



Defensoría del Pueblo de Ecuador

Mecanismo para el Monitoreo de los Derechos de las Personas con
Discapacidad

Cuestionario sobre los sistemas de apoyo que permiten la inclusión en la
comunidad de las personas con discapacidad

Organismo solicitante: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos
Humanos (OACNUDH)

Fecha de envío: agosto de 2023



César Marcel Córdova Valverde
Defensor del Pueblo de Ecuador encargado

Manuel Estuardo Solano Moreno
Secretario general Misional

Ximena Diaz Merino
Coordinada General de Prevención y Promoción de Derechos Humanos

Diego Francisco Almeida Valencia
Coordinador General de Producción Especializada de Gestión del Conocimiento e Investigación

Revisión

Lourdes Espinoza Arévalo
Directora Nacional Mecanismo Nacional para el Monitoreo de los Derechos de las Personas con Discapacidad

María Eugenia Pinos Silva
Directora Nacional de Investigación en Derechos Humanos y de la Naturaleza

Elaboración

Aide Mariana Peralta Zambrano
Mecanismo Nacional para el Monitoreo de los Derechos de las Personas con Discapacidad

Defensoría del Pueblo de Ecuador
Av. 12 de Octubre 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Quito, Ecuador.
www.dpe.gob.ec
publicaciones@dpe.gob.ec

Introducción

La Defensoría del Pueblo de Ecuador, en el marco de sus competencias, remite el presente documento en respuesta parcial a la solicitud de información enviada por Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en la cual solicita información sobre los sistemas de apoyo para garantizar la inclusión en la comunidad de las personas con discapacidad.

En caso de necesitar más información, por favor, tomar contacto con el Mecanismo Nacional para el Monitoreo de los Derechos de las Personas con Discapacidad a los siguientes correos: lourdes.espinoza@dpe.gob.ec o aide.peralta@dpe.gob.ec. A continuación, desarrollamos las preguntas del cuestionario remitido por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Asistencia humana

Cabe indicar, en lo que respecta a este bloque de preguntas, se dará respuesta al número 5 y 6.12.

5 ¿Tiene un mecanismo para proporcionar servicios de apoyo/cuidado humano individualizados para las personas con discapacidad?

Dentro de la legislación ecuatoriana, se identifica como servicio de apoyo/ cuidado humano individualizado para las personas con discapacidad; el bono Joaquín Gallegos Lara y el “servicio de intérpretes en lengua de señas” para personas sordas.

Es así que, el **bono Joaquín Gallegos Lara**, consiste en el pago de una cantidad de dinero mensual a la persona que cuida a otra con discapacidad. Este bono fue creado con el Decreto Ejecutivo 422 publicado en el Suplemento del Registro Oficial 252, 6-VIII-2010; el mismo que lo define de la siguiente manera:

Art. 1.- Creación del Bono "Joaquín Gallegos Lara".- Se crea el Bono “Joaquín Gallegos Lara” a favor de las personas con discapacidad severa y profunda en situación crítica que no pueden gobernarse por sí mismos, identificadas como tales en la base de datos de la “Misión Solidaria Manuela Espejo”; o, con enfermedades catastróficas, raras o huérfanas determinadas por el Ministerio de Salud, de conformidad con la Ley Orgánica de Salud, en situación de criticidad socioeconómica. Serán beneficiarios del bono "Joaquín Gallegos Lara" todos los menores de catorce años viviendo con VIH - SIDA.

Es importante mencionar que la referida norma, fue reformada con el Acuerdo MIES-2021-033 publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial 473, 15-VI-2021 a través del cual se reformó la Norma Técnica para la gestión del bono Joaquín Gallegos Lara.

En esencia, la prestación del bono se ha mantenido en el tiempo a pesar de las reformas y continúa siendo entregado a quien se encarga del cuidado de la persona con discapacidad. Este fondo es entregado mensualmente. Favorece únicamente a las personas con discapacidad grave, muy grave y completa conforme la valoración de la autoridad sanitaria nacional; con un porcentaje igual o superior a 75% para discapacidad física y 65% para discapacidad intelectual y psicosocial; siempre que le imposibilite la realización de las actividades de la vida diaria y de auto cuidado.

En el diseño del bono no se establecen mecanismos que garanticen la autonomía y la voluntad de las personas con discapacidad. Favorece el cuidado considerando a la persona que realiza

esta función. Además, en Ecuador no se ha reconocido la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual, psicosocial y auditiva como dispone el artículo 12 de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, motivo por el cual, el bono se entrega a la persona cuidadora y está no está obligada a considerar la voluntad de la persona con discapacidad.

Por otro lado, el servicio de **intérpretes en lengua de señas**, para personas sordas se encuentran entre aquellas que el Código Civil declara incapaces absolutos. Sin embargo, podrían ejercer su capacidad jurídica si pueden darse a entender por escrito o a través de lengua de señas. En consecuencia, la comunicación se convierte en la condición o barrera que debe ser superada para ejercer su capacidad jurídica en pie de igualdad con las demás personas a pesar que Ecuador aún no reconoce la capacidad jurídica de las personas con discapacidad conforme el artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (CDPCD).

La comunidad sorda tiene derecho a la lengua de señas ecuatoriana conforme los estándares internacionales de derechos humanos de las personas con discapacidad. Este derecho está garantizado en la Constitución de la República: “El acceso a mecanismos, medios y formas alternativas de comunicación, entre ellos el lenguaje de señas” (CRE, 2008, artículo 47 numeral 11).

La Ley Orgánica de Discapacidades desarrolla el mandato constitucional y se refiere a la lengua de señas y a intérpretes, como el acceso a mecanismos, medios y formas alternativas de comunicación, entre ellos el lenguaje de señas. Así como también, se incorporará progresivamente el servicio de intérpretes de la lengua de señas ecuatoriana en las instituciones públicas, así como la capacitación de las y los servidores públicos en la misma. (LOD. 25 de septiembre de 2012. Artículo 70).

Como se puede apreciar, en el desarrollo legal se crea el servicio de intérpretes en lengua de señas; pero a pesar del tiempo transcurrido desde que se promulgó la Ley Orgánica de Discapacidades, hasta el momento las instituciones públicas no cuentan con intérprete en lengua de señas, lo que impide a las personas sordas recibir una atención acorde a sus derechos.

Por su parte, la Defensoría del Pueblo de Ecuador, preocupada por garantizar a la comunidad sorda el acceso a sus servicios, suscribió un convenio con el Instituto CRE SER; quienes forman intérpretes en lengua de señas ecuatoriana. Este convenio permite contar con estudiantes de lengua de señas, quienes desempeñan la función de intérpretes facilitando nuestro trabajo con la comunidad sorda.

Por otro lado, la Función Judicial incluyó en su servicio a intérpretes en lengua de señas, usando la figura de peritos como consta en el “Protocolo para peritos intérpretes y traductores que actúan en casos de violencia basada en género”, en el cual se ha dispuesto que:

2.1. La o el fiscal de turno designará inmediatamente un perito intérprete y traductor. Si no hay un perito intérprete o traductor en el cantón donde se necesita asistir a una usuaria o usuario, pero existe en otro cantón o provincia del país, la interpretación se realizará a través de una videoconferencia (sobre todo en caso de intérpretes en lengua de señas). (PPITAVBG, 7 de noviembre de 2018, p. 17)

Este Protocolo incluye la figura de “peritos” en lugar de “intérpretes en lengua de señas” a pesar que, fue emitida de manera posterior la Ley Orgánica de Discapacidades. Según el Código Orgánico General de Procesos, perito es:

La persona natural o jurídica que, por razón de sus conocimientos científicos, técnicos, artísticos, prácticos o profesionales está en condiciones de informar a la o al juzgador sobre algún hecho o circunstancia relacionado con la materia de la controversia. Aquellas personas debidamente acreditadas por el Consejo de la Judicatura estarán autorizadas para emitir informes periciales, intervenir y declarar en el proceso. En el caso de personas jurídicas, la declaración en el proceso será realizada por el perito acreditado que realice la pericia. (COGEP, 22 de mayo de 2015, artículo 221).

De la disposición legal se colige que un perito tiene conocimientos científicos, técnicos, artísticos, prácticos o profesionales y su función es informar a la o al juzgador mientras que un intérprete es aquel que permite y facilita la comunicación entre una persona sorda y una persona oyente. Un perito actúa dentro de un proceso judicial. Un intérprete en lengua de señas debería garantizar el acceso de las personas sordas a la administración de justicia, aunque no exista un proceso judicial en marcha. En estricto sentido, un perito en lengua de señas cumple una función diferente a un intérprete en lengua de señas.

En cuanto a intérpretes en lengua de señas en los medios de comunicación audiovisuales, las personas sordas tienen derecho a recibir información, pero a pesar de ello, se ve limitado por falta de intérpretes. El Servicio Ecuatoriano de Normalización, INEN, emitió la Resolución MPCEIP-SC-2021-0065-R que contiene la norma técnica ecuatoriana INEN 3198 para la

incorporación de la lengua de señas ecuatoriana en medio de comunicación audiovisuales; sin embargo, esta norma tiene el carácter de “voluntaria”, es decir que no existe ninguna autoridad con competencia para obligar a cumplir esta norma, lo que resta eficacia a la norma emitida porque no hay ninguna garantía de que los medios audiovisuales ofrezcan información en lengua de señas.

Las personas sordas cuentan con un marco normativo que garantiza lengua de señas ecuatoriana e intérpretes gratuitos, sin embargo, el servicio de interpretación en lengua de señas aún está ausente de los servicios públicos y la cotidianidad de las personas sordas.

Capacidad jurídica

En este acápite, nos referiremos exclusivamente a la pregunta 20 y 21

20 ¿Existe una ley que reconozca la capacidad jurídica de las personas con discapacidad de acuerdo con el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad?

En la legislación ecuatoriana aún NO existe una ley que reconozca la capacidad jurídica de las personas con discapacidad a pesar que el Ecuador es parte de la CDPCD, vigente desde el año 2008.

Dentro de la legislación nacional, se mantiene la normativa que desde el siglo XIX niega la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, como se describe a continuación:

- ✓ Capacidad jurídica de las personas con discapacidad en legislación vigente.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano la capacidad jurídica está regulada en el Código Civil, bajo la denominación de “capacidad legal” definida como: “La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra” (CC, 2005, artículo 1461). Como consecuencia de esta disposición, quien no tenga capacidad legal o jurídica ejercerá sus derechos o se obligará con autorización de otra.

La regla general prevista en el Código Civil es que: “Toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces.” (CC, 2005, artículo 1462). La incapacidad puede ser absoluta o relativa. Son incapaces absolutos los “dementes” y las personas sordas que no

pueda darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas; sus actos no surten efectos jurídicos, ni aún obligaciones naturales. Son incapaces relativas los menores adultos, interdictos y las personas jurídicas, sus actos pueden tener valor en determinadas circunstancias. El texto de la norma es el siguiente;

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. (CC, 2005)

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

Nótese que la norma declara incapacidad absoluta para las personas “dementes” y las personas sordas que no pueda darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas. La incapacidad no abarca a todas las personas ni a todos los tipos de discapacidad.

La norma vigente continúa usando el término “dementes”, el mismo que en la práctica se aplica a las personas con discapacidad intelectual o psicosocial. Este término se ha mantenido en el tiempo, puesto que el Código Civil habría sido promulgado en el año 1860, esto es, en el siglo XIX; nos encontramos en el siglo XXI y la norma sigue vigente.

En relación a las personas sordas, este artículo fue reformado en el año 2012 por la Disposición Reformativa 11 de la Ley Orgánica de Discapacidades publicada el 25 de octubre de 2021 en el Registro Oficial N-796. El texto que precedió al actual era el siguiente: “Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito. Sus actos no producen ni aun obligaciones naturales, y no admiten caución.” (CC, 1860, artículo 1432).

Así, la única reforma referente a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad desde 1860 hasta la actualidad se refiere al cambio de denominación de “sordomudos” a “persona sorda” y la inclusión de la “lengua de señas”. Según esta reforma deberíamos entender que la única condición para que ellas puedan ejercer su capacidad jurídica es darse a entender por

escrito o a través de lengua de señas. Esta reforma no observa el estándar internacional para garantizar el derecho de las personas sordas a igual reconocimiento ante la ley y mantiene el modelo rehabilitador de la discapacidad.

El efecto de esta declaratoria de incapacidad absoluta de las personas con discapacidad es que otra persona ejerza sus derechos, actúe o decida por ella. Así lo ha previsto el mismo Código Civil: “Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, surte respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo.” (CC, 2005, artículo 1464).

Las personas con discapacidad consideradas incapaces absolutas son titulares de derechos, pero no pueden ejercer sus derechos por sí mismos sino a través de otra persona. Esa “otra persona” no está obligada a considerar la voluntad u opinión de las personas con discapacidad. Por tanto, su capacidad y voluntad es sustituida.

La norma ha declarado incapacidad absoluta basándose exclusivamente en la discapacidad.

El Código Civil y su disposición de incapacidad absoluta es contraria al artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Además, niega el ejercicio de la capacidad jurídica, la igualdad ante la ley y la no discriminación, contrariando el principio de igualdad y la prohibición de discriminación por discapacidad prevista en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República, así como el derecho a la igualdad formal garantizado en el artículo 66 de la misma norma.

En este contexto normativa, el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad intelectual, psicosocial y auditiva se encuentran con una barrera legal que trae como resultado el menoscabo o negación de sus derechos fundamentales.

A continuación, describimos algunas vulneraciones de derechos de las personas con discapacidad que conforme el Código Civil son incapaces absolutos y que han sido conocidas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos; así como también, en el Sistema Universal de Derechos Humanos:

- Incapacidad para expresar el consentimiento previo a recibir un tratamiento médico

Ecuador es parte del Sistema Universal de Derechos Humanos y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ya que ha suscrito y ratificado varios tratados internacionales en donde se garantizan los derechos humanos de las personas, y en particular de las mujeres. El derecho a la libertad, a la integridad personal, a los derechos sexuales y reproductivos de todas las personas están incluidos en la legislación nacional, inclusive la obligación de que el servicio de salud debe obtener el consentimiento informado del paciente previo a implementar el procedimiento médico, como en el caso de la esterilización de las mujeres.

La Ley de Derechos y Amparo al Paciente, vigente desde 1995, garantiza el derecho a recibir la información concerniente al diagnóstico, al pronóstico, al tratamiento, a los riesgos, a la duración probable de incapacitación y a las alternativas para el cuidado y tratamientos existentes, en términos que el paciente pueda entender y estar habilitado para tomar una decisión, excepto en situaciones de emergencia; y, el derecho a elegir si acepta o declina el tratamiento médico (LDAP, 1995, artículos 5 y 6) . Esto es indispensable porque solamente la información permite al paciente aceptar o no el procedimiento. El acto de decisión al que se refiere la ley contiene el derecho a expresar el consentimiento o no consentimiento en relación al procedimiento médico.

La Ley Orgánica de la Salud, garantiza a todas las personas el derecho a ejercer autonomía de la voluntad a través del consentimiento por escrito y decidir sobre procedimientos y tratamiento (LOS,2006, artículo 7 literal h). Sin embargo, las personas con discapacidad no cuentan con recursos adecuados que les permita expresar su consentimiento, por el contrato, la declaratoria de incapacidad absoluta de las personas con discapacidad intelectual y auditiva ha permitido que estos pacientes sean sometidos a procedimientos médicos, incluso sin su consentimiento. Un ejemplo de aquello se encuentra en la Sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado Ecuatoriano, el 26 de marzo de 2021 en relación al caso “Guachalá Chimbo y Otros”:

127. Esta Corte advierte que la Ley de Derechos del Paciente establecía el derecho de todo paciente de recibir información y decidir si aceptaba o

declinaba el tratamiento médico. No obstante, la normativa del Hospital Julio Endara, vigente al momento de la internación del señor Guachalá Chimbo, no reconocía este derecho, sino que utilizaba un modelo de sustitución de voluntad, exigiendo el consentimiento del familiar o representante del paciente, y no del propio paciente. En efecto, la normativa no incluía la obligación de obtener el consentimiento informado del paciente, sino que establecía que este tenía derecho a ser informado “en términos razonables para su cabal comprensión, en el momento que el médico tratante lo considere prudente”. En este sentido, la propia normativa del hospital asumía un modelo de sustitución de voluntad, priorizando informar al familiar y no al paciente propiamente.

128. Esta lógica paternalista del trato al paciente también se ve reflejada en el acta de autorización de internamiento empleada por el Hospital Julio Endara, la cual está redactada asumiendo que será un tercero quien autorizará la internación del paciente y establece “autorizamos a los médicos del hospital realizar los tratamientos que creyeren convenientes”²³³, sin especificar siquiera cuáles serán los tratamientos a los que será sometida la persona.

139. En virtud de lo anterior, la internación y tratamiento médico recibido por el señor Guachalá Chimbo en el Hospital Julio Endara no contó con su consentimiento informado y, en consecuencia, el Estado violó el derecho del señor Guachalá a la salud, al reconocimiento de la personalidad jurídica, dignidad, vida privada, libertad personal y acceso a la información, en relación con el derecho a no ser discriminado y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno.

En el texto, la Corte destaca, el “deber de adoptar disposiciones de derecho interno”.

- Incapacidad para consentir en el servicio de salud sexual y reproductiva ha traído como resultado esterilizaciones forzosas de mujeres con discapacidad.

El Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental luego de su visita al Ecuador en septiembre de 2019, expresó preocupación en relación a la esterilización forzosa de las mujeres con discapacidad intelectual y recomendó que se eliminen las restricciones a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad (ONU, 2020, p.16)

63. El Relator Especial escuchó con preocupación los casos de mujeres con discapacidad intelectual que fueron sometidas a esterilización forzosa sin su consentimiento o con el consentimiento de terceros entre 2005 y 2017. Según la información recibida, la esterilización de las mujeres con discapacidad se percibe como un procedimiento natural y necesario, así como un medio de proteger a las mujeres del embarazo en casos de violencia sexual. De este modo, se les niega su capacidad jurídica y su voluntad es sustituida por la decisión de terceros. El Relator Especial observa que la Ley Orgánica de Discapacidades de 2012 no reconoce los derechos sexuales y reproductivos de las personas con discapacidad. Esas omisiones pueden reproducir el estereotipo de que las personas con discapacidad no tienen sexualidad ni potencial reproductivo. El Manual sobre atención integral en salud sexual y reproductiva para personas con discapacidad, de 2017, establece que el proceso de consentimiento informado requiere, entre otros elementos, “capacidad para consentir”³⁰. Sin embargo, a la luz del artículo 1463 del Código Civil, las personas con discapacidad intelectual se consideran incapaces y, por lo tanto, no tienen capacidad para dar su consentimiento antes de un procedimiento médico. El Relator Especial recuerda las recomendaciones del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en las que se pide al Ecuador que reconozca de forma explícita el derecho de las personas con discapacidad, incluidas las personas con discapacidad intelectual o psicosocial, a contraer matrimonio, formar una familia, ejercer las responsabilidades parentales y adoptar niños, en igualdad de condiciones con las demás (CRPD/C/ECU/CO/2-3, párr. 42). El Relator Especial recomienda que se eliminen las restricciones a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad a fin de garantizar que las personas con discapacidad intelectual puedan dar su consentimiento previo a procedimientos médicos tales como la esterilización.

21 ¿Tienen implementado algún mecanismo de toma de decisiones con apoyo que permita a las personas con discapacidad ejercer su capacidad jurídica?

Revisado el ordenamiento jurídico NO se encuentra un mecanismo de toma de decisiones con apoyo que permita a las personas con discapacidad ejercer su capacidad jurídica.

Como se explica en la pregunta anterior, Ecuador aún no ha adecuado la normativa nacional a la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad. La legislación nacional no ha reconocido la capacidad jurídica de las personas con discapacidad motivo por el cual aún subsiste y mantiene un sistema de sustitución de la voluntad de las personas con discapacidad a través de tutores y curadores para personas “dementes” y para personas sordas regulado en el Código Civil.

Frente a la incapacidad jurídica de ciertas personas, tutores y curadores actúan en representación de las personas con discapacidad y ejercen sus derechos. Sus atribuciones se extienden a los bienes y a las personas sometidas a ellas. La norma prescribe lo siguiente:

Las tutelas y las curadurías o curatelas 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. Las personas que ejercen estos cargos se llaman tutores o curadores, y generalmente guardadores. (Código Civil, 2005, artículo 367)

De este texto debemos resaltar la expresión cargos impuestos, puesto que esto evidencia que la designación, así como, el desempeño de los tutores y curadores no exige escuchar o considerar la voluntad de la persona con discapacidad declarada incapaz absoluta. Los tutores o curadores reemplazan la voluntad de las personas con discapacidad y deciden por ellas.

El Código Civil establece reglas específicas para el ejercicio de tutelas y curadurías de personas “dementes” y “sordas”.

✓ Personas dementes

Tutores o curadores para persona “demente”, mayor de edad, debe ser privado de la administración de sus bienes y contará con un curador (Código Civil, 2005, artículo 478).

En el caso de niños “dementes” deben ser representados por sus padres que ejercen la patria potestad; sin embargo, cuando ellos alcanzan la mayoría de edad, la norma obliga a sus representantes, ya sean padres o tutores, a proponer el juicio de interdicción (Código Civil, 2005, artículo 479) a través del cual un juez declara su incapacidad absoluta.

La facultad para proponer la interdicción del demente se extiende a “cualquier persona o autoridad del cantón”, cuando la “locura fuere furiosa o causa incomodad”. De esta manera, la norma asegura que la persona “demente” o con incapacidad intelectual sea declarada incapaz absoluta, sin posibilidad de contratar u obligarse por sí mismo.

El término “demente”, se asocia a la capacidad mental de las personas y este es el fundamento para negarles el reconocimiento de su capacidad jurídica.

✓ Personas sordas

Se asignan tutores o curadores a personas sordas que no pueden darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas. Su designación sigue las mismas reglas para tutores y curadores de personas “dementes”.

Sin embargo, la curaduría de una persona sorda termina cuando ésta pueda darse a entender de forma verbal, escrita o por lenguaje de señas (Código Civil, 2005, artículo 493). Tener habilidad para comunicarse, constituye un mecanismo de rehabilitación, una forma de convertirse en “persona normal, humana” al que la ley le devuelve su capacidad jurídica; esto pone en evidencia que la legislación ecuatoriana asumió y mantiene el modelo de rehabilitación de las personas con discapacidad.

Del análisis que precede se desprende que en el Código Civil las personas “dementes” y “sordas” que no pueden darse a entender, son consideradas incapaces absolutas. Ellas serán representadas por sus padres o tutores hasta que cumplan su mayoría de edad; sin embargo, en la ficción jurídica se considera que la persona que cumple 18 años de edad tiene capacidad jurídica incluyendo la posibilidad de ejercer sus derechos, y frente a esta posibilidad, la norma obliga a darles representantes; ya sean padres o curadores para que provoquen el proceso judicial de interdicción donde se declarará la incapacidad.

Finalmente, la incapacidad absoluta en relación a las personas con discapacidad no es universal porque no abarca todas las formas de discapacidad sino solamente a la discapacidad intelectual, a quienes de forma indebida llama “dementes” y auditiva bajo la condición de que no puedan comunicarse.

La norma niega la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual y auditiva. Esto constituye discriminación en razón de su discapacidad.

Libertad de las personas

En este párrafo se dará contestación a las preguntas 24 y 25

24 ¿Existe una ley que impida la privación de libertad basada en la discapacidad de la persona?

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano SI se garantiza la libertad personal y se prohíbe la discriminación motivada en la discapacidad, en consecuencia, si una persona considera que ha sido privada de la libertad debido a su discapacidad cuenta con garantías jurisdiccionales para exigir que se restituya el derecho.

Las normas que garantizan el derecho a la libertad de las personas con discapacidad son la Constitución de la República del Ecuador y el Código Civil.

La Constitución de la República garantiza el derecho a la libertad y reconoce que todas las personas nacemos libres (CRE, 2008, artículo 66). Esta norma incluye garantías jurisdiccionales, entre los que se encuentra el Hábeas Corpus que “tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad.” (CRE, 2008, artículo 89).

Por disposición constitucional la libertad personal está protegida ante la posible arbitrariedad que provenga de una autoridad pública o cualquier persona. En este marco normativo, las personas con discapacidad podrían recuperar la libertad inclusive cuando consideren que cualquier persona estuviere limitando o vulnerando este derecho a través de un hábeas corpus.

A pesar de la fuerza con que el Código Civil niega la capacidad de ejercicio de las personas con discapacidad intelectual, a quienes llama “dementes”, la misma norma pretende proteger su derecho a la libertad personal, puesto que, prohíbe privarles de la libertad, ser trasladados a un hospital psiquiátrico, encerrados o atados salvo en casos donde exista riesgo para la persona o su condición genere incomodidad para otras personas; en cuyo caso, es necesario contar con orden judicial. El texto de la norma es el siguiente:

El demente no será privado de su libertad personal, sino en los casos en que sea de temer que, usando de ella, se dañe a sí mismo, o cause peligro o notable incomodidad a otros.

Ni podrá ser trasladado a un hospital psiquiátrico, ni encerrado, ni atado, sino momentáneamente, mientras, a solicitud del curador, o de cualquiera persona del pueblo, se obtenga autorización judicial para cualquiera de estas medidas. (CC, 2005, artículo 487).

Esta norma procura garantizar la libertad de las personas con discapacidad psicosocial e intelectual, a quienes denomina “dementes”. Sin embargo, en el ordenamiento jurídico no se encuentra procedimiento alguno que permita a la Función Judicial conocer estos casos y emitir orden judicial para que una persona con discapacidad ingrese a un hospital psiquiátrico.

Es importante rescatar esta disposición, porque a pesar de la incapacidad absoluta de las personas, a las que el Código Civil denomina como “demente”, su incapacidad no le niega el derecho fundamental a la libertad personal, a la posibilidad de compartir la vida en libertad y en la comunidad.

En Ecuador persiste el modelo médico o de rehabilitación de la discapacidad, tal como refiere el Comité para los derechos de las personas con discapacidad en sus observaciones finales dirigidas al país. En este contexto, observamos que las personas con discapacidad sin referente familiar continúan viviendo en casas de acogida, conforme la “Norma Técnica de los Centros de Referencia y Acogida Inclusivos” a cargo del Ministerio de Inclusión Económica y Social, MIES.

25 ¿Dispone de agencias estatales encargadas de los procesos de desinstitucionalización?

Dentro de la estructura estatal, NO encontramos una institución o agencia encargada de llevar adelante procesos de desinstitucionalización de personas con discapacidad. En el ordenamiento jurídico no encontramos ninguna norma que otorgue a una autoridad pública la competencia para desinstitucionalizar a personas con discapacidad

Sin embargo, es importante considerar que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en sus Observaciones finales sobre el Informe inicial de Ecuador, en el año 2014, recomendó desinstitucionalizar a las personas que estaban en el Hospital Psiquiátrico Julio Endara:

Libertad y seguridad de la persona (artículo 14). a) Elaborar un plan integral que permita la desinstitutionalización de las personas que se encuentran en el Hospital Psiquiátrico Julio Endara, proporcionándoles condiciones de seguridad personal y de garantías para que puedan ejercer su derecho de ser incluidas en la comunidad. El plan integral debe comprender acciones para asegurar el alojamiento, la alimentación y los apoyos personales requeridos para lograr la plena inclusión de estas personas (ONU, 1994, artículo 14).

En cumplimiento a esta recomendación, el Ministerio de Salud Pública, MSP, mediante Acuerdo Ministerial emitió el “Plan Nacional Estratégico de Salud Mental 2014-2017”. Sin embargo, según el Informe Técnico de evaluación elaborado en el 2022 por la Subsecretaria Nacional de Provisión de Servicios de Salud del mismo Ministerio, este plan no se ha podido cumplir satisfactoriamente. (Ministerio de Salud Pública, 2022, pp. 28-33)

Referencias

Código Civil. (24 de junio de 2005). Suplemento del Registro Oficial 46.

Código Orgánico General de Procesos. (22 de mayo de 2015). Suplemento del Registro Oficial N-506.

Constitución de la República del Ecuador. (20 de octubre de 2008). Registro Oficial N-449.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (26 de marzo de 2021). *Sentencia Caso Guachalá Chimbo y Otros Vs. Ecuador*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_423_esp.pdf

Servicio Ecuatoriano de Normalización, INEN. (13 de mayo de 2023). Resolución MPCEIP-SC-2021-0065-R. Segundo Suplemento del Registro Oficial 451

Ley de Derechos y Amparo del Paciente. (3 de febrero de 1995). Registro Oficial Suplemento 626.

Ley Orgánica de Discapacidades. (25 de septiembre de 2012) Registro Oficial S. 796.

Ley Orgánica de la Salud. (22 de diciembre de 2006). Suplemento del Registro Oficial 423.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (22 de octubre de 2009). Segundo Suplemento del Registro Oficial 52.

Ministerio de Inclusión Económica y Social, *Norma Técnica de los Centros de Referencia y Acogida Inclusivos*. https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ah_UKEwiTudP4rqaAAxU8TTABHamHDgMQFnoECB0QAQ&url=https%3A%2F%2Fw

www.inclusion.gob.ec/wp-content/uploads/2023/04/norma_tecnica_cai.pdf&usg=AOvVaw1Y7OB8gSnrFQgHxmksctmG&opi=89978449

Ministerio de Salud Pública. (2022) Informe Técnico de Evaluación del Plan Nacional Estratégico de Salud Mental 2014-2017. https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjzt_jzuAAAxUVZzABHYcXDZ4QFnoECBYQAAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.salud.gob.ec/wp-content/uploads/2022/01/Informe-Evaluacion-Plan-Salud-Mental_2014-2017_24_08_2022_Final1_signed.pdf&usg=AOvVaw0x4J64WVaShMP4OMJINTxL&opi=89978449

ONU, Consejo de Derechos Humanos. (15 de junio a 3 de julio de 2020). *Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental acerca de su visita a Ecuador*

ONU, Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2014) *Observaciones finales sobre el informe inicial del Ecuador*. Autoedición. <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7yhsocXytluzOs83fWWVlzUSPWEY3i2MPneAItDx32YbiDNoBSFxE89zNUXHf3j2eYOfwk09EJebYA2f6n55ArMfrEgIEyEqI%2Bzc9%2FWnroDpP>