

**COLEGIO DOMINICANO DE NOTARIOS**

**“EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LAS  
PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL  
ÁMBITO NOTARIAL”**

**PREPARADA POR:**

**LIC. MANUEL OLIVERO RODRIGUEZ**

**PARA:**

**XVIII JORNADA NOTARIAL IBEROAMERICANA**

**DEL 19 AL 22 DE OCTUBRE DEL 2021**

**SAN JUAN, PUERTO RICO**

## **TEMA II.- “EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL ÁMBITO NOTARIAL”.**

Coordinador Internacional. – Notario Mario César Romero Valdivieso (Perú).

e – mail: [marioromero@notariaromero.pe](mailto:marioromero@notariaromero.pe)

1. El régimen de la Capacidad Jurídica de la Persona Humana plasmado en los sistemas clásicos, basados en la sustitución de la voluntad de las personas con discapacidad. Transición a un sistema de toma de decisiones con apoyo y el reconocimiento de la capacidad jurídica universal, propuesto por la CDPD.
2. Discernimiento. Calificación notarial. Capacidad jurídica. Capacidad mental. Todo en el marco de la CDPD.
3. Apoyo como institución jurídica. Funciones. Responsabilidad. Formas de implementación. Competencia notarial. La dinámica de la participación del apoyo y sus implicancias en la función notarial. El notario como apoyo institucional.
4. Necesidad de adecuar la legislación civil y las leyes notariales en los estados que ratificaron la CDPD. Propuestas. Avances de la jurisprudencia.
5. Implementación de la Guía de Buenas Prácticas notariales aprobadas por la UINL en la Asamblea celebrada en la Ciudad de Yakarta, Indonesia, en noviembre de 2019. Recepción por los notariados del Área Iberoamericana con independencia de que los países hayan ratificado la CDPD o reformado su derecho interno

## I.- INTRODUCCIÓN

Debemos iniciar obligatoriamente por definir que comprende las discapacidades. Para la Organización Mundial de la Salud, la discapacidad es 'toda restricción o ausencia debido a una deficiencia, de la capacidad de realizar alguna actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano'. Es decir, se define como limitación para llevar a cabo ciertas actividades provocadas por una deficiencia física o psíquica.

Las discapacidades pueden dividirse en:

- 1.- **Físicas**, que afectan a los movimientos del cuerpo como la espina bífida, síndrome post-polio, parálisis cerebral, mal de Parkinson.
- 2.- **Sensoriales**, que afectan uno o más sentidos, como la privación sensorial visual, auditiva, muda, por discapacidad de nacimiento o por lesión, o por vejez.
- 3.- **Cognitivas**, como el autismo o el síndrome de down, los accidentes cerebro vasculares o la Arteriosclerosis, que producen la muerte de células en el cerebro o la llegada del oxígeno al cerebro.
- 4.- **Psiquiátricas**, como trastornos depresivos, trastornos de ansiedad, déficit de atención e hiperactividad, bipolaridad y las esquizofrenias, son las enfermedades más comunes.

En la antigüedad no existía ningún tipo de tratamiento para los enfermos mentales y personas con discapacidad física, tampoco se establecían procedimientos o normas que contemplaran un trato diferenciado a personas en condiciones de desigualdad. No obstante, actualmente, aún con mayores posibilidades se siguen detectando situaciones de discriminación o exclusión, falta de medios de atención a las personas que la sufren y sus familias. En el antiguo Derecho Romano solo existían dos figuras jurídicas la tutela y la curatela, que buscaban proteger al menor no emancipado y al menor emancipado. En ambos casos esto suprimía la voluntad del menor, quien no tiene capacidad para disponer de sus bienes, y por tanto estas figuras jurídicas no deben ser las apropiadas para aplicar a personas con discapacidades que no limitan totalmente su capacidad de discernimiento.

En la antigüedad la Ley solo contemplaba la figura del tutor y del curador para representar y proteger al incapaz; para garantía y defensa de los derechos del supuesto incapaz, la declaración de incapacidad es producto de un procedimiento contradictorio y judicial. Todavía en nuestra legislación este proceso largo y tedioso requiere varias etapas tanto ante el juez civil y ante el Procurador Fiscal, presentando informes médicos que demuestren la incapacidad de la persona para poder expresar su voluntad.

En la medida en que la ciencia ha avanzado, identificando enfermedades, diagnosticando tratamientos, mejorando la conducta humana para aceptar aquellos que no son iguales a la mayoría, independientemente del tipo de limitación que les afecte, se presenta cada vez con mayor frecuencia personas que están limitadas en su capacidad para realizar actos civiles y los notarios como oficiales públicos debemos brindar nuestro servicio, asistencia y asesoría para cumplir con los mandatos tanto de las convenciones internacionales, nuestra Constitución y las leyes; que nos exigen dar trato no discriminado a todas las personas y de manera especial aquellos que sufren alguna discapacidad.

Otro aspecto que motiva el abordamiento de este tema son los avances de la ciencia de la salud que han ganado años a la vida, aumentando la población envejeciente, con su secuela de trastornos de salud, el Mal de Parkinson, las isquemias cerebrales, los accidentes cerebro vasculares, la arterosclerosis, y muchas otras enfermedades de los envejecientes, que producen la pérdida de la visión, la sordera, la pérdida del habla, y las facultades mentales en general. Este aumento de la población envejeciente presenta múltiples situaciones de discapacidad pero que nuestros Códigos con su lentitud procesal no ofrecen un tratamiento individualizado, y el notario tiene el deber y la obligación de determinar si la persona tiene capacidad de discernimiento o formas de expresar su voluntad. El notario no puede condenar a una persona a la muerte civil, al no permitirle disponer de sus bienes.

La necesidad social de esta población, que demanda asistencia legal oportuna para poder disponer de sus bienes o realizar actos de la vida civil, choca con la rigidez de nuestros textos legales, según el cual: *‘Nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial, en virtud de las causas establecidas en la Ley’.*

En la actualidad cada vez es más frecuente el Alzheimer, que es un tipo de demencia que causa problemas con la memoria, el pensamiento y el comportamiento. Los síntomas generalmente se desarrollan lentamente y empeoran con el tiempo, hasta que son tan graves que interfieren con las tareas cotidianas. Otra enfermedad que afecta a la población envejeciente es el Parkinson, esta es una enfermedad progresiva del sistema nervioso que afecta el movimiento. Los síntomas comienzan gradualmente. A veces, comienza con un temblor apenas perceptible en una sola mano. Los temblores son habituales, aunque la enfermedad también suele causar rigidez o disminución del movimiento.

En las etapas iniciales de estas enfermedades el rostro puede tener una expresión leve o nula. Es posible que los brazos no se balanceen cuando camina. El habla puede volverse incomprensible lo que limita o impide la expresión verbal de la voluntad o que la firma no coincida con los documentos de identidad de la persona. Los síntomas de la enfermedad de Parkinson se agravan a medida que esta progresa con el tiempo. Esta enfermedad de Parkinson no tiene cura.

## **II.- CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y PROTOCOLO FACULTATIVO DE NACIONES UNIDAS.**

El Código Civil Dominicano, influido por los códigos napoleónicos y la tradición española no contemplaron la multiplicidad de situaciones que a diario se presentan, y solo es con la aprobación el 13 de diciembre de 2006 en Nueva York, Estados Unidos de América, de **LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y PROTOCOLO FACULTATIVO DE NACIONES UNIDAS** (en lo adelante **CIDPD**), cuando se materializa la necesidad de nuestros Estados de modificar su normativa interna para adecuar su legislación a dicha Convención Internacional. República Dominicana ha ratificado la CIDPD, pero muchas de las legislaciones adjetivas mantienen barreras u obstáculos, no se adaptan a las nuevas necesidades y acuerdos internacionales que reclaman un trato digno a las personas con discapacidad.

Esta Convención no establece nuevos derechos, sino que prevé las medidas, tanto de no discriminación como de acción positiva, que los Estados deberán implantar para garantizar que más de 650 millones de personas con discapacidad del mundo puedan disfrutar de sus derechos humanos en igualdad de condiciones con las demás personas sin discapacidad, y promoverá su participación, con igualdad de oportunidades, en los ámbitos civil, político, económico, social y cultural.

En adición, el Artículo 12 de la Convención CIDPD establece que: “1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica. 2. Los Estados Partes 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 Partes 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 Partes 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.”

Este último párrafo del artículo 12 de la Convención define claramente la obligación de los notarios para buscar que en todas nuestras actuaciones debemos procurar que las personas afectadas de una discapacidad tengan en igualdad de condiciones acceso a recibir sus bienes, a disponer de ellos, a recibir a título oneroso o gratuito, acceso a crédito bancario, a suscribir contratos y otros actos de la vida privada que le permitan su mejor desarrollo. No podemos

discriminar o impedir que una persona pueda realizar esos actos. Debemos orientar, asistir, asesorar y cumplir plenamente con nuestro deber.

Desde el año 2001 la República Dominicana había ratificado mediante Resolución número 50-01, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad de la Organización de Estados Americanos (OEA), promulgada en fecha 15 de marzo del año 2001, Gaceta Oficial No. 10077

Que en fecha 6 de junio del año 2006, en la cuarta sesión plenaria de la Organización de los Estados Americanos (OEA), celebrada en la República Dominicana, fue adoptada la Declaración del Decenio de las Américas por los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006-2016), aprobada en Panamá AG/RES.2339

La República Dominicana ratificó mediante Resolución número 458-08, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, promulgada en fecha 30 de octubre del año 2008, y publicada en la Gaceta Oficial No. 10495.

Para el 26 de enero del año 2010 fue promulgada la Constitución de la República Dominicana, que en su Artículo 39, Capítulo I sobre los Derechos Fundamentales, Sección I sobre los Derechos Civiles y Políticos, enuncia que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las instituciones, autoridades y demás personas y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal.

La Constitución de la República Dominicana, en su Artículo 58, por primera vez establece taxativamente la obligación del Estado de promover, proteger y asegurar el goce de los derechos humanos, libertades fundamentales y ejercicio pleno de las capacidades *de las personas con discapacidad*.

Ciertamente hemos incorporado el término “discapacidad” en nuestro lenguaje jurídico, pero todavía nuestra legislación positiva nacional supone que toda legislación está dirigida y pensada hacia el logro del disfrute igualitario de bienes y servicios por parte de toda la población, así como el respeto a los derechos de las personas, sin tomar en consideración otra cosa que su condición de ser humano.

El Estado dominicano y sus instituciones han promulgado legislaciones que contienen avances sustantivos en beneficio de las personas con discapacidad, pero esos avances no se han materializado de forma eficiente, y se mantienen tratos desiguales que no son compatibles con el marco jurídico nacional e internacional de las personas con discapacidad.

Para el año 2000 la República Dominicana promulgo la Ley 42-2000, sobre la Discapacidad, del 29 de junio de 2000, pero esta ley no cumplía con los estándares y acuerdos internacionales suscritos, por lo que en el año 2013 se promulgó la Ley 05-13 Sobre la Discapacidad en la República Dominicana, para ajustar nuestra legislación local a los acuerdos internacionales.

A pesar de estos avances, debemos reconocer que todas las actividades y de manera particular la función notarial tiene el deber de dar un trato igualitario, con dignidad humana a toda persona que tenga una discapacidad de cualquier naturaleza. Debemos profundizar más allá de una simple declaración de principio y materializar esta igualdad en los actos de la vida diaria de los ciudadanos.

### **III.- RÉGIMEN ACTUAL DE LA DISCAPACIDAD EN RD.**

Debemos ir derribando los obstáculos formales y materiales que impiden la plena participación en la sociedad de la población con discapacidad, en razón de que son seres humanos con derechos fundamentales inherentes a su condición, que merecen respeto de su dignidad, ejercer sus prerrogativas y recibir protección legal en igualdad de condiciones que los demás.

Los principios que fundamentan la Ley 05-13 sobre la Igualdad de Derechos para las Personas con Discapacidad son: 1) Respeto a la dignidad inherente a la condición humana. 2) No discriminación. 3) Igualdad de derechos. 4) Equidad. 5) Solidaridad. 6) Justicia social. 7) Integración e inclusión. 8) Participación. 9) Accesibilidad. Estos principios fundamentales de todos los seres humanos tienen una dimensión especial cuando se trata de personas afectadas por algún tipo de discapacidad que le limita no solo de manera física, sensorial, cognoscitiva o psiquiátrica.



Se castiga todo tipo de discriminación por motivo de discapacidad y se define esta discriminación comocualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo.

Que analizado desde la concepción histórica que arrastran nuestras leyes, una persona que padece algún tipo de discapacidad está afectada de una incapacidad para actuar, para dar, hacer o recibir, lo que constituye claramente una barrera en el entorno de una persona que, cuando están presentes limitan su capacidad de actuar, decidir o disponer libremente, hechos que constituyen un muro a la libertad de la persona si esta actúa con capacidad de discernimiento.

Nuestra legislación contempla planes especiales de salud, de educación, planes para fomentar el trabajo o empleo, accesibilidad universal para liberarlos de las limitaciones de acceso a lugares, pero de manera especial el artículo 23 de la Ley 05-13 establece claramente que **“El Estado tiene la obligación de asegurar que las personas con discapacidad disfruten y gocen de capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás personas en todos los aspectos de la vida; garantizar que las medidas relativas al ejercicio de esta capacidad proporcionen salvaguardias apropiadas, efectivas para impedir los abusos, de conformidad a lo establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, la Declaración del Decenio de las Américas: por los Derechos y la Dignidad de las Personas con Discapacidad 2006-2016, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Constitución de la República y cualquier otra normativa correlativa de carácter nacional o internacional adoptada por el país”**.

#### **IV.- DISTINCIÓN ENTRE DISCAPACIDAD E INTERDICCIÓN.**

**DISCAPACIDAD.** Es importante distinguir entre unadiscapacidad producto de limitaciones físicas o sensoriales, como son parálisis motora, sensorial tales como visual o sonora, intelectual cuando las personas tienen dificultades en las habilidades cognitivas, es decir, todas aquellas

relacionadas con el procesamiento de la información: atención, percepción, memoria, resolución de problemas, comprensión, establecimiento de analogías, el autismo, etc., o discapacidad psíquica cuando se presentan alteraciones, de forma permanente e intensa, en la conducta adaptativa o de relación. Generalmente están derivadas de trastornos mentales como la depresión, la esquizofrenia, el trastorno bipolar, trastornos de personalidad.

Uno de los mayores problemas asociados para lograr la integración social de este colectivo es la estigmatización social de la discapacidad, tanto por las dificultades de reconocimiento y aceptación como por los miedos infundados en torno a los mismos. Cada persona posee capacidades diferentes, sean psicológicas, físicas o emocionales que nos hacen llevar vidas distintas y únicas. Sin embargo, en algunos casos puede que alguna de estas capacidades no se haya desarrollado o que se hayan perdido y, en estos casos, hablamos de discapacidad.

La clasificación más usual la divide en tres grandes áreas: *motora*, cuando el órgano afectado es el aparato locomotor, *psíquica* cuando la afectación se da en las cualidades intelectuales y *sensorial* cuando las limitaciones afectan alguno de los cinco sentidos.

Aunque existen discapacidades ligadas a unos síntomas o manifestaciones bien definidas también existen las denominadas genéricamente como *invisibles*, es decir, que no son apreciables a simple vista. Suele ocurrir con discapacidades intelectuales, que únicamente se identifica el síndrome de Down, a pesar de que existe un gran espectro de otras discapacidades intelectuales.

**INTERDICCIÓN.** Por su parte, la interdicción es una figura jurídica creada para definir el “Estado de la persona mayor de edad que ha sido privada de la disposición y administración de sus bienes, por sentencia que verificó su estado habitual de imbecilidad, demencia o furor, y que se halla colocado bajo la tutela.”<sup>1</sup> Esta definición designa tanto un procedimiento judicial que es necesario agotar para declarar la incapacidad de la persona para actuar y realizar actos de la vida civil en virtud de su estado mental. También designa el estado de la persona, en virtud de la sentencia que lo ha declarado incapaz de gobernar su persona y sus bienes.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>CAPITANT, Henri, Vocabulario Jurídico, Pag. 327.

<sup>2</sup>READ, Alexis, Las Incapacidades en el Derecho Civil Dominicano, Pag. 178

La interdicción legal se produce como consecuencia de una condenación penal principal, que imposibilita la disposición de la persona y los bienes, como sanción que busca excluir a la persona de la vida jurídica. La interdicción judicial es la consecuencia principal de la comprobación por parte de un tribunal de la condición habitual de demencia o furor de una persona que le impide administrar su persona y sus bienes. En ambos casos a la persona se le crea un Consejo de Familia y se le designa un tutor y un protutor. En ambos casos la persona pierde la capacidad para el ejercicio de los derechos y la libre disposición de sus bienes.

La figura del tutor y del protutor buscan proteger al incapaz; para garantía y defensa de los derechos del supuesto incapaz, la declaración de incapacidad es producto de un procedimiento contradictorio y judicial. La rigidez de esta función no aplica a todos los casos de discapacidad donde la persona no está en estado permanente de incapacidad y sus limitaciones no impiden su capacidad de discernimiento al momento de gestionar sus bienes. La discapacidad no es una condenación a la persona y no puede convertirse en una condena social por una limitación parcial sea esta motora, sensorial o intelectual.

## **V.- DISCERNIMIENTO. CALIFICACIÓN NOTARIAL. CAPACIDAD JURÍDICA. CAPACIDAD MENTAL.**

El notario de manera habitual al momento de redactar cualquier tipo de acta debe verificar la capacidad de actuar de las personas que comparecen ante él para suscribir un acto. En algunos países de una manera sencilla se utiliza la expresión “personas hábiles”, sin que ninguna disposición legal lo exija, para expresar que el compareciente tiene capacidad legal para el otorgamiento de ese acto. En otros países, incluyendo la República Dominicana, los notarios utilizamos la expresión “mayor de edad” para expresar que la persona posee capacidad legal para disponer de sus bienes, que no es menor de edad ni interdicto.

Estas expresiones lacónicas expresan un brevísimo juicio de capacidad para disponer de bienes, pero que abarca un simple análisis de apariencia de que la persona tiene la edad legal requerida para actuar y disponer; que la persona posee lucidez mental y capacidad de discernimiento para otorgar dicho acto. Así lo expresan tratadistas como Pelosi y Orelle en el Derecho Notarial Argentino.

El notario deberá siempre velar por cumplir con el principio de inmediatez, validar la identidad de la persona y determinar su capacidad de discernimiento de quien suscribe un acto. Cuando el acto lo realiza una persona con discapacidad, esta obligación del notario alcanza mayor importancia, independientemente del tipo de discapacidad de que se trate.

El notario no está solo para redactar una escritura, tiene el deber de verificar que las partes comprendan el alcance y consecuencias del acto a firmar. Por esta misma razón, el notario debe verificar primero si la persona tiene capacidad de discernimiento, si puede expresar su voluntad de alguna forma. No puede negarse el notario a redactar un acta si la persona otorgante es sordomuda, esta afectada de algún tipo de discapacidad para el habla, u otra discapacidad similar. Solamente cuando existe una incapacidad total de grado tal que impide a la persona expresar su voluntad, deberá el notario exigir la designación de un tutor o curador, que asista para la redacción del acta, y velar porque esta persona comprenda el alcance del documento a firmar.

El notario está en la obligación de verificar la edad de la persona otorgante del acto, y su capacidad de discernimiento, no solo de saber si es mayor de edad, sino también si tiene capacidad legal para disponer y si tiene capacidad intelectual para comprender la naturaleza y consecuencia del acto que va a suscribir.

Nuestro Código Civil establece LAS CONDICIONES ESENCIALES PARA LA VALIDEZ DE LAS CONVENCIONES. El artículo expresa claramente: Art. 1108.- Cuatro condiciones son esenciales para la validez de una convención: El consentimiento de la parte que se obliga; Su capacidad para contratar; Un objeto cierto que forme la materia del compromiso; Una causa lícita en la obligación.

## **VI. NECESIDAD DE ADECUAR LA LEGISLACIÓN CIVIL Y LAS LEYES NOTARIALES EN LOS ESTADOS QUE RATIFICARON LA CDPD. PROPUESTAS. AVANCES DE LA JURISPRUDENCIA.**

En la República Dominicana nuestra anterior legislación, Ley 301 sobre el Notariado del 25 de septiembre del año 1963, solamente contemplaba como discapacidad **“cuando las partes no**

**sepan o no puedan firmar**”. En estos casos el Artículo 31 de la Ley 301 establecía que el Notario debía estampar las huellas digitales de las partes con tinta indeleble, de las yemas de los dedos pulgares de ambas manos y en caso de que no tuviere pulgares, la impresión de cualesquiera otros dos dedos de las manos, y si esto fuere imposible, el notario debía hacer la mención de esa circunstancia y la causa del impedimento. En todos los actos que se estampen huellas digitales o que la persona no sepa o no pueda firmar, el notario debía hacerse asistir de dos testigos aptos.

La otra circunstancia que contemplaba en la Ley 301 sobre el Notariado, en su artículo 26, era cuando la parte compareciente no supiera hablar el español, y exigía al notario asistirse de dos testigos que conozcan el o los idiomas de las partes, quienes declararían haber leído y explicado en el idioma de los comparecientes el contenido del acto otorgado. Debiendo el notario hacer constar todas las circunstancias en el acta y la conformidad de los comparecientes.

Con la nueva Ley 140-15 del Notariado, de fecha 07 de agosto del año 2015, el legislador dominicano, ratificó las disposiciones para los casos de las personas que no sepan o no puedan firmar, teniendo en consideración que el no saber o poder firmar pueden ser consecuencias de discapacidad motora o intelectual. También conservó las disposiciones respecto de aquellas personas que no supieren hablar español, teniendo claro que esta no es una discapacidad, pero puede constituir una desventaja en comprender totalmente el contenido y la consecuencia del acto a suscribir, y el notario debe en ambos casos asistirse de dos testigos libres tachas, haciendo constar las incidencias en el acta y la conformidad de las partes comparecientes.

Como novedad de la Ley 140-15, en el párrafo II del artículo 33 se incluyó los casos de las personas no videntes, y en este caso el notario asistido de dos testigos procederá a dar lectura del acta en alta y clara voz, circunstancia que se hará constar en el documento. El legislador no considero necesario en este párrafo señalar que el no vidente deberá expresar su conformidad con la totalidad del texto leído y lo firmará en señal de aprobación, frase que usualmente se utiliza en estos tipos de actos.

Otra novedad que trajo la Ley 140-15 del Notariado, en el Párrafo III del artículo 33, fue los casos de actos donde intervengan personas sordomudas y que no sepa leer o escribir en el sistema común, igualmente el notario deberá hacerse asistir de dos testigos quienes darán fe de que el acto le fue explicado a la persona con discapacidad en el lenguaje que le permitiera

comprender el contenido total y las consecuencias del acto a otorgar, y que de todas esas circunstancias se hará constar en el acta a levantar.

Nuestra Ley 140-15 sobre el Notariado, ha mostrado avances significativos, que plantean soluciones legales para permitir a los discapacitados poder ejercer a plenitud sus derechos sobre su persona y sus bienes. Se buscan soluciones sencillas y prácticas para que estas personas no sean excluidas o discriminadas. Se recomienda siempre que el notario aproveche las ventajas que ofrece las nuevas tecnologías para permitir que personas con discapacidad puedan ejercer plenamente sus derechos, comprender a cabalidad los actos de su vida civil que van a suscribir o estampar. Dando oportunidad para que personas con discapacidad puedan ejercer en plena libertad y en igualdad de condiciones, todos los actos de la vida civil, ser propietarios, heredar bienes, controlar sus asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a créditos bancarios, suscribir contratos, asumir obligaciones y disponer de sus bienes a título oneroso o gratuito sin mayor dificultad que asistirse de los testigos necesarios para suscribir esos actos. El notario deberá velar por que las personas con discapacidad tengan pleno conocimiento y no sean abusados o privadas de sus bienes de manera arbitraria, o sujetos a interdicción judicial cuando estas personas tengan plena capacidad intelectual y capacidad de discernimiento de sus actos.

## **VI. NECESIDAD IMPLEMENTAR UN PLAN NACIONAL DE DIVULGACION DE LA GUIA DE BUENAS PRACTICAS NOTARIALES DE LA UNIL.**

El Colegio Dominicano de Notarios ha dado seguimiento a los esfuerzos de la UINL para la aprobación de la **“Guía de Buenas Prácticas Notarial en materia de Discapacidad”**, que es el fruto del arduo trabajo realizado por su Comisión de Derechos Humanos, con el objetivo de proporcionar unas directrices al notariado internacional respecto a la necesidad de adaptación a la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Este esfuerzo logro que, en abril de 2018 en Ginebra en la sede de las Naciones Unidas, con asistencia de representantes de más de 50 países, se debatió sobre el impacto del tratado internacional en la función notarial, y fruto de ese rico debate internacional se elaboró la Guía de Buenas Prácticas, destacando el rol del notario como asesor, autoridad, y apoyo institucional para dar soluciones legales a las personas con discapacidad y sus familias.

En la Guía de Buenas Prácticas, se cita el Convenio sobre la Protección Internacional de los Adultos Mayores del 2000 y la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, adoptada el 23 de Febrero de 1999 sobre “Los Principios referentes a la protección jurídica de los mayores incapacitados” donde se afirma que:

- 1.- Es necesario que las legislaciones nacionales prevean un marco legislativo suficientemente flexible para admitir varias respuestas jurídicas, correspondiendo a aquéllas definir la selección de los medios elegidos.*
- 2.- La legislación debe ofrecer medidas de protección u otros mecanismos jurídicos simples y poco onerosos.*
- 3.- Deben arbitrarse medidas que no restrinjan necesariamente la capacidad jurídica de la persona en cuestión o a una intervención concreta, sin necesidad de designar un representante dotado de poderes permanentes.*
- 4.- Convendría considerar medidas que obliguen al representante a actuar conjuntamente con el mayor y tenerlo en cuenta, así como medidas que prevean la designación de más de un representante.*

La Guía resalta de forma especial el Artículo 8 de la Convención donde se resalta la “toma de conciencia” sobre la discapacidad, traduciéndolo en obligaciones para los Estados Parte, ya que estos se comprometen a adoptar medidas inmediatas, efectivas y pertinentes para:

- a) Sensibilizar a la sociedad, incluso a nivel familiar, para que tome mayor conciencia respecto de las personas con discapacidad y fomentar el respeto de los derechos y la dignidad de estas personas.*
- b) Luchar contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad. Incluidos los que se basan en el género o la edad, en todos los ámbitos de la vida.*
- c) Promover la toma de conciencia respecto de las capacidades y aportaciones de las personas con discapacidad.*

La Guía nos recuerda que en el artículo 12, párrafo 3, de la Convención se reconoce el derecho de las personas con discapacidad a recibir apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica. Los Estados no deben negar a las personas con discapacidad su capacidad jurídica, sino que deben proporcionarles acceso al apoyo que puedan necesitar para tomar decisiones que tengan efectos jurídicos. • El apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica debe respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad y nunca debe consistir en decidir por ellas

Sobre el artículo 12, párrafo 4, que describen las salvaguardias con que debe contar un sistema de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica. La Guía nos explica cómo debe interpretarse en conjunción con el resto del artículo 12 y toda la Convención. Exige a los Estados crear salvaguardias apropiadas y efectivas para el ejercicio de la capacidad jurídica. El objetivo principal de esas salvaguardias debe ser garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona. Para lograrlo, las salvaguardias deben proporcionar protección contra los abusos en igualdad de condiciones con las demás personas.

Sobre el párrafo 5 del artículo 12, explica que obliga a los Estados a adoptar medidas (entre otras, legislativas, administrativas, judiciales y otras medidas prácticas), a fin de garantizar los derechos de las personas con discapacidad en lo que respecta a las cuestiones financieras y económicas, en igualdad de condiciones con las demás. Tradicionalmente se ha negado a las personas con discapacidad el acceso a las finanzas y la propiedad en función del modelo médico de la discapacidad. Ese criterio de negar a las personas con discapacidad la capacidad jurídica para las cuestiones financieras debe sustituirse por el apoyo para ejercer la capacidad jurídica, de acuerdo con el artículo 12, párrafo 3. De la misma manera que no se puede utilizar el género como base para discriminar en las esferas de las finanzas y la propiedad, tampoco se puede usar la discapacidad.”

La Convención es una disposición de vanguardia que impone obligaciones a los Estados, que, en su gran mayoría, deberán reformar la legislación doméstica sobre capacidad jurídica, reformas en las que el tradicional modelo basado en la “sustitución” de la persona, debe dar paso al modelo de derechos humanos basado en la dignidad intrínseca de todas las personas que recoge la Convención, y que aboga por un sistema de “apoyo”. Son escasas las legislaciones nacionales adaptadas a día de hoy a los mandatos de la Convención, con carácter general todas las legislaciones a través del procedimiento de incapacitación y el nombramiento de tutor privan del ejercicio de la capacidad jurídica a las personas con discapacidad en base a lo que el Comité



denomina “ capacidad mental” es decir, la aptitud para tomar decisiones que lógicamente varía de una persona a otra, pero que varía no solo por la existencia de una discapacidad sino también por factores.

No podemos decir que la legislación dominicana se haya adecuado a todos los requerimientos que establece LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y PROTOCOLO FACULTATIVO DE NACIONES UNIDAS, pero podemos señalar que nuestra Ley 140-15 sobre el Notariado, ha contemplado varias de las situaciones que el notario debe tomar en consideración para dar acceso a las personas con discapacidad para disponer de sus bienes, sin necesidad de tener que recurrir a uno de los modelos tradicionales de sustitución de la voluntad de la persona con discapacidad por otra como puede ser un tutor o un curador, que lesionan la dignidad de la persona.

El hecho de que nuestra Constitución del año 2010 haya incorporado la protección a las personas con discapacidad, representa un gran avance y que motiva la adecuación de las demás legislaciones que deben ser actualizadas, en especial el Código Civil y el código de Procedimiento Civil. En su oportunidad estas legislaciones deberán recoger tanto los tratados internacionales como las disposiciones Constitucionales que consagran la protección a las personas con discapacidad como derechos fundamentales e intrínsecos con la personalidad.

La Guía resalta que la Relatora de Naciones Unidas en su Informe presentado a la Asamblea General en diciembre de 2017 se refiere al Notariado como autoridad, a la importancia del juicio de capacidad notarial y a la necesidad de formación, en concreto señala expresamente en su punto 77 que “En el ejercicio de sus funciones, los notarios evalúan la capacidad de las personas que entablan una relación jurídica”. Añade que el notariado debe conocer el reconocimiento del ejercicio de la capacidad jurídica y el paradigma de apoyo introducido por la Convención “para que su labor no se traduzca en una restricción de facto de la capacidad jurídica”.

Sabemos que en la práctica, cuando una persona con discapacidad menor, no incapacitada judicialmente, pretende concluir un negocio jurídico para el que necesitaría dicha asistencia o apoyo y esta situación es detectada por un operador jurídico, generalmente el Notario, prácticamente la única salida que ofrecen los ordenamientos jurídicos nacionales es que para valerse de dicha asistencia sea previamente incapacitada, se produce de facto esa restricción a la

capacidad jurídica, pues en vez de recibir asistencia y apoyo para el ejercicio de su capacidad, se ve privada de esa misma capacidad que se pretende asistir y apoyar.

El Notariado de raíz latino-germánica o, como dice la relatora, de “tradición jurídica romanista” es, ante todo, un elemento de seguridad jurídica preventiva, una autoridad que actuando como un profesional del Derecho, asesora, aconseja e informa a los particulares en el ámbito de sus relaciones jurídicas privadas, configura y da forma documental a los actos o contratos que regulan esas relaciones, convirtiéndolos en auténticos gracias a la fe pública que ostenta por delegación del Estado y dotándolos de una especial fuerza probatoria, en juicio y fuera de él, y un valor ejecutivo.

La autoridad notarial se configura, pues, en las leyes de esos países, como un profesional del Derecho dotado de fe pública que, por tanto, es un instrumento de seguridad en las relaciones jurídicas entre los ciudadanos o, si se prefiere utilizar la terminología hoy predominante, entre los consumidores y ello con independencia de la condición social, cultura, sexo, edad, etnia, formación y demás condiciones personales que tenga la persona que requiere sus servicios.

Finalmente, la Guía presenta las recomendaciones al Notariado Latinoamericano sobre el rol del notario como prestador de apoyo institucional a la persona con discapacidad.

- 1. Potenciar la figura del notario como prestador de apoyo institucional a la persona con discapacidad.*
- 2. Reforzar el juicio de capacidad o juicio de discernimiento que realiza el notario en cada acto notarial que autoriza como medio para garantizar el ejercicio de derechos por parte de las personas con discapacidad.*
- 3. Reforzar la figura del notario como autoridad que vela por la existencia de salvaguardias que impidan abuso e influencia indebida y que, a su vez, garanticen el respeto a la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad.*
- 4. En la recepción de información, la labor de asesoramiento y consejo, y en la emisión de una voluntad libre e informada el notario ejerce de prestador de ajustes razonables, es fundamental la comunicación directa con el notario de ahí que deba garantizarse la accesibilidad física y jurídica promoviendo el uso de las nuevas tecnologías para que esa comunicación directa sea viable y real.*

5. *Promover reformas legislativas que reconozcan el ejercicio de la capacidad jurídica en los términos de la Convención: a este respecto apela a la creatividad jurídica del notario para elaborar nuevos instrumentos jurídicos que respondan a la nueva realidad social tal y como ha pasado en otros ámbitos como el aprovechamiento por turnos o la propiedad horizontal en el ámbito inmobiliario, o como el patrimonio protegido o el poder preventivo por lo que concierne los derechos relativos a la persona. El notariado ve la nueva problemática de la sociedad y podemos dar respuesta jurídica.*

6. *La intervención notarial puede garantizar el ejercicio de derechos por parte de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad pues para que esto se dé en la realidad es necesario no solo que tengan efecto frente a tercero, sino que se reconozca la validez y eficacia de los derechos ejercitados y de los actos otorgados de ahí que sea imprescindible reforzar el juicio de capacidad o discernimiento que realiza el notario.*

7. *Difusión en el notariado a través de la UINL: congresos, jornadas, premio de investigación jurídica, publicaciones e instaurar un día dentro de la UINL para la concienciación a este respecto.*

8. *Valorar en su caso la elaboración de recomendaciones, protocolos de actuación e indicadores de la existencia de abusos o conflicto de intereses.*

9. *Formación a los notarios de los elementos claves del mecanismo y del uso de los apoyos, acordes con la Convención. A ello se refiere el punto 60 del informe de la Relatora. Por ejemplo, en la Universidad Notarial.*

10. *Elaborar un plan de actuación conjunto de la UINL con la Relatora de Naciones Unidas y el Comité de Seguimiento. A este respecto resalta el compromiso de la relatora en participar en el fórum internacional sobre esta temática.*

11. *Detectar las normas jurídico-privadas que limitan la autonomía de la voluntad en el diseño de sistemas de autorregulación, o normas discriminatorias para el ejercicio de derechos por parte de las personas con discapacidad.*

12. *Se propone a cada notariado que contacte a nivel nacional tanto con sus respectivos gobiernos como con las organizaciones del tercer sector para brindar la colaboración en la aplicación de la Convención bajo el prisma de la llamada “neutralidad sistémica” y garantizando así el ejercicio de derechos en condiciones de igualdad.*

La Guía nos presenta las Recomendaciones para Accesibilidad Jurídica que deben implementar los Estados para lograr los objetivos de la Convención, a saber:

- 1.- Capacitar al notario y al personal de la notaría.*
- 2. Asegurar la efectiva comunicación entre el notario y la persona con discapacidad, que permita garantizar cabal entendimiento del acto y sus consecuencias.*
- 3. Utilizar un lenguaje sencillo, un formato que facilite la lectura, adecuado a la discapacidad de la persona a quien se le presta el servicio.*
- 4. Ubicarse en el campo visual de la persona o usuario del servicio.*
- 5. Proporcionar asesoría básica sobre derechos y obligaciones. Este es un deber fundamental de todo notario.*
- 6. Solicitar al usuario la forma que requiere o prefiere recibir la información.*
- 7. Consultar si el usuario necesita algún tipo de apoyo y de que tipo.*
- 8. Manejarse con neutralidad, evitando tratar a la persona con discapacidad como si fuera un niño.*
- 9. Evitar utilizar un lenguaje, palabras o frases, estigmatizadoras, dar un trato respetuoso o cordial al usuario.*
- 10. Comunicación directa con el usuario y no poner un intermediario, salvo que sea absolutamente necesario para lograr una comunicación efectiva.*
- 11. Evitar toda invasión corporal o contacto inapropiado.*
- 12. Implementar medidas que garanticen la accesibilidad física al lugar de la notaría. De manera que no haya obstáculos que impidan su acceso.*
- 13. garantizar la confidencialidad de todas las consultas y asesoría que requiera la persona con discapacidad, esta obligación del notario adquiere mayor trascendencia cuando se asiste a una persona con una discapacidad.*

Los principios del Derecho civil establecen que los actos humanos, para que produzcan efectos, deben ser voluntarios y consentidos. La voluntad requiere una comprensión básica de su significado y consecuencias. Por lo tanto, la perfección del contrato debe basarse en el

consentimiento y, si el negocio está siendo autorizado por una autoridad o funcionario, éste debe valorar que hay consentimiento suficiente para el acto concreto. Así pues, el notario apreciará la capacidad, el consentimiento dado por las partes, con arreglo a las normas generales, también cuando intervengan personas con discapacidad.

Del mismo modo, cuando la persona con discapacidad requiera además del apoyo institucional del notario el uso de otros apoyos, que hayan sido establecidos previamente por resolución judicial o ante la propia autoridad notarial, el notario requerirá la intervención de otra u otras personas que le presten ese apoyo establecido. En ese caso, el notario también tiene que valorar que la persona que preste apoyo comprenda el negocio y sus consecuencias jurídicas, incluso asegurarse que comprende bien la naturaleza y la responsabilidad de su actuación como apoyo a la persona con discapacidad. Todas esas voluntades sumadas, la de la persona con discapacidad y la del que presta el apoyo, ya sea este voluntario, obligatorio o institucional, integran una sola parte que permiten a la primera ejercer sus derechos en condiciones de igualdad.