



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO

MENCIÓN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

TEMA:

La capacidad jurídica de las personas con capacidades especiales: intelectual, psicológica o psicosocial, en los actos notariales

AUTORA:

Abg. Alcívar Fabre Rosa Laura

Componente práctico de examen complejo previo a la obtención del Grado de Magister en
Derecho Mención Derecho Notarial y Registral

Guayaquil – Ecuador

2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

**MAESTRÍA EN DERECHO MENCION DERECHO
NOTARIAL Y REGISTRAL**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la Abg. Rosa Laura Alcívar Fabre, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral**.

REVISORES

Ab. Ricky Benavides Verdesoto, Mgs.

Revisor

DIRECTOR DEL PROGRAMA

Ab. Ricky Benavides Verdesoto, Mgs.

Guayaquil, a los 11 días de noviembre de 2022



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

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Ab. Rosa Laura Alcívar Fabre

DECLARO QUE:

El examen complejo **La capacidad jurídica de las personas con capacidades especiales: intelectual, psicológica o psicosocial, en los actos 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 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 11 días de noviembre de 2022

LA AUTORA

Ab. Rosa Laura Alcívar Fabre



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN
NOTARIAL Y REGISTRAL**

AUTORIZACIÓN

Yo, **Ab. Rosa Laura Alcívar Fabre**, autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución del examen complejo, “**La capacidad jurídica de las personas con capacidades especiales: intelectual, psicológica o psicosocial, en los actos notariales**”, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 11 de noviembre de 2022

LA AUTORA

Ab. Rosa Laura Alcívar Fabre



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO
NOTARIAL Y REGISTRAL**

Informe de URKUND

URKUND Abrir sesión

Documento: [EXAMEN COMPLEXIVO FINAL ABG. ROSA ALCIVAR FABRE.docx](#) (D141879778)

Presentado: 2022-07-08 14:24 (-05:00)

Presentado por: mariuxiblum@gmail.com

Recibido: teresa.nuques.ucsg@analysis.urkund.com

Mensaje: Fwd: Entrega de Examen Complexivo [Mostrar el mensaje completo](#)

3% de estas 30 páginas, se componen de texto presente en 6 fuentes.

Fuente	Porcentaje	Estado
37	89%	<input checked="" type="checkbox"/>
38	85%	<input type="checkbox"/>
39	95%	<input type="checkbox"/>
40	76%	<input type="checkbox"/>
41	100%	<input type="checkbox"/>
42	87%	<input type="checkbox"/>

0 Advertencias. Reiniciar. Compartir.

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

Trabajo de Titulación Examen Complexivo, para la obtención del grado de Magíster en Derecho Notarial y Registral

Tema: La capacidad jurídica de las personas con capacidades especiales: intelectual, psicológica o psicosocial, en los actos notariales

Autora: Abg. Rosa Laura Alcivar Fabre

Tutora: Abg. María José Blum, Mgs.

Guayaquil, a los 15 días de junio de 2021

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

COMPROMISOS

Dedicatoria

Dedico esta investigación a los padres, abuelos, tíos, educadores, terapeutas y organizaciones sociales involucradas en la defensa de los derechos de las personas con discapacidad. Aspiro que este trabajo sea un aporte que permita el avance de la legislación ecuatoriana en el área de las discapacidades, a fin de que amplíe el enfoque actual que es meramente médico – terapéutico y avance hacia la consideración de los discapacitados intelectuales y sicosociales como seres con derecho a una vida plena, gozando de la efectiva tutela de sus derechos y una cabal inclusión en la sociedad. En forma especial dedico este trabajo a mi hijo Benjamín, a mi primo Juan Carlitos y a la señorita Edith; espero contribuir para dejarles un mundo mejor.

Agradecimiento

Agradezco en, primer lugar, a Dios, quien me ha dado la vida, la salud y me ha permitido culminar esta maestría. A mis padres, mi esposo y hermanas, por ser aquellos que me han acompañado incondicionalmente y han brindado su aliento y apoyo. A mi directora de tesis, María José Blum, quien me ha orientado en todo momento en la realización de esta investigación. A mis hijos, que son el motor de mi vida y fuente constante de inspiración. Finalmente, a mis maestros y compañeros que han transitado conmigo este tramo de mi formación académica, aportando cada uno desde su espacio a lograr la meta anhelada.

Índice

Introducción.....	1
Descripción del objeto de investigación.....	3
Delimitación del problema.....	3
Preguntas de investigación.....	5
Pregunta principal de investigación.....	5
Preguntas complementarias de investigación.....	5
Justificación.....	5
Objetivos.....	6
Objetivo General.....	6
Objetivos Específicos.....	7
CAPÍTULO I.....	8
TÍTULO I.....	8
Fundamentación doctrinal.....	8
El tratamiento jurídico de las capacidades especiales intelectuales, psicológicas y psicosociales.....	9
La progresividad de los derechos de las personas con capacidades especiales...10	
TÍTULO II.....	11
Antecedentes Históricos -Jurídicos -Tratados Internacionales.....	11
Capacidades especiales: La discapacidad y los tratados internacionales de Derechos Humanos: convenciones de personas con discapacidad.....	11
I.- La Declaración de los Derechos del Retrasado Mental de 1971.....	11
II.- Declaración de Derechos de los Impedidos de 1975.....	12
III.- El paso definitivo a la inclusión.....	12
IV.- La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.....	13
V.- Código Civil y Comercial de Argentina.....	15
TÍTULO III.....	17
FUNDAMENTOS EN EL DERECHO POSITIVO ECUATORIANO.....	17
Requisitos de la comparecencia ante el notario público: capacidad, consentimiento y conocimiento.....	17
La cuestión de la capacidad jurídica de las personas con capacidades especiales: intelectual, psicológica o psicosocial.....	18
La capacidad.....	18
La incapacidad.....	19

Discapacidades intelectuales psicológicas y psicosociales y la autonomía de la voluntad en los contratos	20
Principio de la autonomía de la voluntad: origen y desarrollo	20
La autonomía de la voluntad y los modelos de atribución de incapacidad jurídica	21
Modelo de atribución por status.....	22
Modelo funcional	22
La Interdicción Civil en la Legislación Ecuatoriana	22
Causas de incapacitación	22
Órgano competente para declarar la incapacidad	23
Quién puede promover la incapacidad	24
Procedimiento para la declaratoria de interdicción	24
Necesidad de adecuar la legislación a lo dispuesto en el artículo 12 de la CDPD	25
Marco Metodológico.....	26
Enfoque de investigación	26
Métodos de investigación	26
Alcance de la investigación	27
Población y muestra.....	28
CAPÍTULO II	29
Presentación de la propuesta con su respectiva validación por expertos.....	29
La Propuesta	29
Fundamentación	29
La reforma legal necesaria: Código Civil y Ley Notarial	30
El Proyecto de Ley	30
Título	30
Reglas especiales relativas a la curaduría de las personas con discapacidad mental psicológica o psicosocial	30
Reformas a la Ley Notarial	33
Conclusiones	35
Recomendaciones	36
Referencias	37
Anexos	43
Entrevista a Jueces	43
Ab. Natasha Blusztein Figueroa, Jueza de la Unidad Judicial Norte de FMNA-G	43
Ab. Vivíanny Villagómez Oliveira E Souza.....	44

Jueza de la Unidad Judicial Sur Valdivia de FMNA-G	44
Ab. Patricia Alume, Jueza de la Unidad Judicial Sur Valdivia de FMNA-G....	44
Ab. Juan Carlos Isaza, Juez de la Unidad Judicial Civil florida de Guayaquil .	45
Ab. Johnny Lituma Jines, Juez de la Unidad Judicial Norte de FMNA-G.....	46
Entrevista a Notarios	47
Ab. Luz Marina Vásquez – Notaria 8 de Guayaquil.....	47
Ab. Walter Velasco, Notario 3 de Durán.....	48
Ab. Jessica Rodríguez, Notaria Trigésima de Guayaquil	48

Resumen

Esta investigación tiene por objetivo efectuar un estudio crítico y jurídico, enfocándose en la normativa legal en el Ecuador, y sistematizar los presupuestos doctrinales, jurisprudenciales y normativos relativos al consentimiento de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial, y proponer reforma al Código Civil, y Ley Notarial, planteando un régimen jurídico especial para la comparecencia de personas con este tipo de discapacidades. A partir de la bibliografía consultada y las entrevistas realizadas a jueces y notarios del Ecuador, se pudo determinar que en la legislación ecuatoriana existe un sistema garantista que propende a la protección efectiva de los derechos, imponiéndose el principio *pro hominem* en todas las instancias administrativas y judiciales, asimismo este nuevo esquema ha provocado que se visibilicen grupos vulnerables como es el caso de las personas con discapacidades mentales, psicológicas y psicosociales y han puesto en evidencia las falencias de la legislación ecuatoriana en el tema de discapacidades, pues se ha legislado únicamente en el ámbito de asistencia social, lo cual implica una suerte de discriminación al no considerar otros aspectos de la vida de este grupo de personas diferentes a la simple supervivencia y satisfacción de necesidades básicas. Pero el avance de los derechos obliga a la legislación civil a realizar rectificaciones e inclusiones de nuevas figuras que propendan de una forma más efectiva al reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidades mentales psicológicas y psicosociales, adaptando la normativa a las particularidades de su condición.

Palabras claves: capacidad, consentimiento, discapacidad intelectual, curador, voluntad anticipada, notario, contratos.

Abstract

This research aims to carry out a critical and legal study, focusing on the legal regulations in Ecuador, and systematize the doctrinal, jurisprudential and normative assumptions regarding the consent of people with intellectual and psychosocial disabilities, and propose a reform to the Civil Code, and Notarial Law, proposing a special legal regime for the appearance of people with this type of disability. Based on the bibliography consulted and the interviews carried out with judges and notaries in Ecuador, it was determined that in Ecuadorian legislation there is a guarantee system that aims at the effective protection of rights, imposing the pro hominem principle in all administrative and Likewise, this new scheme has made vulnerable groups visible, such as people with mental, psychological and psychosocial disabilities and has highlighted the shortcomings of Ecuadorian legislation on the issue of disabilities, since it has been legislated only in the field of social assistance, which implies a kind of discrimination by not considering other aspects of the life of this group of people other than the simple survival and satisfaction of basic needs. But the advancement of rights forces civil legislation to make rectifications and inclusion of new figures that tend in a more effective way to the recognition of the rights of people with mental, psychological and psychosocial disabilities, adapting the regulations to the particularities of their condition.

Keywords: capacity, consent, intellectual disability, conservator, advance directive, notary, contracts.

Introducción

Las personas con capacidades especiales se encuentran protegidas por distintas normas de carácter supranacionales, las mismas que generalmente contienen políticas públicas, encaminadas a la protección, inclusión, accesibilidad y no discriminación en favor de este grupo de personas vulnerables. No obstante, antes de la promulgación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006) no se había tratado sobre la capacidad jurídica y los efectos que producirán la suscripción de actos jurídicos por parte de personas con discapacidad mental, psicológica y psicosocial. Por lo que, se deberá considerar de manera adecuada los estudios científicos e investigativos, en los cuales se considere la capacidad jurídica que poseen las personas con capacidades intelectuales en el Ecuador.

Es por ello por lo que deberán ser estas personas consideradas, de acuerdo con lo señalado en el art.35 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), permitiendo después la promulgación de la *Ley Orgánica de Discapacidades*, misma que se publicó en el *Registro Oficial No. 796 Suplemento de 25 de septiembre de 2012*. Por disposición correctiva y derogatoria decimotercera, reemplaza la expresión *demente* por la frase *discapacidad intelectual*; dentro de los demás ordenamientos jurídicos ecuatorianos, con la finalidad de que se puedan cumplir los principios de igualdad y no discriminación, amparados dentro de la Carta Magna de la República del Ecuador.

Según la definición de la Real Academia (2021) la palabra *demente* es un adjetivo para calificar a la persona loca o falta de juicio; en su acepción médica *demente* es la persona que padece demencia, condición definida como un deterioro progresivo de las facultades mentales que causa grave trastorno de conducta. Desde esta óptica históricamente han sido calificados de *dementes* personas con patologías tales como el *Síndrome de Down*, los trastornos del espectro autista, la pseudo demencia depresiva, el trastorno bipolar y otras patologías que la ciencia moderna actual ha clasificado como *discapacidades intelectuales o psicosociales*, y ha comprobado que, con

ayuda profesional médica y terapéutica pueden mejorar su grado de funcionalidad.

Es por ello por lo que el objeto de buscar que se actualice la terminología utilizada es de transformar de manera adecuada y oportuna lo establecido en el título XXII del Código Civil ecuatoriano, no obstante, es evidente que existen una serie de peyorativos, como son los de *loco, furioso*, o incluso la permanencia del término *demente*. Estas terminologías peyorativas son la menor de las faltas existentes dentro del marco legal nacional, pero cabe señalar que, estas son el punto de partida, con el que se demostrará el fenómeno a investigar, resaltando de manera oportuna las falencias y ausencias normativas referentes a la capacidad de ejercicio que tienen las personas con discapacidad intelectual, psicológica y psicosocial; esto debido al diverso grado de raciocinio y discernimiento que tienen estas personas.

Así pues, los notarios, jueces, fiscales y demás personas que ejercen las distintas funciones públicas, al no conocer de manera oportuna la existencia de marco normativos claros sobre los actos jurídicos que pueden ser realizados por personas con discapacidad intelectual y psicosocial, de manera discrecional, deberán establecer limitaciones para la correcta ejecución de ciertos actos jurídicos, como son la *suscripción de contratos para la compra y adquisición de bienes y servicios*, lo que con lleva directamente la realización de actos notariales. En lo que se refiere a la capacidad jurídica y los efectos que tendrán las personas con capacidades especiales, dentro de la mencionada Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, “esta incluyó a la capacidad de goce y ejercicio, entendiéndose como la capacidad y la facultad que tiene un individuo en el pleno uso de sus derechos contraer compromisos, modificar, extinguir e incluso crear relaciones jurídicas” (Barrafi, 2016, p. 359).

En lo referente a la incapacitación total y curaduría, ambas anulan la capacidad jurídica de los individuos que padecen algún tipo de discapacidad. Esto conllevaría la restricción en el ejercicio de sus propios derechos, así como también, en la designación de un tercero que sustituya y tome esta decisión. Por ello, el art. 12 de la Convención sobre los Derechos de las

Personas con Discapacidad, abarcará un cambio primordial, ya que, con este articulado, se obligaría a los Estados a respetar, garantizar y legitimar la capacidad jurídica, completa de las personas que padezca algún tipo de discapacidad.

Descripción del objeto de investigación

En Ecuador, la creación de una Ley Orgánica de Discapacidades, en el año 2012, se dio por objeto asegurar la prevención, detección oportuna, habilitación y rehabilitación de la discapacidad y garantizar la plena vigencia, difusión y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, establecidos en la Constitución de la República. Sin embargo, esto ha conllevado a que en las notarías se presenten algunas dificultades, debido a que existen diferentes opiniones sobre la facultad que deberían tener ellos para poder realizar trámites de manera personal. Este trabajo de investigación se enfoca en revisar todas estas incertidumbres, tanto para las personas con capacidades especiales, como para las notarías.

Delimitación del problema

Mediante Registro Oficial 435 25II2019, que en vigencia la Resolución 011CONADIS2018, misma que ratifica que las personas con discapacidad física, auditiva, visual, intelectual y psicosocial, son legalmente capaces para poder celebrar actos y contratos por sí solos, misma que surge como respuesta a los problemas presentados en el ámbito notarial al receptor la voluntad de personas con este tipo de discapacidades, situación que había llevado a muchos notarios a sugerir la declaración de interdicción a este tipo de comparecientes. Sin embargo, esta resolución no resuelve el problema real, pues según lo prescribe en forma expresa el artículo 27 de la Ley Notarial vigente, el notario antes de redactar una escritura pública está obligado a examinar, a más de la capacidad de los otorgantes, la libertad con la que proceden y el conocimiento con el que se obligan, siendo estos dos

últimos condicionantes de muy difícil examen en el caso de que los comparecientes tengan una discapacidad intelectual, psicológica o psicosocial.

El nombramiento de un curador para las personas con este tipo de capacidades especiales, al momento no está legislado en el derecho positivo, por lo que los jueces tramitan las interdicciones aplicando por analogía las reglas relativas a la interdicción por demencia. Llegado este punto, cuando los familiares más próximos de las personas con discapacidad intelectual o psicosocial se ven en la necesidad de solicitar esta curaduría, deben aceptar que sean estigmatizados con el calificativo de *demente*; a más de ello, es necesario una discapacidad severa para que se pueda declarar la interdicción. De tal suerte quedarían excluidas las personas con discapacidades menos severas, pero que, a su vez, no tengan un alto nivel de funcionalidad. Finalmente, la declaración de interdicción, específicamente en personas con discapacidad intelectual o psicosocial comprobadas, aun cuando ellos hayan alcanzado la mayoría de edad, si bien proporciona al escribano la seguridad respecto a la capacidad legal y el conocimiento con que se obliga (básicamente porque el compareciente estaría debidamente representado por su curador) pudiera constituir una suerte de anulación de sus derechos al declararlo interdicto sin capacidad legal para contratar, quedando imposibilitado de realizar una vida independiente en la medida de sus funcionalidades

En Ecuador, la creación de una Ley Orgánica de Discapacidades (2012) ha definido que las personas con capacidades especiales son: (...) las que, como resultado de una o más insuficiencias mecánicas, intelectuales, psicológicas o sensoriales, que como consecuencia hayan causado una restricción permanente de las capacidades orgánicas, psíquicas y asociativas, para efectuar actividades esenciales dentro de la vida cotidiana, relacionando así estas patologías con las incapacidades, limitación o deficiencias individuales de los seres humanos. (p. 8)

El problema se genera precisamente por la serie de regulaciones orientadas a la inclusión de las personas con discapacidad y la incursión cada

vez mayor de estas personas en el mundo laboral y comercial, y consecuentemente su mayor presencia en las oficinas de los notarios. Por otro lado, se tiene el hecho social real y muchas veces dolorosos de personas con discapacidad que sufren abusos o manipulaciones precisamente de sus familiares más cercanos, a fin de conseguir la suscripción de actos y contratos que no les importen beneficios, les causen un detrimento de su patrimonio o incluso los involucren en actos ilícitos. Poco se ha legislado respecto a discapacidades en derecho civil, por la discriminación en que, históricamente, han permanecido los discapacitados intelectuales psicológicos y psicosociales. Las sociedades avanzan y con los avances se presentan nuevos desafíos, en especial en lo que a legislación se refiere.

Ya no se habla de legislar en derecho social y tuitivo, sino mirando al discapacitado como sujeto del derecho civil y comercial y regulando el ejercicio de su capacidad para contratar.

Preguntas de investigación

Pregunta principal de investigación

¿Es la dificultad para comprender el alcance de las obligaciones contractuales, motivación suficiente para privar a una persona del ejercicio de su capacidad para contratar?

Preguntas complementarias de investigación

1. ¿Puede expresar un consentimiento libre sin vicios quien no tiene el conocimiento pleno del alcance de las obligaciones que contrae?
2. ¿Existe realmente voluntad autónoma sin una adecuada comprensión del alcance de las cláusulas contractuales?

Justificación

La vida en sociedad de los individuos, una vez que han que han llegado a su mayoría de edad, les obliga a ingresar al mundo del tráfico jurídico donde se realizan actos y declaraciones de voluntad casi para cualquier cosa, desde la suscripción de un contrato de transporte, la apertura de una cuenta bancaria, hasta la suscripción de contratos de trabajo y de matrimonio. Es imposible vivir en sociedad y no contratar. Los contratos para

su validez requieren dos elementos esenciales: el consentimiento y la capacidad civil; esta última se rige en Ecuador por el axioma de que toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces.

La ley ecuatoriana divide a los incapaces en absolutos y relativos y dentro de este grupo distingue entre los menores adultos y los interdictos. La interdicción constituye una disminución de la capacidad civil y somete al interdicto a curaduría. Puesto que el contrato requiere una expresión de voluntad con un consentimiento libre y sin vicios. Para que se cumpla este presupuesto es necesario que el contratante tenga un conocimiento cabal y una voluntad totalmente autónoma, razón por la que existe la curaduría de la demente encaminada a permitir que quien está privado de la razón, goce de una guarda adecuada en lo que respecta a la administración de sus bienes.

A la luz de la ciencia actual se ha determinado la existencia de condiciones que disminuyen las facultades mentales y psicosociales de los individuos y por tanto en el escenario de una eventual contratación se vería afectado tanto el conocimiento del contratante como la autonomía de su voluntad.

Esta investigación es relevante porque busca encontrar una alternativa que, sin disminuir los derechos de los discapacitados psicológicos y psicosociales les otorgue la protección de una guarda que garantice sus derechos de goce y de ejercicio. Sin lugar a duda, esta investigación será de ayuda y beneficiará a los ciudadanos con capacidades especiales, a los profesionales del derecho y a la academia, por el poco ahondamiento en este tema que es de importancia en la actualidad.

Objetivos

Objetivo General

Efectuar un estudio crítico y jurídico, enfocándose en la normativa legal en el Ecuador, y sistematizar los presupuestos doctrinales, jurisprudenciales y normativos relativos al consentimiento de las personas

con discapacidad intelectual y psicosocial, y proponer reforma al Código Civil, y Ley Notarial, planteando un régimen jurídico especial para la comparecencia de personas con este tipo de discapacidades.

Objetivos Específicos

1. Sistematizar los presupuestos jurídicos que rigen, en materia contractual a las personas con discapacidad intelectual, psicológica y psicosocial.
2. Analizar la normativa respectiva sobre discapacidades en la Constitución de la República del Ecuador.
3. Analizar las instituciones de las guardas y patria potestad, así como la teoría de la autonomía de la voluntad, a fin de delimitar el campo específico de estudio que es la comparecencia de los discapacitados intelectuales y psicosociales a los actos notariales.
4. Proponer reformas legales que otorguen un marco jurídico idóneo para la correcta expresión del consentimiento de las personas con discapacidad intelectual, psicológica y psicosocial, de conformidad a los grados de gravedad de su condición, en tanto y en cuanto interfieran en su interacción social y su real comprensión del mundo.

CAPÍTULO I

**LAS PERSONAS CON CAPACIDADES ESPECIALES
INTELECTUALES PSICOLÓGICAS Y PSICOSOCIALES EN EL
DERECHO**

TÍTULO I

Fundamentación doctrinal

Dentro de este apartado se asumirán los soportes teóricos, mismos que permitirán que el problema que se ha planteado pueda ser resuelto de manera oportuna, analizando desde los valores sociales, culturales e incluso médicos, que han estado permitido el tratamiento, protección y respeto que deberán tener las personas con capacidades especiales, especialmente, dentro de las sociedades modernas y postmodernas. El presente análisis se enfocará en el estudio de las distintas deducciones, modelaciones o precedentes que existen sobre este fenómeno dentro del espectro jurídico y legal, ya que al momento en el que se consideran estos paradigmas, se concretaran una serie de marcos referenciales que se han ido construyendo con el paso de los años y el avance no solo de la tecnología, el derecho, sino también con los avances en materia de inclusión y no discriminación dentro de las sociedades actuales.

Por lo que, para la designación de un curador, no como producto de la declaratoria de interdicción de una persona con capacidades especiales intelectuales o psicosociales, sino como la disminución de su capacidad para comparecer por si solo a ciertos actos, el operador de justicia deberá contemplar, en primer lugar, los criterios terapéuticos de las personas involucradas en el tratamiento específico de la discapacidad, los mismos que deberán establecer el grado de funcionalidad del individuo, la capacidad y probidad del curador insinuado, de tal suerte que pueda, efectivamente, proteger y garantizar los derechos de la persona discapacitada. Esto se deberá asociar al ejercicio notarial, quedando el notario obligado no solamente al examen de la capacidad, consentimiento y conocimiento del guardador, sino

que deberá procurar que el acto a suscribirse no constriña la voluntad del pupilo.

El tratamiento jurídico de las capacidades especiales intelectuales, psicológicas y psicosociales

Dentro de este análisis, los Derechos Humanos, ocuparán un papel predominante, debido a que los mismos siempre han instituido sus bases en el derecho a la igualdad y no discriminación, y al ser Ecuador un país suscrito a esta organización, así también al ser un Estado Constitucional de Derechos, el mismo admite, respeta y garantiza el derecho de todas las personas, de manera especial de quienes se encuentran dentro de los sectores vulnerables y prioritarios, considerándose dentro de este grupo a las personas con capacidades especiales en el área intelectual.

Con el objetivo de construir una noción de derechos, siendo estos reconocidos a lo largo de la historia, principalmente, dentro de las distintas escuelas de pensamiento occidentales y universales que, debido a la importancia de este tópico, desde el punto de vista jurídico, han precisado que la existencia de los seres humanos, independientemente de su condición física, intelectual o cultural, deberá desarrollarse en un ambiente de respeto, paz y amor. Es por ello que las fundamentaciones sobre derechos humanos responden directamente a la dignidad que tienen las personas frente al Estado, siendo el poder público el que brindare de manera oportuna los servicios necesarios para que se respete la dignidad humana, por lo que no podrá disponerse de manera lícita para agraviar o causar daño debido a las características particulares de una determinada persona, debiendo ser el hilo conductor para que la sociedad pueda vivir dignamente.

Definitivamente, la sociedad contemporánea reconocerá que todos los seres humanos tendrán derechos frente al Estado; estos derechos deben ser respetados y garantizados con la finalidad de que se realicen como personas. Estos derechos, propiedades y atributos son inherentemente parte de la dignidad de las personas y es ahí donde el Estado, mediante la ejecución de políticas públicas, deberá garantizar el derecho y satisfacción de lo que se conoce hoy como derechos humanos (Nikken, 2015).

Es trascendental señalar que, los derechos humanos, adquirirán mayor importancia al momento en el que se relacionan a las personas que se encuentran en estados de vulnerabilidad. Al considerarse que los derechos humanos son propios de las personas humanas, se ha tratado de reconocer que todos los seres vivos, especialmente los de la especie humana, que son titulares de los derechos fundamentales, y que estos no pueden ser arrebatados por la sociedad de manera lícita.

La progresividad de los derechos de las personas con capacidades especiales

La Constitución de la República del Ecuador (2008) recoge al principio de progresividad de los derechos en su artículo 11, que señala:

El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:
(...) 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.
(p.12)

La progresividad y la no regresividad de los derechos constituyen las dos caras de un mismo principio, según el cual tal como lo prescribe la carta magna, es responsabilidad del Estado lograr el pleno ejercicio de los derechos. De esta forma y aplicada a la evolución del enfoque de los derechos de las personas con discapacidad (de todo tipo) mismo que ha transitado desde el punto de vista médico terapéutico, cuya finalidad era lograr la rehabilitación del impedido, al punto de vista de los derechos inherentes a los discapacitados, que les otorga en forma plena su derecho a la inclusión plena y obliga al Estado a garantizar las condiciones para el pleno ejercicio de sus derechos, ya no procurando su *rehabilitación y adaptación*, sino todo lo contrario, por el principio de progresividad que es el medio o la sociedad quien debe adaptarse a este grupo vulnerable; y, por el principio de no regresividad se responsabiliza al Estado de procurar que la aparición de un nuevo derecho no implique el menoscabo o desaparición de uno

anteriormente adquirido. Asimismo, debe velar porque dichos derechos no sean menoscabados por ninguna acción u omisión, tanto de órganos estatales como de entes privados. Por lo que la tutela del Estado, en materia de discapacidades, es de vital importancia.

TÍTULO II

Antecedentes Históricos -Jurídicos -Tratados Internacionales

Capacidades especiales: La discapacidad y los tratados internacionales de Derechos Humanos: convenciones de personas con discapacidad

Al momento, en el que se logró desarrollar la noción de discapacidad, los diferentes organismos de defensa de los derechos humanos fueron desarrollando convenciones y eventos con la finalidad de que no solamente se cree una noción sobre los derechos humanos, sino que esta sea respetada desde los ámbitos políticos, sociales, económicos, jurídicos, educación y salud, resaltando las siguientes convenciones:

I.- La Declaración de los Derechos del Retrasado Mental de 1971

Proclamada por la Asamblea General en su resolución 2856 (XXVI), de 20 de diciembre de 1971, este documento declara que las personas con retraso mental deben tener los mismos derechos de todos los seres humanos, al igual que deben gozar de derechos específicos a sus necesidades en los ámbitos médico, educativo y social. Asimismo, la declaración enfatiza la necesidad de proteger a las personas con retraso mental de la explotación y el abuso para lo cual requiere de procedimientos jurídicos adecuados. Esta declaración, en su momento histórico, implicó un importante avance en el tratamiento jurídico de las personas con discapacidad; supuso, en su momento, un avance importante en el tratamiento jurídico de las personas con discapacidad, pues ubicó a la defensa de los derechos como el principal objetivo del instrumento.

Pese a que la simple lectura de las palabras *retrasado mental* resulte chocante y peyorativa a la luz de la perspectiva actual de las discapacidades, es interesante destacar que la declaración establece, en el punto 5, el derecho de las personas con discapacidad mental de contar con “la atención de un tutor calificado cuanto esto resulte indispensable para la protección de su

persona y sus bienes” (Asamblea General, 1971, p. 2). Más aún, el punto 7, objetivo principal de la misma, dispone que:

Si algunos retrasados mentales no son capaces, debido a la gravedad de su impedimento, de ejercer efectivamente todos sus derechos, o si se hace necesario limitar o incluso suprimir tales derechos, el procedimiento que se emplee a los fines de esa limitación o supresión deberá entrañar salvaguardas jurídicas que protejan al retrasado mental contra toda forma de abuso.

II.- Declaración de Derechos de los Impedidos de 1975

Esta Declaración fomenta la protección de los derechos de las personas con discapacidad, tanto a nivel nacional como internacional, y reconoce que las personas con discapacidad deben gozar de los mismos derechos políticos y civiles que los demás, incluyendo medidas que les permitan la autonomía personal. De igual manera, este instrumento reafirma los derechos de las personas con discapacidad a la educación, a la atención sanitaria y a servicios de colocación, el derecho a la seguridad económica y social, al empleo, a vivir con sus familias, a participar en acontecimientos sociales y creativos, a recibir protección frente a cualquier tipo de explotación o abuso.

III.- El paso definitivo a la inclusión

Se da en el seno de las Naciones Unidas, con la designación del año 1981 como el *Año Internacional de los Impedidos*, y como consecuencia, el establecimiento del *Decenio de las Naciones Unidas para los Impedidos*. En la agenda del Año Internacional de los Impedidos, se incluye la realización de una serie de objetivos, todos ellos orientados a conseguir la participación plena de dicho conglomerado. Aún en esta resolución, es posible identificar claramente los resabios del modelo médico, no solo mediante el uso de concepto de *impedido*, sino también mediante la utilización de conceptos tales como *integración* o *rehabilitación*. No obstante, y a partir de ello, la ONU inicia una intensa agenda de trabajo reflejada en una serie de resoluciones e informes que finalizan con la proclama del período 1983-1992 como el *Decenio de las Naciones Unidas sobre los Impedidos* y con la

aprobación del *Programa de Acción Mundial para los Impedidos*, presentado por el *Comité Asesor para el Año Internacional de los Impedidos*.

Uno de los principales logros del Decenio de las Naciones Unidas para los Impedidos fue la aprobación de las *Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad* 65 Resolución de la *Asamblea General 46/119, de 17 de diciembre de 1991*. El cual, a pesar de tratarse de un instrumento jurídicamente no vinculante, representan el firme compromiso moral y político de los gobiernos respecto de la adopción de medidas encaminadas a lograr la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad. Las Normas Uniformes son 22, y consisten en puntos de vista concernientes a las responsabilidades de los Estados, directrices sobre políticas en materia de discapacidad, y propuestas de acciones concretas.

IV.- La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

La CDPD se adoptó por parte de la AG el 13 de diciembre de 2006 y entró en vigor el 3 de mayo de 2008. Con ello se constituyó en el primer instrumento universal de carácter vinculante que aborda de forma específica los derechos de las personas con discapacidad.

La principal virtud de este instrumento fue que en su elaboración se contó con la participación de las organizaciones de personas con discapacidad, y así quedó plasmado en el instrumento como imperativo legal, que todos los Estados deberán aplicar la participación de los ciudadanos en todo cuerpo legal en que se traten derechos de las personas con discapacidad. Es así como la CDPD (2007) comienza por declarar en su preámbulo lo siguiente: “las personas con discapacidad deben tener la oportunidad de participar activamente en los procesos de adopción de decisiones sobre políticas y programas, incluidos los que les afectan directamente” (pp. 2-3).

Dicha convención regula el tema de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y delimita la actuación estatal a fin de la efectiva protección de sus derechos. A fin de ilustrar adecuadamente el marco supranacional de la presente investigación transcribo el artículo citado:

Artículo 12 Igual reconocimiento como persona ante la ley

1. Los Estados Parte reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.
 2. Los Estados Parte reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.
 3. Los Estados Parte adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.
 4. Los Estados Parte asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.
 5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.
- (CDPD, 2007, p. 11)

V.- Código Civil y Comercial de Argentina

En el código Civil y Comercial de la Nación Argentina promulgado mediante ley 26.994 en el año 2014, que entro en vigencia en agosto del 2015, se incorporaron varias reformas, entre las cuales se evidencia un nuevo enfoque en lo que a incapacidades civiles respecta. Ya no se habla de interdicción directa sino que se adopta un régimen intermedio entre la capacidad plena y la incapacidad, denominado el de las **restricciones la capacidad**, dirigido a las personas que por causa de disminución en su salud mental se ubicasen en situación de riesgo de otorgar actos perjudiciales a su persona y/o patrimonio. Este cambio en la legislación se fundamenta en la aplicación directa del Artículo 12 De la Convencion sobre Derechos de las Personas con Discapacidad que hace parte de su bloque de constitucionalidad y por ende es de rango superior al código civil y comercial

El régimen de incapacidades se basa en los siguientes principios consagrados en el artículo 31: **“la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial; b) las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona; c) la intervención estatal tiene siempre carácter interdisciplinario, tanto en el tratamiento como en el proceso judicial; d) la persona tiene derecho a recibir información a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión; e) la persona tiene derecho a participar en el proceso judicial con asistencia letrada, que debe ser proporcionada por el Estado si carece de medios; f) deben priorizarse las alternativas terapéuticas menos restrictivas de los derechos y libertades.”**.

Basados en estos principios en el artículo 32 se realiza la designación de las personas cuyas capacidades pueden restringirse, esto es, **“personas mayor a trece años que padece una adicción o alteración mental permanente o prolongada”** debiendo entenderse por tales a las personas que según la convención sobre los derechos de la personas con discapacidad (CDPD) son personas con discapacidad intelectual o sicosocial

El Código Civil y Comercial de la Nación Argentina de los artículos 32 al 39 describe el procedimiento de incapacitación mismo que es en todo momento orientado a preservar la prevalencia de la voluntad del sujeto del proceso y a proteger sus derechos, permitiendo la interposición de medidas cautelares, la designación de redes y o personas de apoyo, la participación de un equipo interdisciplinario, de manera tal que permita llegar a una sentencia que establezca un régimen de incapacitación con una mínima afectación a la autonomía del incapacitado.

Este régimen como se colige de la simple lectura de los artículos señalados constituye una sustitución de la tradicional figura de la curaduría y total incapacitación al reconocimiento de la capacidad legal de la personas con discapacidad desde una perspectiva pro homine, que propende a su protección sin menoscabo del respeto a la autonomía de su voluntad.

La participación de un equipo interdisciplinario pone a disposición del juez elementos idóneos que le permitan tomar una decisión que cumpla con los requerimientos especificados en la ley.

En lo atinente a la comparecencia ante el escribano, al haberse establecido con antelación en sede judicial las limitaciones, condiciones de validez de los actos, la designación o no de personas de apoyo o curadores, se facilita enormemente su acceso a los tramites notariales, que en la anterior legislación se habría visto limitada.

TÍTULO III

FUNDAMENTOS EN EL DERECHO POSITIVO ECUATORIANO

Fundamento Constitucional

Requisitos de la comparecencia ante el notario público: capacidad, consentimiento y conocimiento

El Código Civil ecuatoriano (2005) define el contrato en su artículo 1454, de la siguiente manera: “contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas” (p. 225). Según la teoría general de los contratos se pueden distinguir tres tipos de elementos: los esenciales, los naturales y los accidentales. Son elementos esenciales de un contrato, aquellos recaudos sin los cuales el contrato no existiría como tal y son: la capacidad, el consentimiento, el objeto, la causa y la forma del acto. Los naturales son aquellos que la ley presupone en determinados contratos que, con parte integral de estos, aunque las partes no hagan referencia a ellos, pero de los cuales solo se pueda llegar a prescindir y eliminar por expreso acuerdo entre los partícipes, como la garantía de saneamiento por evicción o por vicios redhibitorios. Y los accidentales, aquellos que las partes expresamente estipulan incluir en el acuerdo, única forma que integren la estructura del contrato, complementándolo como podría ser una cláusula penal o la garantía de cobrabilidad de un crédito cedido (Muguillo, 2016).

Esta doctrina está expresada en el Código Civil ecuatoriano (2005), en su artículo 1460:

Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no surte efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que, no siendo esenciales en él se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un

contrato aquéllas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales. (p. 226)

Ahora, bien, si en principio todo individuo goza de capacidad civil para contratar, al ser mayor de edad, y no haber sido declarado interdicto, al momento de presentarse a celebrar un contrato o cualquier otro acto ante un notario público, queda a este funcionario, según mandato expreso del artículo 27 de la Ley Notarial (2014) el notario antes de redactar una escritura pública, debe examinar: “la capacidad de los otorgantes, la libertad con que proceden y el conocimiento con que se obligan” (p. 11). Es así que el notario, a más de verificar la identidad de los comparecientes, tiene la obligación de verificar su capacidad, el consentimiento con el que concurre y el conocimiento con el que se obliga. A falta de consentimiento pleno desaparecería uno de los elementos esenciales del contrato y se hace imposible la formalización del acto notarial, pues sin consentimiento, el compareciente no puede expresar acuerdo ni con el objeto principal del contrato, y menos con respecto a aquellos elementos accidentales, pues estos son producto del convenio de los partícipes y presuponen la existencia de un consentimiento pleno y sin vicios. La pregunta que se impone aquí es: ¿puede expresar un consentimiento libre sin vicios quien no tiene el conocimiento pleno del alcance de las obligaciones que contrae?

La cuestión de la capacidad jurídica de las personas con capacidades especiales: intelectual, psicológica o psicosocial

La capacidad

De lo expuesto, se colige que, tanto la capacidad como el consentimiento constituyen elementos esenciales del contrato, en tanto y en cuanto son la materialización de un derecho de libertad básico, la libertad de contratación que, coloquialmente, pudiera expresarse así: *lo hago porque quiero y porque puedo*. El Código Civil ecuatoriano (2014) en su artículo 1462 recoge el principio de libertad contractual en su forma más amplia:

“toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces” (p. 227).

La capacidad puede ser de goce y de ejercicio; de las primeras existen en los contratos en particular algunos casos de incapacidades de goce especiales, ya que actualmente no las hay generales. Las incapacidades de ejercicio pueden ser absolutas, en los casos del demente, impúber y sordomudo, que no puede darse a entender por escrito, y relativas, tratándose del menor adulto y del disipador interdicto. (Abeliuk, 2014, p. 37).

La incapacidad

La incapacidad podrá definirse como la ausencia de la capacidad para obrar de una persona de manera física; esta deberá ser manifestada mediante sentencia, en virtud de lo señalado por la ley. Todos los seres humanos, con autonomía de edad, estado civil y salud mental y física, por el simple hecho que desde el momento de su nacimiento y hasta el día de su muerte, tendrán la capacidad jurídica, para ser titular de derechos, obligaciones, así también serán sujetos de relaciones jurídicas. Esto significaría que, las personas incapaces, podrían ser propietarias de bienes muebles o inmuebles, así también podrán ser titulares de las acciones en las que se declaren herederos. No obstante, con la finalidad de ejecutar los derechos y cumplir con las obligaciones, es necesario tener como un complemento básico a la *capacidad de obrar*.

La capacidad de obrar la tienen todas las personas, independientemente de la edad, pero en el caso de las personas mayores, mientras no pierdan la capacidad de obrar, no pueden ser declarados incapaces ni parcial ni totalmente. Es por ello que, la capacidad jurídica, deberá contar con dos elementos primordiales para su ejecución, siendo estas la voluntad y la conciencia. De no existir las condiciones anteriormente enunciadas, este será un limitante que perfeccionaría la incapacitación de este individuo. La incapacitación, es concluyentemente, una medida de protección predestinada para aquellos individuos que, por enfermedades o deficiencias constantes de carácter físico o psíquico, no logren autonomía por sí mismos.

Discapacidades intelectuales psicológicas y psicosociales y la autonomía de la voluntad en los contratos

Principio de la autonomía de la voluntad: origen y desarrollo

Aun cuando en Roma no alcanzó un desarrollo tan marcado como en el siglo XIX, ya el principio que comentamos presidió en gran medida el derecho patrimonial romano, trabado por el formalismo y la carencia de acción de ciertos pactos, barreras que, al ser derribadas por los canonistas, permitieron, al unirse con las ideas racionalistas del siglo XVIII, el auge de la autonomía de la voluntad como idea rectora en la contratación. En efecto, de acuerdo con las doctrinas racionalistas, la voluntad humana es la fuente de todo el derecho, ya sea directamente a través del contrato, ya sea indirectamente por intermedio de la ley, expresión de la voluntad general. Si la voluntad es la generadora de todo debe permitírsele libremente su creación. (Abeliuk, 2014)

Es así que la autonomía de la voluntad se constituye, en principio básico del derecho, de las obligaciones, entendida como la libertad de contraer obligaciones basándose en la voluntad de los comparecientes sin más límites que la ley, las buenas costumbres y el orden público. Siendo las costumbres mutables y el concepto de orden público susceptible de cierto grado de flexibilidad, los límites de la libertad de contratación se van volviendo difusos, concluyendo que, por tanto, la suscripción de los contratos estará siempre cargada de un alto grado de liberalidad. Si a esto se agrega el hecho de que la voluntad de las partes puede incluso cambiar ciertos efectos de las obligaciones contraídas o su ejecución como sucede en las cláusulas sin protesto, las de renuncia de derechos transigibles, las que establecen circunstancias especiales para declarar el plazo vencido o aquellas que eximen de requerimiento para constituir en mora, a más de la cantidad de elementos circunstanciales que pudieran contener los contratos, estos podrían dotarlos de tal grado de complejidad que pudiera dificultar de sobremanera la comprensión de su contenido y alcances.

En este punto y en relación con la comparecencia de las personas con discapacidad intelectual o psicosocial, surgen las siguientes preguntas: ¿existe realmente voluntad autónoma sin una adecuada comprensión del alcance de las cláusulas contractuales? ¿Es la dificultad para comprender el alcance de las obligaciones contractuales, motivación suficiente para privar a una persona del ejercicio de su capacidad para contratar?

La autonomía de la voluntad y los modelos de atribución de incapacidad jurídica

La autonomía de la voluntad es considerada un principio general del derecho civil, pues este consiste en la libertad que reconoce el ordenamiento jurídico de los individuos, con la finalidad de que ellos mismos regulen sus propios intereses; esta autonomía se manifestará mediante la ejecución de actos jurídicos, herramientas que el derecho otorga a los individuos para crear, transferir, modificar e incluso aniquilar sus derechos y demás obligaciones. Es precisamente por ello que se han realizado una serie de críticas al modelo sostenido por el Código Civil en el Ecuador, debido a que realmente no existen normas sobre las capacidades jurídicas de las personas con discapacidades, por lo que las mismas resultan violatorias a los derechos humanos, debido a que:

Se atribuirá de manera directa la discapacidad social o intelectual, así como también la capacidad jurídica, ésta deberá darse con una valoración médica, por lo que estaría en obviando la capacidad de las personas es decir se estaría discriminando a quien supuestamente se considerarse como una persona incapacitada, así también se considera aquí en padezca de discapacidades como un objeto dentro de un proceso. (Iglesias, 2016, p. 429)

Cabe señalar que, de los distintos ordenamientos jurídicos que se han venido desarrollando, se refieren a los modelos de atribución de la incapacidad. Para estos efectos, el presente trabajo de investigación remitirá los modelos señalados y reconocidos por el Comité de los derechos de las personas con discapacidad, siendo estos los siguientes:

Modelo de atribución por status

La atribución de incapacidad se produce por al menos dos motivos. En primer lugar, porque la legislación decreta que las personas con ciertas discapacidades tienen “incapacidad absoluta” y en segundo lugar, porque el proceso judicial se limita a validar el dictamen médico de tal manera que, una vez que se establece que un individuo tiene discapacidad, se presume su falta de capacidad jurídica. (Bariffi, 2014, p. 421)

Modelo funcional

Tiene lugar cuando se considera que la aptitud de la persona para adoptar decisiones es deficiente, pero a diferencia del anterior, la persona con discapacidad es considerada incapaz sólo si por causa de su discapacidad, no puede realizar funciones específicas. (Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, 1971)

La Interdicción Civil en la Legislación Ecuatoriana

Causas de incapacitación

La interdicción es aquella situación jurídica en la que, mediante decisión judicial, se priva total o parcialmente a una persona del goce o ejercicio de sus derechos. Como consecuencia de esta declaratoria, el individuo pierde la capacidad de administrar sus bienes y tomar decisiones sobre su patrimonio. El artículo 1462 del Código Civil ecuatoriano, determina que: “nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la ley” (p. 227). Es por ello por lo que la incapacidad procederá al momento en el que un individuo sufre o ha padecido alguna enfermedad o deficiencia permanente o semipermanente, ya sea esta de carácter físico o psíquico, impidiendo por ello, actuar de manera autónoma.

La legislación ecuatoriana ha determinado en forma taxativa las causales de interdicción: la del demente, del disipador, y del sordomudo que

no sabe darse a entender por escrito (o lenguaje de señas). En consecuencia, el simple hecho de padecer algún tipo de deficiencia física o psicosocial, o de tener alguna enfermedad catastrófica, no será motivo para que se declare incapaz a una persona. En lo que se refiere a la incapacidad absoluta, esta es la que impedirá de manera absoluta, la ejecución de cualquier acto jurídico y legal, en las circunstancias que sean.

Cabe señalar que las incapacidades podrán darse de manera natural o por circunstancias diversas, para efectos legales el Código Civil (2001) en el art. 1463, ha señalado los siguientes:

Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y la (sic) persona sorda que no pueda darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas. Sus actos no surten ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución. Son también incapaces los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas. Pero la incapacidad de estas clases de personas no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes. Además de estas incapacidades hay otras particulares, que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos. (p. 227)

Órgano competente para declarar la incapacidad

Al momento de referirse a un tema de suma importancia y gravedad, las consecuencias son trascendentales, por ello, dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, el profesional encargado de declarar la incapacitación de una persona de manera legal y oportuna es el Juez, mismo que mediante *sentencia ejecutoriada*, una vez se haya iniciado el trámite correspondiente, y habiendo recolectado las prueba existente sobre una deficiencia física, psicológica o enfermedad persistente, no temporal y que como consecuencia de la misma, la persona no pueda tener autonomía personal, por lo que, claramente su voluntad y conciencia, se hayan visto limitadas.

La incapacidad se declararía total al momento en el que se logre apreciar que un individuo no es capaz de cuidar de sí mismo de manera autónoma, así como tampoco tiene la facilidad de poder ejercer la

administración de sus bienes; en estos casos, deberá ser sometido a una tutela, por lo que se nombrará un tutor. La persona que, de manera parcial, realizara determinados actos por sí solo, pidiendo ejercer decisiones propias, pero que en determinado momento necesita el auxilio de otra persona, en estos casos se designaría un curador.

Quién puede promover la incapacidad

La persona que podrá iniciar un proceso de incapacitación por el presunto hecho será el cónyuge o quien se encontrare al cuidado del individuo siendo estos: *descendientes, ascendientes o los hermanos del presunto incapaz*. Dentro de la legislación ecuatoriana, las acciones para promover la incapacidad de una persona no se realizarán de oficio, ya que el juzgador no podrá iniciar el proceso si no existe previamente una demanda interpuesta por algunos de los citados con anterioridad. No obstante, deberán siempre protegerse los derechos de estas personas declaradas como incapaces.

Procedimiento para la declaratoria de interdicción

El artículo 332 del Código Orgánico General de Procesos (2015) ha establecido que los procedimientos para que se declare la incapacidad provisional, se realizarán mediante un *procedimiento sumario*, así también las controversias relativas a las incapacidades y demás declaratorias de interdicción, se deberán tramitar mediante el procedimiento enunciado. Para ello, se realizará una audiencia pública, misma que deberá efectuarse en dos fases siendo estas: primera fase: saneamiento, debate, conciliación, y, segunda fase: presentación de las pruebas y los alegatos.

Es por ello, que para que exista la declaratoria de incapacidad o interdicción, según lo establece el artículo 467 del Código Civil, el procedimiento sumario se dará únicamente mediante la ejecución de informes verbales de quienes sean descendientes o ascendientes y demás personas que se encuentren como partes procesales, así también se deberá tener en cuenta uno o varios informes médicos, con los que el demandante hubiese realizado

su pedido de solicitud. Será un médico especializado, del Consejo de la judicatura y, quien realice la evaluación psicológica a la persona que se quiera declarar incapacitada o en estado de interdicción. Una vez que el juez o la jueza convoque a la audiencia previa, y se haya resuelto la declaratoria de incapacidad o de interdicción, deberá ordenar se inscriba en el registro de la propiedad y se notifique al público en un periódico o en carteleras por al menos tres pasajes cumpliendo la audiencia del procedimiento sumario.

Necesidad de adecuar la legislación a lo dispuesto en el artículo 12 de la CDPD

Desde la suscripción y ratificación por parte del Ecuador de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, se han realizado cambios en la legislación, pero sobre todo en el área de asistencia médica terapéutica y social, así como en lo laboral. Sin embargo, no se han realizado cambios en otras leyes, sobre todo en las que tienen relación con el derecho civil y mercantil, más específicamente en cuanto a reglas relativas a garantizar el pleno ejercicio de sus capacidades jurídicas. La Resolución 011 CONADIS 2018 es meramente declarativa y termina trasladando a los notarios la responsabilidad de resolución de un tema que merece un trato más completo para lograr una tutela efectiva de los derechos de los discapacitados. En general, la expresión capacidad civil abarca muchos aspectos de la vida del individuo como la toma de decisiones sobre su vida y su persona, su capacidad para suscribir contratos de trabajo y contratos civiles, todo ello debe ser graduado según la funcionalidad que le permita su condición y para tal efecto es imprescindible la intervención del Estado para construir un marco regulatorio adecuado.

Marco Metodológico

Enfoque de investigación

Este trabajo plantea una investigación de enfoque cualitativo, ya que usará técnicas y herramientas como la revisión bibliográfica y la entrevista. Según Hernández, Fernández, & Baptista (2006):

La investigación cualitativa proporciona profundidad a los datos, dispersión, riqueza interpretativa, contextualización del ambiente o entorno, detalles y experiencias únicas. Asimismo, aporta un punto de vista fresco, natural y holístico de los fenómenos, así como flexibilidad. El método cualitativo se ha empleado más bien en disciplinas humanísticas como la Antropología, la Sociología y la Psicología social. (p. 8)

Métodos de investigación

Con la finalidad y objetivo de construir el marco teórico, se deberá detallar de manera directa las metodologías que deberán ser utilizadas para el desarrollo de la presente investigación científica, siendo los métodos para utilizar, en esta investigación, los siguientes: Método Histórico Lógico, Método Doctrinal de la Sistematización Jurídica y Método de Análisis y Síntesis. De igual manera, la utilización de métodos empíricos, servirán para determinar y precisar, el fenómeno problemático existente, mediante el análisis de documentos bibliográficos. No obstante, el trabajo investigativo, guardará la correspondiente relación existente dentro de las líneas investigativas, determinadas dentro del presente plan de estudio, respondiendo de manera adecuada a la declaración y nombramiento de un curador por incapacidad parcial de las personas con capacidades intelectuales, sin que esto produzca en todos los casos su incapacitación total, permitiendo así su comparecencia a celebrar actos notariales, teniendo en consideración la obligación del notario de verificar a más de la capacidad, el libre consentimiento y el conocimiento con que actúan quienes comparecen a su despacho.

Alcance de la investigación

El alcance de investigación es exploratorio, descriptivo y explicativo. Respecto a esto, Hernández, Fernández & Baptista (2006) exponen lo siguiente:

Los estudios exploratorios sirven para preparar el terreno y por lo común anteceden a investigaciones con alcances descriptivos, correlacionales o explicativos. Los estudios descriptivos -por lo general-son la base de las investigaciones correlacionales, las cuales a su vez proporcionan información para llevar a cabo estudios explicativos que generan un sentido de entendimiento y son altamente estructurados. Las investigaciones que se realizan en un campo de conocimiento específico pueden incluir diferentes alcances en las distintas etapas de su desarrollo. Es posible que una investigación se inicie como exploratoria, después puede ser descriptiva y correlacional, y terminar como explicativa. (p.100)

En este sentido, esta investigación será de tipo exploratorio porque no existen investigaciones que aborden el tema planteado en el país. Y como lo dicen Hernández, Fernández & Baptista (2006):

Los estudios exploratorios se realizan cuando el objetivo es examinar un tema o problema de investigación poco estudiado, del cual se tienen muchas dudas o no se ha abordado antes. Es decir, cuando la revisión de la literatura reveló que tan solo hay guías no investigadas e ideas vagamente relacionadas con el problema de estudio, o bien, si deseamos indagar sobre temas y áreas desde nuevas perspectivas. (pp. 100-101)

Este trabajo de investigación es descriptivo porque, dentro del análisis, se caracterizará e identificarán los derechos de las personas con capacidades especiales en cuanto a s relación con actos notariales. Como se cita en Hernández, Fernández & Baptista (2006):

Con frecuencia, la meta del investigador consiste en describir fenómenos, situaciones, contextos y eventos; esto es, detallar cómo son y se manifiestan. Los estudios descriptivos buscan especificar las propiedades, las características y los perfiles de personas, grupos,

comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis. Es decir, miden, evalúan o recolectan datos sobre diversos conceptos (variables), aspectos, dimensiones o componentes del fenómeno a investigar. En un estudio descriptivo se selecciona una serie de cuestiones y se mide o recolecta información sobre cada una de ellas, para así (valga la redundancia) describir lo que se investiga. (p. 102)

Los estudios explicativos van más allá de la descripción de conceptos o fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos; es decir, están dirigidos a responder por las causas de los eventos y fenómenos físicos o sociales. Como su nombre lo indica, su interés se centra en explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se manifiesta, o por qué se relacionan dos o más variables (Hernández, Fernández & Baptista, 2006, p. 108)

En este sentido, esta investigación también es explicativa porque se expondrá el contexto actual por el que pasan las personas con capacidades especiales y los notarios, respecto a esta disyuntiva.

Población y muestra

Se escogieron a cinco jueces y dos notarios como unidades de análisis, a los cuales se les realizó una entrevista acorde a sus competencias y pertinencia laboral con las personas de capacidades especiales. La muestra fue escogida de manera intencional debido al contexto en que se realizó el estudio de caso: una pandemia, por lo que el traslado y conseguimiento de más participantes se hacía dificultoso. Por esta razón se realizaron las entrevistas vía correo electrónico.

CAPÍTULO II

Presentación de la propuesta con su respectiva validación por expertos

La Propuesta

Incluir la causal de interdicción por discapacidad mental psicológica y psicosocial grave. Insertar la figura de la incapacitación parcial en caso de discapacidades menos severas, posibilidad de nombrar curador por voluntad anticipada, creación de reglas especiales para constatación de voluntad y capacidad de las personas con discapacidad mental psicológica y psicosocial en las comparecencias a actos notariales de manera tal que se garantice la tutela efectiva de sus derechos.

Fundamentación

Partiendo del hecho de que la discapacidad debe constar en el documento de identidad, se tiene una declaratoria previa del tipo y grado de discapacidad de un individuo, donde parecería que dicho documento sería suficiente a fin de acreditar la capacidad o no de un individuo. Sin embargo, tratándose de discapacidades mentales psicológicas y psicosociales, el grado señalado pudiera no ser concluyente en cuanto a determinar su grado de discernimiento, elemento necesario para una expresión de consentimiento efectiva, requisito esencial de los contratos civiles. Es así que ante la posibilidad de que este tipo de discapacidades tengan un impacto diferenciado en el discernimiento del sujeto del derecho, se debe crear un marco normativo, tanto flexible como garantista.

Empezando por el hecho de que no toda discapacidad mental psicológica o psicosocial produce una privación de la razón, es estigmatizante y discriminatorio realizar declaratorias de interdicción por demencia y la incapacitación total, por lo que sería recomendable incluir la interdicción por discapacidad mental grave en la cual se incluya el derecho del discapacitado a ser oído en juicio y que dicha incapacitación sea parcial en relación directa

con la condición del interdicto. Por otro lado, existen las condiciones de leves a moderadas que no deberían ser motivo de interdicción pero que deben contar con requisitos especiales en su comparecencia a la suscripción de ciertos actos. Finalmente, dado que no toda condición discapacitante es congénita, sino que puede adquirirse en cualquier momento de la vida, es recomendable incluir la posibilidad de que sea el mismo individuo quien en forma voluntaria y anticipada designe a la persona encargada de su curatela o de la administración de sus bienes de ser el caso.

La reforma legal necesaria: Código Civil y Ley Notarial

Por las consideraciones ya expuestas se vuelve necesario reformar el código civil en varios aspectos:

1. Introducir la figura de la voluntad anticipada en la eventualidad de contraer una condición discapacitante, pudiendo la persona señalar la persona encargada de su cuidado y administración de sus bienes en caso de verificarse esta condición, pudiendo incluso determinar parámetros para esta administración.
2. Incluir la interdicción por discapacidad intelectual psicológica y psicosocial incluyendo una diferenciación en el grado de incapacitación en relación con el impacto de la condición de individuo en su libre desenvolvimiento y en su capacidad de discernir.
3. Establecer solemnidades especiales en la ley notarial en los casos de comparecencia de personas con discapacidad mental psicológica o psicosocial cuando no amerite declaratoria de interdicción

El Proyecto de Ley

Título

Reglas especiales relativas a la curaduría de las personas con discapacidad mental psicológica o psicosocial

Art.1.- La curaduría de la persona con discapacidad mental, psicológica, o psicosocial, puede ser testamentaria, legítima, dativa o haberse

otorgado por voluntad anticipada del mismo pupilo antes de adquirir la discapacidad.

Art. 2.- El tutor no podrá ejercer la curaduría sin que preceda incapacitación interdicción judicial, excepto por el tiempo que fuere necesario para provocar la interdicción, sin embargo, de aquello, la persona que solicite la interdicción se obliga desde el momento de la presentación de la demanda a mantener bajo su cuidado a la persona con discapacidad y a proveer de su propio peculio todo lo necesario para su congrua subsistencia y asistencia terapéutica adecuada.

Art. 3.- La interdicción en este caso específico no inhabilita al pupilo para ejercer su derecho al trabajo en la medida que le permitan sus funcionalidades, ni limita su derecho a ser oído en sede judicial, arbitral, notarial o administrativa cuando se trate de tomar decisiones o llegar a transacciones que comprometan o que afecten su esfera personal, en especial deberá ser consultado en casos de solicitud de ingreso en centros de internación terapéutica.

Art. 4.- El juez podrá, en todo caso, en lugar de la interdicción, declarar la incapacitación parcial, en cuyo caso las facultades del curador se limitarán a las que no pueda realizar el pupilo según su grado de discernimiento y funcionalidad, debiendo en todo caso procurarse la presencia del curador aun en los actos que le fuere lícito a la persona con discapacidad comparecer por sí mismo, debiendo en estos casos la presencia del curador limitarse a servir de intérprete o facilitador de la labor del funcionario respectivo.

Art. 5.- La actuación del tutor se encuentra supervisada en todo momento por el juez, el cual, además de seguir periódicamente lo acontecido respecto del patrimonio y la esfera personal del tutelado, a través de los escritos antes referidos, debe autorizar cualquier modificación sustancial en el patrimonio o la situación del incapaz que puedan menoscabar sus intereses.

Art. 6.- El tutor necesitará autorización judicial para lo siguiente:

1. Para internar al tutelado en un establecimiento de salud mental o de educación especial.

2. Para enajenar o gravar bienes inmuebles, o muebles con valor superior a diez salarios básicos unificados, obras de arte, joyas u otros objetos preciosos, así como la celebración de contratos o actos que tengan carácter dispositivo y sean susceptibles de inscripción.

3. Para renunciar derechos, así como transigir o someter a arbitraje cuestiones en que el tutelado estuviese interesado.

4. Para aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia, o para repudiar esta.

5. Para entablar demanda en nombre de los sujetos a tutela, salvo en los asuntos urgentes o de escasa cuantía.

6. Para ceder bienes en arrendamiento por tiempo superior a cinco años.

7. Para disponer a título gratuito de bienes o derechos del tutelado.

Art. 7.- Podrán provocar la interdicción de la persona con discapacidad mental, psicológica o psicosocial, las mismas personas que pueden provocar la del disipador. En el caso de existir curador designado por acto de voluntad anticipada, podrá este, exhibiendo el documento que contenga dicha voluntad.

Art. 8.- A la demanda de interdicción deberá acompañarse forzosamente el carnet de discapacidad vigente, además de los informes de los centros educativos y de terapia donde asiste la persona con discapacidad, quien además deberá ser escuchada en audiencia con asistencia terapéutica de ser el caso, además deberá contarse con el informe de dos peritos acreditados en la discapacidad específica, quienes determinarán el grado de funcionalidad y discernimiento del examinado.

Art. 9.- Las disposiciones de los artículos 467, 468, 480 y 488, se extienden al caso de las personas con discapacidad mental, psicológica o psicosocial.

Art.10.- Serán preferidos para el otorgamiento de esta curaduría:

1.- A la persona designada por voluntad anticipada del mismo pupilo antes de adquirir la discapacidad.

2.-Al cónyuge.

3.- A sus ascendientes.

4.- A sus descendientes.

5.- A sus hermanos.

6.- A sus colaterales, hasta el cuarto grado; y

7.- A falta de todos los anteriores, se otorgará la curaduría a la persona que conste registrada como persona a cargo de su cuidado en el MIES y en caso de no existir, se dará lugar a la curaduría dativa. No podrá nombrarse más de un curador para este caso siendo el mismo curador quien ejercerá el cuidado de la persona con discapacidad y procurará en los casos que sea posible, su recuperación o en todo caso la mejora de su calidad de vida.

El ascendiente o descendiente que ejerza la guarda de la persona con discapacidad mental podrá designar mediante acto testamentario a la persona que le sucederá en esta función después de su muerte, bastando para la efectividad de esta calidad la inscripción en los registros públicos correspondientes, del testamento con el acta de defunción del causante.

Art. 11.- En el caso de incapacitación parcial aun cuando la persona con discapacidad compareciere a celebrar alguno de aquellos contratos.

Art. 12.- La persona con discapacidad mental, psicológica o psicosocial podrá ser rehabilitado total o parcialmente para la administración de sus bienes si pareciera que ha logrado una recuperación tal que haya mejorado su funcionalidad y su discernimiento, debiendo en tal caso aplicarse lo dispuesto en los artículos 475 y 476.

Reformas a la Ley Notarial

Al final del art. 18 de la Ley Notarial agréguese lo siguiente:

39.- Receptar la declaración del compareciente que, ante dos testigos, exprese su voluntad anticipada de nombrar curador para sí mismo en caso de adquirir en el futuro una discapacidad mental o psicosocial. El declarante deberá obligatoriamente acompañar certificado de facultativo que acredite su salud mental plena. Esta declaración será solemnizada mediante acta notarial que deberá ser suscrita por el peticionario y los testigos. El notario deberá llevar un índice especial de estos actos.

Se reformará el artículo 28, sustituyéndose el texto actual por el siguiente:

Para cumplir la primera obligación del artículo anterior, debe exigir el notario la manifestación de los comprobantes legales de la capacidad y estado civil de los comparecientes. Si lo hacen a través de apoderado, cumplirá igual formalidad, constando las facultades del mandato. Si son interesados menores u otros incapaces, deberá constar su representación con el instrumento público correspondiente, verificando la identidad de dicho representante legal. En el caso de discapacitados intelectuales psicológicos o psicosociales, deberá contarse con la presencia del curador aun cuando la incapacitación sea parcial.

Para cumplir la segunda, el notario examinará separadamente a las partes, si se han decidido a otorgar la escritura por coacción, amenaza, temor reverencial, promesa y seducción.

Para cumplir la tercera, examinará si las partes están instruidas del objeto y resultados de la escritura.

En los casos de discapacitados intelectuales psicológicos o psicosociales, con incapacitación parcial, el Notario realizará estas verificaciones con la presencia del curador, quien solo podrá intervenir en caso de que existiere alguna dificultad en el examen que realice el notario a fin de servir de facilitador en la labor del notario.

Conclusiones

Con base en los objetivos específicos trazados en la investigación, este proyecto destaca las siguientes conclusiones:

1.- La promulgación de la Constitución del 2008 implicó un cambio en el paradigma constitucional, estableciéndose en la legislación ecuatoriana un sistema garantista que propende a la protección efectiva de los derechos, imponiéndose el principio *pro hominem* en todas las instancias administrativas y judiciales.

2.- Este nuevo esquema ha provocado que se visibilicen grupos vulnerables como es el caso de las personas con discapacidades mentales, psicológicas y psicosociales y han puesto en evidencia las falencias de la legislación ecuatoriana en el tema de discapacidades, pues se ha legislado únicamente en el ámbito de asistencia social, lo cual implica una suerte de discriminación al no considerar otros aspectos de la vida de este grupo de personas diferentes a la simple supervivencia y satisfacción de necesidades básicas.

3.- El avance de los derechos obliga a la legislación civil a realizar rectificaciones e inclusiones de nuevas figuras que propendan de una forma más efectiva al reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidades mentales psicológicas y psicosociales, adaptando la normativa a las particularidades de su condición.

Recomendaciones

1.- La voluntad anticipada es una figura que a nivel mundial va ganando terreno por su practicidad y es por eso por lo que en esta propuesta se la ha incluido como una forma de simplificación de trámites. Asimismo, la posibilidad de designar curador testamentario por parte de quien ya ha venido ejerciendo la guarda incidiría positivamente en la descongestión del sistema judicial.

2.- La obligatoriedad de la presencia del curador y del pupilo en las comparecencias notariales permite una adecuada intermediación del notario a las voluntades de este grupo vulnerable y permitiría un examen eficiente de la voluntad de las partes, elemento muy útil para quien tiene la misión de dar fe pública.

3.- Se recomienda también socializar este trabajo de investigación en la academia, ya que podría incentivar a ahondar más en los derechos que tienen las personas con capacidades especiales y relacionarlos con la labor notarial.

4.- Se recomienda que, la reforma que ha sido propuesta, a los artículos 18 y 28 de la Ley Notarial, sean tomados en consideración por los legisladores ecuatorianos, para así brindar mayores garantías a los ciudadanos con capacidades especiales.

Referencias

- Ansuategui Roig, F. J., (2010) “Argumentos para una teoría de los derechos sociales”, en *Los Derechos Sociales en el Siglo XXI. Un desafío clave para el Derechos y la justicia*, RIBOTTA, S. & ROSSETTI, A., (eds.), Madrid, Dykinson
- Asamblea General. (20 de diciembre de 1971). *Declaración de los Derechos del Retrasado Mental*. Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/Declaracion_AG-26-2856_1971.pdf
- Asamblea Nacional . (2001). *Código Civil*. Quito: Lexis.
- Cardona Lloréns, J., y Sanjosé Gil, A., (2005) "Derechos Humanos y personas con discapacidad en el marco de las Naciones Unidas: ¿Hacia un cambio de rumbo?" en *Trends in the Internacional Law of Human Rights. Studies in honour of Profesor Antonio Augusto Cançado Trindade*, FABRIS, S. A., (Ed.) Porto Alegre, pp. 491-
- Asís Roig, R., (2004) “La incursión de la discapacidad en la teoría de los derechos”, en *Los derechos de las personas con discapacidad: Perspectivas sociales, jurídicas y filosóficas*,
- Asis Roig, R., (2013) “Unas primeras reflexiones sobre la Ley general de derechos de las personas con discapacidad”, en *Papeles el tiempo de los derechos*, Número 12.
- Barrifí, F. (2009) “Capacidad jurídica y capacidad de obrar de las personas con discapacidad a la luz de la Convención de la ONU”, en *Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en homenaje al Profesor Rafael de Lorenzo, Pérez*.
- Bariffi, F., (2011b) “El triángulo de garantía en la aplicación de la convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad: recopilación de datos y estadísticas, aplicación y seguimiento a nivel nacional y cooperación internacional”, en *CUENCA GÓMEZ, P., (ed.)*, Estudios sobre el impacto de la

Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con discapacidad en el Ordenamiento jurídico español, Dykinson, Madrid –

Bariffi, F., (2012a) “Recopilación de datos y estadísticas sobre discapacidad a la luz del artículo 31 de la CDPD” en ROSALES P. (Coord.), Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Ley 26.378) Comentada, Abeledo Perrot, Buenos Aires.

Bariffi, F., (2012b) “Aplicación y seguimiento nacionales a la luz del artículo 33 de la CDPD” en ROSALES P. (Coord.), Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Ley 26.378) Comentada, Abeledo Perrot, Buenos Aires.

Bariffi, F., (2012c), “Capacidad jurídica y discapacidad: una visión del derecho comparado” en Capacidad Jurídica, Discapacidad y Derechos Humanos: una revisión desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, BARIFFI, F. & PALACIOS A., (COORD), Ediar, Buenos Aires.

Barcia Lehmann, R., "Algunas críticas al derecho común y especialmente a la regulación de las incapacidades respecto del adulto mayor en el ordenamiento jurídico chileno", Revista Chilena de Derecho Privado, n.º 23, 2014, 57-86. LATHROP, F., "Protección jurídica de los adultos mayores en Chile", Revista Chilena de Derecho, vol. 36, n.º 1, 2009, 77-113. CORRAL

Cabra De Luna, M. A., (2006), “La protección jurídica de las personas con discapacidad en la normativa comunitaria y en los instrumentos internacionales”, en Régimen jurídico de las personas con discapacidad en España y en la Unión Europea, Alcarín Martínez, González-Badía Fraga, Molina Fernández , (Coords), Comareas, Granada.

Campoy Cervera, I. y Palacios, A., (2010) “Niños y niñas con discapacidad: reflexión general y concreción en España”, en CUENCA GÓMEZ,

P., (ed.), Estudios sobre el impacto de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con discapacidad en el Ordenamiento jurídico español, Dykinson, Madrid.

Campoy Cervera, I., (2009) “Los derechos de los niños con discapacidad”, en Bernuz Beneitez, M. J. (coord.), El cine y los derechos de la infancia, col. Cine y Derecho, núm. 30, Tirant lo Blanch, Valencia

Campoy Cervera, I., (En Prensa), “La Construcción de un Modelo de Derechos Humanos para los Niños, con y sin Discapacidad” - CARDONA LLORENS, J., (2007), “La Organización de las Naciones Unidas y las personas con discapacidad”, en La protección internacional de las personas con discapacidad, FERNANDEZ LIESA C. (Ed.), Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, Madrid –

Campoy Cervera, I. (Ed.), Dykinson, Madrid. - ASIS ROIG, R., (2012) “Sobre la Capacidad”, en Capacidad Jurídica, Discapacidad y Derechos Humanos: una revisión desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, BARRIFFI, F. & PALACIOS A., (COORD), Ediar, Buenos Aires. –

Código Civil del Ecuador. (10 de mayo de 2005). *De las obligaciones en general y de los contratos*. Obtenido de <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec055es.pdf>

Código General de Procesos. (2015). *Procedimiento Sumario*. Obtenido de <https://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/CODIGO%20ORGANICO%20GENERAL%20DE%20PROCESOS.pdf>

Constitución de la República del Ecuador. (20 de octubre de 2008). *Principios de aplicación de los derechos*. Obtenido de <https://www.cosede.gob.ec/wp-content/uploads/2019/08/CONSTITUCION-DE-LA-REPUBLICA-DEL-ECUADOR.pdf>

Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad. (2007).

Obtenido de

<https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

Cuenca Gómez Patricia. Hacia la armonización de la legislación

latinoamericana en materia de capacidad jurídica con la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Reflexiones a luz de la observación general del comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las

personas con discapacidad. Revista Electrónica Iberoamericana, Vol 5, Num 2, 2011. Internet: www.urjc.es/ceib.

Cuenca Gómez Patricia. La igualdad en la capacidad jurídica de las personas con discapacidad: algunas implicaciones del art. 12 de la CIDPD en el ordenamiento jurídico español. Madrid. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III, 2010.

Commissioner for Human Rights, ¿Quién debe decidir? Derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial. Internet:

www.cerimiasturias.org/archivos/102_348585011.pdf.

Courtis Christian, La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. ¿Ante un nuevo paradigma de protección? Internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2468/10.pdf>.

Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, Resolución 2856 (Resolución 2856 1971).

Dulitzky, A., (2004) “Alcance de las obligaciones Internacionales de los Derechos Humanos”, en Derecho Internacional de los Derechos Humanos, RODRÍGUEZ-PINZÓN & GUEVARA (Comp.) Fontamara, México. –

Escobar Hernández, C., (2005) “La Protección Internacional de los Derechos Humanos”, en Instituciones de Derecho Internacional Público, Coord. DIEZ DE VELASCO, 15º ed., Tecnos, Madrid –

Fernández Liesa, C., (2007), “Codificación internacional y desarrollo progresivo de los derechos humanos de las personas con discapacidad”, en La protección internacional de las personas con discapacidad, FERNANDEZ LIESA C. (Ed.), Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, Madrid.

Gustavo Caramelo ; Sebastián Picasso ; Marisa Herrera. - Código Civil y Comercial de la Nación comentado / 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Infojus, 2015.

Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2006). *Enfoque cualitativo*. Obtenido de file:///C:/Users/HOME/Desktop/ECOTEC%20-%20MAESTR%C3%8DA/Metodolog%C3%ADa%20de%20la%20Investigaci%C3%B3n%20Cient%C3%ADfica/BB1%20sampieri-et-al-metodologia-de-la-investigacion-4ta-edicion-sampieri-2006_ocr.pdf

Iglesias G. (2016). *Capacidad Jurídica: El juez en el arco de actuación ante los derechos de las personas con discapacidad frente al proceso de interdicción*. Argentina: Oxf.

Las Naciones Unidas y las personas con discapacidad - Los primeros cincuenta años”, en Historia de la discapacidad y las Naciones Unidas, disponible en:
[http://www.un.org/spanish/esa/social/disabled/dis50y00 htm](http://www.un.org/spanish/esa/social/disabled/dis50y00.htm).

Ley Notarial. (20 de mayo de 2014). *De las escrituras públicas*. Obtenido de <http://www.funcionjudicial.gob.ec/lotaip/phocadownloadpap/PDFS/2014/Nacional/9%20Ley%20Notarial.pdf>

Ley Orgánica de Discapacidades. (25 de septiembre de 2012). *Persona con discapacidad*. Obtenido de https://www.consejodiscapacidades.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/02/ley_organica_discapacidades.pdf

Minkowitz, T., (2012), “No discriminación, capacidad jurídica y derecho a no ser sometido a tratamiento médico obligatorio”, en Capacidad Jurídica, Discapacidad y Derechos Humanos: una revisión desde la

Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, BARIFFI, F. & PALACIOS A., (COORD), Ediar, Buenos Aires.

Nikken P. (2015). *“El concepto de derechos humanos”*. En: IIDH, *Estudios básicos de derechos humanos I*. . San José, Costa Rica.

Palacios, A., (2010b). Seminario “Capacidad jurídica, Discapacidad y Derechos Humanos” celebrado en la Universidad Carlos III de Madrid del 15 al 18 de febrero de 2010 en:
<http://www.tiempodelosderechos.es> –

Palacios, A., (2012), “Reinterpretando la capacidad jurídica desde los derechos humanos: una nueva mirada desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, en *Capacidad Jurídica, Discapacidad y Derechos Humanos: una revisión desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, BARIFFI, F. & PALACIOS A., (COORD), Ediar, Buenos Aires.

Talciani, H., "Interdicción de personas que sufren trastorno de dependencia a la cocaína", *Revista de Derecho*, vol. xxiv, n.º 2, 2011, 31-64. RUZ, G., *El Mandato: ensayos doctrinarios y comentarios de Jurisprudencia*, Santiago, Thomson Reuters, 2013, 5.

Zuluaga, M., (2012) “Las declaraciones de voluntad anticipada y la autonomía de la persona” en *Revista de Derecho*, Año 11, N.º. 21

Anexos
Entrevista a Jueces

Ab. Natasha Blusztajn Figueroa, Jueza de la Unidad Judicial Norte de FMNA-G

1. ¿Conoce usted la diferencia entre discapacidad mental o intelectual y discapacidad psicológica y psicosocial?

Discapacidad mental tiene que ver con algún problema médico en el funcionamiento del cerebro, de carácter psiquiátrico que afecta el intelecto del individuo; mientras que el psicológico o psicosocial afecta al individuo en la forma en cómo se relaciona con el entorno, mas no necesariamente existe una afectación de carácter intelectual.

2. ¿Considera usted que la figura de interdicción por demencia es aplicable al discapacitado intelectual psicológico o psicosocial?

El código civil, únicamente para afectaciones de carácter intelectuales, tiene definida a la demencia, sin embargo, en estricto derecho no sería lo aplicable para un discapacitado psicológico o psicosocial, porque una persona que padece de un trastorno psicosocial, como el síndrome *autista* o *espectro asperger*, no es un *demente*, pero resulta ser la única figura jurídica para utilizar para sus efectos

3. En este mismo orden de ideas, ¿consideraría usted, en estos casos, aplicar un sistema de incapacitación parcial atendiendo el grado de discernimiento del discapacitado intelectual, psicológico o psicosocial?

Considero que debería haber una reforma en este sentido al Código Civil en el cual se defina la discapacidad psicosocial y se establezcan con los profesionales especializados, en este caso, psicólogos, el grado de afectación que tiene la persona a fin de definir el alcance de la interdicción total o parcial que podría tener el individuo. Debemos tener en cuenta que muchas de las personas que padecen estos espectros están comprobados que poseen una inteligencia superior en diferentes áreas

Ab. Vivíanny Villagómez Oliveira E Souza

Jueza de la Unidad Judicial Sur Valdivia de FMNA-G

- 1. ¿Conoce usted la diferencia entre discapacidad mental o intelectual y discapacidad psicológica y psicosocial?**

Sí, pero no a profundidad

- 2. ¿Considera usted que la figura de interdicción por demencia es aplicable al discapacitado intelectual psicológico o psicosocial?**

Sí, pero depende de qué tipo de discapacidad, siempre y cuando no puedan valerse por sí solos para la toma de decisiones. Por ejemplo, una discapacidad social como la *anorexia* o *bulimia* no amerita la declaración de una intersección por demencia.

- 3. En este mismo orden de ideas, ¿consideraría usted, en estos casos, aplicar un sistema de incapacitación parcial atendiendo el grado de discernimiento del discapacitado intelectual, psicológico o psicosocial?**

Sí, sería apropiado.

Ab. Patricia Alume, Jueza de la Unidad Judicial Sur Valdivia de FMNA-G

- 1. ¿Conoce usted la diferencia entre discapacidad mental o intelectual y discapacidad psicológica y psicosocial?**

La discapacidad mental o intelectual es que no tienes esa habilidad para desenvolverte, sus funciones motrices no funcionan y la psicológica o social más va enfocada en su accionar, cómo están internamente y las afectaciones que tuviste en tu entorno o ambiente donde se desenvuelve

- 2. ¿Considera usted que la figura de interdicción por demencia es aplicable al discapacitado intelectual psicológico o psicosocial?**

Para mí no, ya que el discapacitado psicológico es tratable y con terapias puede mejorar, mientras que con el demente no coordina absolutamente nada y necesita de ayuda para desenvolverse

- 3. En este mismo orden de ideas, ¿consideraría usted, en estos casos, aplicar un sistema de incapacitación parcial atendiendo el grado de discernimiento del discapacitado intelectual, psicológico o psicosocial?**

Pero la incapacidad parcial no es total; la discapacidad, por lo que se debería analizar es por el grado de incapacidad, por ejemplo: el expresidente Lenin Moreno, el solo es inválido, pero tiene todo su intelecto.

Ab. Juan Carlos Isaza, Juez de la Unidad Judicial Civil florida de Guayaquil

- 1. ¿Conoce usted la diferencia entre discapacidad mental o intelectual y discapacidad psicológica y psicosocial?**

Sí.

- 2. ¿Considera usted que la figura de interdicción por demencia es aplicable al discapacitado intelectual psicológico o psicosocial?**

Dependería del grado de discapacidad que le provoque su padecimiento, ya que, si afecta en forma total su forma de discernir su realidad, estimo que aplicaría, ya que la interdicción busca evitar las consecuencias de sus acciones u omisiones, por no estar en este caso mentalmente apto.

- 3. En este mismo orden de ideas, ¿consideraría usted, en estos casos, aplicar un sistema de incapacitación parcial atendiendo el grado de discernimiento del discapacitado intelectual, psicológico o psicosocial?**

Considero que sí, ya que la Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad, en su artículo 3, estipulan los parámetros para establecer su independencia. Consideraría que sí, ya que se debe acompañar y no decidir por ellos, cuando exista capacidad, aunque limitada de estas personas.

Ab. Johnny Lituma Jines, Juez de la Unidad Judicial Norte de FMNA-G

1. ¿Conoce usted la diferencia entre discapacidad mental o intelectual y discapacidad psicológica y psicosocial?

Para tratar el tema resultaría relevante destacar que la LOD considera como una persona con discapacidad, como aquella que, como consecuencia de una o más deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, ve restringida permanentemente su capacidad biológica, psicológica y asociativa para ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria. Bajo este argumento, se entendería la diferencia entre discapacidad mental y discapacidad psicológica y psicosocial, la primera, que refiere con alguna sintomatología médica que merma o restringe su capacidad mental, y la otra, que resulta de algún trastorno social, como aquellas que persona que sufrieron de *bullying*.

2. ¿Considera usted que la figura de interdicción por demencia es aplicable al discapacitado intelectual psicológico o psicosocial?

No, estimo que debería reformarse porque los trastornos aparecen desde muy temprana edad. Estimo que la ley debería ser más precisa, clara y tutelar, cuando se trate de menores de edad. Ahora, dada las consecuencias que pueda sufrir un discapacitado psicosocial, y sus actos, se torna oportuno esta figura jurídica. Recuerde que el proceso de interdicción, tal como está plasmado en la ley, es un proceso de jurisdicción voluntaria, en el que no se busca resolver un litigio, ni controvertir un derecho, sino que se declare que una persona no está en capacidades mentales para ejercer su capacidad de ejercicio.

3. En este mismo orden de ideas, ¿consideraría usted, en estos casos, aplicar un sistema de incapacitación parcial atendiendo el grado de discernimiento del discapacitado intelectual, psicológico o psicosocial?

Por supuesto, pero el tema es muy complejo y por la multiplicidad de situaciones que genere cada caso, debería aplicarse una normativa clara y expedita para este tipo de discapacidad. Me atrevería a pensar en una tutela

provisional, o una nueva figura de encargo. Va a depender mucha del caso en concreto, pero siempre aplicando principio *Pro Homine*.

Entrevista a Notarios

Ab. Luz Marina Vásquez – Notaria 8 de Guayaquil

1. ¿Considera usted un problema la comparecencia a los actos notariales de los discapacitados mentales y psicosociales?

Sí, puesto que se dificulta, por la capacidad de la persona, que esta haga conocer por sí sola su voluntad.

2. ¿Qué criterios aplica para determinar que este tipo de comparecientes concurren a su despacho con un consentimiento libre de vicios?

Pues, se elabora una serie de preguntas tipo cuestionario, que permiten al notario conocer rápidamente el estado de salud mental actual de la persona.

3. ¿Considera que una opción para este grupo de personas sería la designación de un curador?

En efecto, sin duda considero que sería entre las mejores opciones, puesto que en lo menos posible se vulnerarían los derechos de estas personas.

4. ¿Piensa usted que la solicitud de interdicción se puede hacer aplicando la legislación relativa a la curaduría demente?

Sí, ya que sería de esta forma formalmente un juez o entidad competente, y posterior a una exhaustiva evaluación declarada legalmente demente.

Ab. Walter Velasco, Notario 3 de Durán

1. ¿Considera usted un problema la comparecencia a los actos notariales de los discapacitados mentales y psicosociales?

Sí, como dadores de fe pública, encargados de brindar la seguridad jurídica para que los actos celebrados ante notario tengan fuerza probatoria es un tema complejo, ya que somos peritos en el área notarial pero la salud mental del compareciente es un tema complejo que puede ser usado en contra del notario en una futura denuncia de nulidad de un acto otorgado ante notario público.

2. ¿Qué criterios aplica para determinar que este tipo de comparecientes concurren a su despacho con un consentimiento libre de vicios?

La comparecencia debe ser con plena capacidad, conocimiento y libertad de lo que se celebrara, teniendo en claro las consecuencias que generarían la celebración del acto y si es consciente de la afectación que puede darse, si la respuesta a las preguntas son respuestas con afirmación, seguridad y conocimiento, se valida el tipo de discapacidad que tiene registrada en el Registro Civil, a través del biométrico. De no existir discapacidad de carácter mental, se procede a celebrar el acto.

3. ¿Considera que una opción para este grupo de personas sería la designación de un curador?

Si, es la vía correcta para que exista una seguridad jurídica para la administración de los bienes del interdicto.

4. ¿Piensa usted que la solicitud de interdicción se puede hacer aplicando la legislación relativa a la curaduría demente?

Sí.

Ab. Jessica Rodríguez, Notaria Trigésima de Guayaquil

1. ¿Considera usted un problema la comparecencia a los actos notariales de los discapacitados mentales y psicosociales?

Si, considero un problema, porque para mí sí ha obtenido un carnet de discapacidad mental, se entiende que ha pasado por análisis y evaluaciones médicas, y no sería capaz. Como notarios no podemos irnos contra una decisión médica que ya lo evaluó; en todo caso, tendrían que ir a al MSP a reevaluarse. A mi criterio no pueden hacerse las diligencias con este tipo de personas.

2. ¿Qué criterios aplica para determinar que este tipo de comparecientes concurren a su despacho con un consentimiento libre de vicios?

Como notaria no puedo irme contra un criterio médico que ha determinado la discapacidad mental. En esos casos no realizo esos trámites, puesto que ellos deberían ir donde un juez para que les nombre un curador y puedan realizar su trámite.

3. ¿Considera que una opción para este grupo de personas sería la designación de un curador?

Sí, esa es la alternativa.

4. ¿Piensa usted que la solicitud de interdicción se puede hacer aplicando la legislación relativa a la curaduría del demente?

Sí, deberá hacerse de acuerdo con la ley y será el juez quien decida si la persona es o no capaz para contratar.

CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION ARGENTINA

PARTE PERTINENTE

SECCIÓN 3ª

Restricciones a la capacidad

PARÁGRAFO 1º

Principios comunes

Art. 31 – *Reglas generales*. La restricción al ejercicio de la capacidad jurídica se rige por las siguientes reglas generales:

- a) la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial;
- b) las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona;
- c) la intervención estatal tiene siempre carácter interdisciplinario, tanto en el tratamiento como en el proceso judicial;
- d) la persona tiene derecho a recibir información a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión;
- e) la persona tiene derecho a participar en el proceso judicial con asistencia letrada, que debe ser proporcionada por el Estado si carece de medios;
- f) deben priorizarse las alternativas terapéuticas menos restrictivas de los derechos y libertades.

Art. 32 – *Persona con capacidad restringida y con incapacidad*. El juez puede restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de trece años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes.

En relación con dichos actos, el juez debe designar el o los apoyos necesarios que prevé el artículo 43, especificando las funciones con los ajustes razonables en función de las necesidades y circunstancias de la persona.

El o los apoyos designados deben promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida.

Por excepción, cuando la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz, el juez puede declarar la incapacidad y designar un curador.

Art. 33 – *Legitimados*. Están legitimados para solicitar la declaración de incapacidad y de capacidad restringida:

- a) el propio interesado;
- b) el cónyuge no separado de hecho y el conviviente mientras la convivencia no haya cesado;
- c) los parientes dentro del cuarto grado; si fueran por afinidad, dentro del segundo grado;
- d) el Ministerio Público.

Art. 34 – *Medidas cautelares*. Durante el proceso, el juez debe ordenar las medidas necesarias para garantizar los derechos personales y patrimoniales de la persona.

En tal caso, la decisión debe determinar qué actos requieren la asistencia de uno o varios apoyos, y cuáles la representación de un curador. También puede designar redes de apoyo y personas que actúen con funciones específicas según el caso.

Art. 35 – *Entrevista personal*. El juez debe garantizar la inmediatez con el interesado durante el proceso y entrevistarlo personalmente antes de dictar resolución alguna, asegurando la accesibilidad y los ajustes razonables del procedimiento de acuerdo a la situación de aquél. El Ministerio Público y, al menos, un letrado que preste asistencia al interesado, deben estar presentes en las audiencias.

Art. 36 – *Intervención del interesado en el proceso. Competencia*. La persona

en cuyo interés se lleva adelante el proceso es parte y puede aportar todas las pruebas que hacen a su defensa.

Interpuesta la solicitud de declaración de incapacidad o de restricción de la capacidad ante el juez correspondiente a su domicilio o del lugar de su internación,

Art. 32 Parte General

si la persona en cuyo interés se lleva adelante el proceso ha comparecido sin abogado, se le debe nombrar uno para que la represente y le preste asistencia letrada en el juicio.

La persona que solicitó la declaración puede aportar toda clase de pruebas para acreditar los hechos invocados.

Art. 37 – *Sentencia*. La sentencia se debe pronunciar sobre los siguientes aspectos vinculados a la persona en cuyo interés se sigue el proceso:

- a) diagnóstico y pronóstico;
- b) época en que la situación se manifestó;
- c) recursos personales, familiares y sociales existentes;
- d) régimen para la protección, asistencia y promoción de la mayor autonomía posible.

Para expedirse, es imprescindible el dictamen de un equipo interdisciplinario.

Art. 38 – *Alcances de la sentencia*. La sentencia debe determinar la extensión y alcance de la restricción y especificar las funciones y actos que se limitan, procurando

que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible. Asimismo, debe designar una o más personas de apoyo o curadores de acuerdo a lo establecido

en el artículo 32 de este Código y señalar las condiciones de validez de los actos específicos sujetos a la restricción con indicación de la o las personas intervinientes y la modalidad de su actuación.

Art. 39 – *Registración de la sentencia*. La sentencia debe ser inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas y se debe dejar constancia al margen del acta de nacimiento.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45, los actos mencionados en este Capítulo producen efectos contra terceros recién a partir de la fecha de inscripción en el registro.

Desaparecidas las restricciones, se procede a la inmediata cancelación registral.

Art. 40 – *Revisión*. La revisión de la sentencia declarativa puede tener lugar en cualquier momento, a instancias del interesado. En el supuesto previsto en el artículo 32, la sentencia debe ser revisada por el juez en un plazo no superior a tres años, sobre la base de nuevos dictámenes interdisciplinarios y mediando la audiencia personal con el interesado.

Es deber del Ministerio Público fiscalizar el cumplimiento efectivo de la revisión judicial a que refiere el párrafo primero e instar, en su caso, a que ésta se lleve a cabo si el juez no la hubiere efectuado en el plazo allí establecido.

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Alcívar Fabre Rosa Laura, con C.C: # 0915086094 autora del examen complejo: **“LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON CAPACIDADES ESPECIALES: INTELECTUAL, PSICOLÓGICA O PSICOSOCIAL, EN LOS ACTOS 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 noviembre de 2022

f. _____

Ab Rosa Laura Alcívar Fabre

C.C: 0915086094



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La capacidad jurídica de las personas con capacidades especiales: intelectual, psicológica o psicosocial, en los actos notariales		
AUTOR(ES):	Ab. Alcívar Fabre, Rosa Laura		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES):	Ab. María José Blum Moarry; Dr. Obando Freire, Francisco Marcelo		
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:	11 de noviembre del 2022	No. DE PÁGINAS:	54
ÁREAS TEMÁTICAS:	DERECHO NOTARIAL		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Capacidad, consentimiento, discapacidad intelectual, curador, voluntad anticipada, notario, contratos.		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):	<p>Esta investigación tiene por objetivo efectuar un estudio crítico y jurídico, enfocándose en la normativa legal en el Ecuador, y sistematizar los presupuestos doctrinales, jurisprudenciales y normativos relativos al consentimiento de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial, y proponer reforma al Código Civil, y Ley Notarial, planteando un régimen jurídico especial para la comparecencia de personas con este tipo de discapacidades. A partir de la bibliografía consultada y las entrevistas realizadas a jueces y notarios del Ecuador, se pudo determinar que en la legislación ecuatoriana existe un sistema garantista que propende a la protección efectiva de los derechos, imponiéndose el principio <i>pro hominem</i> en todas las instancias administrativas y judiciales, asimismo este nuevo esquema ha provocado que se visibilicen grupos vulnerables como es el caso de las personas con discapacidades mentales, psicológicas y psicosociales y han puesto en evidencia las falencias de la legislación ecuatoriana en el tema de discapacidades, pues se ha legislado únicamente en el ámbito de asistencia social, lo cual implica una suerte de discriminación al no considerar otros aspectos de la vida de este grupo de personas diferentes a la simple supervivencia y satisfacción de necesidades básicas. Pero el avance de los derechos obliga a la legislación civil a realizar rectificaciones e inclusiones de nuevas figuras que propendan de una forma más efectiva al reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidades mentales psicológicas y psicosociales, adaptando la normativa a las particularidades de su condición.</p>		
ADJUNTO PDF:	SI (X)	NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0987654321	E-mail: rosa.alcivar@cu.ucsg.edu.ec	
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):			