



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

Tema:

**Capacidad jurídica de las personas con discapacidad
relacionada con los actos y contratos notariales**

Autora:

Paulina Alexandra Auquilla Fonseca

Trabajo de Titulación Examen Complexivo, para la obtención del
Grado de Magister 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 PAULINA ALEXANDRA AUQUILLA FONSECA, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral**.

REVISORES

**Mgs Francisco Obando Freire
Revisor Metodológico**

**Dra. María Isabel Nuques Martínez
Revisor de Contenido**

DIRECTOR DE LA MAESTRÍA

Ab. Ricky Benavides Verdesoto, Mgs.

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



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

Declaración de responsabilidad

Yo, PAULINA ALEXANDRA AUQUILLA FONSECA

DECLARO QUE:

El componente práctico de examen complejo: **“CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD RELACIONADA CON LOS ACTOS Y CONTRATOS NOTARIALES”** 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 de 2021

LA AUTORA

PAULINA ALEXANDRA AUQUILLA FONSECA



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

Autorización

Yo, PAULINA ALEXANDRA AUQUILLA FONSECA

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución del componente práctico de examen complejo **“CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD RELACIONADA CON LOS ACTOS Y CONTRATOS NOTARIALES”** cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

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

LA AUTORA

PAULINA ALEXANDRA AUQUILLA FONSECA



**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: AB PAULINA ALEXANDRA AUQUILLA FONSECA.docx (D82259652)
Submitted: 10/21/2020 8:16:00 AM
Submitted By: mariuxiblum@gmail.com
Significance: 0 %

Sources included in the report:

Instances where selected sources appear:

0

Dedicatoria

**Al esfuerzo y trabajo de una mujer que me enseñó a luchar por mis sueños,
mi madre; a mis hijos Iván Enrique y María Victoria por ser la luz de mi
vida, a mi hermana María de Lourdes y a mis sobrinos Juan Sebastián,
Javier, Mateo y Pedro Luis por su presencia en mi vida.**

Índice general

Certificación.....	II
Declaración de responsabilidad.....	III
Autorización.....	IV
Informe de URKUND.....	V
Dedicatoria.....	VI
Índice general.....	VII
Índice de tablas.....	IX
Resumen.....	X
Abstract.....	XI
Introducción.....	1
Desarrollo.....	6
La discapacidad, su definición.....	6
El marco normativo de la discapacidad a nivel mundial.....	7
Historia de la discapacidad.....	9
La discapacidad en el marco normativo ecuatoriano.....	11
La discapacidad psicosocial, características.....	13
Capacidad jurídica de un individuo.....	15
Modelos de la capacidad jurídica en relación con la discapacidad.....	16
La capacidad jurídica de las personas con discapacidad.....	18
La voluntad de las personas discapacitadas en la ejecución de actos jurídicos.....	19
El notario, generalidades.....	20
El notario ecuatoriano, de tipo latino.....	21
La función notario respecto a personas con discapacidad.....	23
Metodología.....	24
Resultados.....	28
Análisis del marco normativo.....	28

Análisis de referentes empíricos.....	35
Análisis de recolección de datos primarios.....	40
Análisis comparado.....	49
Presentación de la propuesta con su respectiva validación por expertos	56
Validación de la reforma.....	59
Conclusiones	60
Recomendaciones.....	61
Referencias.....	62
Apéndice	70

Índice de tablas

Tabla 1. <i>Métodos empíricos (parte 1)</i>	26
Tabla 2. <i>Métodos empíricos (Parte 2)</i>	26
Tabla 3. <i>Características de la persona con discapacidad según su calificación</i> .	30

Resumen

El proyecto está enfocado a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad relacionada con los actos y contratos notariales. Cabe destacar que los notarios están obligados a comprobar la capacidad jurídica de quienes intervienen en los actos, documentos y contratos que él autoriza; sin embargo, existen falencias para determinarla cuando intervienen personas con discapacidad psicosocial. Para tales efectos se recurrió a métodos teóricos, tanto analítico sintético e inductivo deductivo, además de métodos empíricos involucrando el análisis documental, entrevistas y el análisis de derecho comparado a fin de fundamentar una mejora alineada a la determinación acerca de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad psicosocial que no han sido declaradas interdictos. Dentro del análisis comparado al marco normativo mexicano, colombiano y el español pudo conocerse que en cada uno se les garantizan derechos, más sin embargo existen limitaciones en el tratamiento para determinar su capacidad jurídica en la celebración de actos y contratos, misma que se encuentra delimitada a su declaración o no como interdictos. Atendiendo a lo dispuesto en México, donde se permite el otorgar testamentos a personas incapaces en periodos de lucidez, los comentarios de los entrevistados y la evaluación del marco normativo nacional y extranjero, se diseñó una reforma a la Ley Notarial orientada a la solicitud del carné de discapacidad a personas con discapacidad psicosocial no interdictos para la celebración de actos y contratos ante los notarios, procediendo si su calificación es menor al 50%, incluyendo la intervención de médicos especialistas como mayor modo probatorio.

Palabras Claves:

Discapacidad psicosocial	Interdictos	Capacidad jurídica	Notario	Incapaz
--------------------------	-------------	--------------------	---------	---------

Abstract

The project is focused on the legal capacity of people with disabilities related to notarial acts and contracts. It should be noted that notaries are obliged to verify the legal capacity of those who intervene in the acts, documents and contracts that they authorize; however, there are shortcomings to determine it when people with psychosocial disabilities intervene. For this purpose, theoretical methods were used, both synthetic analytical and deductive inductive, as well as empirical methods involving documentary analysis, interviews and comparative law analysis in order to base an improvement in line with the determination about the legal capacity of people. With psychosocial disabilities who have not been declared injunctions. Within the analysis compared to the Mexican, Colombian and Spanish regulatory framework, it was possible to know that in each one rights are guaranteed, but nevertheless there are limitations in the treatment to determine their legal capacity in the celebration of acts and contracts, which is delimited to its declaration or not as injunctions. In accordance with the provisions in Mexico, where it is allowed to grant wills to incapacitate people in lucid periods, the comments of the interviewees and the evaluation of the national and foreign regulatory framework, a reform of the Notarial Law was designed aimed at applying for the card. of disability to people with psychosocial disabilities not injunctions for the celebration of acts and contracts before notaries, proceeding if their qualification is less than 50%, including the intervention of medical specialists as a major evidentiary way.

Keywords:

Psychosocial disability	Interdicts	Legal capacity	Notary	Incapable
-------------------------	------------	----------------	--------	-----------

Introducción

Como pregunta general, ¿Es posible que las personas que cuenten con discapacidad psicosocial puedan tomar decisiones por sí mismas en todos los contextos que desarrollen a lo largo de su vida tanto personal como patrimonial? Es probable que como respuesta se obtenga un *no* lo cual se ve reflejado a causa de estereotipos que la misma sociedad denomina como discapacidad. Esto ha creado barreras no solo de tipo social, sino legal, que se evidencia en las legislaciones de varias naciones, incluyendo la ecuatoriana. Es del caso que se cuentan con varios casos en donde personas son declaradas incapaces mediante procesos de interdicción y son sujetas a que un tercero ejerza la postura de *tutor* para la toma de decisiones. Lo mencionado anteriormente restringe el derecho de las personas con discapacidad generando discriminación y exclusión.

El *Objeto de estudio* en el presente proyecto corresponde a *la capacidad jurídica de las personas*. Ruiz (2017) expuso que la capacidad jurídica es considerada como un derecho indispensable del que goza cualquier individuo como titular de relaciones jurídicas y centros de imputación jurídica, siendo compuesta por varios factores como el estado civil, nacionalidad, nombres, patrimonio y domicilio. Es aquí que se deriva que la capacidad como atributo de la personalidad se debe considerar como un derecho irrenunciable que se otorga a un ser humano desde su onomástico hasta su fallecimiento.

Por otro lado, Vallejo, Hernández y Posso (2017) mencionaron que la capacidad jurídica es la facultad que tienen las personas de ser titulares de derechos adquiriendo una doble dimensión partiendo de la capacidad de goce y de la capacidad de ejercicio. Cabe señalar, que la capacidad es la regla general, cualquier persona la posee pudiendo ser titulares de derecho y obligaciones; sin embargo, el marco normativo limita la capacidad de ejercicio o de obra al considerar a un individuo no apto para actuar por sí mismo o ejercer por sí solo ciertos derechos de los cuales continúa siendo titular.

De acuerdo a la Ley Orgánica de Discapacidades publicada en Registro Oficial N° 796 emitida por la Asamblea Nacional (2012), específicamente su artículo 6

menciona que “una persona con discapacidad es toda aquella que, como consecuencia de una o más deficiencias, ve restringida permanentemente su capacidad biológica, psicológica y asociativa para ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria” (p. 8). Dichas deficiencias pueden ser físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, con independencia de la causa que la hubiera originado, determinándose en base a porcentajes.

En virtud de lo antes expuesto, la inexistencia de una normativa clara que establezca los parámetros para determinar la capacidad de ejercicio de las personas consideradas con discapacidad, tomando en cuenta su nivel de cordura intelectual y razonamiento para la gestión de ciertos actos jurídicos. De esta forma, es posible evitar que existan suposiciones a criterio personal asumidos por los funcionarios notariales para negar la capacidad jurídica de ciertas personas discapacitadas, siendo lo correcto que estos supuestos sean sustentados en fundamentos objetivos.

En consecuencia, siendo que los funcionarios notariales no tienen un marco de actuación claro para la realización de los actos jurídicos por las personas discapacitadas, en muchos casos imponen límites a la actuación de los actos jurídicos realizados por estas personas discapacitadas, sin establecer parámetros para la protección de la autonomía de la voluntad. En Ecuador, se establece a nivel constitucional, un Estado de derechos que consagra de forma prioritaria la protección de aquellas personas consideradas excluidas y discriminadas dentro de la sociedad, con especial atención a las personas con discapacidad.

Respecto al *Campo de acción*, este involucra *la intervención del notario en los actos y contratos notariales realizados por las personas con discapacidad psicosocial* considerando que, en Ecuador las personas con discapacidad están resguardadas por una serie de regulaciones a nivel nacional como internacional. Entre ellas está la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Discapacidades y su Reglamento y, a nivel internacional está la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

Toda esta normativa exige cierta protección a los derechos de las personas con discapacidad, sin ser en algunos casos, suficiente. Para el desarrollo del presente trabajo de investigación se tomará como referencia a la legislación española, mexicana y colombiana a fin de poder analizar posibles escenarios de mejora que contribuyan a mejorar los procesos actuales ecuatorianos respecto a las personas con discapacidad psicosocial en los actos notariales. Por su parte la *Delimitación del problema*, se establece que el Notario es un funcionario del derecho designado por el Estado para el ejercicio de la función pública, que principalmente se encarga de conferirle autenticidad a los actos y negocios jurídicos que son sometidos a su conocimiento. Su gestión debe ser realizada de forma imparcial e independiente.

Al respecto, la función notarial se ocupa de canalizar aquellos actos jurídicos no contenciosos, para otorgarle un marco de seguridad jurídica a los asuntos sometidos a su consideración, configurándose como un instrumento que contribuye en gran medida con la administración de la justicia, sin entrar directamente en el campo contencioso. Conforme lo anterior, los notarios están en la obligación de garantizar un marco jurídico en el cual se respete la individualidad y la voluntad de las personas que acuden a sus servicios. De allí que las personas con discapacidad puedan, en el ejercicio de sus derechos, manifestar su capacidad jurídica en la toma de decisiones y a su vez, le sea suministrado el apoyo necesario para el desarrollo de sus capacidades en los actos notariales.

Resulta que estas facultades no se encuentran claramente establecidas en la normativa notarial, de allí que se presentan inconvenientes al momento en que las personas que cuentan con discapacidad psicosocial pretenden realizar algún acto notarial. El presente estudio tratará de analizar la situación jurídica de las personas con discapacidad psicosocial y su intervención ante el notario, en cuanto a su capacidad jurídica para realizar actos notariales, una vez evaluada si su discapacidad afecta o no su capacidad mental para suscribir actos o contratos jurídicos.

A partir de la delimitación del problema, se plantea la siguiente *pregunta científica*: ¿Cuál es el campo de actuación del notario cuando se encuentra frente a personas con discapacidad psicosocial como intervinientes en actos y contratos?

Por otro lado, la *Justificación* se enmarca en que el atributo de los sujetos de la relación jurídica es la capacidad, que es un derecho fundamental de todas las personas, incluso con discapacidad, tanto mental como intelectual; sin embargo, esta facultad se encuentra en algunos casos limitada para las personas que padecen algún tipo de discapacidad, siendo lo más preocupante que esta valoración es realizada por el funcionario notarial desde un enfoque netamente subjetivo, lo cual puede terminar por afectar el ámbito de derechos que le corresponde a la persona que acude a efectuar algún tipo de actuación notarial.

Adicionalmente, el proyecto brinda un aporte metodológico, pues para la argumentación de la propuesta recurrirá a legislaciones en otras naciones para así adaptar su aplicación en el Ecuador respaldada en una reforma al marco normativo correspondiente. De la misma manera, se considerarán a juristas expertos en el tema con la finalidad de identificar la situación actual y posibles soluciones a la problemática.

El trabajo de investigación por su parte también presenta una justificación académica ya que permite que el investigador aplique las herramientas aprendidas en clases. Por otro lado, como *objetivo general*, se establece el delimitar el campo de actuación del notario cuando se encuentra frente a personas con discapacidad psicosocial y el efecto de los actos realizados por estas personas. Es así que se pueda solventar esta problemática de manera que no se vean vulnerados los derechos de los comparecientes, y, que también el acto cuente con la solemnidad y validez requerida para surtir efectos legales.

Por su parte, en relación a los *objetivos específicos*, se constituirían en analizar la discapacidad psicosocial y su naturaleza según la normativa; profundizar sobre la naturaleza jurídica del notario y los actos que realiza; evaluar el marco normativo, nacional y extranjero, identificando los límites a las personas con discapacidad psicosocial para el ejercicio de actos y contratos notariales.

Finalmente, en relación con la *premisa*, se busca promover una reforma legal, de manera que dentro de la Ley Notarial se establezcan los supuestos en los cuales el notario deberá tomar acción con el fin de verificar el grado de discapacidad

psicosocial y avalar el acto o contrato que se pretende someter a su constatación, de esta manera se contaría con reglas expresamente establecidas supliendo los vacíos legales que actualmente afronta nuestra legislación.

Desarrollo

La discapacidad, su definición

Existen una serie de definiciones en lo que a discapacidad se refiere, mismas que permiten caracterizar esta condición. Según Pérez (2018), corresponde a la restricción o ausencia de una capacidad en un individuo y que se impedirá llevar a cabo una actividad dentro del margen normal para un ser humano. En este caso, no se da por sentado que la discapacidad impedirá a un sujeto llevar a cabo alguna actividad en específico, sino más bien, al establecer que no se desarrollará en el margen normal supone que podría tomar mayor tiempo o esfuerzo el ejecutarla.

Desde el punto de vista médica, una discapacidad puede encasillarse como la ineptitud de una persona, es decir que carece de la aptitud requerida para escuchar, moverse, ver, comunicarse o cuidarse por sí sola, en distintos niveles que determinarán la gravedad de su ausencia o restricción de capacidad. Así también surge otra definición, ubicando a la discapacidad como la dificultad física, psíquica y/o sensorial de un individuo para desempeñar una o más actividades comunes para otras personas (Pérez, 2018). Debe dejarse claro que, la restricción en el desempeño de una actividad no debe suponer una limitación a su capacidad para obrar en distintos ámbitos, ni al goce de derechos y su protección, mismos que deben ser garantizados como una forma de brindarles una vida digna.

Sobre su origen, una discapacidad puede ser congénita o adquirida, ubicándose en el primer grupos aquellas que se padecen desde el nacimiento por trastornos en el embarazo o por cuestiones hereditarias, mientras que en segundo grupo están las adquiridas, mismas que una persona puede llegar a padecer durante su etapa de vida ya sea por enfermedades, traumas, accidentes o cualquier otro motivo. Ortiz (2018) expuso sobre la discapacidad una dimensión distinta, ubicándose como un concepto que es visible y evoluciona en la sociedad a medida que las personas con restricciones o ausencia de capacidad interactúan en el entorno. Esta definición ubica a la discapacidad como una condición que no es solo propia del ser humano que la padece, sino de la sociedad que debe permitirle a estas personas interactuar en la sociedad, con igualdad, disminuyendo las barreras que han sido impuestas que las vuelven más notorias.

Con ello, si bien una discapacidad puede ser mental, sensorial, física o intelectual, este concepto defiende el hecho que será más o menos notoria en la medida que la sociedad y el Estado garantice su inclusión. Sánchez y Solar (2018) defienden que la sociedad incrementa las limitaciones que una persona ya sufre propia de su condición de discapacidad, englobando la discriminación, estereotipos negativos, el entorno urbano, la arquitectura interna, entre otros, que causan la exclusión de estos grupos. De esta forma, el Estado, a través de su marco normativo, políticas y programas debe enfocarse en la inclusión de las personas con discapacidad para el goce y ejercicio pleno de sus derechos en la medida que les sea permitido.

El marco normativo de la discapacidad a nivel mundial

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948 reconoce el derecho a la educación en el plano internacional; en lo que concierne a los niños con discapacidad, expresando que “el niño discapacitado física o mentalmente debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especial que este requiera” (Dávila, Naya, & Lauzurika, 2017, pág. 100). Entre los derechos de las personas con discapacidad, el más relevante es el de la educación, pero a pesar de ser un aspecto esencial, no siempre ha favorecido la inclusión y el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, construyéndose sistemas paralelos de educación.

Sobre este tema, el Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades CONADIS (2018) expresa que, ni en la Declaración Universal de los Derechos Humanos DUDH del año 1948 ni en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 se hace mención en específico a personas con discapacidad, pero sí indica que todo ser humano tiene derecho a la protección igual y efectiva ante la discriminación de cualquier tipo, entre otras garantías que también recae sobre este grupo vulnerable.

Cabe señalar que el término de persona con discapacidad fue incluido posteriormente a estos cuerpos normativos, sí haciendo alusión a que en la medida que un individuo requiera una atención especial, el Estado debe adoptar medidas

apropiadas que permitan brindarla. Así mismo surgen otros cuerpos normativos como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1981, la Convención de los Derechos del Niño de 1989 en donde reconoce a los niños con discapacidad derechos como el respeto de su dignidad, garantizando su inclusión e independencia.

Posteriormente surgen las Normas Uniformes sobre la Salud Mental de 1995, las de equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad de 1996 y la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad que se constituye en la más fuerte, entrando en vigencia al año 2007 y que fue ratificado por Ecuador el año 2008 (Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades CONADIS , 2018). En ella se define a las personas con discapacidad como aquellas con deficiencias intelectuales, mentales, físicas o sensoriales a largo plazo cuya participación plena y efectiva en la sociedad puede ser impedida al interactuar ante diversas barreras.

Con ello se reconoce que una persona puede ver restringido su desenvolvimiento en la medida que la sociedad no limite estas barreras. Un aspecto que se rescata de esta convención está en su artículo 12 referente a la igualdad de reconocimiento como personal ante la ley donde se expresa que el Estado debe reconocer que todas las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica, en igualdad de condiciones frente a otras personas, esto en todos los aspectos de la vida. Con ello, se le debería permitir, en la medida de lo posible, que estas personas puedan celebrar actos y contratos ante el notario en garantía de este derecho, cuando actúen en forma lúcida y sus decisiones no se vean influenciadas por su condición.

En base a lo expuesto, Aunque había organismos que respalden diversos temas, hasta antes del 2008 ningún tratado de las Naciones Unidas protegía directamente a las personas en Condición de Discapacidad, lo que conllevó su desprotección (Acosta, 2016, pág. 19). Con la Convención de Naciones Unidas sobre Discapacidad (CNDPD) se impuso un cambio en lo que se refiere a la perspectiva de las personas con discapacidad. Esto se debe a que, al introducirse un régimen de derechos civiles y políticos, se transforma el lenguaje desde una postura centrada en el asistencialismo, hacia una mirada desde los derechos humanos.

Historia de la discapacidad

El concepto de discapacidad ha ido mutando con el tiempo y aún se mantiene en evolución, ampliando su espectro no solo al individuo quien la sufre, sino a la sociedad donde se desenvuelve. El Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades CONADIS (2018) expresó que hasta el siglo XIX la discapacidad era vista por las personas como un castigo divino, una maldición o algo sobrenatural, llamadas en forma errónea como inválidos, impedidas o minusválidas. Ello promovió su inclusión en la sociedad, puesto que incluso eran consideradas como sinónimo de mala suerte.

Para Palacios (2015), la historia de la discapacidad resulta escasa puesto que su término surge a finales de los años setenta. Por este motivo, los historiadores y antropólogos vieron limitaciones en reunir datos etnográficos para conocer su situación, indicándose que en civilizaciones antiguas como la romana, las personas con alguna discapacidad congénita eran asesinadas asumiéndose que su condición era un castigo divino o que no aportarían en mayor medida a una sociedad, especialmente en la guerra y el trabajo de campo.

Por otro lado, aquellas que se les permitía vivir, eran sometidas a discriminación social. La situación era distinta para quienes adquirían con el tiempo una discapacidad, siendo el caso de los soldados en guerra a los cuales se les daba un mejor trato por parte del Estado, proporcionándose hasta sustento diario para mantenerse. Posterior a la abolición del infanticidio, respetándose la vida, durante el segundo siglo después de Cristo, se conformó una sociedad que, en lugar de mejorar el trato para personas con discapacidad, los sometió a mayor discriminación y sufrimiento, incluso dentro de la propia familia (Palacios, 2015). Para la edad media, las personas con discapacidad llegaron incluso a ser recluidas a sitios que se llamaron *el de los marginados*, esto alrededor de los pobres y mendigos.

Aquí eran organizados como objeto motivador de caridad, mutilándose incluso a personas sanas para generar en el público mayor interés en brindarles ayuda

monetaria en la mendicidad. Es en la edad moderna, específicamente durante el siglo XX, donde se cambia la creencia de que la discapacidad es religiosa, siendo de científicas y que merece un tratamiento, no hablándose de entes sobrenaturales, sino de términos de salud o enfermedad (Palacios, 2015). Así mismo, se olvida ese concepto de inutilidad de las personas con discapacidad, viéndose como individuos que pueden aportar en la medida que se normalicen o rehabiliten.

De esta manera, se considera que existen situaciones modificables para mejorar la calidad de vida de estas personas, se plantean medidas de prevención, tratamiento y rehabilitación para su inserción en la sociedad. De acuerdo al Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades CONADIS (2018), entre los años 1940 a 1990 que las personas con discapacidad tuvieron una definición clínica y eran objeto de rehabilitación, ubicándolas como individuos que requerían atención médica especializada para tratar su problema, que no se derivaba de algo sobrenatural. Sin embargo, a pesar de esta postura, eran objeto de estudios científicos donde se vulneraban sus derechos, e incluso requería que intervenga un tercero en representación.

Es en los años noventa que toda visión negativa o excluyente cambió, respetándose derechos humanos y persiguiéndose su inclusión. Con ello se reconoció la diversidad en la condición de las personas aceptándose que la discapacidad es una condición que merece para, quien la sufre, garantizarle una calidad de vida sin barreras sociales o físicas que lo excluyan, vulnerando su dignidad (Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades CONADIS , 2018). De esta forma sus deficiencias se hacen más fáciles de afrontar en la medida que la sociedad aporte a su inclusión, no creando así una discapacidad mayor que vulnere sus derechos a la igualdad y participación en distintas esferas como la cultura, laboral y social en general.

Con ello, toda persona está obligada en Ecuador al respeto de quien sufre una discapacidad, garantizando su acceso a derechos mediante políticas públicas y medidas, con base en la justicia permitiéndoles derecho como la dignidad y autonomía, la libertad en la toma de decisiones e independencia, además de la no

discriminación, respeto de las diferencias, su aceptación, igualdad de oportunidades y de género, accesibilidad, entre otras.

En cifras, según el Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades CONADIS (2018), más de 1.000 millones de personas sufren algún tipo de discapacidad alrededor del mundo, representando un 15% de la población mundial. Lo cual supone que no es una condición lejana a la vida cotidiana, siendo probable además que en algún momento, cualquier persona, llegara a sufrir alguna discapacidad.

La discapacidad en el marco normativo ecuatoriano

Las personas con discapacidad se encuentran protegidas por distintas normas que por lo general contienen políticas de inclusión, accesibilidad y no discriminación para beneficiar a este grupo. Sin embargo, antes de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad CDPD, no se hablaba sobre la capacidad jurídica, ni los efectos jurídicos que crean los actos que ellos suscriben (Friend & Álava, 2019, pág. 133). Ecuador considera a las personas con discapacidad como sujetos que necesitan atención prioritaria, lo que permitió después decretar la Ley Orgánica de Discapacidades, donde su disposición reformatoria reemplaza el término demente por el de discapacitado intelectual dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, con la finalidad de cumplir con el principio de igualdad.

Las primeras acciones en materia de discapacidad fomentadas por el Estado, se dieron en 1990 pero sus esfuerzos no tuvieron frutos. En 1992, se creó, mediante la Ley 180, el Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS. Como en ese tiempo no se consideraba a los discapacitados como personas de atención prioritaria, la entidad no tuvo el apoyo necesario para generar acciones de impacto. Ya en 2008, Ecuador se posicionó como una de los primeros países que adaptó su marco jurídico tomando como referencia la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

En la constitución ecuatoriana se incluyen leyes que están ligadas a la protección y fortalecimiento del bienestar social de los discapacitados con el fin de garantizar los derechos de las personas con limitaciones motrices, sensoriales e intelectuales, para que puedan disfrutar de un trabajo, salud, educación y equidad social dentro de la sociedad (Espinoza & Gallegos, 2018, pág. 1). En Ecuador se les reconoce a las personas con discapacidad el derecho a un trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades, que estimule sus capacidades y potencialidades, por medio de políticas que permitan su integración en entidades públicas y privadas.

Se debe destacar que el Estado buscará implantar medidas que aseguren la protección de los discapacitados; para esto, empezó a incluir de forma participativa a la sociedad y de manera directa a las empresas. Con este tipo de propaganda, se ha generado poco a poco un cambio en la mentalidad de las personas al proporcionar oportunidades para las personas con limitantes dentro del campo laboral.

La Ley Orgánica de Discapacidades ha sido creada e inspirada en un marco legal internacional y en elementos normativos del país, potencializando una que trata de garantizar la equidad y la dignidad de estas personas por su condición de ser humano, contando con el derecho de desarrollarse con sus propios medios y por los beneficios generados por el Estado (Yépez, 2017, pág. 8). La atención y ayuda a este grupo recién empieza hace medio siglo, pero era de baja cobertura y deficiente.

En los años 40 y 60 se empiezan a ver avances en temas de educación para las personas con discapacidad, pero recién en los 70, el Estado y el sector público comienzan a tomar cartas en el asunto y actuar a favor de ellos en temas de salud, educación, bienestar social. En el año 1980 se crea la División Nacional de Rehabilitación del Ministerio de Salud que se encargó de la creación de proyectos de rehabilitación funcional. En 1992 se crea una ley que incluye la prevención, atención e integración social de toda persona que tenga limitaciones físicas o mentales; impulsando la atención de distintas instituciones con un enfoque a los derechos humanos y es de esta manera que se crea el CONADIS (Consejo Nacional de Discapacidades), entidad autónoma y rectora del tema de en el Ecuador.

Para evaluar la discapacidad de una persona, se emplea un equipo de profesionales en medicina, psicología y trabajo social, y por medio de la aplicación de tablas logran determinar el porcentaje de discapacidad, donde “la calificación dependerá de la magnitud de las secuelas para desenvolverse en las actividades de la vida diaria y el auto cuidado” (Siavichay, 2016, pág. 41). La tipología reconocida por el Sistema Único de Calificación de Discapacidad corresponde a discapacidad física, visual, auditiva, del lenguaje, intelectual y psicológica. En el país se distinguen cuatro tipos de discapacidad:

1. Discapacidad Física: Estas son deficiencias corporales como amputaciones, paraplejia y/o viscerales como insuficiencia renal crónica.

2. Discapacidad Psicológica: Abarcan deficiencias y/o trastornos del comportamiento, del razonamiento, de los estados de ánimo, por lo general debido a enfermedades mentales como la esquizofrenia, trastorno bipolar, psicosis y otros.

3. Discapacidad Intelectual: Son las dificultades en la comprensión de ideas complejas, en la capacidad de razonar, resolución de problemas, toma de decisiones. Estas pueden ser de: Psicomotricidad y Lenguaje, Habilidades de autonomía personal y social, Proceso educativo, Proceso Ocupacional Laboral, y de conducta.

4. Discapacidad Sensorial: Corresponde a las personas con deficiencias visuales, auditiva que dificultan la comunicación con su entorno. Este tipo de discapacidad hace referencia a deficiencias de los sentidos como la vista, audición y lenguaje.

La discapacidad psicosocial, características.

Si bien ya se mencionó los tipos de discapacidad según su origen, pudiendo ser adquiridas o congénitas, también pueden agruparse según la limitación que causa al ser humano. Gutiérrez (2015) las ubica en discapacidad motriz, intelectual o sensorial, cada una con sus características específicas. Dicho esto, será motriz cuando provoque en una persona una limitación en su función locomotora o

movimiento en general, motivando que un individuo emplee ayudas técnicas para hacerles más sencillo el movimiento.

Entre las ayuda están las muletas, sillas de ruedas, bastones, andaderas y demás que se utilizarán según el grado de limitación. Por otro lado, la sensorial se constituye en una deficiencia en los sentidos tales como la ceguera, sordera, entre otras en donde intervienen como ayudas técnicas el lenguaje de señas, material Braille, bastones guías para ciegos, entre otros. Finalmente la intelectual, comprende un deterioro en la capacidad del sujeto para razonar, comunicarse correctamente y comprender. Cabe señalar que el Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades CONADIS (2018) en Ecuador menciona la clasificación para discapacidades, denominando a la motriz como física y añadiendo al grupo la discapacidad psicosocial, ampliando el espectro.

Dentro de las físicas, incluye no solo las corporales que comprenden defectos en extremidades, amputaciones y demás que limitan el movimiento, sino también las viscerales como aquellas que hacen referencia a problemas que recaen en órganos internos como riñones, corazón, pulmones, entre otros que ocasionan dificultades a una persona para lograr desenvolverse. La intelectual comprende las limitaciones que una persona mantiene para razonar, comprender o entender ideas, tomar decisiones y otras que afectan su desenvolvimiento a diario, ocasionando que sea fácilmente influenciables.

Se ubican aquí las personas con retraso mental y que se valora en la medida que afecte su capacidad para comunicarse, su proceso educativo, ocupacional, laboral, comportamiento, además de su autonomía personal y social. Las sensoriales y el habla que abarcan afectaciones a los sentidos, impidiendo que una persona perciba su entorno y se comunique.

En relación a la psicosocial, y que corresponde a la discapacidad objeto de estudio, comprende el padecimiento de enfermedades mentales como la psicosis, esquizofrenia, trastorno bipolar, bulimia, depresión, anorexia, trastorno de personalidad, entre otras que se manifiestan como deficiencias o trastornos en la conciencia, comportamiento, afectividad, comprensión de la realidad y el estado de

ánimo. Con el avance de la medicina, una persona puede llevar una vida normal con la adecuada medicación, mientras que en casos severos o graves demandará el internamiento psiquiátrico, incluso de forma forzosa. En Ecuador, el Programa de Inclusión Comunitaria en Discapacidades (2020) establece que la discapacidad psicosocial es una limitación de una persona que presenta disfunciones, ya sea permanente o temporal en su mente para realizar una o más actividades de la vida cotidiana.

Entre las causas que se atribuyen a esta condición está la falta de diagnóstico oportuno y tratamiento adecuado. La discapacidad psicosocial “es un término que trata de dar relevancia a la condición social de las personas que padecen enfermedades mentales utilizándose en ciertos casos como un sinónimo, pero con un nombre alternativo para que las personas no la estigmaticen” (Cabeza, 2018, pág. 23). También se utiliza como una consecuencia de los padecimientos mentales, o de las discapacidades previas físicas y/o psíquicas.

En algunos países es definida como una limitación de las personas que sufren alteraciones de la mente para realizar alguna actividad cotidiana. Trigueros (2019) mencionó que “las características de esta discapacidad son el hecho que las personas ven afectada su vida y muestran de forma continua problemas en cuestiones cotidianas como la comunicación con el mundo y participación en la sociedad” (p.43). Si bien, las personas que la sufren pueden pasar desapercibidas, su avance afectará en forma progresiva sus habilidades para el adecuado desempeño personal y social, que son característicos de la discapacidad psicosocial.

Capacidad jurídica de un individuo

Vallejo, Hernández, & Posso (2017) consideran la capacidad jurídica como “la facultad que tienen las personas de ser titulares de derechos; adquiriendo una doble extensión partiendo de la capacidad de disfrute y de la capacidad de ejercicio” (p.4). La primera toma en cuenta la aptitud para adquirir derechos y obligaciones, la segunda la posibilidad que tiene la persona para cumplir con las obligaciones.

Se caracteriza por ser propia de todo ser humano, como consecuencia debe ser materializada en todas las áreas de la vida personal, siendo uno de estos el acceso a la justicia que se define como la posibilidad de exigir, hacer valer sus derechos y suprimir cualquier situación de desigualdad que estén sufriendo. Tanto la capacidad jurídica, como el acceso a la justicia son derechos que tienen todas las personas independientemente de su condición.

La capacidad jurídica es la capacidad o incapacidad para ejercer los derechos atribuidos a una persona. En esta coinciden dos elementos que son: “la capacidad de adquirir algo y la capacidad de actuar personalmente para adquirir algo” (Ospina, 2017, pág. 65). Dentro de la capacidad jurídica participan dos partes que son: un sujeto jurídico capacidad de entender y diferenciar entre lo bueno y lo malo; y una distinción de la capacidad moral a través del ordenamiento jurídico. Esta se une al área de la personalidad, ya que al tenerse el reconocimiento de persona esta queda facultada para ser titular de derechos y obligaciones. Los derechos nacen como dispositivos que protegen el desarrollo de la dignidad, expulsando las barreras que las personas puedan tener en el uso de las capacidades.

Modelos de la capacidad jurídica en relación con la discapacidad.

Los modelos de tratamiento de la discapacidad ofrecen respuestas distintas a la cuestión de los derechos de las personas con discapacidad y, consecuentemente, a la cuestión del reconocimiento de su capacidad jurídica. El modelo social “se afronta a la discapacidad tomando en cuenta el peso que tienen los factores ambientales en la transgresión de algunos derechos básicos de las personas con discapacidad” (Sarquis, 2018, pág. 141). Desde este modelo se ve a la discapacidad como la interacción resultante entre las personas con discapacidades físicas, sensoriales, mentales e intelectuales y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.

No ve la discapacidad de una persona como un problema individual, sino como un fenómeno complejo, conformado por factores sociales. Se enfoca en las limitaciones de la sociedad para ofrecer servicios oportunos con los que se pueda

asegurar que sus necesidades sean tenidas en cuenta dentro de la organización social. El modelo médico o rehabilitador visualiza a la discapacidad como un problema individual, que se basa en las *limitaciones* de la persona que sufren un padecimiento de una deficiencia.

Desde este enfoque se trata de normalizar o rehabilitar a las personas para poder ser integradas en la sociedad, convirtiéndose la normalización en un requisito importante para la integración siendo imprescindible para que las personas con discapacidad puedan desempeñar sus derechos en igualdad de condiciones y, para su acceso a la capacidad jurídica. Este modelo “reconoce a todas las personas con discapacidad personalidad jurídica considerándolos titulares de los mismos derechos fundamentales que poseen los demás ciudadanos” (Sarquis, 2018, pág. 142). Al mismo tiempo permite y justifica la introducción de importantes restricciones y limitaciones en la capacidad de ejercicio de los derechos en relación con algunas personas con discapacidad.

El enfoque rehabilitador, aunque restringe la capacidad jurídica de ciertas personas con discapacidad, también dificulta el ejercicio de los derechos de todas las personas con discapacidad, incluido de aquellas a las que en teoría reconoce plena capacidad jurídica. Desde el punto de vista de este modelo, son las personas con discapacidad las que tienen que adaptarse individualmente a unos derechos universales diseñados por y para el ciudadano estándar.

El modelo social toma la discapacidad desde el punto de vista de los derechos porque considera que “las limitaciones sufridas por las personas con discapacidad para participar en la vida social no son inevitables, ni tolerables, sino el resultado de una construcción social y de relaciones de poder que integran una violación de su dignidad esencial” (Martinelli, 2018, pág. 77). Entiende que el Estado y la sociedad tienen la responsabilidad de garantizar la inclusión, asegurando el respeto de la dignidad de las personas con discapacidad.

La capacidad jurídica de las personas con discapacidad

La capacidad jurídica es la facultad que tiene una persona de actuar en el marco del sistema jurídico, en otras palabras, hace que un individuo sea un sujeto de derecho. “Es un concepto jurídico delegado a la mayoría de las personas que les permite tener derechos y obligaciones, tomar decisiones y hacerlas respetar” (Ministerio de Desarrollo Social, 2015, pág. 27). También protege a las personas contra algunas intervenciones no deseadas.

La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, obliga a reconocer que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás, comprometiéndose a acoger las medidas necesarias para facilitar acceso a las personas discapacitadas al apoyo que puedan necesitar con respecto a su capacidad jurídica. Asimismo, tratan de asegurar que se concedan salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos en materia de derechos humanos. La tendencia es hacia la capacidad jurídica, y la entrega de elementos y salvaguardias para las personas con discapacidad, entendido como una voluntad con apoyos. Gracias a esto, la persona será escuchada, y no le privarán de su capacidad de decidir, sino que, se le brinden las ayudas para poder ejercer sus derechos de la manera más autónoma posible.

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad hace énfasis en “resaltar el principio de igualdad ante la ley y considerar la capacidad jurídica como cualidad universal propio a todas las personas en razón de su condición humana” (Consejo nacional para la igualdad de discapacidades, 2015, pág. 20). Hace mención de que debe mantenerse la igualdad para las personas con discapacidad ya que es elemental para el ejercicio de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. La privación de la capacidad jurídica a las personas con discapacidad es también una privación de sus derechos fundamentales.

Para poder garantizar a las personas con discapacidad el acceso a la justicia de forma directa o indirecta y de acuerdo a su situación se necesita tomar todas las medidas legales, físicas y comunicacionales posibles debiéndose analizar su

porcentaje de discapacidad y si existen más factores de vulnerabilidad, pues una doble condición requerirá una protección especial.

Se exige asegurar a las personas con discapacidades en igualdad de condiciones con las demás así se deba ajustar procedimientos para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos o indirectos, en todos los procedimientos judiciales. Los derechos de las personas con discapacidad están expuestos en la Constitución de la República del Ecuador, considerándose como un grupo de atención prioritaria requiriendo del Estado una atención especial por encontrarse en una situación de desigualdad por su condición. La misma atención tendrán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado otorgará una protección especial a las personas en condición de doble vulnerabilidad.

La voluntad de las personas discapacitadas en la ejecución de actos jurídicos

Se consideraba que las personas que no tengan la capacidad mental adecuada eran incapaces absolutos. Después “algunas instituciones pugnaron por un modelo de protección que respete la autonomía de la persona y que determine los apoyos que esta necesitará, en función de sus necesidades” (Ruf & Tresserras, 2015, pág. 199) A pesar de esto seguirán existiendo casos en los que no será posible conocer la voluntad de la persona o en las cuales habrá que decidir por ella para protegerla adecuadamente.

Se establece que a las personas incapacitadas se les nombre un tutor, que deberá decidir en su nombre. Posteriormente se creó la asistencia con la finalidad de proporcionar la ayuda y vigilar que la persona acceda a información de los asuntos que le competen de manera adecuada, con la finalidad de conseguir el cuidado de sus bienes y así prever riesgos por parte de terceras personas. La ley enfatiza en la capacidad de las personas y respecto a su autonomía en lo personal y familiar. La asistencia es un procedimiento donde es necesaria una decisión judicial, y que el juez señale el ámbito: personal y/o patrimonial, respetando la voluntad de la persona a la que se debe asistir.

El notario, generalidades

El notario tiene sus antecedentes desde las civilizaciones antiguas. De acuerdo al Consejo de la Judicatura del Ecuador (2020), indicó que se deriva del escribano cuya figura era esencial para la celebración de contratos, incluso en los años 509 A.C en Roma; también están los escribas egipcios quienes firmaban documentos que contenían la declaración de una persona de tal forma que era casi imposible alterar su contenido. El actuar de estos personajes se fue fortaleciendo con los años y proliferando entre las civilizaciones formando así al notario que se conoce actualmente.

Las bases del notario se empezaron a construir en la antigua Roma. Aquí existían el *escriba*, el *tabularii*, el *notarii* y el *tabelión*, siendo el escriba quien redactaba documentos y era depositario de éstos, el *notarii* redactaba las declaraciones de terceras personas con celeridad y exactitud, el *tabularii* realizaba la lista de quienes debían pagar impuestos y el *tabelión* redactaba convenios y actas jurídicas entre particulares (Consejo de la Judicatura del Ecuador, 2020). De ellos, el *tabelión* es quien puede fijarse como en antecesor del notario por su competencia para actuar en negocios privados, su aptitud redactora, intervenir como particular y el conocimiento en el derecho que los convierte en asesor jurídico.

Posteriormente fue evolucionando esta actividad pero es en Bolonia Italia donde surge el notario y su forma jurídica. Esto fue mediante el *Ars Notarial* compuesto de cuatro libros donde se señalaba que el oficio del notario se centraba en la redacción de actos y contratos de última voluntad y asuntos vinculados a juicios, surgiendo a mediados del siglo XIII (Consejo de la Judicatura del Ecuador, 2020). Si bien no se hacía una distinción entre la fe notaria y la judicial, ello se logró en los años 1379 mediante el estatuto Conté Verde.

Con los años se hicieron nuevos avances, llegando hasta la Revolución Francesa en los años 1803. Aquí surge una ley de 69 artículos que aborda la función notarial y actas notariales, sus deberes, competencias y concibiéndolos como funcionarios competentes para recibir contratos y actas a los cuales quiere darse autenticidad,

asegurando su fecha y llevando un depósito (Consejo de la Judicatura del Ecuador, 2020). Así se volvió una figura que se ha proliferado alrededor del mundo y evolucionado en cada sistema jurídico, incluso en Ecuador donde se le otorgan nuevas competencias que fortalecer su actuar y su servicio al público.

En la actualidad, el notario según Martínez (2015) es definido como un funcionario, el cual está autorizado para dar fe de contratos y actos, conforme a las leyes, siendo además profesionales de derecho. Están dotados de fe pública para desempeñar su función, permitiendo que aquello que el notario autoriza tenga el carácter de auténtico, conforme a la ley, sirviendo de fuerza probatoria a la voluntad de los intervinientes como respaldo de sus derechos y obligaciones.

El notario ecuatoriano, de tipo latino

Los orígenes del notario ecuatoriano están en el Derecho Indiano, que posteriormente se formó en América luego de 1492, y sus normas que se iban organizando acorde a las necesidades y circunstancias. Actualmente, el notario en Ecuador se define como “un funcionario dotado de fe pública, quien autorizan contratos, actos jurídicos, y actas de hechos que presencian, basándose en lo establecido en la ley” (Mendoza, 2015, pág. 26). Al notario le competen tradicionalmente dos obligaciones que han sido la razón de su prestigio; una es verificar la realidad de los hechos, y la otra, legitimar el negocio jurídico, acreditando todo esto en el documento notarial, especie característica e irreductible.

De sus características, se le atribuye la distinción de notario de tipo latino, guardando relación con éstos. El Consejo de la Judicatura del Ecuador (2020) expresó que existen dos sistemas notariales principales que son el latino y el anglosajón. Respecto al latino, este surgió en Europa continental, aplicándose actualmente en la mayoría de países europeos, proyectándose a otros países fuera del continente, en especial América Latina.

Como principal características de este sistema, el cual también se denomina Sistema de Notario de Profesionales Públicos o Sistema Francés, está el que quien ejerce como notario es un profesional del Derecho. Partiendo de este precepto, se

caracteriza al sistema ecuatoriano como latino puesto que, se exige que la persona quien ejerza la función notarial sea un abogado o abogada, además de la trayectoria y otros requisitos recogidos en la Constitución de la República y el Código de la Función Judicial.

Adicionalmente, su responsabilidad en el ejercicio profesional es personal, caracterizándose dicho ejercicio por estar limitado de forma territorial, en número, ilimitado o libre ejercicio. En este caso, en Ecuador no existe una limitación a la cantidad de notarios pero sí se regula por el Consejo de la Judicatura anualmente para incrementar o reducir el número de notarías, además de tener jurisdicción cantonal.

Otra característica del notario latino es la existencia de un protocolo donde quedan asentadas todas las escrituras que autoriza, instrumentos en los cuales constan actos y hechos celebrados ante él y que ha dado carácter de auténticos, siendo en el caso de Ecuador regulados mediante la Ley Notarial. Como parte de los principios del notario latino según el Consejo de la Judicatura del Ecuador (2020), pueden destacarse los siguientes:

- Principio de legalidad, puesto que recibe e interpreta la voluntad de las partes, redactándola según las normas que regulan el negocio.
- Principio de consentimiento, es decir que las partes actúan con voluntad y existe consciencia en aquello que desea autorizarse.
- Principio de rogación, puesto que el notario interviene cuando se lo solicita, más no puede actuar por sí mismo.
- Principio de seguridad jurídica, el cual se deriva de la fe pública y que garantiza que aquello autorizado por el notario es cierto y generará los efectos jurídicos correspondientes.

- Principio de publicidad, pues los actos notariales son públicos, haciéndose pública la voluntad mediante su autorización.

La función notario respecto a personas con discapacidad

Arévalo (2015) define como discapacidad a toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad [...] que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de las personas con discapacidad de sus derechos humanos y libertades fundamentales. Los documentos notariales sustentan un juicio de los comparecientes en el momento que se realizan un acto, aunque no se indique expresamente en el texto.

Es entendido que cualquier alusión que se establezca, relacionado con la capacidad de las partes, no tiene el sustento de la fe pública, porque es parte de la categoría de juicios que emite el notario. El Código Civil responde a los derechos de las personas en situación de mayor vulnerabilidad, y a la ejecución del principio de igualdad ante la ley. Las limitaciones a la capacidad del ejercicio de los derechos pueden estar mencionadas en el mismo Código.

Se considera necesario que en los escenarios de demostración de la función notarial se acojan todas las medidas necesarias para eliminar las prácticas que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2015). Es obligación del Sistema Notarial elaborar acomodar sus protocolos internos e implementar los ajustes que se soliciten para asegurar que los servicios que se encuentran a su cargo estén carentes de barreras actitudinales, arquitectónicas, comunicacionales y jurídicas que imposibiliten el actuar efectivo de las personas con discapacidad.

Las Notarías tienen una naturaleza jurídica particular y de una relevancia inmensa. Como creación legal por mandato constitucional, las Notarías carecen de personería jurídica. En este sentido, su representación se ejerce de manera directa por el notario o notaria, como persona natural.

Metodología

En el presente proyecto, para su desarrollo se recurrió a *métodos teóricos*, considerándose en este caso el analítico – sintético y el inductivo – deductivo que permitieron sintetizar los hallazgos para la presentación de una propuesta en garantía a los derechos de las personas con discapacidad psicosocial. Tomando como referencia a Hurtado y Toro (2015), el método analítico sintético parte de profundizar un fenómeno o problema descomponiéndolo en todas sus partes, para luego integrar o unificar estos hallazgos para un análisis integral, aportando a la obtención de nuevos conocimientos respecto al conflicto. Con lo descrito, el proyecto parte de identificar el objeto de estudio y campo de acción, los cuales fueron profundizados y luego analizados en forma integrada.

Cabe señalar que, respecto al objeto de estudio, este comprende la capacidad jurídica de las personas con discapacidad psicosocial, mientras que el campo de acción involucra la intervención del notario en los actos y contratos que éstos realizan. Esto se profundizó mediante la recolección de datos, documentales y de campo, analizándose de tal forma que permitan determinar cómo el notario podría probar y respaldar la capacidad jurídica de personas con discapacidad psicosocial en la intervención de actos y contratos celebrado ante él como funcionario investido de fe pública.

En relación al método inductivo deductivo, este comprende un tipo de razonamiento sistemático que va de lo particular a lo general. Zarzar (2015) expuso que parte del estudio de hechos o fenómenos particulares a fin de realizar inferencias o conclusiones que permitan generalizar su comportamiento, utilizando dichas inferencias para el estudio posterior de futuros fenómenos o hechos particulares. Dicho esto, lo inductivo corresponde a la consulta de un grupo particular de individuos quienes intervienen en el problema que se estudia, además del marco normativo específico que regula el tema, realizando un análisis que permita encontrar soluciones que puedan ser generalizadas para su aplicación en territorio nacional.

Dichas mejoras se sustentarán en el marco normativo vigente y ayudarán, posteriormente, el tratamiento futuro de los actos y contratos que las personas con discapacidad psicosocial estén interesadas en realizar ante el notario, permitiendo al funcionario respalda su capacidad jurídica. En relación a los *métodos empíricos* se consideró en este caso el análisis documental, entrevistas y el análisis de derecho comparado, los cuales guardan relación al enfoque metodológico cualitativo.

El enfoque cualitativo se basa en la recolección de datos donde no se emplean procedimientos estadísticos. Maldonado (2018) expuso que dichos procedimientos permiten obtener información no cuantificable para describir una realidad, fenómenos o problema. Por su naturaleza, permiten determinar las cualidades o características de un fenómeno, atendiendo a la consulta de informantes claves quienes expusieron su amplio criterio sobre el tema, la evaluación del marco normativo nacional y de otros países en relación al tema investigado.

De dicho enfoque se derivan los métodos empíricos utilizados, partiendo del documental que consiste en la recolección de datos mediante fuentes referenciales. Alayza (2015) indicó que implica consultar bibliografía relacionada al tema, ayudando a su fundamentación teórica, consistiendo en la lectura del contenido y transcripción de puntos relevantes para unificar y así generar conocimiento de valor. Dicho esto, su implementación involucró el análisis de fuentes relacionadas al ejercicio notarial, la discapacidad psicosocial, la interdicción y demás aspectos relacionados.

De la búsqueda de referentes teóricos realizada en el análisis documental se fundamenta el otro método empleado, siendo el análisis de derecho comparado. Somma (2015) explicó que su finalidad es el conocimiento crítico del derecho puesto que ayuda a identificar diferencias y relaciones entre el sistema jurídico propio y otros, permitiendo su comprensión e incluso fortaleciéndolo en beneficio de las personas que regula. Con este análisis realizado, fue posible identificar cómo en otros países, previa a la celebración de actos y contratos, se prueba y garantiza la capacidad jurídica de personas con discapacidad psicosocial para intervenir en éstos y así velar por sus derechos.

Como último método se consideró la entrevista, aplicándose para la recolección de datos escogiéndose informantes claves quienes aportaron al conocimiento del problema. Packer (2018) expuso que la entrevista es un instrumento que permite recolectar información cualitativa de personas de interés, esto en relación al tema o problema que se investiga. Está compuesta de preguntas abiertas en donde los individuos seleccionados expusieron ampliamente su criterio sobre la capacidad jurídica de las personas con discapacidad psicosocial y la intervención del notario.

Tabla 1.

Métodos empíricos (parte 1)

Categoría	Dimensiones	Instrumentos	Unidad de Análisis
			Constitución de la República.
			Ley Orgánica de discapacidades.
Capacidad jurídica de las personas con discapacidad psicosocial	Intervención del notario en los actos y contratos que celebran las personas con discapacidad psicosocial	Análisis documental normativo	Código Civil. Registro Oficial Suplemento No. 46, Ecuador, 24 de junio de 2005. Artículo 486.
			Ley Notarial – Decreto Supremo 1404. Registro Oficial No. 158, Ecuador, 11 de noviembre de 1966. Artículo 29
		Derecho comparado	Constitución Española. Boletín Oficial del Estado No. 311, España, 29 de diciembre de 1978. Código Civil – Real Decreto de 24 de julio de 1889. Gaceta de Madrid número 206, España, 25 de julio de 1889.

Tabla 2.

Métodos empíricos (Parte 2)

Categoría	Dimensiones	Instrumentos	Unidad de Análisis
------------------	--------------------	---------------------	---------------------------

			Constitución Política de la República de Colombia. Gaceta Constitucional No. 116, Colombia, 20 de julio de 1991.
			Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social – Real Decreto Legislativo 1/2013. Boletín Oficial del Estado No. 734, España, 29 de noviembre de 2013.
Capacidad jurídica de las personas con discapacidad psicosocial	Intervención del notario en los actos y contratos que celebran las personas con discapacidad psicosocial	Derecho comparado	Código Civil del Distrito Federal Mexicano de 1928 emitido por la Presidencia de los Estados Unidos Mexicanos
			Ley general para la inclusión de las personas con discapacidad emitida por la Presidencia de los Estados Unidos Mexicanos
			Notarios de la ciudad de Guayaquil (3).
		Entrevistas	Abogados del libre ejercicio (3)

En relación a los métodos empíricos utilizados, y que figuran como instrumentos en la investigación, puede indicarse que el análisis documental normativo fue esencial para definir todos los aspectos teóricos relacionados al tema, tanto lo referente a la discapacidad psicosocial, la capacidad jurídica, el ejercicio notarial y demás puntos. Esto involucró incluso la revisión del marco normativo nacional

respecto a cómo se determina dicha discapacidad, las limitaciones en la capacidad jurídica para quienes la sufren y las características del servicio notarial en Ecuador como punto esenciales.

Este método sirvió como un punto de partida, estableciendo las bases para la investigación. En complemento, el análisis de derecho comparado pretendió identificar de qué manera otros sistemas jurídicos afrontan el problema respecto a la capacidad jurídica de quienes sufren discapacidad psicosocial y cómo garantizan su acceso a servicios notariales en caso de requerirlos, previa comprobación de sus facultades.

Finalmente, el uso de la entrevista sirvió para determinar de qué manera informantes claves, específicamente notarios y abogados, perciben esta problemática respecto a la carencia de modelos o métodos que permitan al notario evaluar y respaldar la capacidad jurídica de la persona que sufre discapacidad psicosocial, garantizando sus derechos en el acceso a este servicio y brindando seguridad jurídica al acto que celebran, sin que a futuro el mismo se catalogue como inválido.

En conjunto estos métodos permiten describir la realidad de la situación de estudio para el diseño de una propuesta que sirva de solución al conflicto, justificándose así su relevancia. Respecto a la *Descripción del caso jurídico*, el proyecto se encuentra orientado evaluar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad psicosocial evidenciando cómo los notarios podrían garantizarla, permitiéndoles así la celebración de actos y contratos que se consideren legales, brinden seguridad jurídica y respalden el derecho de este grupo de la población.

Resultados

Análisis del marco normativo

En este apartado se realizó una evaluación del marco normativo vigente respecto a la capacidad jurídica de las personas y la intervención del notario. En primera instancia se consideró la *Constitución de la República del Ecuador emitida por la Asamblea Nacional (2008)* en su art. 35 se determina que las personas con

discapacidad tienen atención prioritaria en el ámbito público o privado, junto a otros individuos que forman parte de grupos vulnerables. En base a lo expuesta, su situación de discapacidad les otorga beneficio a la atención especializada y prioritaria, misma que deberá ser garantizada por el notario o notaria ante quien se presenten.

Dicho servicio que ofrece el notario, no debería verse deteriorado por otorgarse ante una persona con discapacidad, debiendo actuar con la misma eficiencia. Así mismo, el art. 46 en su tercer numeral expone que quienes padecen alguna discapacidad, el Estado les otorgará atención preferente para una integración social plena. En este caso, se busca que no sean excluidos de la sociedad, para lo cual deben garantizarse sus derechos, siempre que estén en la capacidad jurídica para ello.

El art. 47 aborda exclusivamente lo referente a las personas con discapacidad, siendo el Estado quien garantice políticas para prevenirlas, integradas con la sociedad y la familia, para que tengan equiparación de oportunidades y se alcance una verdadera integración social. Para ello, se indica que el Estado reconocerá una serie de derechos donde se mencionan las rebajas en servicios públicos, tales como los brindados por los notarios, entre otros puntos que buscan garantizar su inclusión y respaldo a sus derechos.

Ello también se incluye en el art. 48 en donde se determina, entre las medidas, su inclusión social, pudiendo participar en distintos niveles destacando el social y económico, suponiendo que podrán participar en negocios jurídicos y disponer de capacidad jurídica para ejercerlos, siempre que las autoridades lo respalden, siendo ahí donde se presentan las debilidades en el marco normativo nacional. En referencia a la ***Ley Orgánica de Discapacidades publicada en Registro Oficial N° 796 emitida por la Asamblea Nacional (2012)*** en su art. 4 se garantiza una serie de principios para las personas con discapacidad, siendo la no discriminación, ni la anulación de sus derecho o reducirlos a causa de la discapacidad que sufre. En este caso, deberían garantizar la celebración de actos y contratos para estas personas siempre que muestre y se respalde su capacidad jurídica para ello.

Así mismo presentan igualdad de oportunidades ante la ley, teniendo derecho a igual protección legal como cualquier otro individuo. Un punto también destacable es la celeridad y eficacia que deben caracterizar los servicios, tanto públicos como privados, a los cuales accede. Se indica además que sus requerimientos también deben procesarse de esta manera, lo cual se refuerza lo previamente indicado respecto a que el servicio notarial debe ser proporcionado con eficiencia.

Respecto a la definición de persona con discapacidad, se determina en el art. 6 que son todas aquellas personas que debido a una o más deficiencias físicas, intelectuales, mentales o sensoriales ven restringidas su capacidad biológica, sociológica o asociativa para que puedan ejercer una o más actividades esenciales en su vida diaria. Cabe señalar que la discapacidad se afirma mediante porcentajes presentándose a continuación cómo se distribuye:

Tabla 3.

Características de la persona con discapacidad según su calificación

Discapacidad	Definición	Porcentaje
Ninguna discapacidad	Presentan deficiencia permanente que ha sido diagnosticada y tratada adecuadamente, no impidiéndole realizar actividades de la vida diaria y supera sin dificultad las barreras del entorno.	0 a 4 %
Discapacidad leve	Significan que el individuo posee síntomas, signos o secuelas respecto a deficiencias permanentes, causándole alguna dificultad para ejecutar actividades de la vida diaria. A pesar de ello no requerirá apoyo de terceras personas para superar barreras del entorno.	5 a 24%
Discapacidad moderada	La persona presenta signos, síntomas o secuelas de deficiencias permanentes que provocan una disminución importante de su capacidad para realizar algunas actividades de la vida diaria, teniendo independencia de actividades de autocuidado y capaz de superar con dificultad algunas barreras del entorno.	25 a 49 %
Discapacidad grave	Presentan una disminución importante o imposibilidad para llevar a cabo la mayoría de las actividades de la vida diaria, necesitan incluso de apoyo para algunas labores básicas de autocuidado, pudiendo superar con dificultad solo algunas barreras del entorno.	50 a 74%

Discapacidad muy grave	El individuo presenta deficiencias que afectan gravemente e lo imposibilitan para ejecutar una serie de actividades cotidianas, requiriendo apoyo o cuidado de un tercero, no logrando superar las barreras del entorno	75 a 95%
Discapacidad completa	Afectan a la persona en su totalidad, impidiéndole el realizar actividades cotidianas, requiriendo para ello el apoyo o cuidados de un tercero puesto que no logra superar las barreras del entorno.	96 a 100%

Nota: Tomado del Manual de Calificación de Discapacidad en Ecuador elaborado por Ministerio de Salud Pública (2018)

Su condición de discapacidad se incluye en la cédula de ciudadanía remitiéndose la calificación al Registro Civil, Identificación y Cedulación. Así mismo, si sufriera una condición o deficiencia incapacitante, también podrán solicitar la evaluación emitiéndose un certificado por el equipo calificador especializado, el cual también califica el nivel de capacidad del individuo. Estos individuos constarán en un Registro Nacional de Personas con Discapacidad, donde también constarán quienes posean deficiencias o condiciones incapacitantes.

Podría ser factible que los notarios puedan acceder a esta base de datos, indicándose que actualmente está direccionada a instituciones públicas y privadas que ofrecen servicios públicos en el área de discapacidad, evidenciando con ello si una persona padece una condición incapacitantes o deficiencia temporal reconocida, o discapacidad permanente que limite su capacidad jurídica para ejercer determinados actos o contrato

El art. 77 de la Ley Orgánica de Discapacidades hace alusión que las tasas notariales para las personas de este grupo vulnerable serán gratuitas, lo cual por ningún motivo debería influir en la calidad con la cual acceda al servicio puesto que el notario es responsable de otorgarlo con celeridad y eficacia. Así mismo, entre sus disposiciones transitorias, específicamente la número onceava, se declara que el Registro de Datos públicos en coordinación con el Registro Civil deberán interconectar sus datos a fin que puedan emitirse cédulas de ciudadanía con el porcentaje de discapacidad para lo cual no sería necesario el carné.

Para ello se dio el plazo de un año, donde el Consejo Nacional de Discapacidad podrá continuar emitiendo carné de discapacidades con una vigencia de cinco años. Una vez culmine ese periodo, la persona deberá obtener su cédula de ciudadanía donde se le acredita el sufrir alguna discapacidad y además conste la calificación respectiva. En el ***Reglamento a la Ley de Discapacidades emitido por la Asamblea Nacional (2017)*** indicó que la autoridad sanitaria nacional debe emitir el documento o certificado que acredita la calificación de la discapacidad o certificación de su condición incapacitante, realizándose la evaluación por médicos de especialistas pertenecientes al Sistema Nacional de Salud acreditados por la misma autoridad.

El Ministerio de Salud Pública (2020) como autoridad sanitaria nacional a la cual se hace mención en la Ley de Discapacidad y su reglamento, expuso respecto a los carné de discapacidad que son un documento que acredita la condición de estas personas, accediendo con ello a una serie de beneficios como la rebajas en servicios básicos, reducción o exención de impuestos, exoneración del pago a tarifas de transporte y demás.

Sobre su vigencia indica que los carné de discapacidad que han sido emitidos por el CONADIS solo tendrán validez hasta el 30 de junio del 2021, mientras que el del Ministerio de Salud Pública se mantendrá hasta el 30 de junio del 2023. Su emisión no tiene costo, añadiendo que las personas con carné del CONADIS deben solicitar la recalificación para renovarlo, mientras que del Ministerio de Salud Pública deberán acudir a establecimientos de salud de primer nivel autorizados donde deberán canjear el nuevo carné.

En ambos casos se busca que la persona con discapacidad porte un nuevo carné con su porcentaje actualizado, teniendo en cuenta que no tendrá fecha de caducidad. El trámite que explica esta entidad y que deberían seguir las personas con discapacidad psicosocial es el siguiente:

1. Solicitar la calificación llamando al número telefónico 171 opción 4 donde se agendará una cita médica de evaluación bio-psicosocial.

2. Acudir a la cita médica al establecimiento de primer nivel autorizado, pudiendo también agendarse para que se realice en el domicilio de la persona con discapacidad cuando la situación lo amerite.
3. Posterior a la calificación, de detectarse alguna discapacidad, retirará el carné acercándose al establecimiento donde fue evaluado o que represente el al médico especialista cuando la cita se haya dado en el domicilio.
4. Para retirarlo, deberá presentar la Cédula de ciudadanía actualizada, además del informe médico y exámenes complementarios de ser el caso.
5. En los casos de recalificación, los requisitos son similares con la diferencia de incluirse el formulario de solicitud de recalificación de discapacidad, siendo llenado por el titular o representante legal.

Continuando el análisis se encuentra el *Código Civil del Ecuador publicado en el Registro Oficial Suplemento 46 de 24-jun.-2005 y reformado por la Asamblea Nacional (2016)*, en su art. 486 indica que los actos y contratos que una persona demente haya realizado y que, posterior a ello se haya declarado la sentencia de interdicción, serán declarados nulos aunque se alegue que fueron ejecutados o celebrado en un intervalo lúcido.

Ello supone que la autoridad, mencionándose en este caso al notario, no se encuentra en la atribución de celebrar actos y contratos en estos casos puesto que se declararían nulos, pudiendo además derivarse en sanciones. Por otro lado, el mismo artículo en mención expone que los contratos y actos que hayan sido celebrados sin previa interdicción serán válidos a menos que se comprobara que quien lo celebró estaba entonces demente. En este caso, se debería someter a una evaluación para comprobar si a la fecha de celebración la persona ya padecía la discapacidad y entonces determinarse como nula.

El procedimiento para declarar la interdicción en estos casos se explica en el art. 481 del presente código, en donde se explica que será igual para declarar la interdicción de los disipadores, pudiendo ser, según el art. 464, provocado por el

cónyuge, consanguíneos hasta el cuarto grado, hijos, padres, hermanos y hasta por el ministerio público. Para los casos del dementa, el art. 482 expresa que el juez se informará de la vida anterior y conducta habitual de quien fuera el puesto en demencia, oirá el dictamen de facultativos de su confianza, además de examinar personalmente al demandado por medio de interrogatorio.

Con ello se confiere la curaduría, según el art. 484 del código, ya sea al cónyuge, descendiente, ascendientes, colaterales hasta el cuarto grado o hermanos, también podrán los padres siempre que el cónyuge consienta. Se elegirá por el juez según este considera más idóneo y a falta de éstos, surgirá la curaduría dativa. Cabe señalar que quien fuera declarado interdicto, puede posteriormente hacer uso de sus bienes y podrá ser habilitado siempre que demuestre, según el art. 486 que ha recobrado permanentemente la razón, así mismo el disipador.

Como último marco normativo nacional considerado está la *Ley Notarial publicada en el Registro Oficial 158 de 11-nov.-1966 y reformada por la Asamblea Nacional (2019)* en donde se regula el servicio notarial. Entre los artículos considerados está el art. 27 en donde se expresa que el notario, antes de la redacción de la escritura pública, se encuentra el examinar al notario la capacidad de los otorgantes, la libertad con la cual proceden, conocimiento con el cual se obligan y el pago de los derechos fiscales y municipales sobre aquello que se sujeta al acto o contrato.

Dicho esto el notario está en toda la obligación de realizar la comprobación respecto a que los individuos que se acercan ante él están en todas sus facultades para celebrar el acto o contrato. Sobre ello, el art. 28 indica que la primera obligación implicará que los solicitantes presenten los comprobantes legales respecto a la capacidad y estado civil de los comparecientes, teniendo que anexar, sí actúa en representación de incapaces, el documento que lo respalda como representante legal.

La segunda involucrará la examinación por separada de las partes para identificar si han acudido a celebrarla por amenaza, coacción, temor, promesas, engaños,

seducción u algún otro motivo que lo obligue al acto. La tercera consiste en conocer si las partes están instruidas en el objeto y resultado de la escritura.

En base a lo expuesto se obliga al notario a que, previa a la celebración de una escritura pública, examine la capacidad de los otorgantes; además, se configuran prohibiciones respecto a la celebración de ciertos actos sin contar con los requisitos establecidos legalmente, esto es el caso de las personas incapaces, para lo cual, los notarios requerirán los comprobantes legales de la capacidad, y realizar verificaciones a las partes atinentes a corroborar su estado y que no comparecen a la celebración del acto por coacción, amenazas, temor reverencial, promesa o seducción. De igual forma, se establece que no podrán ser testigos en las escrituras públicas los dementes, los locos y los ciegos, entre otros, según el art. 32 de la Ley Notarial.

Análisis de referentes empíricos.

En este apartado se tomaron como referencia estudios desarrollados por otros autores y que evalúan la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Poma (2017) lo realizó en Perú y se encamina a la interdicción como una forma de vulnerar los derechos a la capacidad jurídica de quienes padecen discapacidad intelectual. El estudio se soporta en que la interdicción afecta a estas personas en el ejercicio de sus derechos civiles, impidiéndoles realizar actos como el matrimonio, otorgamiento de testamentos, patria potestad e incluso participar en asuntos públicos, adquirir propiedades, acceder a créditos y demás actos de forma personal.

Se indica que esto es una barrera que supone, hasta cierto punto, un perjuicio para quienes padecen este tipo de discapacidad y que, si bien existen leyes que les garantizan derechos y destacan su garantía a una vida digna, aún no es del todo posible. Para lograr determinar cómo esta interdicción vulnera la capacidad jurídica de las personas con esta discapacidad se recurrió al tipo de estudio de caso, tomando como referencia el de un ciudadano que ha visto afectado su derecho por la falta de garantías en el marco normativo.

Se concluye, que en la práctica, la interdicción solo pretende anular el quehacer jurídico de una persona con discapacidad intelectual, pero sin primero determinar en qué medida dicha discapacidad afecta a su discernimiento y de qué manera es capaz de tomar decisiones y ejercer sus derechos sin la necesidad de un tutor. Si bien, el estudio citado propone que se elimine la interdicción de las personas con discapacidad intelectual, no indica de qué manera sería posible ya que, no debe descartarse la existencia de personas no capaces de tomar decisiones ni disponer de sí mismas o de sus bienes por cuenta propia.

Sin embargo, sí se requiere comprobar en qué medida dicha condición limita el razonamiento y lucidez. Otro estudio también realizado en Perú se orientó al reconocimiento de la capacidad jurídica de quienes sufren discapacidad intelectual, justificándose su desarrollo en los cambios normativos que han afectado a la interdicción para estas personas, en donde se reconoce su capacidad jurídica y se obliga a la implementación de sistemas de apoyos y salvaguardias para dicho fin (Paredes, 2019). Si bien, continúa aplicándose la interdicción, existen pedidos para que se derogue su existencia y se permita la tutela de quienes la padecen, pero basado en un sistema de apoyo o asistencia.

Cabe señalar que en Ecuador ocurre de forma similar, existiendo la interdicción de quienes padecen de discapacidad intelectual, y de ser el caso, pueden ser representados por otra persona quien velará por sus derechos y figurará como curador. Lo que se busca en Perú es que nadie decida por estas personas, sino dar asistencia para que la decisión sea consensuada con la persona con discapacidad y así no se vulnere su derecho a decidir sobre sí misma y, en caso que ella no sea capaz de expresar su voluntad, se tomaría la mejor interpretación posible de esta, considerando una serie de parámetros.

Utilizando una metodología enfocada en la revisión documental, analizándose los referentes bibliográficos e incluso el marco normativo, se concluye que existen formas de garantizar la capacidad jurídica de quienes sufren este tipo de discapacidad y depende de las autoridades el garantizar este derecho. A su vez, considera también la interpretación de las autoridades judiciales como aquellas que, en caso de incapacidad total para que esta persona pueda expresar su voluntad,

podrá el juez interpretarla en función de la trayectoria de vida del discapacitado, sus preferencias, condición médica y demás aspectos, esto mediante un equipo multidisciplinario.

Así, deja de suponerse que existe incapacidad jurídica para toda persona con este tipo de discapacidad, sino más bien se respalda su derecho de goce y de ejercicio bajo cualquier medio posible. En Colombia, Pons y Díaz (2019) desarrollaron una investigación enfocada en las personas con discapacidad, esto en relación a su capacidad jurídica para llevar a cabo actos notariales. Su desarrollo se justifica en la discriminación que existe para este grupo de personas, considerando que las leyes restringen su actuar y su capacidad de goce, lo cual es esencial también para su inclusión social, existiendo quienes niegan la educación, empleo y otros servicios a miembros de este grupo vulnerable.

A nivel internacional se busca garantizar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, permitiéndoles así ser titular y ejercer derechos, además de obligaciones. Utilizando una metodología de tipo documental, se concluyó que, a fin de garantizar la capacidad jurídica de quienes sufren discapacidad mental y permitirles el acceso a servicios notariales, debe regularse jurídicamente la función notarial y capacitar a estas autoridades para que puedan ejecutar actos en donde intervengan miembros de este grupo vulnerable, brindándoles así mayor protección y no vulnerar sus derechos.

Si bien, defienden aquello, no hace mención a cómo debería garantizarse y solo recoge una serie de cuerpos normativos y referentes bibliográficos que sustentan la importancia de garantizar la capacidad jurídicas de personas con discapacidad intelectual. En estudios realizados en Ecuador, se encuentra el de Guashpa (2015) direccionado a la incompatibilidad de la interdicción de personas con discapacidad intelectual, y posterior curaduría, con la capacidad jurídica que debe garantizarse a estos individuos según los derechos internacionales. Se justifica su desarrollo en la declaración de organismos internacionales respecto a garantizar la capacidad jurídica de quienes sufren discapacidad intelectual y psicosocial o mental, considerando a la interdicción y curaduría como prácticas muy antiguas que no

tienen armonía con los nuevos avances en materia de derechos de personas con discapacidad.

La metodología empleada en el estudio fue de tipo comparativa, realizando un análisis normativo nacional frente al internacional, además de consultar textos doctrinales. Con los resultados, se consideró necesaria la implementación de sistemas de apoyo y salvaguardas que recomiendan los organismos internacionales para garantizar la capacidad jurídica de este grupo de personas vulnerables, planteando una reforma al Código Civil en donde se respalde el goce de su plena capacidad jurídica, evitando todo tipo de discriminación, además de garantizarles el goce de sus derechos, adquirir obligaciones, impidiendo que personas de mala fe actúen a su favor sin importarles el beneficio de quienes, al declararse interdictos, dejan de tener voz y voto sobre sí mismos y sus posesiones.

Otro estudio lo realizó Álava (2017) e involucró los actos jurídicos de personas con discapacidad intelectual y la defensa de sus derechos como consumidores. El estudio se justifica en las falencias del marco normativo ecuatoriano y que involucran la concepción médica para definir su discapacidad, términos discriminatorios en los propios cuerpos normativos y ausencia de una normativa que ayude a determinar en qué medida la discapacidad intelectual influye en la capacidad jurídica, de una manera técnica. Si bien, los notarios y otros servidores públicos, indican que las personas con esta discapacidad no pueden tomar decisiones coherentes, y por tal motivo deben considerarse incapaces jurídicamente y ejercer solo con representación, otros defienden que esto genera una vulneración de derechos.

Como un aporte al estudio, se llevó a cabo una metodología de derecho comparado, tomando como referencia el marco normativo de Argentina, España y Ecuador para así identificar cómo estos países abordan la discapacidad intelectual y psicosocial, garantizándoles la capacidad jurídica a las personas que la sufren. Los resultados destacan la eficacia del marco normativo argentino en donde la determinación de la capacidad jurídica no se realiza en función del padecimiento de la discapacidad, sino en la intensidad con la cual se sufre.

Argentina ha implementado el sistema de Baremo en donde se determinan los grados de discapacidad según su capacidad de razonamiento lógico, superando el sistema utilizado en España y Ecuador. Además, señala que la normativa nacional se ha centrado en grandes avances en el acceso a salud de las personas que sufren esta discapacidad, pero no en el ámbito jurídico. Así, además se promueve la inseguridad jurídica ya que, al no existir una normativa clara, se imposibilita su actuar frente a estos casos de discapacidad y prefieren no celebrar actos que posteriormente quedarán nulos y pueden derivarse en sanciones a quienes los autorizaron.

Como última investigación tomada en consideración está la de Navarro (2020) y se orientó al estudio del cumplimiento de los derechos de personas que sufren discapacidad y acuden a una notaría. Es importante señalar que el estudio únicamente se enfoca en la posesión efectiva cuando intervienen personas con discapacidad y se encamina a identificar los requisitos, procesos, procedimientos y funciones que los notarios realizan en estos trámites para evidenciar si existe discriminación o vulneración de sus derechos durante el procedimiento.

La metodología empleada fue bibliográfica y de campo, con enfoque cualitativo y cuantitativo, recurriendo a encuestas a profesionales del derecho, además del marco normativo y demás fuentes referenciales. Si bien, como propuesta, el estudio plantea un procedimiento estandarizado para quienes, padeciendo alguna discapacidad, puedan solicitarla ante el notario, no aborda a profundidad la capacidad jurídica, estableciéndose que se solicitará la presencia de un curador o tutor cuando la persona lo requiera, o se le asignará uno mediante solicitud a la autoridad competente en caso que necesiándolo, no disponga de uno

De esta manera, es posible evidenciar que la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual es un tema que se está analizando en distintos países y se busca garantizar como una exigencia de organismos internacionales, siendo un derecho de este grupo vulnerable, no viendo así limitado el goce y ejercicio de derechos y obligaciones. Sin embargo, existen limitaciones respecto a cómo se garantiza en Ecuador, no existiendo un procedimiento claro para determinar si la

personas con discapacidad intelectual actúa con lucidez, lo cual se impide y se niega para celebrar por su cuenta actos notariales.

Análisis de recolección de datos primarios.

En este apartado se presentan los resultados recabados mediante la consulta a notario y abogados en relación a la capacidad jurídica de personas con discapacidad psicosocial al momento de celebrar actos y contratos notariales a quienes no se ha declarado su interdicción. Dicho esto, se presenta a continuación los hallazgos a notarios:

¿Cómo se determina por vía notarial la capacidad jurídica de quienes solicitan la autorización de algún acto, contrato o documento?

Notario 1: Como notarios, somos quienes estamos en el deber de evaluar la capacidad de las personas, indicando la Ley Notarial en su art. 27 que debemos exigir todos los documentos que la respalden.

Notario 2: En este caso la ley nos autoriza a solicitar todos los comprobantes legales que respalden la capacidad jurídica de las partes y nos prohíbe actuar cuando sean incapaces.

Notario 3: La Ley Notarial específicamente nos obliga a evaluar esta capacidad describiendo que para ello debemos solicitar una serie de documentos que la comprueben, incluso a personas que la ley declare incapaces pero procedan mediante representante legal o quienes actúen por medio de un poder.

Análisis: Los consultados exponen que el notario está en la obligación de verificar la capacidad de los otorgantes, ello expresado en la Ley Notarial, lo cual se procede mediante la presentación de documentos que respalden esa capacidad de quienes intervienen, describiendo además los casos cuando intervengan incapaces

pero con su representante legal o mandatarios respecto a poderes que le han sido otorgados.

¿Cómo procede en estos casos cuando intervienen personas con discapacidad psicosocial no interdicto?

Notario 1: La ley no es clara en este aspecto, si bien el Código Civil prohíbe que las personas con demencia intervengan en actos, ya queda en posición del notario evaluar la condición de la persona no interdicto verificando si actúa con consentimiento de aquello que se obliga y procede de manera voluntaria. Dicho esto, el notario a una persona que sufre de esta discapacidad grave, incluso sin disponer del carné, debería negarle su servicio puesto que resultará notoria que no procede con libertad y consentimiento. Si posee el carné, en algunos casos se ha procedido a autorizar actos a personas con menos del 50% de calificación, pero en sí no tenemos ninguna normativa que respalde esta decisión.

Notario 2: De no estar declarada la interdicción en este caso queda a criterio del notario determinar la capacidad de la persona en base a las consideraciones que determinan la Ley Notarial, evidenciando en primer lugar si no es incapaz según la ley, si la persona procede con libertad, consentimiento y conocimiento de lo que se obliga.

Notario 3: Mientras la persona no esté declarado interdicto, es el notario quien debe realizar las evaluaciones que determina el marco normativo para determinar si puede o no puede celebrar el acto o contrato en el cual está interesado. Si no hay evidente incapacidad según los documentos que presenta, también está el notario en la obligación de comprobar si procede con libertad, con consentimiento de lo que se obliga y si está consciente de los efectos que provoca dicho acto. Para tales efectos se ha optado por permitir la celebración cuando la persona tiene un grado de discapacidad menor al 50% pero no existe ningún respaldo a esta decisión.

Análisis: Como puede notarse, los notarios indican que no existe una ley clara que determine la capacidad de las personas con discapacidad psicosocial a la celebración de actos siempre y cuando no hayan sido declarados interdictos por ende

indican además que existen decisiones en las cuales indican las celebraciones de contratos cuando la persona tiene menos del 50% de discapacidad pero no existe ningún tipo de garantía respaldo esta decisión ya que no hay un marco normativo que lo respalde para ello consideran la evaluación de los aspectos que se determinan en la ley notarial al respecto previo a la celebración de escrituras públicas tales como la capacidad del sujeto el libre consentimiento la libertad con la cual procedimiento con el cual se obliga y si tienen conocimientos respecto a lo que están a los efectos de la celebración de dicho acto o contrato

¿Qué garantiza la seguridad jurídica del acto o contrato cuando interviene una persona con discapacidad psicosocial no interdicto?

Notario 1: Como notarios evaluamos la capacidad, si según nuestro criterio esa persona puede celebrarlo, en los límites que la ley nos lo permite, lo autorizamos

Notario 2: Todo parte de nuestro criterio, más no existe un marco normativo que respalde nuestro proceder y brinde garantía al acto o contrato celebrado. Si posteriormente, la persona es declarada interdicto, queda en obligación del juez determinar si tiene validez o es nulo lo que autorizamos.

Notario 3: Pues, al no existir un marco normativo específico para estos casos que limite nuestro actuar, pues ya dependería de los jueces el decidir si el acto o contrato es válido o nulo si luego la persona es declarada interdicto.

Análisis: Los notarios exponen que no existe ninguna garantía puesto que no existe un marco normativo que respalde su actuar en estos casos. Por ende, si luego la persona es interdicto, quedará al criterio del juez determinar si es válido o nulo lo autorizado. Ello supone una desventaja, ya que si se da la nulidad, puede provocar que el funcionario sea sancionado.

¿De qué forma considera usted que el actual marco normativo influye en el goce de derechos, para la celebración de actos y contratos notariales, por parte de personas con discapacidad psicosocial no interdictos?

Notario 1: Hay que distinguir, la capacidad jurídica se divide en capacidad de goce, que toda persona capaz o incapaz posee, eso la ley no limita. Lo que sí hace es restringir su capacidad de obrar, puesto que no da garantía a los actos que ellos celebran y queda a disposición de un juez darles o no validez si luego sí se declaran interdictos. Como no tenemos directrices para saber cuándo debemos limitar el servicio, si según nuestra evaluación sigue siendo capaz, actúa con consentimiento y libertad, autorizamos el acto, aunque posteriormente un juez dicte lo contrario.

Notario 2: No hay claridad en este aspecto, ya que no gozamos de ninguna herramienta o mecanismo sujeto a una normativa que nos permita conocer si una persona con discapacidad psicosocial no interdicto sigue o no siendo legalmente capaz.

Notario 3: Se vulnera puesto que no hay una protección a sus actos o contratos celebrados ante el notario si, a pesar de sufrir esta discapacidad, pueden actuar aún con el consentimiento, libertad y conocimiento de lo que se obliga.

Análisis: Los consultados determinan en este caso que la ley limita la capacidad de obrar de las personas con discapacidad psicosocial y que no existe un modelo o herramienta sujeta a la normativa que permita determinar cuándo estas personas pueden ser capaces para celebrar actos y contratos. Ello supone que existe una vulneración, no dando seguridad jurídica respecto al negocio jurídico que se autoriza ante el notario si luego la persona es declarada interdicto y es juez es quien debe decidir si estos actos o contratos son válidos o nulos.

¿Qué mejoras usted recomendaría a fin de garantizar que las personas con discapacidad psicosocial no interdictos, con capacidad jurídica para obligarse, puedan celebrar actos y contratos ante el notario?

Notario 1: La ley debería ser clara respecto a la capacidad jurídica de estas personas. Hay países donde se incluye la revisión de médicos especialistas para así decidir si el solicitante puede o no celebrar dicho acto. Además, debería normarse un porcentaje límite para que puedan autorizar actos y contratos por sí mismos ante el notario, pudiendo ser hasta un 49% de discapacidad.

Notario 2: Considero que el marco normativo debería establecer claramente en qué momentos el notario puede autorizar actos y contratos que una persona, con estas características, intervenga. Está por un lado el porcentaje de discapacidad, que debe ser menor al 50% y podría fortalecerse con un análisis médico de considerarse necesario.

Notario 3: Debería existir un procedimiento en el marco normativo para estos casos, en garantía nuestra y del solicitando que sufra esta discapacidad. Así se da seguridad jurídica al acto; sin embargo, no podría realizar ninguna recomendación al respecto.

Análisis: En este caso pudo evidenciarse que recomiendan establecer límites dentro del marco normativo para que el notario identifique claramente en qué momento debe o no autorizar actos o contratos de personas con discapacidad psicosocial. Dicho esto, se plantea el límite de menos del 50% de discapacidad para que puedan celebrarlos, así mismo se menciona la intervención de un médico especialista, evitando con ello que el acto o contrato sea declarado posteriormente nulo por el juez.

Con lo declarado por los notarios, puede indicarse que la ley restringe la capacidad de obrar de las personas con discapacidad psicosocial y no expone en forma clara dentro de qué parámetros el notario podrá determinar si es o no capaz para intervenir en actos y contratos. Con ello, queda a criterio exclusivo del notario, optando por calificar el porcentaje de discapacidad en esos casos pero no dando garantías a esta decisión si luego la persona es declarada interdicto, siendo decisión del juez decidir si es válido o no.

Sobre lo indicado, destacan que deben existir mejoras al marco normativo vigente, recomendando que se delimite claramente cómo debe proceder el notario, normando el uso del porcentaje de discapacidad menor al 50% y además recomendando la intervención de médicos especialistas. Sobre los abogados, se describe a continuación los hallazgos:

¿Cómo se determina por vía notarial la capacidad jurídica de quienes solicitan la autorización de algún acto, contrato o documento?

Abogado 1: El notario es quien debe en este caso evaluarla según lo que determina el marco normativo vigente considerando que a todos los que la ley declare como incapaz no podrán intervenir por sí mismos en un acto o contrato.

Abogado 2: El marco normativo los establece específicamente, esto en el Código Civil indicando quiénes son los incapaces de celebrar contratos.

Abogado 3: En este caso el notario debe autorizarlo considerando lo que indica el marco normativo vigente. Si la persona es declarada como incapaz puede negarle el servicio.

Análisis: Los resultados indican en este caso el notario es que, según la normativa vigente, evaluará la capacidad de las personas para celebrar contratos, tomando como referencia lo expuesto principalmente en el Código Civil.

¿Cómo procede en estos casos cuando intervienen personas con discapacidad psicosocial no interdicto?

Abogado 1: La ley no especifica claramente cómo se determina la capacidad jurídica de las personas en este caso, todo dependería de otras variables que el notario debe considerar respecto a si el individuo actúa con libertad y conocimiento de lo que se obliga.

Abogado 2: En este caso, si el notario considera que no existe ningún tipo de determinante que declara la persona incapaz, pues en este caso se considerarían los

otros aspectos como determinantes tales como si actúa con consentimiento y si tiene conocimiento de lo cual se obliga.

Abogado 3: Si el notario no ve ninguna determinante de esta persona él puede celebrar el acto siempre que se cumplan las otras condicionantes tales como la libertad con la cual procede, si tiene conocimiento de lo que se está llevando a cabo y si se han cumplido con el pago de los derechos fiscales de ser el caso.

Análisis: Los consultados indican el notario es quien debe determinar esta capacidad según lo que establece el marco normativo vigente. Si con ello, no existiera ninguna causal que declare a la persona con discapacidad psicosocial como incapaz, también deberá considerar la libertad con la cual procede, si tiene conocimiento del acto o contrato a celebrarse y otros aspectos esenciales que fueron también mencionados por los notarios consultados.

¿Qué garantiza la seguridad jurídica del acto o contrato cuando interviene una persona con discapacidad psicosocial no interdicto?

Abogado 1: Ello lo hace el notario quien, al autorizar la celebración de un acto o contrato es porque realmente considera que la persona es capaz.

Abogado 2: Creería que en ese caso es el notario quien la determina y posteriormente no existe ningún suficiente garantía de que, si por algún motivo la persona es declarada interdicto, el negocio pueda continuar vigente.

Abogado 3: Nada, puesto que si esa persona es declarada posteriormente interdicto es probable que sea nulo si el juez establece que en ese entonces no era capaz y, como no existe ningún procedimiento ni respaldo para dar garantía de su capacidad, el acto o contrato podría quedar inválido.

Análisis: Los consultados indican que no existe garantía ya que al no existir ningún procedimiento ni modelo específico que ayude a determinar la capacidad de estas personas, el juez, si declara la interdicción de la persona, podría indicar que el

contrato o acto celebrado resultaría inválido. Esto causaría un perjuicio a las partes interesadas e incluso el notario de ser el caso.

¿De qué forma considera usted que el actual marco normativo influye en el goce de derechos, para la celebración de actos y contratos notariales, por parte de personas con discapacidad psicosocial no interdictos?

Abogado 1: Si bien podrían celebrarlo, existe un riesgo de que a futuro se declare inválido si es que la persona por vía judicial es determinada como interdicto.

Abogado 2: Podría celebrarse pero en sí la ley no determina un procedimiento específico para que el notario puede establecer si esta persona es capaz o no. Así mismo, si a futuro se declara interdicto, tampoco existen garantías de que el negocio jurídico celebrado en ese momento se declara válido.

Abogado 3: En este caso considero que no existe ningún tipo de garantía ya que el notario determinaría la capacidad, según su criterio, acorde a lo que dice la ley. Pero, si la persona posteriormente es declarada como interdicto, podría en ese caso declararse que el acto o contrato resulta inválido porque se celebró mientras la persona sufría esta discapacidad.

Análisis: Se determina que no existe ningún tipo de garantía respecto al acto o contrato que celebran las personas con discapacidad psicosocial. Si bien el notario puede considerar que la persona es capaz en ese momento, si es que a futuro se llegara a considerar interdicto, el juez es quien determinaría si los actos y contratos celebrados en el pasado por esa persona mientras sufría la discapacidad resultan válidos o no. Con ello, al no existir un marco normativo que respalde la decisión del notario en estos casos y permita establecer claramente si una persona es capaz o no, existe un alto riesgo de que el negocio sea declarado inválido y así se vean afectadas las partes interesadas, incluso el mismo notario que lo autorizó.

¿Qué mejoras usted recomendaría a fin de garantizar que las personas con discapacidad psicosocial no interdictos, con capacidad jurídica para obligarse, puedan celebrar actos y contratos ante el notario?

Abogado 1: Las mejoras deben estar alineadas al marco normativo vigente estableciendo claramente en qué condiciones el notario puede determinar la capacidad jurídica para que una persona con discapacidad psicosocial pueda intervenir en actos y contratos notariales por sí mismo.

Abogado 2: El marco normativo debería ser claro y dotar al notario de herramientas o métodos que le posibiliten determinar la capacidad jurídica de estas personas. Así mismo, que brinde seguridad jurídica al acto o contrato que están celebrando evitando así que a futuro el mismo quede inválido si es que se declara esta persona como interdicto.

Abogado 3: Deben existir mejoras en los procedimientos que se encuentran descritos dentro del marco normativo vigente ayudando a que el notario, de manera clara y garantizando la seguridad jurídica de las partes interesadas, determine si esta persona con discapacidad psicosocial está en la capacidad o no de celebrar un acto o contrato, y así se garantice que a futuro el mismo sea válido.

Análisis: Los consultados no indican mejoras claras, más sin embargo establecen que deberían estar direccionada al marco normativo vigente y doten al notario de herramientas o métodos que hagan posible establecer en forma clara la capacidad de las personas con discapacidad psicosocial para celebrar actos y contratos. Esto fue una declaración realizada por los notarios.

De esta forma, existe un consenso en el criterio de los consultados quienes exponen que el marco normativo actual no brinda suficientes garantías respecto a los actos y contratos celebrados ante el notario donde intervienen por sí mismas personas con discapacidad psicosocial, no teniendo este funcionario métodos o herramientas que ayuden a determinar su capacidad jurídica, lo cual podría ocasionar que a futuro sean declarados inválidos o nulos. Dicho esto, se requieren mejoras, mismas que estarían contenidas en el presente proyecto.

Análisis comparado.

En este caso se consideraron algunos aspectos relativos a la celebración de contratos y actos por parte de las personas con discapacidad, tomando como referencia el marco normativo español y el colombiano. Como primer marco normativo se encuentra la *Constitución Española. Boletín Oficial del Estado No. 311, España, 29 de diciembre de 1978 emitida por el Rey de España (1978)*, debiendo mencionarse que únicamente en su art. 49 se hace mención a las personas con discapacidad, a los cuales se refiere como disminuidos físicos. Para ello, indica que se realizarán políticas para la previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de quienes se declararán como disminuidos físicos, psíquicos o sensoriales.

Para ello se dará atención especializada, amparándole el disfrute de los derechos, en igualdad. Ello supone en este caso que la normativa española respalda el derecho de las personas con discapacidad; sin embargo, puede determinarse que se dan directrices muy difusas para el tratamiento de las personas con discapacidad, sin detallar aún más las funciones del poder público para que estos objetivos se puedan cristalizar y sean factibles. Sin embargo, cabe acotar que esta normativa no ha sido reformada, y data del año 1978, en donde no se daba una visibilidad ni inclusión tan importante a las personas con discapacidad, como la que ocurre en los tiempos actuales.

Dentro de España, se considera también al *Código Civil. Decreto Real el 24 de julio de 1889 y modificado por la Reina Regente del Reino (2018)*. En ella, su art. 199 expresa que nadie podrá ser declarado como incapaz salvo se proceda con sentencia judicial, indicando entre sus causales aquellas deficiencias o enfermedades persistentes, ya sean psíquicas o físicas que no le permitan a la personal gobernarse por sí misma.

La aptitud de contraer derecho y obligaciones para las personas con discapacidad dentro de este código queda determinada siempre y cuando no esté reconocida ésta, y una vez se identifica, declarándose incapaz, no podrá celebrar por sí misma acto o contrato. Cabe mencionar que, en este cuerpo legal no se reconoce una clara

diferencia entre la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio, determinando genéricamente a la capacidad como tal; esto debe suponer una vez más, que en la época en la que fue redactada, aún no se establecía con claridad estos conceptos, especialmente en la aplicación de los casos de las personas con discapacidad.

También se brinda garantías para quien, no siendo en el presente incapaz, sea declarada a futuro como tal. Para ello, el art. 223 refleja que podrá, en previsión de ser incapacitado judicialmente a futuro, mediante un documento público notarial podrá adoptar cualquier disposición relativa a su propia persona y bienes, incluida la designación de tutor. Con ello, se garantiza la voluntad de quien a futuro, debido a su incapacidad, no pueda ser válida.

Cabe señalar que las personas, declarándose su incapacidad, estarán sujetos a tutela en este código según lo determina su art. 222, teniendo en cuenta que el incapacitado pudo haber decidido previamente a su tutor según ya se ha indicado. Sin embargo, en el art. 235 se menciona que, aun cuando la persona haya dispuesto en su total capacidad a quien fuere su tutor, el juez podrá en este caso designar al tutor por la relación que posea y a mayor beneficio del ahora incapaz.

Con ello, esta disposición también entra en conflicto pues se anula la decisión de quien siendo capaz, posteriormente no lo es. Sumando a esto se encuentra la ***Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, promulgada a través del Real Decreto Legislativo 1/2013 de 29 de noviembre por el Rey de España (2013)*** donde se establecen directrices para el trato que deben recibir personas con discapacidad, mismos que se fundamenta en la equidad, la erradicación de la discriminación y su inclusión social.

Dentro de su art. 3 se mencionan un total de doce principios que deben ser garantizados a las personas con discapacidad como la igualdad de oportunidades, accesibilidad universal y otros que tienen relación a los expuestos en la Ley Orgánica de Discapacidades en Ecuador. Entre los artículo que destacan más en relación al presente proyecto es el número seis donde se establece que el ejercicio de los derechos para las personas con discapacidad se llevará a cabo de acuerdo al principio de la libertad para tomar decisiones.

Para que ello sea válido, la información y el consentimiento tendrán que proceder en formatos adecuados según sus circunstancias personales. Sin embargo, se destaca la importancia de tomar en cuenta su capacidad para ejercer el tipo de decisiones en concreto teniendo en cuenta que otras legislaciones en España le dan condición de incapaz bajo determinadas circunstancias con lo cual se le impedirá celebrar una serie de actos y contratos por sí mismas.

Por lo tanto, como se ha podido constatar, dentro de la legislación española, se establece un marco general respecto al reconocimiento de la capacidad, sin que dentro de estas normas se establezca un precepto claro y conciso que determine los límites del reconocimiento de la capacidad de las personas mayores de 18 años, apoyándose en el Código Civil para determinar que la función judicial será encargada de determinar a través de una sentencia, esto en función de dos circunstancias “enfermedad o deficiencia física de carácter permanente que impida a la persona gobernarse por sí misma” de manera que se establece circunstancias poco claras y más bien pueden prestarse a subjetividad por parte de quien la interpreta, ya que la redacción de la norma respecto a estos casos en concreto debería componerse de forma objetiva, estableciendo claramente los parámetros bajo los cuales una persona con discapacidad, debe ser declarada incapaz según la administración de justicia.

De igual forma, es importante rescatar la normativa especializada promovida recientemente, en la cual se orienta más a las disposiciones contenidas en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de manera que, idealmente, la capacidad será un potestad que pueden ejercerla las personas con discapacidad, el Estado la garantizará; sin embargo, encontrando pequeñas trabas en los otros cuerpos normativos, los cuales se prestan a ambigüedades.

Como segundo sistema jurídico está el colombiano, considerándose en primer lugar *la Constitución Política de la República de Colombia. Gaceta Constitucional No. 116, Colombia, 20 de julio de 1991 emitido por el Congreso de la República de Colombia (1991)*. Sobre el tema, se indica que el Estado

protegerá a personas que por su condición física, mental o económica estén en circunstancias de debilidad manifiesta, sancionando maltratos o abusos que se cometan ante ellas, esto según su art. 13. Por otro lado, respecto a la regulación de la discapacidad como tal, no existe un artículo, capítulo o sección con este fin.

También se añaden puntos donde se regula su derecho a la educación, más sin embargo, no aporta en forma significativa al tema que se aborda. Con ello De la cita en el párrafo anterior respecto a la Carta Magna colombiana, se puede colegir que se hace una escueta mención respecto a las personas con discapacidad, ubicándolas como individuos cuya condición física, mental o económica les produce circunstancias de debilidad manifiesta, términos que técnicamente se encuentran en desuso por su anacronismo respecto al tratamiento de las personas con discapacidad.

También se encuentra la *Ley 1346 expedida por el Congreso de la República de Colombia (2009) el 31 de junio*, alineada a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Posteriormente, este instrumento es ratificado en el año 2013, y conllevó a que el cuerpo legislativo promulgue la *Ley Estatutaria 1618*, cuyo objeto principal es garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, esto a través de la adopción de medidas de inclusión, entre otros métodos encaminados a eliminar toda forma de discriminación a las personas que sufren alguna de ellas.

Su art. 5 expone que existe garantía del ejercicio efectivo de todos los derechos de las personas con discapacidad y su inclusión, para lo cual, se dispone que las entidades públicas en el marco del Sistema Nacional de Discapacidad, sean responsables de la inclusión real y efectiva de las personas con discapacidad, debiendo asegurar que todas las políticas, planes y programas, garanticen el ejercicio total y efectivo de sus derechos”

Como podemos observar de esta normativa, se promueve tanto la inclusión social y se prohíbe la discriminación a este sector de la sociedad, estableciendo como garantía la participación activa de instituciones del sector público, como son las entidades de orden nacional, departamental, distrital y local, en respaldar el

cumplimiento de los objetivos de la ley. Con esta normativa, se conforma un bloque de constitucionalidad mediante el cual se suplen los vacíos que hallamos en la Constitución, debido a la falta de regulación de políticas públicas en beneficio de las personas con discapacidad.

Tomando como referencia el *Código Civil emitido mediante la Ley 84 de 1873 y reformado por el Congreso de la República de Colombia (2019)*, el mismo determina sobre las personas incapaces de obligarse a los interdictos según el art. 553, indicando que todo acto o contrato que celebren una vez hayan sido declarados como tal quedarán nulos, situación que guarda relación a lo expuesto en el Código Civil Ecuatoriano.

Así mismo, quedarán nulos los celebrados previamente a la interdicción, salvo se pruebe que era capaz en aquel momento. Así mismo, le brinda garantía según el art. 556 mencionando que, una vez rehabilitado, el demente podrá ejercer control sobre sus bienes y ser habilitado si ha cobrado permanentemente la razón y así mismo ser inhabilitado nuevamente. La solicitud de interdicción de acuerdo al art. 549 puede hacerse ante juez o prefecto, a diferencia del marco normativo ecuatoriano donde se realizará únicamente ante el juez.

Con lo expuesto, la capacidad dentro de este cuerpo normativo es reconocida como una regla general, con la excepción de aquellos que sean declarados incapaces por disposición legal, en este aspecto, la normativa da un tratamiento a la discapacidad mental confundiendo con la incapacidad legal, calificando a la persona con discapacidad mental y sordomuda que no puede darse a entender de ningún modo, como incapaces absolutos, y cualquier acto celebrado por estas personas resulta inválido, jurídicamente hablando según el art. 1504.

No obstante de lo anterior, dentro de la *Ley 1306 de 2009 emitida por el Congreso de la República de Colombia (2009)*, se establece una aclaración respecto de las personas consideradas como incapaces, en donde su art. 17 establece que la discapacidad mental absoluta es aquella donde una persona sufre afección o patología severa o profunda de aprendizaje, de comportamiento o de deterioro mental, realizándose su calificarán mediante parámetros científicos del Comité

Consultivo Nacional de las Personas con Limitación y utilizando una nomenclatura internacionalmente aceptada”.

En efecto, es importante comprender que la discapacidad mental, no conlleva por sí misma la incapacidad jurídica de las personas, por lo que es importante determinar el grado en que la capacidad cognitiva y volitiva del individuo se encuentra afectada debido a las deficiencias físicas y mentales para determinar el nivel de discapacidad que presenta éste, y su incidencia con su capacidad jurídica de obrar; de igual manera es importante determinar que la persona discapacitada dentro de la ejecución de un determinado acto, ha manifestado su voluntad plenamente y sin vicio alguno, en donde al carecer de la declaratoria de interdicción y presentar una enfermedad mental grave, representa un dilema que ha sido resuelto por los juristas de la Corte Colombiana, de la siguiente manera:

Cuando una persona no está ni ha estado en interdicción por causa de demencia, no pueden ser declarados nulos los contratos por ella celebrados, mediante la simple prueba de que tal persona ha adolecido de una sicosis, es necesario que se aduzca una doble prueba, a saber:

1. A) Que ha habido una perturbación patológica de la actividad psíquica que suprime la libre determinación de la voluntad, según la terminología muy técnica del Código Alemán, o que excluya la capacidad de obrar razonadamente, como dice el Código suizo. B) Que esa perturbación patológica de la actividad psíquica fue concomitante a la celebración del contrato.

2. Por lo que atañe a la primera de las pruebas indicadas, porque no toda sicosis acarrea por sí misma la incapacidad civil. Lo que interesa desde el punto de vista jurídico, no es saber si el contratante adolecía de una enfermedad mental cualquiera, sino averiguar si el desarreglo de sus facultades psíquicas, por su gravedad, impidió que hubiera un consentimiento susceptible de ser tomado en cuenta como factor determinante del respectivo acto jurídico.

3. Respecto de la segunda de las aludidas pruebas conviene anotar que si bien es cierto que puede admitirse, como lo admiten los grandes tratadistas franceses

contemporáneos, que la prueba en cuestión resultante de que el enajenado estuvo en estado más o menos constante de demencia, tanto en el período anterior como en el periodo posterior al respectivo acto jurídico, no es menos cierto que de todos modos se necesita probar – así sea por medio de una presunción como esa – la demencia en el momento de la celebración del contrato.”

Asimismo, es importante señalar que el nivel de discapacidad deberá determinarse según un profesional facultado para tales efectos, más aún en los tiempos actuales, considerando tanto el desarrollo de la sociedad, como el desarrollo de la tecnología aplicado al área de la medicina y de la psiquiatría, herramientas con las cuales se puede tener un acercamiento objetivo hacia el diagnóstico y tratamiento de este tipo de discapacidades.

En conclusión, respecto a la normativa colombiana y a su regulación sobre la discapacidad, puede determinarse que la Constitución generaba varios vacíos respecto a políticas públicas que brindarían una protección real y completa a este sector vulnerable de la sociedad, todo esto debido a la ausencia de un marco regulatorio completo; sin embargo, estas falencias fueron suplidas mediante la Ley 1306 y la Ley 1346, de manera que se propuso un enfoque distinto al abordado por la Carta Magna, haciendo de las personas con discapacidad, sujetos de plenos derechos, que a pesar de todo, mantienen aún ciertas limitaciones respecto a la capacidad de ejercicio; empero, no se descarta que al pasar de los años, esta situación vaya mejorando y adaptándose a los cambios del modelo global para el tratamiento de las personas con discapacidades, promoviendo así una verdadera inclusión social y el combate a la discriminación.

En el caso de México, tomando como referencia *el Código Civil del Distrito Federal Mexicano de 1928 emitido por la Presidencia de los Estados Unidos Mexicanos (2015)* se explica en su art. 635 que resultarán nulos todos los actos de administración que fueran ejecutados por los incapaces, además de contratos, sin la autorización del tutor. Algo rescatable de este marco normativo es el hecho que permite a los dementes celebrar actos, en este caso el otorgamiento de testamentos cuando se pruebe que está en un intervalo de lucidez.

Ello se norma en el art. 1308 en donde se establece que el tutor, o algún familiar si no hubiera el primero, presentará una solicitud al juez quien nombrará dos médicos especialistas en la materia quienes examinarán al enfermo y dictaminarán su estado mental. El juez en este caso estará obligado a asistirlo, haciendo preguntas que estime convenientes para así cerciorarse de su capacidad para testar. Los resultados constarán, según el art. 1309 en acta formal, indicándose que de ser favorable se procederá a la formación del testamento ante el notario público con todas las solemnidades del caso.

Dicha acta, será firmada por el notario, juez, médicos intervinientes y testigos, dejando al pie del testamento razón expresa de que el paciente estuvo en perfecta lucidez mediante se celebraba el acto. A falta de ello, el testamento será nulo, añadiéndose que para los demás casos no se permite su celebración de otros actos. En complemento, la *Ley general para la inclusión de las personas con discapacidad emitida por la Presidencia de los Estados Unidos Mexicanos (2011)* su art. 4 expresa que las personas con discapacidad gozarán de los derechos que el Estado garantiza a la población sin distinción alguna, evitando que se atente contra la dignidad del individuo. Los principios que deben garantizar al trato de las personas con discapacidad queda determinados en su art. 5 que guardan similitud a los expuestos en marcos normativos anteriores.

Presentación de la propuesta con su respectiva validación por expertos

De la normativa expuesta y los análisis realizados puede notarse que las disposiciones son muy difusas, manteniendo terminología poco técnica en Ecuador para hacer referencia a las personas con discapacidad; sin embargo, todo esto se debe a que la promulgación de estas regulaciones fue en el año de 1966, donde escasamente se contaba con el desarrollo que ahora presenta el tratamiento de las personas con discapacidad.

Ahora bien, como se revisó anteriormente, el Ministerio de Salud Pública es la entidad encargada de calificar el nivel de discapacidad que presenta una persona, graduándola de acuerdo a los parámetros establecidos dentro del Manual para Calificación de Discapacidad. Sin embargo, no existe una estipulación expresa que

indique desde qué porcentaje o bajo qué parámetros se determinaría la interdicción de una persona con discapacidad y su necesidad de contar con un curador. Dentro de la literatura revisada, esto al parecer, quedaría sujeto a la sana crítica del juzgador, tomando en cuenta que en la costumbre, se ha procedido a declarar la interdicción de las personas discapacitadas a partir del parámetro que califica a la discapacidad como grave, es decir, a partir del 50% de incidencia de la discapacidad en el desarrollo habitual de las funciones de las personas.

Para el ámbito notarial, surge la misma interrogante, considerando que todo acto se reputa válido si la persona que lo efectuó no tenía una declaratoria de interdicción, pero a su vez podía quedar nulo si habiéndose celebrado la persona ya poseía la condición para ser declarada incapaz. Para tales efectos, la Ley Notarial dispone que el notario analice la capacidad de los comparecientes previo a celebrar una escritura pública.

Por ende existe un vacío que debería ser suplido, donde se indique al notario bajo qué criterio procede a celebrar escrituras públicas en virtud del análisis de capacidad de la persona discapacitada, y qué documento sería el indicado para esta finalidad, si bastaría con el carné otorgado por el Ministerio de Salud Pública o el Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades - CONADIS, o si requeriría una certificación del Ministerio de Salud Pública señalando el nivel de discapacidad, documentos que constarían como habilitantes de la escritura.

Además, fortaleciendo el análisis en los casos cuando, quien acuda a la notaría, a pesar de no ser interdicto y no estar declarada como discapacitada, posea una condición que ante la ley podría declararse su interdicción y así evitar posibles consecuencias jurídicas al notario que celebró dicho acto o contrato. En virtud de lo anterior, puede determinarse que existen vacíos que impiden a los fedatarios públicos ejercer sus funciones respecto a las personas con discapacidad, poniéndolas frente a una disyuntiva:

Si atentar contra las disposiciones contenidas dentro de la Ley Notarial, o contra los derechos y garantías de las personas con discapacidad, al solicitarles requisitos que pueda ser que no los necesiten en realidad, por lo cual es necesario realizar una

reforma a la Ley para establecer parámetros claros bajo los cuales se celebrarán estos actos, y evitar la responsabilidad ulterior que enfrenten los fedatarios públicos por una errónea aplicación de las disposiciones legales, proponiéndose la siguiente reforma a continuación:

LEY REFORMATORIA A LA LEY NOTARIAL

Agréguese al primer inciso del art, 28 lo siguiente:

Se dispone a los Notarios el solicitar, para la verificación de la capacidad de las personas que presenten algún tipo de discapacidad psicosocial y no cuenten con un curador, lo siguiente:

1.- La presentación del carné de discapacidad expedido por el Ministerio de Salud Pública, o por el Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades – CONADIS. Para tales efectos se considerará la calificación del porcentaje de discapacidad estableciéndose que, para la celebración de actos y contratos de personas con discapacidad psicosocial sin la presencia de un curador, la persona deberá acreditar encontrarse hasta con un 49% de discapacidad.

2.- En ausencia del documento señalado en el numeral anterior, se podrá presentar una certificación expedida por el Ministerio de Salud Pública en donde se indique la identidad del compareciente, el tipo y porcentaje de discapacidad que presenta. Al igual que el numeral anterior, la persona con discapacidad psicosocial deberá acreditar encontrarse hasta con un 49% de discapacidad para poder celebrar actos y contratos sin el requerimiento de un curador.

El notario durante cualquier etapa del proceso de examinación podrá considerar válido, a modo de mayor fuerza probatoria, el examen de un médico especialista quien evalúe la condición del solicitante con discapacidad psicosocial. El notario comparecerá en el examen y realizará las preguntas que estime convenientes a fin

de determinar si la persona se encuentra en facultades para realizar el acto. El médico especialista emitirá el informe que, de ser favorable, respaldará la ejecución del acto o contrato, quedando por sentado mediante acta notarial firmada por los solicitantes, el notario y el médico, dejando constancia de lo realizado en la escritura pública.

De ser informe desfavorable del médico especialista, suspenderá el acto o contrato, debiendo presentar el solicitante la recalificación de su porcentaje de discapacidad.

Disposiciones generales:

Primera: Que una vez emitida la reforma, se difunda a la población para dar conocimiento de su contenido.

Validación de la reforma.

A fin de comprobar si la reforma orientada a garantizar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad psicosocial, en donde se establecen parámetros claros para la celebración de actos y contratos notariales, se validó con la Abg. Eliana Calero Núñez, quien reside en el cantón Machachi de la Provincia de Pichincha.

La experta señaló que la reforma es muy adecuada en los aspectos que valora la ficha utilizada para validarla, lo cual permite suponer que brinda claridad respecto a cómo podrían celebrarse actos y contratos notariales en donde intervengan personas con discapacidad psicosocial, respaldando no solo su capacidad jurídica, sino dando seguridad de que aquello celebrado no se invalidará o anulará a futuro (VER APÉNDICE B).

Conclusiones

En primer objetivo específico se orienta a expresar teorías relacionadas a la capacidad jurídica y actos notariales consultándose una serie de autores quienes permitieron fundamentar el objeto de estudio y campo de acción. Entre los términos abordados estuvo la discapacidad psicosocial, la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, entre otros puntos de relevancias para la investigación.

El segundo objetivo específico implicó analizar mediante derecho comparado, la legislación española, mexicana y colombiana, en donde se pudo evidenciar como en cada una se garantiza la inserción de personas con discapacidad psicosocial. En este caso, cada una garantiza derechos; sin embargo, existen limitaciones a su capacidad para la celebración de actos y contratos, mismos que serán válidos siempre y cuando no se declare la interdicción por vía judicial, a diferencia del colombiano donde también puede declararla el prefecto. De ello se destaca al marco normativo mexicano donde, si bien declara como incapaz a personas dementes, les brinda la opción a celebrar actos como el otorgamiento de testamentos siempre que demuestre periodos de lucidez respaldada por el informe de dos médicos especialistas.

El tercer objetivo específico obedece a consultar a expertos de acuerdo a la problemática actual para identificar falencias del marco jurídico ecuatoriano que violenten los derechos de las personas con discapacidades psicosociales...

Por último, el relación al cuarto objetivo específico se plantea el diseño de una reforma basada en hallazgos del estudio, misma que se realiza sobre la Ley Notarial, art. 28, permitiendo que personas con discapacidad psicosocial de menos del 50% de discapacidad, sin curador, puedan intervenir en actos y contratos ante el notario o notaria, funcionario que podría solicitar además en cualquier momento la intervención de un médico especialista en el proceso como mayor medio probatorio ante la condición de la persona con discapacidad psicosocial solicitante.

Recomendaciones

Que las personas con discapacidad psicosocial que estén interesadas en realizar un acto o contrato ante el notario lo realicen habiendo solicitado y obtenido previamente la recalificación de su porcentaje de discapacidad dando mayor validez probatoria al acto que se realiza respecto a su capacidad para intervenir en él.

Para fortalecer la labor del notario o notaria, resulta conveniente en tal sentido que en las notarías dispongan de acceso a la base de datos del Registro Nacional de Personas con Discapacidad, pudiendo identificar fácilmente la condición de la persona con discapacidad psicosocial, sirviendo como respaldo a los comprobantes que los interesados presenten para justificar su capacidad para intervenir en el acto o contrato.

Que los informes médicos recomendados en la presente reforma sean ejecutados por los médicos que intervienen en la calificación y recalificación de las personas con discapacidad para emitir el respectivo carné del Ministerio de Salud Pública o Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades. En base a ello, el informe arrojado por el examen sirva también para modificar el porcentaje de discapacidad del solicitante de ser necesario.

Referencias

- Acosta, J. (Enero de 2016). *Discapacidad mental, Derecho a la salud y restricciones a la autonomía: Una mirada desde los derechos humanos*. Obtenido de Pontificia Universidad Javeriana:
<https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/37901/SolerAyalaMonicaMaria2016..pdf?sequence=2&isAllowed=y>
- Álava, M. (Septiembre de 2017). *Universidad de Especialidades Espiritu Santo*. Obtenido de Actos jurídicos de los discapacitados intelectuales y la defensa de sus derechos como consumidores:
<http://repositorio.uees.edu.ec/bitstream/123456789/1948/1/PAPER%20ACTOS%20JUR%20C%20DDICOS%20DE%20LOS%20DISCAPACITADOS%20INTELECTUALES%20Y%20LA%20DEFENSA%20DE%20SUS%20DERECHOS%20COMO%20CONSUMIDORES.pdf>
- Alayza, C. (2015). *Iniciarse en la investigación académica*. Lima: Yopublico.
- Arévalo, E. (Diciembre de 2015). *La protección jurídica a las personas en situación de vulnerabilidad y el respeto a la autonomía de la voluntad*. Obtenido de Redalyc:
<https://www.redalyc.org/pdf/2932/293244044003.pdf>
- Asamblea Nacional. (2008). *Organización de Estados Americanos*. Obtenido de Constitución de la República del Ecuador:
<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec030es.pdf>
- Asamblea Nacional. (22 de Mayo de 2016). *Hospital General Docente de Calderón*. Obtenido de Código Civil:
<https://www.hgdc.gob.ec/images/BaseLegal/Cdigo%20Civil.pdf>
- Asamblea Nacional. (Octubre de 2017). *Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS*. Obtenido de Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades:
https://www.consejodiscapacidades.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/11/Reglamento-lod-decre_-194.pdf

- Asamblea Nacional. (2019). *Consejo de la Judicatura*. Obtenido de Ley Notarial:
<http://www.funcionjudicial.gob.ec/lotaip/phocadownloadpap/PDFS/2014/Nacional/9%20Ley%20Notarial.pdf>
- Asamblea Nacional. (2012). *Ley Orgánica de discapacidades*. Quito: Registro Oficial 796.
- Cabeza, G. (2018). *Escuchando las voces de las mentes otras: Análisis crítico del concepto de discapacidad psicosocial*. Obtenido de Universidad Nacional de Colombia: <http://www.bdigital.unal.edu.co/71920/1/45766739.2019.pdf>
- Congreso de la República de Colombia . (31 de Julio de 2009). *Defensoría Pública de Colombia*. Obtenido de Ley 1346:
https://www.defensoria.gov.co/public/Normograma%202013_html/Normas/Ley_1346_2009.pdf
- Congreso de la República de Colombia. (20 de Julio de 1991). *Base de datos política de Las Américas*. Obtenido de Constitución Política de la República de Colombia:
<https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>
- Congreso de la República de Colombiano. (5 de Junio de 2009). *Instituto Colombiano de Bienestar Familiar*. Obtenido de Ley 1306 del 2009:
https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_1306_2009.htm
- Congreso de los Estados Unidos de Colombia. (31 de Diciembre de 2019). *Secretaría General del Senado de Colombia*. Obtenido de Ley 84 de 1873 Código Civil:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html
- Consejo de la Judicatura del Ecuador. (Septiembre de 2020). *Consejo de la Judicatura del Ecuador*. Obtenido de Silabo de la función notarial:
<http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/notarios/silabos%20notarios/ACTIVIDAD%20NOTARIAL/SILABO%20FUNCION%20NOTARIAL.docx>
- Consejo nacional para la igualdad de discapacidades. (2015). *Manual de Atención en Derechos de personas con discapacidad en la función judicial* . Obtenido de Consejo de la Judicatura:

<http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/Manual-atencion-discapacidades.pdf>

Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades CONADIS . (3 de Abril de 2018). *Consejo de la Judicatura*. Obtenido de Manual de atención en derechos de personas con discapacidad en la función judicial:
<http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/Manual-atencion-discapacidades.pdf>

Dávila, P., Naya, L., & Lauzurika, A. (2017). *Las personas con discapacidad, el derecho a la educación y la Convención sobre los Derechos del Niño en América Latina* . Obtenido de Repositorio Temático de la Red Iberoamericana de Expertos en la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad:
<http://repositoriocdpd.net:8080/handle/123456789/1973>

Espinoza, M., & Gallegos, D. (22 de Diciembre de 2018). *Inserción laboral de las personas con discapacidad en Ecuador*. Obtenido de Revista Espacios:
<http://www.revistaespacios.com/a18v39n51/18395103.html>

Friend, R., & Álava, M. (Septiembre de 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*. Obtenido de Universidad San Francisco de Quito:
<https://www.usfq.edu.ec/publicaciones/lawreview/Documents/lr-v6i1/lr.v6i1.1384.pdf>

Guashpa, A. (2015). *Universidad Pontificia del Ecuador*. Obtenido de Incompatibilidad de la interdicción y curaduría de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial en el código civil ecuatoriano con la capacidad jurídica en el derecho internacional de los derechos humanos. Lineamientos para una reforma normativ:
<http://repositorio.puce.edu.ec/handle/22000/10126>

Gutiérrez, J. (2015). *Accesibilidad: Personas con discapacidad y diseño arquitectónico*. México: Universidad Iberoamericana.

- Hurtado, I., & Toro, J. (2015). *Paradigmas y metodos de investigacion en tiempos de cambios*. Caracas: Los Libros de El Nacional.
- Maldonado, J. (2018). *Metodología de la investigación social: Paradigmas: cuantitativo, sociocrítico, cualitativo, complementario*. Bogotá: Ediciones de la U.
- Martinelli, A. (2018). *La capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial: hacía la desjudicialización de los procesos de determinación de la capacidad*. Obtenido de Revista Latinoamericana en Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos:
<http://redcdpd.net/revista/index.php/revista/article/download/111/68>
- Martínez, J. (2015). *Actuación Notarial y Registral en la escritura de declaración de obra nueva*. Madrid: Dykinson.
- Mendoza, J. (2015). *Análisis jurídico de la ley reformativa a la ley notarial y su relación con los actos y contratos notariales requeridos por los usuarios en la notaría única del cantón Pallatanga, durante el período 2012*. Obtenido de Universidad Nacional de Chimborazo:
<http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/3159/1/UNACH-IPG-DER-NOT-REG-2015-0001.pdf>
- Ministerio de Desarrollo Social. (5 de Enero de 2015). *Discapacidad y salud mental: una visión desde SENADIS*. Obtenido de Servicio Nacional de la Discapacidad: <https://www.senadis.gob.cl/descarga/i/3179/documento>
- Ministerio de Justicia y del Derecho. (2015). *capacidad jurídica y derecho de las personas con discapacidad en el marco del derecho notarial*. Obtenido de Ministerio de Justicia y del Derecho:
http://info.minjusticia.gov.co:8083/Portals/0/Tejiendo_Justicia/Publicaciones/Cartilla%20notarial%20en%20materia%20de%20Discapacidad%20diagramada.pdf
- Ministerio de Salud Pública. (2020). *Ministerio de Salud Pública*. Obtenido de Calificación o Recalificación de Personas con Discapacidad:
<https://www.salud.gob.ec/calificacion-o-recalificacion-de-personas-con-discapacidad-2/>

- Ministerio de Salud Pública del Ecuador. (2018). *Ministerio de Salud Pública del Ecuador*. Obtenido de Manual de Calificación de la Discapacidad: https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/12/Manual_Calificaci%C3%B3n-de_Discapacidad_2018.pdf
- Navarro, J. (Octubre de 2020). *Universidad de Guayaquil*. Obtenido de Estudio del cumplimiento de los derechos de las personas con discapacidades en las notarias: <http://repositorio.ug.edu.ec/handle/redug/50682>
- Ortiz, L. (2018). *Atención socioeducativa a personas con discapacidad y/o dependencia*. Barcelona: Octaedro.
- Ospina, M. (20 de Junio de 2017). *El reconocimiento de la capacidad jurídica dentro de un contexto de igualdad. Alcance de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*. Obtenido de Universidad Carlos III de Madrid: <https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/26462/tesis-marioandres-ospina-ramirez-2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Packer, M. (2018). *La ciencia de la investigación cualitativa*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Palacios, A. (2015). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Cinca.
- Paredes, R. (2019). Reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el Perú: Avances y retos de su implementación. *Revista Latinoamericana en Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos*, 3(2), 36-57.
- Pérez, L. (2018). *Discapacidad y Derecho Civil*. Madrid: Dykinson.
- Poma, M. (18 de Diciembre de 2017). *Universidad Continental*. Obtenido de La interdicción como vulneración al derecho a la Capacidad Jurídica de las personas con discapacidad intelectual en el Perú: <https://repositorio.continental.edu.pe/handle/20.500.12394/4170>

- Pons, J., & Díaz, A. (2019). Personas con discapacidad; su capacidad jurídica y el ejercicio de la función notarial en su protección internacional. *Perfiles de las Ciencias Sociales*, 1(12), 32-46.
- Presidencia de los Estados Unidos Mexicanos. (30 de Mayo de 2011). *Cámara de Diputado del Congreso de la Unión en México*. Obtenido de Ley general para la inclusión de las personas con discapacidad:
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIPD_120718.pdf
- Presidencia de los Estados Unidos Mexicanos. (5 de Febrero de 2015). *Congreso de la Ciudad de México*. Obtenido de Código Civil para el Distrito Federal: <http://www.aldf.gob.mx/archivo-c9dc6843e50163a0d2628615e069b140.pdf>
- Programa de Inclusión Comunitaria en Discapacidades . (2020). *Programa de Inclusión Comunitaria en Discapacidades* . Obtenido de Discapacidad psicosocial: <http://familiavance.com/discapacidad-psicosocial-2/>
- Reina Regente del Reino de España. (4 de Agosto de 2018). *Gobierno de España*. Obtenido de Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>
- Rey de España. (29 de Diciembre de 1978). *Rey de España*. Obtenido de Constitución de España:
<https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>
- Rey de España. (3 de Diciembre de 2013). *Gobierno de España*. Obtenido de Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social: <https://www.boe.es/boe/dias/2013/12/03/pdfs/BOE-A-2013-12632.pdf>
- Ruf, J., & Tresserras, J. (2015). *Nuevas medidas de protección legal de personas con discapacidad: la asistencia*. Obtenido de Dialnet:
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5151746.pdf>
- Ruiz Aguirre, H. I. (2017). *Capacidad Jurídica de las personas con discapacidad psicosocial*. México: BoD – Books on Demand.

- Sánchez, M., & Solar, J. (2018). *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con discapacidad y su impacto en la legislación autonómica de Cantabria*. Madrid: Dykinson.
- Sarquis, L. (Mayo de 2018). *Deconstruir para construir. Personas con discapacidad mental o psicosocial y el ejercicio de la capacidad jurídica con apoyos a la luz del derecho internacional de los Derechos Humanos*. Obtenido de Instituto de Cultura Jurídica y Maestría en Sociología Jurídica: <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/67148>
- Siavichay, Y. (2016). *Desarrollo social de las personas con discapacidad en Ecuador*. Obtenido de Universidad de Cuenca: <https://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/23532/1/tesis.pdf>
- Somma, A. (2015). *Introducción al derecho comparado*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.
- Trigueros, E. (2019). *Análisis del concepto de discapacidad psicosocial que tiene el personal docente de educación especial del centro de enseñanza especial de Heredia*. Obtenido de Universidad de Costa Rica: <http://www.kerwa.ucr.ac.cr/bitstream/handle/10669/79188/TESIS.pdf?sequence=3&isAllowed=y>
- Vallejo Jimenez, G. A., Hernández Rios, M. I., & Posso Ramirez, A. E. (2017). *La capacidad jurídica de las personas con discapacidad en Colombia y los nuevos retos normativos*. Colombia : CES Derecho.
- Vallejo, G., Hernández, M., & Posso, A. (2017). *La capacidad jurídica de las personas con discapacidad en Colombia y los nuevos retos normativos*. Obtenido de SciELO: <http://www.scielo.org.co/pdf/cesd/v8n1/v8n1a02.pdf>
- Yépez, J. (Julio de 2017). *Incorporación de las personas con discapacidad en la dinámica productiva del Ecuador en el período 2009-2015*. Obtenido de Pontificia Universidad Católica del Ecuador: <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/13863/INCORPORACION%20DE%20LAS%20PERSONAS%20CON%20DISCAPACIDA>

D%20EN%20LA%20DINAMICA%20PRODUCTIVA%20DEL%20ECU
ADOR%20EN%20EL%20PERIOD.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Zarzar, C. (2015). *Métodos y Pensamiento Crítico 1*. México: Grupo Editorial
Patria.

Apéndice

Apéndice a. Modelo de entrevistas a notarios y abogados.

¿Cómo se determina por vía notarial la capacidad jurídica de quienes solicitan la autorización de algún acto, contrato o documento?

¿Cómo procede en estos casos cuando intervienen personas con discapacidad psicosocial no interdicto?

¿Qué garantiza usted la seguridad jurídica del acto o contrato cuando interviene una persona con discapacidad psicosocial no interdicto?

¿De qué forma considera usted que el actual marco normativo influye en el goce de derechos, para la celebración de actos y contratos notariales, por parte de personas con discapacidad psicosocial no interdictos?

¿Qué mejoras usted recomendaría a fin de garantizar que las personas con discapacidad psicosocial no interdictos, con capacidad jurídica para obligarse, puedan celebrar actos y contratos ante el notario?

Apéndice b. Validación de experto para la reforma

VALIDACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA PROPUESTA:

FICHA TÉCNICA DEL VALIDADOR	
Nombre:	Eliana Calero Núñez
Cédula N°:	1714642111
Profesión:	Abogada
Dirección:	Machachi, Avenida Amazonas O38 y Cristóbal Colon

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

Comentario:

El trabajo realizado por la Dra. Paulina Auquillas, para la obtención del título de Magister en Derecho Notarial y Registral, reúne todos los fundamentos de la Normativa Vigente, por lo cual considero un excelente trabajo y propuesta para la práctica Notarial.

Fecha: Machachi, 24 de Marzo 2021

Firma **ELIANA CALERO NUNEZ**
Firmado digitalmente por ELIANA CALERO NUNEZ
Fecha: 2021.03.24 16:25:21 -0500
CI : 1714642111



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



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

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Paulina Alexandra Auquilla Fonseca, con C.C: # 1712255858 autora del trabajo de titulación: “*Capacidad jurídica de las personas con discapacidad relacionada con los actos y contratos notariales*” 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, 11 de mayo de 2021

f. _____

Paulina Alexandra Auquilla Fonseca

C.C: 1712255858



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:	Capacidad jurídica de las personas con discapacidad relacionada con los actos y contratos notariales		
AUTOR(ES):	Paulina Alexandra Auquilla Fonseca		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES):	Dra. Isabel Nuques, Ph.D; Dr. Francisco Obando Freire, Ph.D		
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:	73
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho notarial		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Discapacidad psicosocial, interdictos, capacidad jurídica, notario, incapaz		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>El proyecto está enfocado a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad relacionada con los actos y contratos notariales. Cabe destacar que los notarios están obligados a comprobar la capacidad jurídica de quienes intervienen en los actos, documentos y contratos que él autoriza; sin embargo, existen falencias para determinarla cuando intervienen personas con discapacidad psicosocial. Para tales efectos se recurrió a métodos teóricos, tanto analítico sintético e inductivo deductivo, además de métodos empíricos involucrando el análisis documental, entrevistas y el análisis de derecho comparado a fin de fundamentar una mejora alineada a la determinación acerca de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad psicosocial que no han sido declaradas interdictos. Dentro del análisis comparado al marco normativo mexicano, colombiano y el español pudo conocerse que en cada uno se les garantizan derechos, más sin embargo existen limitaciones en el tratamiento para determinar su capacidad jurídica en la celebración de actos y contratos, misma que se encuentra delimitada a su declaración o no como interdictos. Atendiendo a lo dispuesto en México, donde se permite el otorgar testamentos a personas incapaces en periodos de lucidez, los comentarios de los entrevistados y la evaluación del marco normativo nacional y extranjero, se diseñó una reforma a la Ley Notarial orientada a la solicitud del carné de discapacidad a personas con discapacidad psicosocial no interdictos para la celebración de actos y contratos ante los notarios, procediendo si su calificación es menor al 50%, incluyendo la intervención de médicos especialistas como mayor modo probatorio.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input type="checkbox"/> SÍ	<input checked="" type="checkbox"/> x	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0982093046	E-mail: paulexa5@yahoo.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):	