

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

El Derecho al Divorcio de las Personas con Discapacidad Intelectual.

AUTORA:

Aragundi Mindiola, Romina Arahi

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR.**

TUTOR:

Dr. Lazo Mora, Alejandro Enrique

Guayaquil, Ecuador

15 de septiembre de 2022



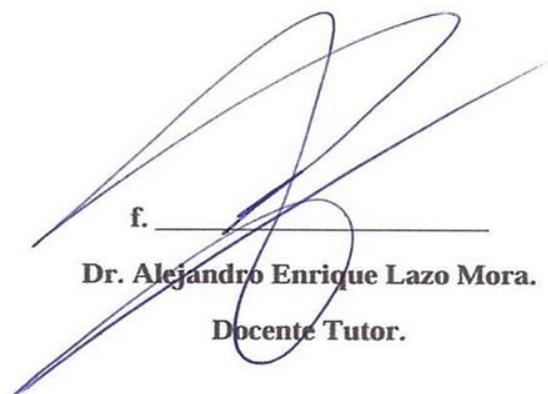
UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Aragundi Mindiola, Romina Arahi** como requerimiento para la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTOR


f. _____
Dr. Alejandro Enrique Lazo Mora.
Docente Tutor.

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Guayaquil, Ecuador
15 de septiembre de 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Aragundi Mindiola, Romina Arahi

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **El Derecho al Divorcio de las Personas con Discapacidad Intelectual** previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2022

LA AUTORA:

f. 

Aragundi Mindiola, Romina Arahi



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO

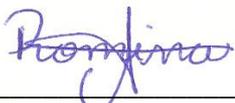
AUTORIZACIÓN

Yo, Aragundi Mindiola, Romina Arahi

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **El Derecho al Divorcio de las Personas con Discapacidad Intelectual**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2022

LA AUTORA:

f. 
Aragundi Mindiola, Romina Arahi

REPORTE DE URKUND

URKUND Abrir sesión

Documento: [TESIS URKUND Romina.docx](#) (D143667404)

Presentado: 2022-09-06 08:47 (-05:00)

Presentado por: maritzareynosodewright@gmail.com

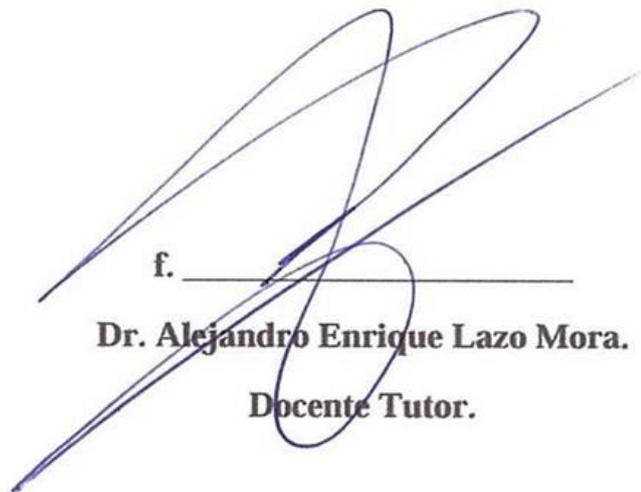
Recibido: maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com

Mensaje: Fwd: TESIS para UNKURD Alumna Romina Aragundi [Mostrar el mensaje completo](#)

2% de estas 16 páginas, se componen de texto presente en 2 fuentes.

Lista de fuentes	Bloques
Categoría	Enlace/nombre de archivo
	https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/Manual-atencion-dicapacidades.pdf
	https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?id=907312&Path=/0D/D8/
Fuentes alternativas	
Fuentes no usadas	

0 Advertencias. Reiniciar. Compartir.

f. 

Dr. Alejandro Enrique Lazo Mora.

Docente Tutor.

f. 

Aragundi Mindiola Romina Arahi

AUTORA

AGRADECIMIENTO

A Dios, por bendecirme y siempre estar conmigo.

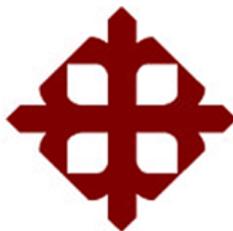
A mis padres quienes han sido una guía y un apoyo incondicional durante toda mi carrera universitaria.

A mi hermana por creer en mí y apoyarme siempre sin importar nada.

DEDICATORIA

A mis padres por ser el pilar fundamental de mi vida y a mi hermana Joselinne por creer siempre en mí.

A mi prima por siempre apoyarme y no dejarme fallar.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

DR. LEOPOLDO XAVIER ZAVALA EGAS
DECANO O DIRECTOR DE CARRERA

f. _____

MGS. MARITZA REYNOSO GAUTE
COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. _____

(NOMBRES Y APELLIDOS)
OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas

Carrera: Derecho

Periodo: UTE A- 2022

Fecha: 07 de septiembre de 2022

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado *El derecho al divorcio de las personas con discapacidad intelectual*, elaborado por la estudiante *Aragundi Mindiola, Romina Arahi*, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **10/10 (DIEZ SOBRE DIEZ)**, lo cual lo califica como **APTA PARA LA SUSTENTACIÓN**.

f. _____

Dr. Alejandro Enrique Lazo Mora.

Docente Tutor.

ÍNDICE

RESUMEN.....	XI
ABSTRACT	XII
INTRODUCCIÓN.....	2
1. CAPITULO I.....	3
1.1 Marco Histórico	3
1.1.1 Antecedentes	3
1.1.2 Discapacidad Intelectual (trastorno del desarrollo intelectual).....	4
1.1.3 La Discapacidad Intelectual en el Derecho.....	5
1.2 Marco Teórico	7
1.2.1 Divorcio	7
1.2.2 Discapacidad Intelectual	8
2. CAPITULO 2	11
2.1 Planteamiento del problema.....	11
2.2 El Principio de la Autonomía de la Voluntad	13
2.3 La Autonomía de la Voluntad y La Discapacidad Intelectual.....	14
2.4 Capacidad Jurídica de las personas con Discapacidad Intelectual	15
2.5. Legislación Comparada	18
CONCLUSIONES.....	25
RECOMENDACIONES	26
PROPUESTA DE REFORMA.....	27
REFERENCIAS.....	29

RESUMEN

Las personas con discapacidad intelectual están protegidas por diferentes normas supranacionales, que en general incluyen medidas de inclusión, accesibilidad y sobre todo no discriminación a favor de este grupo vulnerable. Sin embargo, no se hablaba de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual sino hasta la promulgación de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad la cual establece en este sentido que las personas con discapacidad deben tener capacidad jurídica en igualdad de condiciones que el resto de personas al igual que un sin número de derechos. En ese sentido, en el Ecuador se realizaron varias modificaciones con respecto a las denominaciones que se le daba a las personas con discapacidad intelectual, en ese entonces referidas en los artículos como “dementes” el cual claramente era un término discriminatorio y cruel. No obstante, aún quedan normas que son poco claras y que dejan en indefensión a las personas con discapacidad intelectual como lo es el artículo 126 del Código Civil.

Palabras Claves: divorcio, causal, discapacidad intelectual, código civil, vínculo matrimonial, tutor, curador, capacidad

ABSTRACT

Persons with intellectual disabilities are protected by different supranational standards, which generally include measures of inclusion, accessibility and especially non-discrimination in favor of this vulnerable group. However, the legal capacity of persons with intellectual disabilities was not discussed until the promulgation of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, which establishes that persons with disabilities should have legal capacity in the same conditions as other persons, as well as a number of rights. In that sense, in Ecuador several modifications were made with respect to the denominations that were given to people with intellectual disabilities, at that time referred to in the articles as "insane" which was clearly a discriminatory and cruel term. However, there are still unclear rules that leave people with intellectual disabilities defenseless, such as article 126 of the Civil Code.

Key Words: Divorce, Causal, Intellectual Disabilities, Civil Code, Marital Bond, Capacity.

INTRODUCCIÓN

En el Ecuador, la figura jurídica del divorcio se encuentra regulada en el artículo 106 del Código Civil, estableciendo que este disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio, salvo las limitaciones establecidas en el mismo Código. Sin embargo, ¿qué ocurre cuando hablamos de las personas con discapacidad intelectual que desean dar por finalizado su vínculo matrimonial y acceder al divorcio? Pues bien, es aquí donde nos encontramos frente a una negativa establecida en el artículo 126 del ya mencionado Código, que restringe el acceso al divorcio para las personas con discapacidad intelectual. No obstante, la presente investigación tiene como objetivo encontrar una solución a esta problemática, estableciendo los rangos de la discapacidad intelectual en los cuales, si debería tener cabida la figura jurídica del divorcio, planteando una investigación desde los tratados internacionales hasta legislación comparada en favor de este grupo vulnerable al cual se le está restringiendo un derecho que les corresponde como sujetos de derecho.

En cuanto al desarrollo de este trabajo, se encuentra conformado de la siguiente manera: En el primer capítulo se realizará un análisis acerca del divorcio; su origen, conceptos como el del divorcio, la discapacidad intelectual en el derecho. Así como sus características, elementos, etc. Mientras que en el segundo capítulo encontraremos todo el desarrollo sobre la problemática que nos atañe.

1. CAPITULO I

1.1 Marco Histórico

1.1.1 Antecedentes

En el Ecuador la institución jurídica del divorcio ha pasado por diferentes modificaciones y reformas que lo han ido enriqueciendo. Primero se introdujo esta figura en el año 1895, estando ya vigente la figura del matrimonio en el Código Civil medio siglo como un contrato de carácter civil, puesto que hasta esa fecha la única pauta matrimonial era el sacramento católico sin contemplaciones de carácter civil.

En 1902 se incluyó como causal de divorcio el adulterio, siempre y cuando este haya sido por parte de la mujer. De la misma manera, con el pasar del tiempo, se establecieron 2 causales más, el concubinato del esposo y que uno de los cónyuges atentara contra la vida del otro.

Posteriormente, se añadió el divorcio por mutuo consentimiento, en el cual las partes al expresar su voluntad de no pertenecer más al vínculo matrimonial podían disolver la sociedad conyugal.

El divorcio se encuentra regulado en nuestro Código Civil en su artículo 105, disposición que trata de las diferentes formas en que termina el matrimonio, siendo una de ellas el divorcio. Este puede darse de dos maneras, La primera es el divorcio por mutuo consentimiento, el cual facilita el proceso ya que ambas partes están de acuerdo con dar por terminado el vínculo matrimonial y puede tramitarse por la vía judicial o notarial. La segunda es el divorcio contencioso, en este se establece una clasificación que va desde causas criminológicas simplemente culposas hasta objetivas e indeterminadas.

Por lo expuesto, se colige que el divorcio es un acto jurídico que disuelve el vínculo conyugal y genera determinados efectos tanto patrimoniales como personales.

1.1.2 Discapacidad Intelectual (trastorno del desarrollo intelectual)

La discapacidad intelectual (en adelante, D.I.) para efectos de este trabajo o también llamada trastorno del desarrollo intelectual, forma parte de la clasificación de los trastornos del neurodesarrollo. Este trastorno comienza en el periodo de desarrollo y además incluye limitaciones del funcionamiento intelectual como del comportamiento adaptativo en tres dominios específicos, como lo son el conceptual, social y práctico (Asociación Americana de Psiquiatría, 2013).

El Manual de Salud Mental Infantil y Adolescente de la International Association for Child and Adolescent Psychiatry and Allied Professions, describe el coeficiente intelectual como aquella puntuación obtenida de una serie de pruebas o test cuyo objetivo es medir habilidades generales y específicas. Cabe destacar, que los test de coeficiente intelectual son diferentes a las pruebas de conocimiento realizadas para cuantificar las habilidades, así como los conocimientos adquiridos. Los test de coeficiente intelectual miden aptitudes y capacidades en lugar del conocimiento que se tiene en el momento (Ke X, Liu J, 2017, p. 4). También destaca en su tabla de desempeño la gravedad de la D.I., que se encuentra clasificada en cuatro rangos distintos que van desde el leve hasta el profundo.

En cuanto al rango leve con un coeficiente intelectual de 50-70, el nivel de desempeño en la vida adulta es muy bueno, puesto que cuenta con una buena alfabetización, un buen comportamiento adaptativo, así como un lenguaje adecuado, e incluso las personas que la poseen pueden llegar a tener un trabajo semi calificado. El rango moderado tiene un coeficiente intelectual menor siendo de 35-50. No obstante, tiene una alfabetización parcialmente correcta, así como un comportamiento adaptativo y un lenguaje doméstico bueno; de igual manera, las personas que se encuentran en este rango de discapacidad intelectual pueden trabajar con o sin supervisión. (Ke X, Liu J, 2017, p. 5)

Ahora bien, en cuanto a los dos rangos faltantes nos encontramos frente a un coeficiente intelectual bastante por debajo de lo esperado como lo es un coeficiente de 20-35 para el rango grave y de menos de 20 para el rango profundo. Sin embargo, la persona con discapacidad intelectual grave puede llegar a ser autónoma en su cuidado personal con una supervisión, cuidado y preparaciones adecuadas.

El Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (2014) señala que se deben cumplir tres criterios específicos para que a una persona se la pueda diagnosticar con discapacidad intelectual:

- El deterioro de las funciones intelectuales como: el razonamiento, la resolución de problemas, la planificación, el razonamiento abstracto, el juicio, etc.; todos estos confirmados a través de evaluaciones clínicas y pruebas de inteligencia estandarizadas.
- Las deficiencias del comportamiento adaptativo que generan el incumplimiento de los estándares de desarrollo.
- El inicio de las deficiencias intelectuales y adaptativas durante el periodo de desarrollo.

El diagnóstico de este trastorno requiere de una evaluación exhaustiva de la inteligencia y el comportamiento adaptativo, realizada por un profesional de la salud, que, según el Manual de Salud Mental Infantil y Adolescente (2017), es obligatoria en todos los casos en los que se sospeche de una discapacidad intelectual.

Dicha evaluación debe incluir preguntas detalladas acerca del desarrollo de lenguaje, habilidades motoras, habilidades sociales, de comprensión y cálculo. Estas deben realizarse de ser posible con una de las dos escalas más utilizadas como lo son: Inteligencia para Niños de Webster y la de Inteligencia Standford-Binet.

1.1.3 La Discapacidad Intelectual en el Derecho

Desde tiempos remotos la humanidad convive con enfermedades y diferentes factores que inevitablemente causan el deterioro de su cuerpo y de su mente. En los últimos tiempos el desarrollo de la medicina ha contribuido notablemente a la contención de estos efectos y a prevenir que más enfermedades y discapacidades se desarrollen, pero esto no evita que sigan formando parte de nuestra vida diaria.

Además, se debe considerar que las enfermedades o discapacidades dependen de muchos factores, ya sea por genética o accidentes. Estos pueden ser intrínsecos o extrínsecos al organismo, o al paso del tiempo, ya que pueden alterar su mente o sus sentidos. Como lo menciona el autor Castán Pérez (2019):

En la antigüedad, la percepción que se tenía de las personas con discapacidad era negativa, se las consideraba inútiles e improductivas y en casos en donde la discapacidad iba acompañada de anomalías físicas generaban terror y rechazo por parte de los demás ciudadanos, en consecuencia, esto se consideraba como un problema netamente corporal, por lo que limitó en gran medida el tratamiento social y jurídico de la misma. (p. 24)

Sin embargo, actualmente esto ha cambiado, hoy en día la discapacidad es concebida como un fenómeno social compuesto por distintos factores, algunos inherentes al individuo y otros forman parte del mundo físico y social (Castán Pérez, 2019, p. 27).

En el 2006, se aprobó la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, donde en su artículo 12 se les otorga el reconocimiento como sujetos de derecho, lo que se ha convertido en un precedente para establecer una agenda internacional más inclusiva que por supuesto, marca un antes y un después en cuanto a las personas con discapacidad y sus derechos.

La misma Convención, se adhiere al modelo social, tanto en su preámbulo como en su articulado, de modo que defiende la no discriminación de las personas con discapacidad y el rompimiento de todas las barreras tanto físicas como actitudinales que tradicionalmente la sociedad ha colocado frente a ellas. De esta forma, con todo lo antes expuesto y con el cambio de conciencia en lo que a la discapacidad respecta, en los últimos años se ha producido en el marco internacional importantes reformas legislativas en el ámbito de la protección de las personas vulnerables conducentes a una corrección sustancial de los procedimientos de modificación de la capacidad, dando lugar a una línea de actuación que aboga por una revisión de los regímenes tradicionales de la tutela y la curatela (Castán Pérez, 2019, p. 30).

Ecuador, como un Estado constitucional de derechos, y al estar suscrito a la Convención de la Naciones Unidas sobre los Derecho de las Personas con Discapacidad, instaura el respeto y protección, además de la garantía de los derechos humanos y consagra la atención prioritaria para aquellos grupos tradicionalmente excluidos o vulnerables, como las personas con discapacidad, empleando el principio de igualdad y no discriminación en sus políticas y acciones.

Incluso, en un intento por comprender de forma correcta todos los aspectos de la condición jurídica de las personas con discapacidad, Ecuador realizó cambios en el Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades (2017) con el propósito de darle un mejor ajuste a lo emitido por los organismos internacionales como la Convención de las Naciones Unidas.

Sin embargo, a pesar de los esfuerzos, esto no ha dado el resultado deseado puesto que deja abierta la posibilidad para que jueces y demás funcionarios públicos, hagan interpretaciones sin tener lineamientos claros para tomar decisiones efectivas sobre la capacidad de ejercicio de las personas con discapacidad intelectual (Macías & Álava, 2019).

1.2 Marco Teórico

1.2.1 Divorcio

Nuestra legislación define el divorcio como aquel que disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio, salvo las limitaciones establecidas en la misma. De igual manera, no podrá contraer matrimonio, dentro del año siguiente a la fecha en que se ejecutorio la sentencia, quien fue acto en el juicio de divorcio, si el fallo se produjo en rebeldía del cónyuge demandado (Código Civil, Art. 106).

Ahora bien, a continuación, se citan algunos autores que ilustran de mejor forma la definición de divorcio:

El autor Guillermo Cabanellas (2006), historiador y abogado, en su libro *Diccionario jurídico elemental* dice: “Divorcio: del latín *divortium*, del verbo *divertere*, separarse, irse cada uno por su lado. Puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos esposos” (p. 163).

El Dr. Hernán Coello García (1992), define la figura del divorcio como: “La terminación del matrimonio previo cumplimiento de las ritualidades señaladas en la ley y que el juez decreta a petición conjunta de los cónyuges” (p. 198).

De acuerdo a las definiciones antes expuestas podemos concluir que el divorcio es una de las formas por las que se puede terminar el vínculo matrimonial, quedando así tanto el hombre como la mujer libre de poder contraer un nuevo matrimonio con apego a las excepciones estipuladas en la ley.

De la misma manera, el Dr. Juan Larrea Holguín (2008), en sus propios términos define el divorcio como: “por divorcio se entiende la separación de los cónyuges, la cesación temporal o definitiva de la vida en común” (p. 78).

El Dr. Jorge Morales A (1992), se refiere al Dr. Hernán Coello García en su libro Derecho Civil de las personas, quien exterioriza que: el divorcio es una forma judicial a la que cónyuges acuden, ya sea voluntariamente o en virtud de la cual y mediante sentencia, el juez declara la terminación del matrimonio (p. 168).

De acuerdo con lo anterior se colige que las características del divorcio son las siguientes:

- Implica la disolución jurídica definitiva del vínculo conyugal.
- Genera un nuevo estado civil: divorciado(a).
- Extingue la sociedad conyugal.
- Cuando no hay acuerdo de voluntades debe establecerse una causal.
- Respecto de la filiación genera el desdoblamiento de los elementos de la patria potestad como la tenencia y el régimen de visitas.

1.2.2 Discapacidad Intelectual

La D.I. o también llamada trastorno del desarrollo intelectual según el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (2014), es un trastorno que comienza durante el periodo de desarrollo y que concluye con limitaciones del funcionamiento intelectual como también del comportamiento adaptativo en los dominios conceptual, social y práctico. Además, indican que:

Con el término de discapacidad intelectual se hace referencia a un estado de desarrollo de las capacidades cognitivas, de habilidades en general y de la autonomía personal y social, con un menor grado de eficacia o ejecución,

en un contexto no accesible o de menor grado de recursos y apoyos. (Ke X, Liu J, 2014)

Por otro lado, la Asociación Americana de Psiquiatría establece lo siguiente:

En efecto, la discapacidad intelectual se manifiesta en el comportamiento de la persona, por lo que podría definirse como un estado particular de funcionamiento personal – social, caracterizado por la relación y las limitaciones, tanto de tipo cognitivo como de adaptación que una persona tiene con los contextos y en las expectativas de su medio ambiente. (Asociación Americana de Psiquiatría, 2013)

Es ampliamente aceptado que la discapacidad intelectual no constituye una enfermedad, síndrome o síntoma único, sino que es un estado (de discapacidad) que se reconoce en el comportamiento del sujeto y cuyas causas son múltiples (Luque Parra, Luque Rojas, 2016, p. 31).

Sin embargo, este precedente tiene una larga historia ya que antes de que se usara el término discapacidad intelectual, se usaba el de “retraso mental”, es decir este término fue sustituido ya que, aunque técnicamente no conlleva exclusión ni es negativo, se podría decir que, como sustantivo, no hace identificable a las personas con estas limitaciones (Luque Parra, Luque Rojas, 2016, p. 30).

Grossman (1973), expresa que retraso mental se refiere a un funcionamiento intelectual general significativamente inferior a la medida que resulta o va asociado con déficits concurrentes en la conducta adaptativa, y que se manifiesta durante el periodo de desarrollo.

La evolución conceptual del término discapacidad intelectual expresa parte de la historia de las personas con esta limitación – funcionalidad y sus valoraciones sociales. Aunque el término parezca simple, al significar menor desempeño o menor nivel de un supuesto normal desarrollo cognitivo, el análisis de las definiciones que han ido dándose a lo largo del tiempo nos aporta un mejor conocimiento del trastorno, estado o limitaciones que tienen estas personas (Luque Parra, Luque Rojas, 2016, p. 30).

De acuerdo con lo anterior se colige que las características de la D.I. son las siguientes:

- Las personas con discapacidad intelectual se caracterizan por tener una capacidad y función intelectual por debajo de la población general, a lo que se le asocia una menor conducta de adaptación, entendida esta como la no satisfacción de la norma de independencia personal y de responsabilidad social que se espera para su edad y grupo social (Luque Parra, Luque Rojas, 2016, p. 49).
- La persona con discapacidad intelectual no es distinta en su salud a otras, por el hecho de tener discapacidad, es obvio el estado de buena salud de muchas de estas personas (Luque Parra, Luque Rojas, 2016, p. 50).

2. CAPITULO 2

2.1 Planteamiento del problema

El presente trabajo de investigación se plantea ante la problemática de la poca precisión que hace el Código Civil en su artículo 126, referente a las personas con D.I. y su incapacidad para poder disolver el vínculo matrimonial por divorcio, ya que se estima que este criterio es ambiguo, además de limitar los derechos de las personas con D.I. y su libre acceso al divorcio.

A pesar de que se conoce que a lo largo del tiempo se han desarrollado una serie de normas con la finalidad de favorecer a las personas con D.I., es evidente que hace falta un cambio respecto a la generalización que hace el Código en cuanto a las personas con D.I. en el artículo ya antes mencionado.

Es importante destacar que, para el presente trabajo de investigación, el autor se remitirá particularmente al supuesto en el que luego de los cónyuges haber contraído las nupcias, uno de estos desarrolle una D.I. a raíz de un acontecimiento inesperado, afectando su vida de manera personal y en pareja.

En el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (2014), se define a la D.I. o también llamado trastorno del desarrollo intelectual, como aquel que comienza durante el periodo de desarrollo y que incluye limitaciones del funcionamiento intelectual como también del comportamiento adaptativo en los dominios conceptual, social y práctico (p. 17).

De igual manera, el Informe Mundial sobre la Discapacidad de la Organización Mundial de la Salud (2011), menciona que “La discapacidad es parte de la condición humana”. Es decir, cualquier ser humano está expuesto a que algo tan difícil como la D.I. le ocurra en algún momento de su vida, por lo que es importante que de manera progresiva se vayan disolviendo todas estas barreras que se encuentran presentes hoy en día en nuestra legislación. Principalmente en favor de las personas que día a día viven con esta realidad.

Es importante mencionar, que esta discapacidad no constituye una enfermedad, las personas que la tienen, son personas como cualquier otra, con muchos sueños en la vida; y que si se reúne las condiciones adecuadas pueden progresar y lograr sus sueños (OMS, 2011).

De igual forma, un ejemplo de ello lo expresa el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (2014), donde se menciona que:

Las personas con D.I. leve pueden trabajar y muchas veces se observa competitividad de parte de estas personas en trabajos que no necesariamente son de habilidades conceptuales. De la misma manera, en el rango de la D.I. moderada, estas personas pueden asumir un puesto independiente en trabajos que requieran habilidades conceptuales y de comunicación limitada, con ayuda de sus compañeros y supervisores para administrar las expectativas sociales, las complejidades laborales y responsabilidades complementarias. (p. 19)

Entonces, se puede inferir que, si estas personas pueden trabajar y asumir cargos independientes dentro del mismo sin que su discapacidad sea un impedimento para ejecutar sus actividades laborales; también deberían poder acceder a la figura del divorcio en el Ecuador, a través de su tutor o representante legal quien actuaría en favor del D.I. como su sistema de apoyo mas no como un sustituto (Ke X, Liu J, 2017.)

Ahora bien, cuando surge una disconformidad del proyecto de vida en común, se da la necesidad del divorcio como instrumento jurídico, en un juicio aparece como una solución del Estado a estas nuevas necesidades que surgen a raíz del quebranto. Sin embargo, regresando al artículo 126 del Código Civil, se puede evidenciar que hay un grupo vulnerable al que se le está limitando su derecho de acceder al divorcio como cualquier otra persona.

En consecuencia, es aquí donde surgen las preguntas, si la o el cónyuge que tiene una D.I., está inconforme con su matrimonio debido a la existencia de adulterio, tratos crueles, violencia intrafamiliar o cualquiera de las nueve causales de divorcio establecidas en el artículo 110 de nuestro código. ¿Qué se debe hacer? ¿Se debe permitir que se sigan vulnerando los derechos de esta persona por no considerárselo

capaz jurídicamente? ¿Esta persona debe seguir en esta relación no deseada por no existir esta diferenciación sobre los rangos de discapacidad intelectual en nuestro código?

Es por esto, que el presente trabajo de investigación tiene como objetivo la reforma del artículo 126 del Código Civil (2005), que imposibilita de manera general la disolución del vínculo matrimonial a personas con D.I. De esta forma, se propone excluir a las personas con D.I., dejando solo a personas sordas que no puedan darse a entender de manera verbal, por lenguaje de señas ni por escrito con restricción de disolver el vínculo matrimonial por divorcio.

De igual manera, que se añada otro artículo, que establezca que las personas con D.I. sí podrán acceder al divorcio de manera efectiva ya sea por cualquiera de las causales establecidas en el código.

2.2 El Principio de la Autonomía de la Voluntad

La autonomía de la voluntad es una concepción originaria de la filosofía kantiana, que va referido a la capacidad del individuo para dictarse sus propias normas morales. Este principio es fundamental en el derecho privado y parte de la necesidad de que el ordenamiento jurídico faculte a las personas para establecer relaciones jurídicas conforme a su libre voluntad, es decir, son los propios individuos quienes dictan sus normas para regular sus relaciones privadas. Este principio se materializa mediante el consentimiento.

El autor Javier Echegoyen (1997) en su libro Historia de la filosofía. Volumen 2: Filosofía medieval y moderna, en referencia a Kant nos dice:

Llamamos autónomo a un sujeto cuando se da a si mismo sus propias leyes y es capaz de cumplirlas. La autonomía de la voluntad describe la circunstancia de que cuando un sujeto se comporta moralmente él mismo se da las leyes a las que se somete, pues dichas leyes tienen su origen en la naturaleza de su propia razón.

Entonces, se entiende que en el actuar de las personas se podrá realizar todo aquello que no esté prohibido por la ley o que atente contra el orden público, las buenas costumbres y los derechos de terceros. (pág. 33)

Este principio nace del pleno consentimiento para poder celebrar cualquier acto jurídico, que no transgreda sus derechos ni los de los demás, es decir, la autonomía de la voluntad se emplea en favor y no en algo perjudicial, el tener la libre facultad de realizar un acto es tener voluntad. Sin embargo, dicha voluntad se puede ver afectada por los vicios del consentimiento que son error, fuerza y dolo.

Esta autonomía de la voluntad consiente que las personas instituyan contratos, genera acuerdo de voluntades el cual se convierte en un acto jurídico, además, es la potestad de discernir lo que mejor beneficie a los intereses de determinada persona.

Cabe mencionar que este es un principio primordial del derecho contractual y está inmerso en toda relación entre particulares; es esa libertad de la que gozan los individuos para pactar los contratos que deseen, determinar su contenido y efectos.

2.3 La Autonomía de la Voluntad y La Discapacidad Intelectual

La Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006), le reconoce a todas las personas “la autonomía de su voluntad” independientemente de su discapacidad. Sin olvidar, la necesidad de la debida asistencia en todos los casos que así lo requieran para asegurar el ejercicio de los derechos y la plena participación. (artículo 12, pág. 11)

Esta idea era impensable antes, porque no se consideraba que las personas con discapacidad intelectual puedan actuar por sí mismas. Un ejemplo de ello precisamente son los actos jurídicos, cuya esencia es la declaración o manifestación de la voluntad.

Sin embargo, es aquí donde le corresponde al Derecho, asumir el desafío de idear, regular y poner en práctica mecanismos eficaces que faciliten la obtención de la manifestación de la voluntad independientemente de si hay discapacidad o no.

Ahora bien, esta voluntad que como se mencionó anteriormente, constituye la esencia de los actos jurídicos, se presenta en dos fases o momentos según Enrique Varsi (2020):

La fase interna, es aquella en que reside la voluntad del sujeto de querer realizar un determinado acto pero que permanece oculta en su fuero interior al no haber sido aun manifestada. Mientras que, la fase externa es aquella en la que se exterioriza ese querer interno y esta deja de ser irrelevante para el derecho. (p. 1065)

De conformidad con el Código Civil peruano (1984), el acto jurídico se define como “la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas” (Art. 140). a la luz de esta definición podemos constatar que toda persona tiene capacidad jurídica, y que las personas con discapacidad intelectual pueden celebrar actos jurídicos manifestando su voluntad. No obstante, La Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (2008), menciona en su artículo 12 inciso 3, que los estados partes adoptaran las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica. (p. 12)

De esta manera, podemos concretar que la discapacidad no es un limitante para el ejercicio de los derechos. Y con este nuevo régimen que establece la Convención, la persona con D.I. es capaz de manifestar su voluntad; diciendo lo que siente y lo que quiere. Y de ser el caso, contar con ayuda de alguien que colabore para su interpretación y manifestación. Sin perjuicio de que esta la reemplace ni declare por ella “su” voluntad.

Así, la persona con D.I. que no puede por sí misma expresar su voluntad ya no es excluida, ni sola. Contaría con esta tercera persona que la ayudaría a plasmar su deseo. Como menciona Varsi (2020), “en ciertos casos se requiere la intervención de un tercero que permita el entendimiento y expresión, ayudando en la interpretación, comprensión y manifestación de la voluntad de la persona con discapacidad.” (p. 1071)

2.4 Capacidad Jurídica de las personas con Discapacidad Intelectual

En el Ecuador, de acuerdo con el artículo 35 de la Constitución de la República (2008), se considera a las personas con discapacidad como sujetos de atención prioritaria lo que dio paso a que se pudiera promulgar la Ley Orgánica de Discapacidades, publicada el 25 de septiembre de 2012 (Macías & Álava, 2019).

Mediante esta se dispuso sustituir el término “demente” por el de “discapacitado intelectual” dentro de todo el ordenamiento jurídico ecuatoriano, a fin de cumplir con el principio de igualdad.

Sin embargo, se pueden identificar problemáticas mayores, como, por ejemplo: la ausencia de una normativa más clara y concisa en lo que respecta a las personas con D.I. sobre su capacidad de ejercicio, en base a su grado de discernimiento y raciocinio, ya que esto ha causado que varios de sus derechos fundamentales sean negados.

De esta forma, tanto jueces como demás funcionarios públicos, establecen límites para la ejecución de ciertos actos jurídicos como en el divorcio, al no disponer de una normativa clara sobre los actos jurídicos que pueden realizar las personas con D.I.

El Código Civil (2005) en su artículo 1463 establece que: “son absolutamente incapaces las personas con discapacidad intelectual, los impúberes y las personas sordas que no puedan darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas”. También, en su artículo 486, sostiene presunciones respecto de las limitaciones de los actos jurídicos de la persona con discapacidad intelectual (Macías & Álava, 2019).

Sin embargo, en su artículo 518, el código civil (2005), indica que son incapaces para ejercer toda tutela o curaduría “los discapacitados intelectuales, aunque no estén bajo interdicción”, es decir, los DI no interdictos tampoco tienen plena capacidad de ejercicio. Lo que demuestra la laguna legal en la cual se encuentran inmersas las personas con discapacidad intelectual respecto de la validez de sus actos jurídicos.

Así mismo, Marcela Acuña (2019), menciona en el artículo “Ejercicio de la acción de divorcio por personas con discapacidad intelectual” que si nos basamos en el carácter personalísimo de la acción, tendríamos que inclinarnos por el ejercicio personal, es decir, esta no podría ser delegada quedando excluida la representación; pero, como las situaciones que pueden presentarse son diversas y disimiles, esta respuesta llana y lisa puede generar escenarios complejos e injustos en cuanto a la exclusión de la representación ya que esta puede dar lugar a una desprotección de la persona incapacitada en todas aquellas situaciones en que por su propia incapacidad no puede ejercitar por sí misma determinados derechos o acciones, esto supondría, la

inexistencia o extinción de la acción para este cónyuge, generando una evidente desigualdad.

El artículo 12 de la Convención de Derechos de Personas con Discapacidad (2008), precisa lo que ya ciertos autores piensan y plantea como regla general que: “Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás en todos los aspectos de su vida”.

Los autores Robert Friend Macías y María Álava Díaz (2019), en su artículo “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”, en un análisis de derecho comparado entre Argentina, España y Ecuador concluyen que el sistema de baremo usado en Argentina y España para determinar diferentes grados de discapacidad intelectual, a través de la medición de la capacidad de razonamiento lógico en una metodología eficaz para determinar la capacidad de ejercicio de estas personas, debe implementarse en el sistema judicial ecuatoriano y plantean tres propuestas para solventar este vacío, de las cuales una de ellas es:

“Presentar un proyecto de reforma al Código Civil, la Ley Orgánica de Discapacidades y su Reglamento para que, en estos, consten los grados de discapacidad, estableciéndose que actos puede realizar la persona con discapacidad intelectual”. Esta reforma garantiza el derecho constitucional a la seguridad jurídica de las personas con discapacidad intelectual y también cumplir con lo contenido en los Tratados Internacionales de derechos humanos como lo hizo Argentina en su reforma al Código Civil que incluso unificó con el Código Comercial para proteger el derecho de propiedad de las personas con discapacidad (Macías & Álava, 2019).

En conclusión, tomando en cuenta lo antes mencionado, se debería precisar que las personas que tienen D.I. no siempre pueden considerarse como incapaces absolutos, de igual manera, tener en cuenta que los términos discapacidad e incapacidad no tienen el mismo significado ni están relacionados. Por lo cual, la presunción de validez de los actos jurídicos de las personas con D.I. debería depender netamente de la comprobación de la falta de autonomía de su voluntad a través de métodos científicos.

2.5. Legislación Comparada

2.5.1. El ejercicio de la acción de divorcio en el Derecho Frances

La autora Guilarte Martin-Calero (2019), citando a Alain Dueltz en su libro “Le Droit Du Divorce” menciona que el derecho francés regulaba expresamente, en sede de divorcio, la legitimación activa y pasiva para ejercitar la acción de divorcio de un cónyuge sometido a un régimen de protección y lo hacía estableciendo una doble cautela:

- A. El tutor precisa autorización judicial para entablar la demanda y el cuartelado, por su parte, debe contar con la asistencia de su curador.
- B. Se excluye el procedimiento de mutuo acuerdo o por aceptación del principio de ruptura del matrimonio.

En lo que respecta a la legitimación pasiva, si el cónyuge estaba sometido a tutela, la demanda debe dirigirse a su tutor y si es a curatela contestaba a la demanda por sí mismo pero asistido por su curador.

De igual forma, la autora menciona que el Rapport L'évolution de la protection juridique des personnes, preconizaba la supresión de la autorización judicial para entablar la acción de divorcio del cónyuge sometido a tutela y la apertura a las personas protegidas del procedimiento de aceptación del principio de ruptura, al considerar que en este procedimiento pueden ampararse los intereses de aquellas, y el procedimiento de mutuo acuerdo, al considerar que el consentimiento de la persona protegida puede ser oportunamente verificado por el juez del divorcio (Guilarte, 2019, pp. 145-146).

2.5.2 El ejercicio de la acción de divorcio en el Derecho Portugués

El derecho portugués, en su artículo 1781 del Código Civil, también considera en los procedimientos de divorcio un cambio en la capacidad mental como causal de divorcio, y si dura más de un año y su gravedad afecta la posibilidad de convivencia:

Artigo 1781.º

Ruptura do casamento

São fundamento do divórcio sem consentimento de um dos cônjuges:

a) A separação de facto por um ano consecutivo;

b) A alteração das faculdades mentais do outro cônjuge, quando dure há mais de um ano e, pela sua gravidade, comprometa a possibilidade de vida em comum;

- c) A ausência, sem que do ausente haja notícias, por tempo não inferior a um ano;*
- d) Quaisquer outros factos que, independentemente da culpa dos cônjuges, mostrem a ruptura definitiva do casamento. (Lei n.º 61, 2008)*

De manera complementaria, en su artículo 1785, en su numeral 1 establece que los literales b) y c) del artículo 1781, solo podrán ser solicitadas por el cónyuge que invoque la alteración de las facultades mentales o la ausencia del otro. No obstante, en su numeral 2 menciona que cuando el cónyuge que pueda solicitar el divorcio este interdicto, la acción podrá ser ejercitada por su representante legal, con autorización del consejo de familia; cuando el representante legal sea el otro cónyuge, la acción podrá ejercitarse, en nombre del titular del derecho de obrar, por cualquier pariente en línea directa o hasta el tercer grado de la línea colateral.

Artigo 1785.º

[...]

1 - O divórcio pode ser requerido por qualquer dos cônjuges com o fundamento das alíneas a) e d) do artigo 1781.º; com os fundamentos das alíneas b) e c) do mesmo artigo, só pode ser requerido pelo cônjuge que invoca a alteração das faculdades mentais ou a ausência do outro.

2 - Quando o cônjuge que pode pedir o divórcio estiver interdito, a acção pode ser intentada pelo seu representante legal, com autorização do conselho de família; quando o representante legal seja o outro cônjuge, a acção pode ser intentada, em nome do titular do direito de agir, por qualquer parente deste na linha recta ou até ao 3.º grau da linha colateral, se for igualmente autorizado pelo conselho de família. (Lei n.º 61, 2008)

2.5.3. El ejercicio de la acción de divorcio en el Derecho Italiano

El Tribunal de Trieste, en sentencia de 11 de junio de 1994, declara la improcedencia de la demanda propuesta por el tutor del incapaz, dirigida a obtener una sentencia de cese de los efectos civiles del matrimonio. En concreto, el Tribunal declara que la demanda de divorcio no puede interponerse ni directa ni indirectamente a través del tutor, pues no es posible reconocer a quien no tiene por ley la capacidad para contraer matrimonio, la capacidad de disolverlo y además porque el tutor no puede disponer de un derecho personalísimo.

Recurrida la sentencia de apelación, la Corte de apelación de Trieste, en sentencia del 30 de diciembre de 1997, rechaza la propuesta del tutor y, en particular, observa que el incapaz por definición es un sujeto totalmente incapaz de ocuparse de sus intereses, debido a graves deficiencias comprobadas en la esfera intelectual o volitiva. Por lo tanto, parece totalmente legítimo el paralelismo sostenido por el tribunal entre la incapacidad de solicitar la disolución del vínculo contraído válidamente sin que pueda sostenerse que esto contradice los preceptos de la Constitución, dado que se trata de situaciones evidentemente diferentes.

Contra esta sentencia, la tutora presenta un recurso de casación. Se aduce que a la privación general de poderes al tutor y esto lleva a admitir la legitimación del tutor para pedir el divorcio en nombre y por cuenta de la incapaz previa autorización del juez titular; negar este derecho al incapaz de desvincularse del matrimonio, a través de la acción presentada por el tutor con la autorización del juez tutelar, contradice la naturaleza de la institución del divorcio. Por su parte, el Tribunal considera que, a falta de una norma que atribuya al tutor la legitimación para solicitar el divorcio, esta legitimación no puede derivarse de la representación genérica para todos los actos civiles, puesto que la petición de divorcio entra en la categoría de actos personalísimos; de aceptarse tal legitimación se llegaría a una consecuencia inaceptable, cual es, el tutor estaría legitimado para realizar actos que comportan decisiones delicadísimas de carácter personal y esto no puede aceptarse. Por estas razones el tribunal ha considerado que solo un curador especial puede estar legitimado para proponer la demanda de divorcio del incapaz mental. En conclusión, a falta de una norma específica que prevea tal poder, el tutor del incapaz mental no puede proponer demanda de divorcio en representación del incapaz, como con razón ha afirmado la sentencia impugnada, puede solo pedir el nombramiento de un curador especial a fin de que este proponga la demanda de divorcio.

Ahora bien, si se analiza esta sentencia, se puede concluir que se llegó a una solución justa y en pro de las leyes ya establecidas, ya que, esta solución evita que la persona con discapacidad intelectual sea privada del ejercicio de sus derechos morales y sometido a un trato injusto y desigual frente a su cónyuge (Guilarte, 2019, p. 148).

2.5.4. El ejercicio de la acción de divorcio en el Derecho Español

Sentencia 311/2000, 18 de diciembre de 2000

Resumen de los hechos:

El 17 de marzo de 1998, la señora Encarnación P.C, en calidad de tutora de la incapaz doña Encarnación B.P, interpuso un recurso de amparo contra las Sentencias dictadas por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Oviedo, ambas con fecha de 23 de febrero de 1998, recaídas en apelación, en autos de juicio de separación y de medidas provisionales. Alegando la recurrente lesión de los derechos de igualdad y tutela judicial efectiva sin indefensión establecidos en los artículos 14 y 24.1 de la Constitución Española.

La señora Encarnación P.C, en su calidad de tutora, interpuso la demanda de amparo basada en el hecho de que su hija, la Sra. B.P, quien estaba casada con el Sr. V.F, pero separada desde hacía dos años, sufrió un accidente con graves secuelas físicas y psíquicas. Por las cuales, fue declarada mediante sentencia incapaz y fue nombrada tutora de la misma su madre, quien se encuentra en calidad de actora.

Tras efectuarse graves enfrentamientos entre la madre de la incapaz y su esposo, por el uso que hacia este de los bienes de la incapaz. La madre en calidad de tutora presento escrito en solicitud de autorización judicial para formular demanda y medidas de separación o divorcio contra el esposo de su hija. El 31 de octubre de 1996 por auto, el juzgado de Oviedo autorizo a la tutora a interponer la mencionada demanda.

La señora Encarnación P.C interpuso la demanda de separación en nombre de la incapacitada, contra el Sr. V. solicitando la adopción de medidas provisionales. Sin embargo, el juzgado de Oviedo, declaro que no había lugar para la adopción de las medidas provisionales ya que la Tutora no estaba legitimada para cursar tal pretensión, al constituir un acto personalísimo derivado de un derecho del mismo carácter. Frente a esta decisión, la tutora formulo oposición, la cual fue desestimada y confirmada la decisión del juzgado de Oviedo.

El 11 de julio de 1997 fue dictada la sentencia de separación, por la que se estimó la excepción procesal de falta de personalidad de la actora, la cual fue alegada

por el esposo de la incapaz, toda vez que “nos encontramos ante el ejercicio de un derecho de carácter personalísimo en que únicamente ostentan legitimación procesal para ser parte los cónyuges”.

La actora interpuso recursos de apelación contra las dos últimas sentencias. Sin embargo, estas fueron desestimadas fundamentadas en:

... Acudir al principio constitucional de igualdad para otorgar legitimación activa al incapaz, ya que igualmente la tendría en el lado pasivo de la relación procesal, caso de tener que soportar el ejercicio de la misma acción ejercitada por el otro cónyuge capaz, es objeción difícil de compartir si se parte de una premisa incuestionable, cual la de que no puede haber igualdad entre sujetos naturalmente desiguales, como lo son la Perona capaz y otra incapaz, dado que dichos estados jurídicos configuran un conjunto radicalmente diferente de derechos y deberes, sobre todo en cuanto a las posibilidades de ejercicio. (Sentencia 311/2000)

No obstante, la actora en su fundamentación jurídica de la demanda de amparo menciona que los argumentos en los que se fundamenta la Sentencia para denegar la legitimación de la tutora para ejercitar la acción de separación solo está centrada en una premisa que el juzgador declara incuestionable, la cual es que no puede haber igualdad entre sujetos naturalmente desiguales, como es el caso de una persona capaz y otra incapaz, lo que configura un estado jurídico radicalmente diferente de derechos y deberes.

Para lo cual, se recoge que:

Tal afirmación no solo contradice el artículo 49 de la Constitución que concede iguales derechos a los incapaces que al resto de los ciudadanos, aunque no sea objeto de amparo constitucional, sino que vulnera claramente el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución, al discriminar a Doña Encarnación B.P. denegándole su derecho a separarse o divorciarse, solo por la desgracia de haber tenido un accidente. (Sentencia 311/2000)

Lo que representa un criterio, según la tutora, “inaceptable para todos los minusválidos e incapaces a quienes se está reconociendo el derecho a contraer

matrimonio y... se les impediría separarse o divorciarse”, concediéndoles “frente al resto de ciudadanos, a matrimonios eternos, privándoles de derechos y acciones”.

De igual forma, se afirma que tampoco se está valorando la finalidad fundamental de la tutela que no es más que actuar en beneficio del tutelado con referencia a los artículos 209 y 868 del Código Civil en cuanto a las medidas que el juzgador debe adoptar para cumplir la finalidad de la tutela. Y se concluye diciendo que “cuanto antecede, priva al incapaz de ejercitar la acción lo que contradice el principio de tutela efectiva del artículo 24 de la Constitución, dejándola desamparada. Ya que este artículo se refiere a TODAS LAS PERSONAS para TODAS LAS ACCIONES y no excluye a los incapaces o minusválidos”. “Por tanto habiéndose extendido este artículo a todas las garantías procesales no puede quedar fuera la posibilidad de ejercitar una acción que priva al incapacitado del ejercicio de un derecho subjetivo.

Así, en virtud de todo lo antes mencionado se solicita que se reconozca a la tutora Encarnación P.C el derecho y legitimación para presentar la demanda de medidas provisionales y de separación, en representación de su hija.

La actora, también menciona que el artículo 267 del Código Civil en el que se apoya la doctrina que pretende limitar la legitimación del tutor en los derechos y acciones personalísimos, no se refiere de manera expresa a ellos. Alega, que:

El precepto no limita al tutor sobre derechos que sean personalísimos del tutelado, sino sobre derechos que por su grado de discernimiento y madurez pueda realizar por sí mismo que es una cuestión muy diferente. Tampoco depende de su naturaleza patrimonial o extra patrimonial porque en ambas esferas sustituye el tutor al tutelado. (Sentencia 311/2000)

De la misma manera, menciona que el artículo 216 del Código Civil, el cual comprende la tutela como un deber que obliga al tutor a actuar siempre en beneficio del tutelado, realmente funda la legitimación que tiene el tutor para ejercitar las acciones que sean necesarias para defender los derechos personalísimos, aludiendo a supuestos que irían desde elecciones religiosas y operaciones quirúrgicas hasta el divorcio.

Según la parte:

Dada la variedad de circunstancias en que se puede encontrar el incapaz, que no ha previsto el legislador expresamente, si no dejamos a su tutor ejercitar la acción de separación o divorcio, obligamos a aquel a soportar un trato indigno que supondría cualquier situación matrimonial perjudicial para su persona o bienes; como podría ser los supuestos de malos tratos, abandono, alcoholismos, toxicomanía u otros semejantes que aconsejen la suspensión de la vida en común. (Sentencia 311/2000)

En virtud de las alegaciones hechas por la actora el tribunal analizo lo expuesto, llegando a la conclusión de que:

En concreto la separación matrimonial y la acción judicial, que constituye el medio para obtenerla, vienen a satisfacer un interés legítimo de defensa de los cónyuges frente a la situación de convivencia matrimonial, cuando esta les resulta perjudicial en las situaciones previstas por el legislador como supuestos legales de las distintas causas de separación. Ese perjuicio, por ejemplo, puede referirse, bien directamente a la persona del cónyuge, que puede encontrarse incluso en una situación de peligro físico en su convivencia con el otro cónyuge, o que puede afectar de modo inaceptable su dignidad o bien su situación patrimonial. (Sentencia 311/2000)

Así mismo, la negativa de la legitimación de la tutora para el ejercicio de la acción de separación matrimonial de la hija incapacitada determina de modo inexorable el cierre, desproporcionado por su rigorismo, del acceso del interés legítimo de esta tutela judicial, si se advierte que, privado el incapacitado con carácter general del posible ejercicio de acciones, el ejercicio de la separación solo puede verificarse por medio de su tutor; Por lo cual se llega a la conclusión de que, efectivamente se ha producida la violación del derecho de tutela judicial efectiva.

CONCLUSIONES

A partir de lo expuesto y analizado en este trabajo se concluye en los siguientes puntos:

1. La discapacidad intelectual se divide en 4 rangos: leve, moderado, grave y profunda.
2. La discapacidad intelectual no constituye una enfermedad, se trata de una condición y quienes la tienen pueden gozar de los mismos derechos que quienes no, por lo tanto, el ejercicio de la acción de divorcio no puede ser la excepción.
3. La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, otorgó el reconocimiento como sujetos de derecho a las personas con discapacidad, estableciendo que las mismas tienen igual capacidad jurídica para todos los aspectos de su vida, incluyendo el derecho a divorciarse bajo los parámetros establecidos en la ley.
4. Se debería precisar que las personas que tienen una discapacidad intelectual no siempre pueden considerarse como incapaces absolutos, de igual manera, tener en cuenta que los términos discapacidad e incapacidad no tienen el mismo significado ni la misma connotación. Por lo cual, la presunción de validez de los actos jurídicos de las personas con discapacidad intelectual debería depender de la comprobación de la falta de autonomía de su voluntad a través de métodos científicos.

RECOMENDACIONES

Se considera que una de las principales recomendaciones es la reforma del artículo 126 de nuestro Código Civil, que imposibilita de manera general la disolución del vínculo matrimonial a personas con D.I., cabe recalcar que dicho artículo no diferencia rangos de D.I. Por lo mencionado se propone excluir a las personas con D.I., dejando solo a personas sordas que no puedan darse a entender de manera verbal, por lenguaje de señas ni por escrito con restricción de disolver el vínculo matrimonial por divorcio.

De igual manera, se recomienda incorporar un nuevo artículo que establezca un sistema de baremo para las personas con D.I., estableciendo rangos de leve, moderada, grave y profunda. En los casos de tratarse de una persona con DI leve o moderada, esta podrá ejercer por sí misma la acción de divorcio o si la situación lo amerita, podrá a través de su tutor o representante legal divorciarse, esto como medida de protección. En los casos de las personas con D.I. grave o profunda, su tutor o curador en su representación y velando por su mejor interés será quien podrá presentar la acción de divorcio.

Es menester mencionar, que esta acción no podrá ser ejercida de manera arbitraria por los tutores o representantes del incapaz, sino que se debe justificar que existe un interés de la persona con discapacidad intelectual en obtener la disolución de su matrimonio.

Esta reforma, sería en favor de las personas con discapacidad intelectual, que desean acceder al divorcio por cualquiera de las causales del artículo 110 del código civil, pero que debido a la negativa del artículo 126 del mismo Código no pueden hacerlo.

PROPUESTA DE REFORMA

1. Normativa actual

Artículo 126 del Código Civil:

“El vínculo matrimonial del cónyuge que se hubiere vuelto persona con discapacidad intelectual o persona sorda, que no puede darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas, no podrá disolverse por divorcio.

1.1 Explicación de la primera parte de la propuesta

Reforma del artículo 126 de nuestro Código Civil, se propone excluir a las personas con discapacidad intelectual, dejando solo a personas sordas que no puedan darse a entender de manera verbal, por lenguaje de señas ni por escrito con restricción de disolver el vínculo matrimonial por divorcio.

1.2 Texto propuesto

Artículo 126 del Código Civil:

“El vínculo matrimonial del cónyuge que se hubiere vuelto persona sorda que no puede darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas, no podrá disolverse por divorcio.

2. Explicación de la segunda parte de la propuesta

Incorporar un nuevo artículo que establezca un sistema de baremo para las personas con discapacidad intelectual, estableciendo rangos de leve, moderada, grave y profunda. En los casos de tratarse de una persona con DI leve o moderada, esta podrá ejercer por sí misma la acción de divorcio o si la situación lo amerita, podrá a través de su tutor o representante legal divorciarse, esto como medida de protección. En los casos de las personas con discapacidad intelectual grave o profunda, su tutor o curador en su representación y velando por su mejor interés será quien podrá presentar la acción de divorcio.

Es menester mencionar, que esta acción no podrá ser ejercitada de manera arbitraria por los tutores o representantes del incapaz, sino que se debe justificar que

existe un interés de la persona con discapacidad intelectual en obtener la disolución de su matrimonio.

2.1 Texto propuesto

Artículo.....

“El cónyuge que se hubiere vuelto persona con discapacidad intelectual leve o moderada, verificada por un Neurólogo y psicólogo clínico; podrá acceder al divorcio por sí misma, o en los casos necesarios lo hará a través de su tutor o curador como medida de protección.

De igual forma, el cónyuge que se hubiere vuelto persona con discapacidad intelectual grave o profunda, que se encuentre en indefensión, solo lo hará a través de su tutor o curador en su representación.

Es importante aclarar que ambas propuestas deben ser incluidas como parte del proyecto.

REFERENCIAS

- Acuña, M. (2019). Ejercicio de la acción de divorcio por personas con discapacidad intelectual. *El Mercurio*.
<https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=907312&Path=/0D/D8/>
- Asociación Americana de Psiquiatría (2013). *Guía de Consulta de los criterios Diagnósticos del DSM-5*. American Psychiatric Publishing. Arlington, Estados Unidos.
- Assembleia da República, Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, Série I de 2008-10-31.
- Castán Pérez, S. (2019). *Discapacidad y Derecho Romano: Condiciones de Vida y Limitaciones Jurídicas de las Personas Ciegas, Sordas, Mudas, Sordomudas y con Discapacidad Psíquica, Intelectual y Física en la Roma Antigua*. Editorial Reus. Madrid, España.
- Código Civil. Registro Oficial No. 46 Suplemento de 24 de junio de 2005
- Comité sobre los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad (CRPD). Ecuador 201. Observaciones finales sobre el informe inicial del Ecuador, 27 de octubre de 2014. <http://acnudh.org/comite-sobre-los-derechos-de-las-personas-con-discapacidad-crpd-ecuador-2014> (acceso: 11/01/2019).
- Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades (2013). *Agenda Nacional para la Igualdad en Discapacidades 2013-2017*. Quito: CONADIS.
- Constitución de la República del Ecuador (2008, 20 de octubre). Registro Oficial, No. 449.
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006).
<https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>
- Guilarte, C. (2018). Matrimonio y Discapacidad. *Derecho Privado y Constitución*, 32, doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/dpc.32.02>
- Guilarte, C. (2019) *El Derecho a la Vida Familiar de las Personas con Discapacidad*. Editorial Reus. Madrid, España.
- Guilarte, C. (2019). Le droit du divorce. *Larcier*. <https://www.larcier.com/fr/le-droit-du-divorce-2017-9782804478544.html>
- Ke X, Liu J. (2017). *Discapacidad intelectual (Irrázaval M, Martin A, Prieto-Tagle F, Fuertes O. trad.)*.

- Ley Orgánica de Discapacidades. Registro Oficial No. 796 Suplemento de 25 de septiembre de 2012.
- Macías, R. & Álava, D. (2019, 12 agosto). 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. *USFQ Law Review*. <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/lawreview/article/view/1384>
- Marín, Carlos. La integración jurídica y patrimonial de las personas con discapacidad psíquica o intelectual. Madrid: Universitaria Ramón Areces, 2012
- Nasimba, R. (2017). El Derecho a la Libertad y la Seguridad de las Personas con Discapacidad. Dirección Nacional Técnica de Gestión Documental Especializada y Multimedia. Quito, Ecuador.
- Organización Naciones Unidas. Historia de la discapacidad y las Naciones Unidas - Decenio de las Naciones Unidas para los Impedidos: 1983-1992. 14 de marzo de 2018. <https://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=576>
- Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades. Registro Oficial No. 109 Suplemento de 27 de octubre de 2017.
- Rey JM (ed), Manual de Salud Mental Infantil y Adolescente de la IACAPAP. Ginebra: Asociación Internacional de Psiquiatría del Niño y el Adolescente y Profesiones Afines 2017.
- Sentencia STC 311/2000, 18 de diciembre de 2000. Don Vicente Conde Martín de Hijas. Tribunal Constitucional. ES_TC_2000_311.
- Varsi, E. (2020). Manifestación de Voluntad de las Personas con Discapacidad en la Teoría General del Acto Jurídico y la Nueva Perspectiva Basada en los Apoyos. Un Estudio de Derecho Peruano. Instituto de Investigación Científica de la Universidad de Lima, Perú. Lima, Perú.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Aragundi Mindiola, Romina Arahi** con C.C: # **0951713239** autor/a del trabajo de titulación: **El Derecho al Divorcio de las Personas con Discapacidad Intelectual** previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** 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 titulación 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 titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 15 de septiembre de 2022

f. _____

Nombre: **Aragundi Mindiola, Romina Arahi**

C.C: **0951713239**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	El Derecho al Divorcio de las Personas con Discapacidad Intelectual.		
AUTOR(ES)	Aragundi Mindiola, Romina Arahi		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Dr. Lazo Mora, Alejandro Enrique		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	15 de septiembre de 2022	No. DE PÁGINAS:	29
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Civil, Derechos Humanos		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Divorcio, causal, discapacidad intelectual, código civil, tutor, capacidad.		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):	<p>Las personas con discapacidad intelectual están protegidas por diferentes normas supranacionales, que en general incluyen medidas de inclusión, accesibilidad y sobre todo no discriminación a favor de este grupo vulnerable. Sin embargo, no se hablaba de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual sino hasta la promulgación de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad la cual establece que en este sentido que las personas con discapacidad deben tener capacidad jurídica en igual de condiciones que el resto de personas al igual que un sin número de derechos. En ese sentido, en el Ecuador se realizaron varias modificaciones con respecto a las denominaciones que se le daba a las personas con discapacidad intelectual, en ese entonces referidas en los artículos como “dementes” el cual claramente era un término discriminatorio y cruel. No obstante, aún quedan normas que son poco claras y que dejan en indefensión a las personas con discapacidad intelectual como lo es el artículo 126 del Código Civil.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593969063070	E-mail: arahi23.m@gmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: (Apellidos, Nombres completos)		
	Teléfono: +593-4-(registrar teléfonos)		
	E-mail: (registrar los emails)		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			