

<http://dx.doi.org/10.35381/racj.v5i1.610>

Tutela judicial efectiva de las personas con discapacidad intelectual desde el Control de Convencionalidad

Effective judicial protection of people with intellectual disabilities from the Control of Conventionality

Jorge Efraín Valdivieso-Durán
jorge.valdivieso@psg.ucacue.edu.ec
Universidad Católica de Cuenca, Cuenca
Ecuador
<https://orcid.org/0000-0002-5329-9187>

Juan Carlos Erazo-Álvarez
jcerazo@ucacue.edu.ec
Universidad Católica de Cuenca, Cuenca
Ecuador
<https://orcid.org/0000-0001-6480-2270>

Diego Adrián Ormaza-Ávila
daormazaa@ucacue.edu.ec
Universidad Católica de Cuenca, Cuenca
Ecuador
<https://orcid.org/0000-0002-3492-0943>

Cecilia Ivonne Narváez-Zurita
inarvaez@ucacue.edu.ec
Universidad Católica de Cuenca, Cuenca
Ecuador
<https://orcid.org/0000-0002-7437-9880>

Recibido: 15 de noviembre de 2019
Aprobado: 16 de diciembre de 2019

RESUMEN

En el presente artículo se realiza un análisis del Derecho Constitucional, a la tutela judicial efectiva de las personas con discapacidad intelectual sobreviniente en Ecuador, relacionando el problema de investigación con el derecho al acceso a la justicia y al debido proceso en la garantía del derecho a la defensa desde la perspectiva del control de convencionalidad de la protección de las personas con discapacidad. De ahí que, se plantea como objetivo examinar desde una perspectiva teórica los presupuestos procesales relativos a la capacidad jurídica, capacidad de ejercicio, capacidad procesal, interdicción, curatela y su relación con la tutela judicial efectiva de las personas con discapacidad intelectual. Metodológicamente se plantea una investigación cualitativa, que cimentada en los métodos sintético-analítico e inductivo-deductivo permite concluir en el análisis la necesidad de establecer una interpretación convencional que garantice el acceso a la justicia de estas personas.

Descriptor: Tutela judicial efectiva; personas con discapacidad intelectual; capacidad jurídica; capacidad procesal; debido proceso.

ABSTRACT

In this article, an analysis of the constitutional right to effective judicial protection of persons with intellectual disabilities arising in Ecuador is carried out, relating the research problem with the right to access to justice and due process in guaranteeing the right to defense from the perspective of the control of conventionality of the protection of persons with disabilities. Hence, the objective is to examine from a theoretical perspective the procedural budgets related to legal capacity, exercise capacity, procedural capacity, interdiction, curatorship and its relationship with the effective judicial protection of people with intellectual disabilities. Methodologically, qualitative research is proposed, which based on synthetic-analytical and inductive-deductive methods has allowed us to conclude in the analysis the need to establish a conventional interpretation that guarantees access to justice for these people.

Descriptors: Effective judicial protection; people with intellectual disabilities; juridical capacity; procedural capacity; due process.

INTRODUCCIÓN

Ecuador ha vivido una transformación importante con la entrada en vigencia de la Constitución aprobada por la Asamblea de Montecristi en el año 2008, este cambio representó la implementación de un instrumento dotado de una amplia gama de derechos fundamentales, que garantiza su respeto y cumplimiento a través de las atribuciones conferidas a los jueces constitucionales y las garantías o mecanismos consagrados en ésta y regulados en la normativa secundaria relacionada, donde los aspectos referidos la alejan de otras Constituciones que la precedieron y que se caracterizaron por ser simples programas políticos o meras declaraciones de derechos (Grijalva, 2012).

Sin embargo, estas características que denotan un semblante innovador en el ámbito de los derechos humanos, no son suficientes, basta observar el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, para darnos cuenta que los Estados de la región son suscriptores de una serie de tratados y convenios emitidos en materia de derechos humanos, que no sólo consagran derechos a favor de las personas, sino que impone como obligación a los Estados partes la adopción de las medidas internas necesarias a fin de retirar los obstáculos que impidan el efectivo ejercicio de éstos derechos y que garanticen el cumplimiento de sus disposiciones al control ejercido por un órgano judicial que actúa como mecanismo previamente establecido (Arteaga, 2019).

Dicho esto, se infiere que, las ideas expuestas llevan a centrar el análisis al contenido de algunas de las disposiciones prescritas, tanto en la Convención Americana de Derechos Humanos como en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, instrumentos internacionales de derechos humanos que se encuentran provistos de mecanismos necesarios para garantizar el cumplimiento de sus disposiciones como el control de convencionalidad y el rol que ejerce como respuesta al problema esbozado en esta investigación.

Como antecedente se señala en este trabajo que la administración de justicia durante muchos años se desarrolló en torno a un sistema eminentemente escrito para resolver

las controversias judiciales, aspecto que no garantizó a las personas un adecuado acceso a la justicia. De ahí que, con el fin de cambiar esta realidad, Ecuador implementó el sistema procesal oral al promulgar el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), sin embargo, la vigencia de éste cuerpo normativo no solventó todos los problemas que planteaba la realidad cotidiana, pues al indagar el marco legal regulatorio y aplicarla de manera cualitativa a un caso concreto, se observó que no se respetaba el mandato constitucional de tutela judicial efectiva imparcial y expedita en relación al acceso a la justicia de las personas con discapacidad intelectual sobreviniente, refiriéndonos concretamente a la imposibilidad de que un tercero pueda a nombre de esta persona dar contestación a la demanda deducida en su contra y ser parte procesal durante la tramitación de una causa.

La realidad expuesta ubica el análisis en los conceptos relacionados a la capacidad jurídica, capacidad de obrar, discapacidad, interdicción, la curaduría y la perspectiva de que las personas con discapacidad intelectual sobreviniente son sujetos de derechos y que en virtud de su capacidad de ejercicio requieren de apoyos para acceder a la justicia y no de sustitución de ésta, a través de la designación de un curador en un proceso de interdicción, es por ello, que para resolver el problema de investigación se plantea la siguiente pregunta: ¿Cómo se puede garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de las personas con discapacidad intelectual sobreviniente en los procesos judiciales iniciados en su contra? En relación a la problemática expuesta se establece como objetivo proponer el control difuso de convencionalidad como alternativa viable que permita hacer efectivo el derecho a la tutela judicial efectiva de las personas con discapacidad intelectual sobreviniente en los procesos judiciales en los que intervienen en calidad de demandados.

DESARROLLO

Breve referencia al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y conceptos relacionados con la capacidad

Previo a enfocarnos al problema planeado en esta investigación, resulta necesario realizar una breve referencia acerca del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, así como, a las disposiciones concretas de la Convención América de Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que en conjunto al formar parte del mecanismo denominado Control de Convencionalidad, que tiene su origen en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, nos permitirán orientar la respuesta a la pregunta formulada (Villacís, 2018).

Así, se hace necesario mencionar que el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos se instauro a raíz de la promulgación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, de la Carta de la Organización de los Estados Americanos de 1948 y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, como un ente regional compuesto por los países que integran la Organización de Estados Americanos, cuyo objetivo es la protección de los derechos humanos en las Américas.

Este sistema regional de protección de los derechos humanos, al igual que los instaurados en Europa y África, se caracteriza por estar dotado no sólo de los instrumentos internacionales señalados, sino de una serie de declaraciones, convenciones y protocolos que han sido ratificados por los Estados que forma parte de él, de los cuales se derivan una serie de obligaciones impuestas a sus Estados suscriptores, así como, facultades y competencias instituidas a favor de sus órganos jurisdiccionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que actúan como mecanismos encargados de velar por el cumplimiento y respeto de los Derechos consagrados en estos por parte de los Estados miembros (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015).

Esta breve descripción del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos nos conduce hacer alusión a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, instrumentos del Sistema que encausaran nuestra investigación al objetivo propuesto, como alternativas viables que permiten hacer efectivo el derecho a la tutela judicial efectiva de las personas con discapacidad intelectual sobreviniente en los procesos judiciales en los que intervienen en calidad de demandados. Así, en base a lo manifestados el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señala lo siguiente:

Obligación de Respetar los Derechos 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano. (Organización de los Estados Americanos, 1969, p. 2)

De hecho, el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, complementa este objeto al determinar:

Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. (Organización de los Estados Americanos, 1969, p. 2)

En concordancia con estas disposiciones el artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, se refiere a las garantías judiciales, a las que, en pie igualdad tienen derecho todas las personas, mecanismos de notable importancia en el objetivo de alcanzar el Derecho Constitucional aún debido proceso, que si bien, incluso ha sido recogida en las Constituciones de muchos Estados, sin embargo, no está por

demás ratificar su carácter de garantía, de ahí, la importancia de las disposiciones transcritas en este instrumento internacional para la vigencia y respeto de los derechos humanos en la región americana.

Por otra parte, al revisar la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, podemos extraer algunas disposiciones que resultan igualmente de interés en virtud de la naturaleza jurídico procesal de nuestra investigación, refiriéndonos específicamente a los artículos 4, 5, 12 y 13 que en lo principal buscan reafirmar los derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pero también, de manera específica garantizar los derechos de un grupo de atención prioritaria tan importante como son las personas con discapacidad que a lo largo de la historia debido a sus situaciones particulares han sido invisibilizadas.

De esta manera, el artículo 4 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, establece como objetivo lograr el pleno ejercicio de sus derechos, evitando que sean discriminadas mediante la obligación de los Estados parte de adoptar las medidas que sean necesaria para retirar los obstáculos que les impida ejercer sus derechos, reconociendo al mismo tiempo su personalidad jurídica (Art. 12), al garantizar el ejercicio de su capacidad jurídica mediante la implementación de apoyos que salvaguarden sus derechos, refiriéndonos específicamente al derecho a acceder a la justicia, contemplado en el artículo 13 que al referirse a la posibilidad de efectuar ajustes de procedimiento en aquellos proceso judiciales en los que se vean abocados a intervenir estas personas prescribe:

Los Estados Partes realizarán ajustes apropiados para asegurar que las personas con discapacidad tengan las mismas oportunidades que las demás como participantes en todos los procedimientos judiciales. Los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario. (Organización de las Naciones Unidas, 2006, p. 2)

Dentro de esta breve semblanza que nos permite entender la trascendencia del problema de investigación, cabe señalar también como garantía de los derechos de las personas con discapacidad, que dentro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos humanos, la Corte Interamericana estableció la doctrina del Control de Convencionalidad, que ha sido desarrollada a través de su jurisprudencia en los diferentes casos que en virtud de su jurisdicción regional han sido sometidos a su conocimiento.

En este sentido, el Control de Convencionalidad debe ser entendido, no solo, en la interpretación que hace el órgano jurisdiccional de las normas que forman parte del ordenamiento jurídico interno de un Estado a la luz de las disposiciones contenidas en la Convención Americana y otros tratados, protocolos y convenciones que integran lo que se denomina el bloque de convencionalidad, sino también, en la posibilidad que tienen las autoridades de los Estados partes de abstenerse de aplicar aquellas normas que sean contrarias a los derechos humanos recogidos en el corpus juris interamericano, con el fin de evitar graves vulneraciones a estos derechos, pudiendo ser ejercido incluso de oficio, con la posibilidad de declarar la invalidez de dicha norma de manera general en aquellas legislaciones que permitan a sus autoridades esta actuación, empero este control también conlleva vigilar el cumplimiento de las sentencias emitidas por este órgano jurisdiccional internacional (Ferrer Mac-Gregor y Ramirez, 2014).

Los conceptos expuestos nos permiten comprender, por un lado, la necesidad de garantizar la aplicación de las disposiciones internacionales prescritas en los instrumentos internacionales de derechos humanos descritos, con el fin de conseguir la vigencia y respeto de los derechos de las personas con discapacidad, pero también nos permiten entender que estas se presenta como una alternativa ante la realidad que viven las personas con discapacidad intelectual sobreviviente y su derecho a acceder a la justicia, cuando se ven avocadas a enfrentar procesos judiciales incoados en su contra, permitiéndonos delinear una solución viable y ajustada a garantizar una

adecuada tutela efectiva de su Derecho Constitucional a la defensa que conforme lo manifestado por la Corte Constitucional es entendida como:

(...) el valor elemental en el cual se sustenta el debido proceso, pues constituye una de sus más importantes garantías básicas, es decir, se trata del principio jurídico constitucional, procesal o sustantivo, mediante el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas para asegurar un resultado justo y equitativo dentro de un proceso, además de la oportunidad para ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez. (Corte Constitucional del Ecuador, 2016, p. 90)

Sin embargo, para alcanzar el objetivo planteado además de discernir sobre las proposiciones señaladas, debemos analizar los conceptos que resulten valiosos para esta investigación, refiriéndonos concretamente a lo que debe entenderse por personalidad jurídica, capacidad jurídica, capacidad de obrar, interdicción, curaduría y la perspectiva de que las personas con discapacidad intelectual sobreviniente, son sujetos de derechos por lo que requieren de apoyos para acceder a la justicia y no de sustitución. En este orden de ideas, la doctrina diferencia cada uno de estos conceptos, definiendo la personalidad jurídica como la aptitud que:

(...) le es inherente y consustancial para ser titular de derechos y obligaciones, distinto y previo al de capacidad jurídica, aunque se considera como la puesta en marcha de la personalidad, baste pensar que la personalidad es un quid simple, mientras la capacidad es un quantum de la subjetividad jurídica. (Galiano, 2013, p. 2)

Por su parte, la capacidad jurídica se identifica con la posibilidad de: “(...) ser sujeto de derechos y obligaciones (elemento estático) y la capacidad de ejercer dichos derechos o de asumir obligaciones a través de sus propias decisiones (elemento dinámico)” (Villareal, 2014, p. 24), se trata, por ende, de una cualidad pasiva que refleja la idoneidad del individuo para ser receptor de efectos jurídicos, mientras que, la capacidad de obrar alude:

(...) a la posibilidad jurídica de hacer frente a los propios asuntos a través de una actuación singular e individualizada” (Ravetllat, 2017, p. 6), estando ante una cualidad activa que: “(...) determina conforme a su estado— la eficacia jurídica de sus actos (Barranco y Ramiro, 2012, p. 59).

Las nociones expuestas nos permiten señalar que todas las personas por el hecho de ser tales, son sujetos de derechos y que la ley les reconoce capacidad para ejercerlos, en virtud de la capacidad de obrar que poseen, sin embargo, en ciertos casos ésta podría verse limitada cuando una persona adolece de una discapacidad, por lo que, al respecto la legislación ecuatoriana al igual que la de otros países ante la situación descrita; esto es, cuando una persona se vea afectada por una discapacidad intelectual, ha optado por recurrir a la declaratoria de interdicción, la cual ha sido pensada como la medida que toma un juez cuando una persona carece de aptitudes para entender sobre su entorno por adolecer de una discapacidad intelectual que le impide gobernarse dotándola de un curador o como Barriga (2013) señala: “La interdicción es la situación en que se coloca a una persona de administrar libremente sus bienes, declarándosele incapaz judicialmente” (p. 34).

De donde resulta que, con respecto al tema de la curaduría el Código Civil ecuatoriano en primera instancia emite una referencia general a lo que debe entenderse por tutela y curaduría al señalar en su artículo 367 que son: “(...) cargos impuestos a ciertas personas, a favor de aquellos que no pueden gobernarse por sí mismos, o administrar competentemente sus negocios, y que no se hallan bajo potestad de padre o madre, que puedan darles la protección debida” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2016, p. 96). Los conceptos señalados nos permiten concluir que la declaratoria de interdicción es una medida que mira a las personas como sujetos de protección del derecho, en lugar de considerar que sus capacidades mentales se encuentran afectadas, por lo que, la designación de un curador, implica que la persona es sustituida en todas sus actuaciones tras concluir el proceso señalado, sin embargo, la realidad de las personas con discapacidad intelectual sobreviniente cuya afectación a sus facultades mentales podría estar sujeta a estados de lucidez, conlleva a que tengamos que proponer una alternativa de solución diferente a la que nos plantea nuestra legislación actual con la declaratoria de Interdicción, en virtud de que no resultaría la medida más apropiada, al privar a las personas de su capacidad para ser sujeto de derecho y limitar una parte de

su capacidad jurídica, específicamente su capacidad de obrar, lo que nos conduce a proponer una alternativa que gire en torno a la necesidad de dotarlas de un sistema de apoyos que remplace la interdicción.

Propuesta de solución al problema que plantean los procesos judiciales instaurados en contra de las personas con discapacidad intelectual sobreviviente

Cabe indicar que en consideración al principio de inmediación el juez es quien debe procurar estar directa y físicamente en contacto con las partes; así como, en la presentación de las pruebas (Escobar, 2010). Sin embargo en el caso expuesto, no se activaría adecuadamente este principio del sistema procesal oral vigente en nuestro país, puesto que cuando entra en juego los derechos de las personas con discapacidad intelectual sobreviviente y su derecho a la tutela judicial efectiva, no se puede a través de la intervención de un tercero impulsar la posibilidad de alertar al juez sobre la situación que vive esta persona con discapacidad intelectual sobreviviente que le impide acudir a él y tener un contacto directo.

De ahí, la necesidad de generar una alternativa que permita acceder al Derecho Constitucional a la justicia en igualdad de condiciones a las personas con discapacidad intelectual sobreviviente en los procesos judiciales planteados en su contra, mediante la obligación que se impone a los Estados a partir de las disposiciones consagradas en la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, refiriéndonos en concreto a la facultad de adoptar las medidas que consideren necesarias a fin de garantizar el pleno ejercicio de los derechos de estas personas.

En este sentido, nos referimos a la posibilidad que tiene los Jueces de tomar incluso medidas de carácter procesal con el fin de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de las personas con discapacidad intelectual sobreviviente, por ende la solución que se plantea, no gira en torno a una modificación jurídica a nuestro Código Orgánico General de Procesos, mediante un proceso legislativo de reforma y un

tratamiento político; sino que, en virtud de lo expuesto, está encaminado a lograr que en base a las facultades que otorga la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad a los operadores de justicia, estos puedan mediante un control de convencionalidad designar en los procesos judiciales que afrontan las personas con discapacidad sobreviviente, a una persona que actué en calidad apoyo, esto es, contestando la demanda e interviniendo en la causa aun cuando no se parte procesal.

Como se puede observar no se trata de designar un sustituto, como ocurre con el proceso de interdicción, pues esto implica privarlo de su capacidad jurídica y por ende de su capacidad de obrar al imponerle un curador que lo representará en todas sus actuaciones ya sea judiciales o extrajudiciales y para todos los actos de su vida, la propuesta gira en torno al hecho de que estas personas requieren contar con una persona que de manera oportuna, los apoye pero sin limitar la capacidad de las personas que adolecen de una discapacidad, sino que colaboren en su actuación procesal al intervenir solo para el caso concreto a diferencia de la interdicción donde la persona con discapacidad intelectual corre el riesgo de que el proceso que se tramita en su contra continúe aún en ausencia de éste.

De ahí que, a las facultades otorgadas a los operadores de justicia, sea necesario sumarle el Control de Convencionalidad, como un medio que posibilita en los casos como el expuesto que los jueces puedan abstenerse de aplicar aquellas disposiciones del ordenamiento jurídico interno que sean contrarias a los derechos humanos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, esto con el fin de evitar graves vulneraciones a estos derechos, a través de una actuación de los operadores de justicia, que adquiere un papel predominante en virtud de su activismo, que asociado a una postura activa e intervencionista "(...) en el sentido de realización de la Constitución y de concretización de los derechos fundamentales" (Hennig, 2012, p. 430), ha permitido la garantía derechos como: el de legalidad, el principio de igualdad ante la ley,

el derecho a la defensa y a un debido proceso que garantice el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de los derechos de este grupo de personas.

Como podemos observar la propuesta se impulsa también en el papel que desempeña los jueces como operadores de justicia al momento de resolver situaciones como las expuestas, donde en un sistema procesal oral como el nuestro su papel garantista le obliga aplicar la disposición constitucional que favorezca el reconocimiento de los derechos. Para cumplir este objetivo el juez intentará encontrar una regla previamente establecida que se adecúe al caso en concreto, sin embargo, en la práctica observamos casos como el expuesto en los que si bien no existe ausencia de disposición jurídica se presenta un presupuesto fáctico no previsto por la misma, donde la labor del juez convertido en un aplicador directo de las disposiciones constitucionales tiene que brindar en el marco de un proceso judicial determinado "(...) todas las garantías constitucionales y convenciones, con especial cuidado del derecho al debido proceso legal y la garantía de defensa en juicio" (Martínez, 2016, p. 125).

Razón por la cual, la propuesta busca dar solución al problema que plantea la tutela judicial efectiva de las personas con discapacidad intelectual sobreviviente en los procesos judiciales planteados en su contra, desde las facultades que se otorga a los operadores de justicia mediante las disposiciones contempladas en la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad integradas en el Control de Convencionalidad como mecanismo idóneo para garantizar la aplicación de estos derechos e incitar a los operadores de justicia a ejercer un rol proactivo bajo la corriente denominada activismo judicial, esto con el fin de encaminar sus actuaciones a la vigencia plena de los derechos humanos, dentro de un marco de competencias que les son atribuidas.

Las personas con discapacidad intelectual sobreviviente y la problemática que afrontan cuando son objeto de acciones judiciales en su contra

Actualmente en la legislación ecuatoriana existen disposiciones que resultan disonantes con la realidad en la que viven las personas que afrontan discapacidades intelectuales sobrevivientes, al conminarlas a intervenir en procesos judiciales en desigualdad de condiciones, restringiendo su derecho a acceder a la justicia y obtener una tutela efectiva de sus derechos. Basta con observar nuestro Código Orgánico General de Procesos para advertir que, si bien se reconoce la capacidad jurídica que gozan estas personas, y por ende su condición de sujetos de derechos, sin embargo, su capacidad de obrar se ve limitada.

Lo expuesto nos conduce a manifestar que amén de la relación existente entre la capacidad jurídica como una versión de la personalidad y la capacidad de obrar, estamos frente a un problema de carácter procesal que tiene la particular de que para plantear una solución tenemos que recurrir a definiciones sustantivas para conceptualizar la capacidad de ser parte, así como, la capacidad procesal, y entender la posibilidad de que las personas con discapacidad intelectual al intervenir en los procesos como actores o demandados, se les ha negado la posibilidad de participar en igualdad de condiciones en cualquier etapa del proceso y en otros roles como el de testigos (Gutierrez, 2009).

Basta observar el contenido del Código Orgánico General de Procesos, para darnos cuenta que esta disposición en la práctica no contextualiza en su contenido la problemática de las personas con discapacidad intelectual sobrevienen cuando se ven avocadas a afrontar procesos judiciales, ya que al final esta situación se torna inoperante no sólo al impedir el acceso a la justicia en base a la capacidad jurídica, sino también al no contemplar la posibilidad de que puedan ejercer dicho derecho por sí mismas, en cualquier etapa y rol durante el proceso a través de la posibilidad de contar con sistemas de apoyos (Villareal, 2014).

Lo manifestado se colige cuando al dar respuesta a este asunto, la única respuesta que encontramos en el ordenamiento jurídico es la del artículo 30 del Código Orgánico General de Procesos, que en su parte pertinente señala que: “El sujeto procesal que propone la demanda y aquel contra quien se la intenta son partes en el proceso. La primera se denomina actora y la segunda demandada (...)” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2018, p. 10), por cuanto, tal como se encuentra redacta la norma al mirar solo una parte de la personalidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual sobreviviente centrada en su capacidad jurídica sin concebir su capacidad de obrar y la realidad que viven, se convierte en un obstáculo al derecho a la defensa y por ende a la tutela judicial efectiva.

La respuesta señalada se sustenta en la observación de que en teoría las personas con discapacidad intelectual sobreviviente, gozan de capacidad jurídica para comparecer en el proceso que se le ha demandado de no existir previamente un proceso en el que se declare su incapacidad (interdicción) esto al tenor de lo dispuesto en el Art. 31 del Código Orgánico General de Procesos que en su parte pertinente señala que: “Toda persona es legalmente capaz para comparecer al proceso, salvo las excepciones de ley” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2018, p. 10), en concordancia con lo establecido en el artículo 1462 del Código Civil que expresa: “Toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2016, p. 339), y el artículo 1463 ibidem que prescribe:

Art. 1463. - 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. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2016, p. 339)

Por lo que, aplicados los presupuestos jurídicos señalados al caso que nos ocupa, si bien, podemos determinar que las personas con discapacidad intelectual son parte procesal, no sólo, por su condición de demandadas, sino porque su capacidad jurídica no ha sido limitada, sin embargo, la realidad es otra si consideramos que su capacidad de obrar se encuentra limitada en virtud de una discapacidad intelectual que les pudo sobrevenir y las deficiencias de la administración de justicia para garantizar que las personas en esta situación puedan ejercer dicho derecho por sí mismas y en cualquier etapa y rol durante el proceso, al no encontrarse preparadas para afrontar la problemática que se plantea debido a la inexistencia de un marco regulatorio adecuado que garantice el mandato constitucional de tutela judicial efectiva, imparcial y expedita que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso, que tienen como componentes específicos:

(...) el libre acceso ante el órgano jurisdiccional, el derecho a probar, a la defensa y al contradictorio, a la igualdad sustancial dentro del proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos a los previstos en la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a los medios impugnatorios, a que no se revivan procesos fenecidos, a la observancia del principio de legalidad procesal penal, etc. (Corte Constitucional para el período de transición, 2012, p. 142)

Este concepto aparentemente no conllevaría mayor análisis en cuanto a su aplicación a la realidad, sin embargo, en el fondo amerita no sólo un estudio, sino una reflexión más profunda a raíz de la problemática que hemos planteado partiendo del hecho de señalar que si bien todas las personas podemos en virtud de nuestra capacidad jurídica ser titulares de derechos también en virtud de esa titularidad tenemos la posibilidad o facultad legal de ser parte en un proceso judicial, por lo que, instituciones como la interdicción que declaran la incapacidad y proponen un modelo de sustitución en la toma de decisiones se muestran como claros ejemplos de limitación del acceso a la justicia de estas personas en nombre propio.

Por lo que, será el ámbito práctico el que nos lleve a ahondar en este concepto, al punto de manifestar que para ejercitar esta capacidad procesal no sólo se requiere de la facultad que nos da la ley, sino de la posibilidad efectiva de poder obrar, entendida como la posibilidad de contar con todas nuestras capacidades tanto físicas como mentales, para el ejercicio sin límites de nuestros derechos, en los que, se incluye el acceso formal de las personas con discapacidad a los procesos judiciales así como el acceso efectivo a todas las instancias y recursos disponibles por la administración de justicia. Entrar a este análisis nos aleja de esa noción que mira la capacidad como un asunto técnico relacionado con la intervención en el tráfico jurídico, noción que es acogida por nuestro ordenamiento jurídico.

Finalmente en este punto cabe recordar que uno de los objetivos de la reforma de las normas procesales que imperaban en el Ecuador era tornar al sistema procesal en un medio para la realización de la justicia, por lo que, estas normas debían consagrar los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal y estar encaminadas a hacer efectivas las garantías del debido proceso, sin embargo, el asunto planteado nos permite reiterar que las disposiciones del Código Orgánico General de Procesos no tuvieron consideración de la realidad que viven las personas cuando les ha sobrevenido una discapacidad intelectual que limita ejercer sus derechos en la práctica, tal es así que si revisamos el artículo 32 del Código de Procedimiento Civil derogado, observaremos que el Art. 30 del Código Orgánico General de Procesos mantiene la misma previsión legal.

Lo expuesto demuestra que las dos disposiciones claramente se compaginan con los artículos 1462 y 1463 del Código Civil ecuatoriano, el cual tampoco ha sido materia de una eventual reforma cuando hablamos de las principales barreras de las personas con discapacidad intelectual sobreviniente para ejercer su derecho al acceso a la justicia. Ello no sólo en razón de la percepción de la sociedad que considera: (...) a estas personas como incapaces a quienes se debe proteger para salvaguardar sus bienes sino también, debido al proceso de interdicción y régimen de curatela vigente en

diversos ordenamientos que, en suma, reafirman un modelo de sustitución en la toma de decisiones” (Villareal, 2014, p. 65). Para concluir se presenta un cuadro sobre el problema de investigación a la luz del control de convencionalidad relativo al tema:

Derecho a la tutela judicial de las personas con discapacidad sobreviniente a partir del control de convencionalidad

CONCEPTOS	PROBLEMA	SOLUCIÓN
CAPACIDAD JURÍDICA	EXISTENCIA DE DISPOSICIONES DISONANTES CON LA REALIDAD QUE VIVEN LAS PERSONAS CON DISCAPACIDADES INTELLECTUALES, AL CONMINARLAS A INTERVENIR EN PROCESOS JUDICIALES EN DESIGUALDAD DE CONDICIONES, RESTRINGIENDO SU DERECHO A ACCEDER A LA JUSTICIA Y OBTENER UNA TUTELA EFECTIVA	PROCESO DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD QUE TRANSFORME EL ACTUAL SISTEMA TUTELAR Y PROTECCIONISTA DE SUSTITUCIÓN DE LA CAPACIDAD JURÍDICAS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELLECTUAL SOBREVINIENTE, HACIA UN MODELO DE EJERCICIO PERSONAL Y PLENO DE LOS DERECHOS, BASADO EN UN SISTEMA DE APOYOS

Figura 1: Tutela judicial efectiva de las personas con discapacidad. Fuente: Elaboración propia. Resultado obtenido de la selección de datos recopilados sobre el derecho a la tutela judicial efectiva de las personas con discapacidad intelectual a partir del Control de Convencionalidad.

METODOLOGÍA

Por tratarse de una investigación teórico-exploratoria la metodología utilizada se basó en un modelo cuantitativo, que, partiendo de un proceso de selección y recopilación de datos, nos ha permitido llevar a cabo un estudio sobre el derecho a la tutela judicial efectiva de las personas con discapacidad intelectual desde el Control de Convencionalidad y los contenidos jurídicos del derecho al acceso a la justicia y la capacidad jurídica, mediante la lectura directa de las obras y el apoyo de los tratados y convenios internacionales de derechos humanos (Vázquez, Narváez, Guerra y Erazo, 2020).

Así, serán examinadas directamente las fuentes a través de los materiales del método analítico-sintético, que al desempeñar un papel importante para el desarrollo de la teoría nos ha permitido clasificar los principales avances, causas, vinculaciones y reflexiones, para su posterior exploración, descripción y generalización en estas perspectivas teóricas relativas a la capacidad procesal de las personas con discapacidad (Hernández, 2014).

Del mismo modo, este estudio se realizó en aplicación del método inductivo-deductivo, en el sentido que se enunció desde el análisis de los tratados y convenios internacionales de derechos humanos, que han hecho referencias a la capacidad para intervenir en los procesos de las personas con discapacidad a la determinación de regularidades, generalidades y conclusiones ajustables al caso (Gómez, 2012).

APORTES GENERADOS

Durante muchos años las personas con discapacidad fueron vistas no como sujeto de derechos sino como sujetos de protección de sus derechos, estas ideas motivaron la necesidad de que su capacidad se viera limitada en virtud de considerar que estas no estaban en la posibilidad de gobernar sus vidas y menos administrar sus bienes, entrando en el campo de la incapacidad civil que conllevaría a muchas legislaciones

entre estas la ecuatoriana a la adopción de medidas como la interdicción como solución a esta problemática.

Sin embargo, en la realidad lejos de encontrarse la solución anhelada el problema planteado se mantuvo y más bien degenero en un inconveniente mayor como fue la invisibilidad de estas personas en la realidad, lo que significó un límite a su capacidad en diferentes ámbitos de su vida, al verse sustituidas por tutores o curadores como en el ámbito jurídico procesal y específicamente en lo que respecta al Derecho Constitucional a la tutela judicial efectiva que podía ser restringida, cuando la persona involucrada en un proceso judicial adolecía de una discapacidad intelectual sobreviniente en virtud de la vigencia de disposiciones disonantes con la realidad de estas y pese a la protección de derechos que les correspondía.

De ahí la necesidad de instruir un proceso de control de convencionalidad que transforme el actual sistema tutelar y proteccionista de sustitución de la capacidad jurídicas de las personas con discapacidad intelectual sobreviniente en la toma de decisiones, hacia un modelo de ejercicio personal y pleno de los derechos, cimentado sobre la base de un sistema de apoyos, que sea capaz de superar la separación entre capacidad de derecho y de hecho, a efectos de reconocer la capacidad jurídica plena de toda persona con discapacidad intelectual sobreviniente y su consideración como sujeto de derechos, en igualdad de condiciones, así como, la eliminación de los procesos judiciales de interdicción y el sistema legal de curatelas por un sistema de apoyos voluntarios para la toma de decisiones, fundamentados en la confianza y preferencias de las personas con discapacidad que los soliciten, con el objeto de ejercer su capacidad jurídica (Iglesias, 2019).

REFERENCIAS CONSULTADAS

1. Asamblea Nacional del Ecuador (2016). Código Civil. Quito, Pichincha, Ecuador.
2. Asamblea Nacional del Ecuador. (2018). Código Orgánico General de Procesos. Quito, Pichincha, Ecuador.
3. Arteaga, A. (2019). Inclusión laboral de las personas con discapacidad. *IUSTITIA SOCIALIS*, 4(1), 16-38. doi:<http://dx.doi.org/10.35381/racji.v4i1.536>
4. Barranco, M., Cuenca, P., & Ramiro, M. (2012). Capacidad jurídica y discapacidad: el artículo 12 de la Convención de derecho de las personas con discapacidad". *Anuario Facultad de Derecho - Universidad de Alcalá*, 53-80.
5. Barriga Castillo, D. (2013). La intedicción: la experticia profesional y la seguridad jurídica. *Informe final de tesis previo a la obtención del título de magíste en derechos civil y procesal civil*. Ecuador: Universidad Autónoma de los Andes.
6. Behar Rivero, D. (2008). *Metodología de la Investigación*. Shalom.
7. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *OEA Más derechos para más gente*. Obtenido de OEA Más derechos para más gente: http://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos_basicos.asp
8. Corte Constitucional del Ecuador. (2016). *Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional. (Periodo noviembre de 2012 - noviembre de 2015)*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC).
9. Corte Constitucional para el período de transición. (2012). *Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana*. (D. Martínez Molina, Ed.) Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
10. Escobar Pérez, M. (2010). La valoración de la prueba, en la motivación de una sentencia en la legislación ecuatoriana. Quito, Pichincha, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.
11. Ferrer Mac-Gregor, F., & Ramirez, G. (2014). *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional (Vol. I)*. México, México.
12. Galiano Maritan, G. (2013). Reflexiones conceptuales sobre las categorías: persona, personalidad, capacidad y sujeto de derecho. *Derecho y cambio social*, 1-12.
13. Gomez Bastar, S. (2012). *Metodología de la investigación*. México: RED TERCER MILENIO S.C.

14. Grijalva Jiménez, A. (2012). *Constitucionalismo en Ecuador*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
15. Gutierrez Silva, J. (2009). El presupuesto procesal de la capacidad en las personas jurídicas, en especial las de derecho público. *Revista Chilena de Derecho*, 245-279.
16. Hennig Leal, M. C. (2012). La jurisdicción constitucional entre judicialización y activismo judicial: ¿Existe realmente "un activismo" o "el" activismo? . *Estudios constitucionales*, 429-454.
17. Hernández Sampieri, R. (2014). *Metodología de la Investigación*. México: INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE C.V.
18. Iglesias Frecha, J. (2019). Capacidad jurídica y acceso a la justicia de las personas con discapacidad en Argentina. *Revista Española de Discapacidad*, 79-101.
19. Martínez Alcorta, J. (2016). La autonomía de las personas con discapacidad mentales para la toma de decisiones jurídicas. Una mirada inclusiva a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Peronsa con Discapacidad. Buenos Aires, Argentina: Universidad de Buenos Aires.
20. Organización de los Estados Americanos. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). *Tratados Multilaterales*. San José, Costa Rica: Departamento de Derecho Internacional Secretaría de Asunto Jurídicos.
21. Organización de las Naciones Unidas. (2006). Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidas. *Serie de Capacitación Profesional Nro. 15*. Nueva York, Estados Unidos: Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos.
22. Ravetllat Ballesté , I. (2017). La capacidad de obrar de la persona menor de edad no emancipada a la luz del Libro II del Código civil de Cataluña (artículos 211-3 y 211-5). *InDret Revista para el análisis del derecho*, 1-28.
23. Vázquez Vázquez, F. X., Narváez Zurita, C. I., Guerra Coronel, M. A., & Erazo Álvarez, J. C. (2020). La imprescriptibilidad de los delitos contra la administración pública: Caso ecuatoriano. *Iustitia Socialis*, 219.
24. Villacís Londoño, H. (2018). El control de convencionalidad y su aplicación en Ecuador. *Revista San Gregorio*, 84-91.

25. Villareal López, C. (2014). El reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental e intelectual y su incompatibilidad con los efectos jurídicos de la interdicción y la curatela. Lima, Perú: Pontífica Universidad Católica del Perú.

©2020 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).