mundial: Comisión de Derechos Humanos, Unión Internacional Del Notariado. Disponible en: https://www.uinl.org/documents/20181/339555/ANM_CGK-10-6-CDH+Guia-ESP/283f8ae1-da62-4e72-ab3e-b96fec0caaec.

- Gómez, J. (2004). *Valoración de la capacidad de obrar: el control de los impulsos*. Investigación en Salud, vol. VI, núm. 1, abril, pp. 35-42.
<http://www.redalyc.org/pdf/142/14260107.pdf>
- Ley Notarial, Decreto Supremo N° 1404, Registro Oficial N° 158 de 11 de noviembre de 1966, última modificación: 26 de junio de 2019.
- Ley de la Defensa del Consumidor, publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 116 de 10 de julio de 2000, última modificación: 06 de mayo de 2019.
- Organización Mundial de la Salud. (2011). *World Report on Disability*. ONU.
Disponible en: <https://www.who.int/publications/i/item/world-report-on-disability>
- Pérez, Luis. (2012). *La configuración jurídica de los ajustes razonables*. Madrid, España: Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI).
- Pérez, Leonardo. (2014). *Diez interrogantes sobre el juicio notarial de capacidad: Un intento de posibles respuestas*. La Habana, Cuba: Revista No. 17, pp. 153-183.

VALIDACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA PROPUESTA:

FICHA TÉCNICA DEL VALIDADOR

Nombre: MAYRA ALEJANDRA MOREIRA MACIAS

Cédula N°: 130683059-5

Profesión: ABOGADA - MATRICULA 13-2009-4

Dirección: MANABI – PORTOVIEJO – PARROQUIA 18 DE OCTUBRE, CIUDADELA FORESTAL,
CALLE SAN CAYETANO

ESCALA DE VALORACION ASPECTOS	MUY ADECUADA 5	ADECUADA 4	MEDIANAMENTE ADECUADA 3	POCO ADECUADA 2	NADA ADECUADA 1
Introducción	X				
Objetivos	X				
Pertenecia	X				
Secuencia	X				
Premisa	X				
Profundidad	X				
Coherencia	X				
Comprensión	X				
Creatividad	X				
Beneficiarios	X				
Consistencia lógica	X				
Cánones doctrinales jerarquizados	X				
Objetividad	X				
Universalidad	X				
Moralidad social	X				

Comentario:

ME PARECE UN TEMA DE MUCHA RELEVANCIA E INTERES PUBLICO.

Fecha: 25 – 01 - 2021

Firma _____

CI: 130683059-5



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **ALBA ARACELY CEDEÑO VERA**, con C.C: # 131222415-5, autora del trabajo de titulación: **“LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL Y LA LABOR DEL NOTARIO”**. Previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 25 de enero del año 2021

f. _____

Ab. Alba Aracely Cedeño Vera

C.C: # 131222415-5



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Los Derechos de las personas con Discapacidad Intelectual y la labor del Notario		
AUTOR(ES):	Ab. Cedeño Vera Alba Aracely		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES):	Dra. Teresa Nuques.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Mención en Derecho Notarial y Registral		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	28 de mayo de 2021	No. DE PÁGINAS:	57
ÁREAS TEMÁTICAS:	Capacidad de las Personas, Servicio Notarial, Discapacidad.		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Discapacidad Intelectual, Servicio Notarial, Capacidad para Obrar, Notario.		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>El presente trabajo demuestra la importancia que tiene el rol del notario frente a las a los usuarios del servicio notarial que padecen discapacidad intelectual, centrandó su análisis en los derechos fundamentales, constitucionales y legales que tienen estas personas dentro del régimen jurídico ecuatoriano. Los derechos de las personas con discapacidad se han ido desplegando; en este sentido, la normativa internacional que ha sido expedida en favor de estas, tiene como finalidad que se logre un verdadero respeto y desarrollo integral de sus capacidades. Por ello, el objetivo es verificar si se debe regular cómo deben valorar los notarios públicos la capacidad para obrar de las personas con discapacidad intelectual o debe limitar la ley un porcentaje de discapacidad para que no puedan suscribir actos otorgados ante dicho servidor. En la metodología aplicada se encuentra el método analítico para el tratamiento de las fuentes bibliográficas, el método deductivo que parte de lo general a los aspectos específicos respecto del problema planteado y los métodos empíricos fueron utilizados en las entrevistas a los notarios. El Código Civil que al regular la capacidad de las personas en los actos jurídicos, no establece como se valorará la capacidad de las personas con discapacidad intelectual, lo que genera dificultades en la práctica notarial. En la parte final de la investigación se justifica que se requiere incorporar una disposición normativa regule la capacidad de las personas con discapacidad para celebrar actos jurídicos ante notarios públicos del país dependiendo de su porcentaje de discapacidad intelectual.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0962896296	E-mail: albace_0302@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: María Auxiliadora Blum Moarry		
	Teléfono: 0991521298		
	E-mail: mariuxiblum@gmail.com		

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA	
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	