

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

Sede de Occidente

Facultad de Derecho



Tesis para optar por el grado de Licenciatura

Título:

“Análisis de la curatela y la capacidad de actuar de las personas con discapacidad en Costa Rica, a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”

Sustentantes:

*Ericka María Álvarez Ramírez
Mariana Villarreal Arroyo*

Directora:

Dra. Isabel Montero Mora

*Ciudad Universitaria “Carlos Monge Alfaro”
San Ramón, Alajuela.*

2010



2 de junio de 2010
FD-AI-T-974-10

Doctor
Daniel Gadea Nieto
Decano
Facultad de Derecho

Estimado Decano:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis) del (de la) estudiante **MARIANA VILLAREAL ARROYO**, Carné **A25531** y **MARÍA ÁLVAREZ RAMÍREZ**, carné 975034, titulado: ANÁLISIS DE LA CURATELA Y LA CAPACIDAD DE ACTUAR DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN COSTA RICA, A LA LUZ DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD".

Fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

En el mismo orden de ideas, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuse de la tesis en conformidad con el Art. 36 de RTFG que: "el o la estudiantes deberá entregar a cada uno de los (as) miembros (as) del Tribunal un borrador final de su tesis, con no menos de 8 días hábiles de anticipación a la fecha de presentación pública".

Tribunal Examinador	
Presidente (a)	Dr. Jorge Córdoba Ortega
Secretario (a)	Licda. María Celia Bonilla Callejas
Informante	Dra. Isabel Montero Mora
Miembro (a)	Licda. María Elena Villalobos Campos
Miembro (a)	Licda. Ruth Mayela Morera Barboza

Por último le informo que la réplica o defensa de la tesis, será el **25 de junio** de 2010, a las **5:00 p.m.**, en la Sala de Conferencias, ubicada en la UCR-**Sede de Occidente**, San Ramón.



Atentamente,

Dr. Olivier Rémy Gassiot
DIRECTOR

Marta

28 de mayo del 2010

Señores:

Área de Investigación,

Facultad de Derecho,

Universidad de Costa Rica.

La suscrita, Isabel Montero Mora, profesora de la Universidad de Costa Rica, Sede de Occidente, en las áreas de Derecho Internacional Público, en mi calidad de Directora de la Tesis: ***“Análisis de la curatela y la capacidad de actuar de las personas con discapacidad en Costa Rica, a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”***, elaborada por las estudiantes: Erika Álvarez Ramírez, carné 975034 y Mariana Villarreal Arroyo, carné A25531; doy mi aprobación a dicha investigación, pues cumple a cabalidad con todos y cada uno de los requisitos, tanto de fondo como de forma, requeridos para este tipo de trabajo.

Argumento mi anterior criterio, basándome en que las estudiantes desarrollaron su investigación siguiendo un adecuado hilo conductor, así como una metodología que les permitió concretar los elementos fundamentales de todo trabajo investigativo, sea, planteamiento de la problemática, comprobación de la hipótesis, objetivo general y específicos, entro otros.

El estudio aborda, de forma efectiva y clara, la situación de irrespeto sistemático a los derechos y dignidad de las personas con discapacidad en todo el mundo, lo cual

ha sucedido desde tiempos primigenios hasta la actualidad, explicando que lo previo surge a partir de la errada idea de normalidad que nuestra sociedad ha construido.

Además, la investigación contempla los paradigmas de abordaje de la discapacidad, a saber, el paradigma tradicional, biológico y el de los derechos humanos, esto con la finalidad de centrar el estudio, en este último paradigma, en razón de su naturaleza, la cual es respetuosa de los derechos de las personas con discapacidad.

Se realiza también, el análisis crítico de un gran número de legislación centroamericana en discapacidad, así como de los instrumentos internacionales en la misma materia, para luego entrar de lleno al instrumento de derechos humanos que da sustento al trabajo, es decir, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, proclama nacida del seno de la Organización de Naciones Unidas y ratificada por nuestro país, por lo tanto, parte del ordenamiento jurídico costarricense.

De la proclama se presenta especial interés en el artículo 12, puesto que aduce que toda persona con discapacidad tiene en igualdad de condiciones, capacidad jurídica y capacidad de actuar, por lo que las estudiantes llevan a cabo la exposición doctrinaria, jurisprudencial y normativa del régimen de capacidad jurídica y de actuar en Costa Rica.

A raíz del anterior artículo, las sustentantes analizan la institución vigente de guarda aplicada en nuestro país a las personas con discapacidad, sea, la curatela desde sus orígenes para confrontarla con la normativa actual, por último, al evaluar el fondo y forma de la curatela, se evidencia que ésta no responde a las actuales tendencias de abordaje de las discapacidad desde los derechos humanos, motivo por el cual proponen, las estudiantes, que se elimine la curatela y en su lugar se implemente la figura de la toma de decisión asistida, figura que asiste a la persona desde diferentes aristas, por ejemplo, la asistencia para la vida diaria, la asistencia en los procesos judiciales y/o, y principalmente a la asistencia para la capacidad de actuar.

Las estudiantes, Álvarez y Villarreal, llegan a relevantes conclusiones, emanadas del conocimiento adquirido durante el desarrollo del trabajo y de su contacto directo y constante con personas con discapacidad.

De las conclusiones se extraen las ideas generadoras de la propuesta, reiterando que someter a una persona con discapacidad a curatela trae consigo la muerte civil de la misma, pues su voluntad e interés ya no importan para el mundo del derecho, prevaleciendo la del curador, lo cual es contrario a lo exigido por el artículo 12 de la Convención, así las cosas, la toma de decisión asistida, es la opción de sustitución de la curatela.

En razón de que la presente tesis brinda importantes aportes jurídicos al tema del respeto de los derechos de las personas con discapacidad, doy por aprobada la

tesis (trabajo escrito), para optar al Título de Licenciadas en Derecho, por la Universidad de Costa Rica y quedo a sus órdenes para la determinación de la respectiva defensa.

Atentamente:

A handwritten signature in black ink, reading "Isabel Montero M". The signature is written in a cursive style with a large initial 'I' and 'M'. Below the signature is a horizontal dotted line.

Dra. Isabel Montero Mora

28 de mayo del 2010

Señores:

Área de Investigación,

Facultad de Derecho,

Universidad de Costa Rica.

La suscrita, Ruth Mayela Morera Barboza, en mi calidad de lectora de la tesis titulada: *"Análisis de la curatela y la capacidad de actuar de las personas con discapacidad en Costa Rica, a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad"*, informo **mi aprobación y visto bueno**; por haber cumplido tanto con los requisitos de fondo como de forma que satisfacen los reglamentos universitarios. La tesis fue realizada por las estudiantes Érika Álvarez Ramírez, carné 975034 y Mariana Villarreal Arroyo, carné A25531.

Atentamente,



.....
Licda. Ruth Mayela Morera Barboza

2 - 309.929

28 de mayo del 2010

Señores:

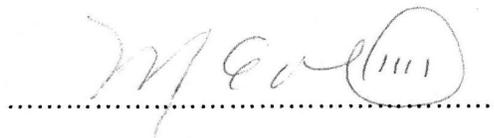
Área de Investigación,

Facultad de Derecho,

Universidad de Costa Rica.

Sirva la presente para hacer de su conocimiento, que en mi calidad de lectora de la tesis titulada: *"Análisis de la curatela y la capacidad de actuar de las personas con discapacidad en Costa Rica, a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad"*, **la apruebo y doy mi visto bueno**; ya que cumplieron con los requisitos de fondo y forma que satisfacen los reglamentos universitarios. La tesis fue realizada por las estudiantes Érika Álvarez Ramírez, carné 975034 y Mariana Villarreal Arroyo, carné A25531.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. E. Villalobos Campos', is written over a horizontal dotted line. The signature is cursive and includes a circled initial or mark at the end.

Licda. María Elena Villalobos Campos

Dedicatoria

A las Personas con Discapacidad, por inspirar este trabajo, por sus sueños que son los nuestros; por su lucha que es la nuestra, por ser agentes de transformación hacia una sociedad de la que todos seamos parte.

Ericka y Mariana

Dedicatoria

A Dios, por la vida y a la vida por quién soy.

A Rafa, mi esposo, porque este esfuerzo es de los dos, por su solidaridad y ante todo por su paciencia.

A Kasandra, mi hija, por enseñarme todos los días, por inspirar todo lo que hago, por ser paciente y estar pendiente.

A mi padre y madre, Esney y Marielos; y a mis hermanos y hermanas por su amor, su apoyo solidario y su paciencia.

A mis amigos y amigas por creer en mí, y animarme siempre. En especial a Doña Olga Mena Vincenti, por su apoyo, su amistad y su fe en mí.

A Mariana, por creer en esto, por ser quien es, por ser mi amiga (*“mi mejor de mis mejores amigas”*) más que una compañera, por su entrega y solidaridad, por sumarse junto a esta mujer con discapacidad, a una lucha dura y larga, con la que pocos se comprometen; a ella, a Juanjo y a Inti por ser parte de esto y de nuestras vidas, espero que para siempre.

Erica

Dedicatoria

Con lágrimas en los ojos, pero con lágrimas de felicidad, emoción y orgullo, dedico este esfuerzo, primero a Dios por darme la bendición de la vida,

A mis padres, Olga y Eider, quienes en todo momento me han demostrado su inmenso amor y apoyo incondicional,

A mis hermanas, Daniela y Salma, las quiero mucho,

A Erika por ser mi compañera y amiga ("*mi mejor de mis mejores amigas*"), por enseñarme que lo realmente valioso de la vida es luchar por lo que se quiere y en lo que se cree y a toda su hermosa familia, en especial Marielos y Esney, gracias por hacerme sentir como una hija,

A Juan José, mi amado esposo, por todo su apoyo, comprensión, consejos y amor,

Y por supuesto a Inti, sol que ilumina cada uno de mis días, mi pequeñito, y como siempre te digo, todo lo que hago lo hago por ti,

A todos y todas gracias infinitas.

Mariana

Agradecimiento

A nuestra Directora de Tesis, Isabel Montero Mora y a la Profesora María Elena Villalobos Campos, por acompañarnos y guiarnos en este proceso tan importante, culminación de un esfuerzo propio y de nuestras familias y por ser más que profesoras, amigas, las que nos enseñaron en todo momento, que es más importante el ser que el tener.

A todas las profesoras y los profesores de la carrera de Derecho de la Sede de Occidente de la Universidad de Costa Rica; en especial a las Profesoras Ruth Mayela Morera Barboza y Celia Bonilla Callejas, y al profesor Jorge Córdoba Ortega, gracias por formamos como abogadas, pero ante todo por enseñarnos a ser mejores personas.

A quienes de una u otra forma nos ayudaron en la realización de esta investigación, gracias por su tiempo, sus aportes y por ser parte de este esfuerzo.

Ericka y Mariana

La cobardía hace la pregunta: ¿es seguro?

La conveniencia hace la pregunta: ¿es política?

La vanidad hace la pregunta: ¿es popular?

Pero la conciencia hace la pregunta: ¿es correcto?

Y llega el momento en que uno debe tomar una posición,

que no es segura, ni política, ni popular.

Pero uno debe tomarla porque es la correcta.

Martin Luther King.

Índice General

	Pág.
Dedicatorias.....	IX
Agradecimientos.....	XII
Epígrafe.....	XIII
Índice	
General.....	XIV
Ficha	
Bibliográfica.....	XVII
Palabras Claves	XVII
Resumen.....	XVIII
Introducción.....	1
Título Único: Análisis de la curatela y la capacidad de actuar de las personas con discapacidad en Costa Rica, a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.....	9
Capítulo Primero: Desarrollo Histórico y Filosófico De La Discapacidad Como Condición Humana.....	10
Sección I: La Discapacidad y su Evolución Histórica, Un Asunto de Derechos Humanos.....	11
A) Generalidades de los Derechos Humanos.....	13
B) Concepto de Discapacidad.....	25
B.1 Desarrollo de la Noción de Discapacidad.....	26

Sección II: Abordaje Histórico de la Discapacidad: Paradigmas.....38

A) La Discapacidad en la Historia.....39

B) Los Paradigmas de la Discapacidad.....47

B.1 Principios del Paradigma Vigente.....60

Capítulo Segundo: Marco Jurídico de la Discapacidad: La Relevancia de La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.....86

Sección I: Instrumentos Nacionales e Internacionales sobre Derechos Humanos y Discapacidad.....87

A) La Discapacidad en el Derecho Centroamericano.....88

B) Normativa Internacional sobre Discapacidad.....114

B1. Antecedentes y Generalidades de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.....123

Sección II: Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley.....137

A) Análisis del Contenido del artículo 12.....139

B) La Capacidad Jurídica y la Capacidad de Actuar.....144

B.1 Capacidad jurídica y de actuar de las Personas con Discapacidad en Costa Rica, según el espíritu del ordinal 12 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad.....155

Capítulo Tercero: De la Curatela a la Toma de Decisiones Asistida.....	168
Sección I: Curatela, Institución Jurídica de Guarda.....	169
A) De Las Guardas: Conceptualización, Clasificación y Deberes.....	171
B) Orígenes de la Curatela: La Curatela en Roma.....	175
B.1 La Curatela en el Ordenamiento Jurídico Costarricense.....	183
Sección II: Toma de Decisión Asistida, La Nueva Opción.....	195
A) Exposición Doctrinal de la Toma de Decisión Asistida.....	196
B) Propuestas concretas sobre la toma de decisión asistida en Costa Rica:	
Proyecto de Ley de Autonomía Personal.....	210
B1. Análisis de las Modificaciones de legislación, en el Capítulo XII de la	
Ley de Autonomía Personal.....	224
Conclusiones.....	228
Bibliografía.....	237

Ficha Bibliográfica

Álvarez Ramírez, Ericka María y Villarreal Arroyo, Mariana. ***Análisis de la curatela y la capacidad de actuar de las Personas con Discapacidad en Costa Rica, a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.*** Tesis de Licenciatura en Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, Julio 2010.

Directora:

Doctora Isabel Montero Mora

Descriptores:

Personas con Discapacidad, Paradigmas en Discapacidad, Derechos Humanos, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Capacidad Jurídica, Capacidad de Actuar, Curatela, Toma de Decisión Asistida, Servicios de Apoyo, Asistencia para la Capacidad de Actuar, Proyecto de Ley de Autonomía de las Personas con Discapacidad N° 17 305.

Resumen

Álvarez Ramírez, Ericka María y Villarreal Arroyo, Mariana. **Análisis de la curatela y la capacidad de actuar de las Personas con Discapacidad en Costa Rica, a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.** Tesis de Licenciatura en Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, Julio 2010.

Desde la óptica de los Derechos Humanos, es incuestionable que las personas, independientemente de nuestra condición, somos acreedores de estos derechos, desde el momento en que existimos. Sin embargo, a lo largo de la historia, el irrespeto a los Derechos Humanos, especialmente en perjuicio de las poblaciones más vulnerables, ha sido muy frecuente.

Nuestra sociedad, ha sido creada sobre una base de idealización de un modelo de “normalidad”, que ha influenciado para que se genere una idea estandarizada de lo normal, que coloca al margen a todos los que difieran, lo más grave del caso es que el mismo sistema jurídico colabora con la exclusión de personas, que acostumbradas muchas veces a vivir al margen, no entienden porque ellos no pueden decidir sobre sus propias vidas.

Así pues, la Curatela, surge en períodos en que la sociedad no consideraba a las Personas con Discapacidad sujetos de derechos libres y autónomos, sino más bien enfermos e inhábiles, como aún lo contemplan algunas de nuestras normas jurídicas, y lo que se pretendió fue sustituir a esas personas completamente, impidiéndoles el ejercicio de todos sus derechos civiles, sociales y políticos, entre otros.

Si bien en algunas ocasiones, la posibilidad de asumir las decisiones sobre su patrimonio u obligaciones en general, se ve limitada natural y funcionalmente

para las Personas con Discapacidad mental, no hay razones que justifiquen la pérdida total de la autonomía.

Desde esta óptica, la curatela y las limitaciones de la capacidad de actuar, no tienen cabida tal y como actualmente existen, en una sociedad que se diga respetuosa de los derechos humanos; además, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad garantiza la capacidad de actuar en igualdad de condiciones.

Es por todo lo anterior que hemos planteado el tema *“Análisis de la Curatela y la capacidad de actuar de las Personas con Discapacidad en Costa Rica, a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”*.

Se plantea entonces la problemática de investigación: “La Curatela y el actual régimen jurídico de capacidad de actuar, tal y como se encuentran plasmadas en nuestro Ordenamiento Jurídico, impiden a las Personas con Discapacidad el ejercicio de sus derechos civiles, políticos y económicos, por lo que la Toma de Decisión Asistida es la opción para reemplazar el régimen vigente, ya que es concordante con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y por lo tanto respetuosa de los Derechos Humanos”.

A partir de la anterior surge el siguiente objetivo general: Analizar la figura de la curatela y la capacidad de actuar vigente en Costa Rica a la luz del paradigma la Discapacidad desde los Derechos Humanos y de la Convención sobre los Derechos de la Personas con Discapacidad.

Utilizaremos aportes históricos, sociológicos, bibliográficos y entrevistas abiertas destinadas a especialistas en la materia que nos ocupa; entre otras fuentes. La metodología más acorde para la realización del trabajo, en razón de su naturaleza, es, por una parte la comparativa, además de la explicativa-interpretativa de los textos consultados, y la inductiva – deductiva.

Se concluye entonces que la Discapacidad debe abordarse desde el paradigma de los Derechos Humanos, este establece un modelo de servicios de apoyo, de diferentes especies para las Personas con Discapacidad, incluyendo los servicios de apoyo para la capacidad de actuar, los cuales se dirigen a asegurar

el goce efectivo de la misma a todas las personas, ante la insostenibilidad de la curatela, que implica de acuerdo a la práctica, muerte civil para las Personas con Discapacidad

Introducción

Desde la óptica de los Derechos Humanos, es incuestionable que las personas, independientemente de nuestra condición, somos acreedores de estos derechos, desde el momento en que existimos. Sin embargo, a lo largo de la historia, lejana y no tan lejana, el irrespeto a los Derechos Humanos, especialmente en perjuicio de las poblaciones más vulnerables, ha sido muy frecuente.

Es por eso que las luchas por parte de las Organizaciones Nacionales e Internacionales, que representan a estos grupos, son incansables y dirigidas a erradicar tales prácticas. Como es bien conocido esas causas lideradas por esas organizaciones o “movimientos sociales”, han dado como resultado el surgimiento de instrumentos tanto de Derecho Internacional, como de Derecho Interno, que se han generado mediante procesos de especificación de los Derechos Humanos, tendientes a crear compromisos, y formas de garantizar el respeto a los mismos.

Empero, cuando entramos en el campo del abordaje de los derechos de las Personas con Discapacidad, no en todos los casos la persona por la que se da la lucha, está involucrada en ese proceso, ni tampoco lo está en el pleno ejercicio de sus derechos.

Nuestra sociedad, creada sobre una base de idealización de un modelo de “normalidad”, ha influenciado a lo largo de la historia, y en los distintos sistemas políticos, económicos, jurídicos e ideológicos, para que se genere una idea estandarizada de lo normal, que coloca al margen a todos los que difieran, a los que se salgan de la norma y, de alguna manera se va perdiendo la normalidad en la medida en que nos alejamos de la norma ideal; esa situación hace que aún dentro los grupos excluidos, haya algunas personas más excluidas que otras.

En cuanto a las Personas con Discapacidad, ese lugar lo ocupan las personas con discapacidad mental, es decir; quienes están en condición de retardo mental, trastorno mental, emocional o cognitivo.

Lo más grave del caso es que el mismo sistema jurídico colabora con la exclusión de personas, que acostumbradas muchas veces a vivir al margen, no entienden por qué ellos no pueden decidir sobre sus propias vidas.

La curatela como representación legal de las Personas con Discapacidad, surge en períodos en los que la sociedad, no consideraba a las personas con discapacidad sujetos de derechos libres y autónomos, sino más bien “enfermos e inhábiles”, como aún lo contemplan algunas de nuestras normas jurídicas, y por lo tanto, lo que se pretendió con esta figura fue sustituir la vida jurídica de esas personas completamente, impidiéndoles el ejercicio de todos sus derechos civiles, sociales y políticos, entre otros.

Dicho de otra manera, la persona, una vez instaurada la curatela, desaparecía de la esfera civil y política, y aún hoy, en pleno siglo XXI, después de tantas luchas por los Derechos Humanos, su realidad, prácticamente no ha cambiado.

Si bien en algunas ocasiones, la posibilidad de asumir las decisiones sobre su patrimonio u obligaciones en general, se ve limitada natural y funcionalmente para las personas con discapacidad mental, no hay razones que justifiquen la pérdida total de la autonomía y muchas veces de la libertad, pues toda persona debe ser libre de tomar sus decisiones en la medida de sus posibilidades, y no existen razones que autoricen el irrespeto a los derechos humanos.

Desde esta óptica la curatela, y las limitaciones al régimen de capacidad de actuar, no tienen cabida tal y como actualmente existen, en una sociedad que se diga respetuosa de los derechos humanos; es claro que es necesario garantizar la seguridad patrimonial y legal de las personas con discapacidad mental, lo que no se requiere, es que la persona sufra una sustitución plena, lo que podríamos denominar muerte civil.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad garantiza a todas las Personas con Discapacidad, la capacidad de actuar en igualdad de condiciones.

Entonces, ¿por qué continuamos con esas prácticas?, ¿por qué aún el lenguaje en la normativa ante todo civil y de familia, sigue siendo excluyente y discriminatorio?, ¿por qué aún existen procesos que autorizan que otra persona asuma la disposición de la vida civil de otro ser humano? ¿por qué existen normas, facultades legales o derechos que están restringidos para algunas personas? Estos son algunos de los cuestionamientos que motivan esta tesis.

El paradigma de los Derechos Humanos, establece un modelo de servicios de apoyo, de diferentes especies para las Personas con Discapacidad, incluyendo los servicios de apoyo para la capacidad de actuar, los cuales se dirigen a asegurar su goce efectivo.

Estos servicios deben asegurar el respeto de los derechos y los deseos de la persona a quien se le otorga el servicio. Los derechos, libertades y responsabilidades deben otorgarse sin disminuir la autonomía, dignidad y personalidad.

Es por todo lo anterior que hemos planteado el tema: *“Análisis de la Curatela y la capacidad de actuar de las Personas con Discapacidad en Costa Rica, a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”*, para revisar ante todo la vigencia ética y legal de la misma y posibles vías de cambio.

La hipótesis que se pretende demostrar en esta investigación es:

“La Curatela y el actual régimen jurídico de capacidad de actuar, tal y como se encuentran plasmadas en nuestro ordenamiento jurídico, impiden a las Personas con Discapacidad, el ejercicio de sus derechos civiles, políticos y económicos, por lo que la Toma de Decisión Asistida, es la opción para reemplazar el régimen vigente, ya que es concordante con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y por lo tanto respetuosa de los Derechos Humanos”.

Como objetivo general se planteó: Analizar la figura de la curatela y la capacidad de actuar vigente en Costa Rica a la luz del paradigma la Discapacidad desde los Derechos Humanos y de la Convención sobre los Derechos de la Personas con Discapacidad.

A partir de este objetivo y con el fin de lograr el alcance del mismo, planteamos los siguientes objetivos específicos:

- Conceptualizar los Derechos Humanos;
- Presentar la evolución histórica y conceptual de la Discapacidad;

- Profundizar en el análisis sobre el paradigma de la Discapacidad desde la óptica de los Derechos Humanos, especialmente sobre los principios que lo rigen;
- Analizar la legislación centroamericana e internacional en materia de Discapacidad;
- Exponer los alcances de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, con énfasis en el artículo 12 de la misma;
- Realizar un análisis contextual del artículo 12 de la Convención;
- Hacer un estudio doctrinal, normativo y jurisprudencial de la capacidad jurídica y la capacidad de actuar;
- Relacionar la capacidad jurídica y de actuar en el espíritu del artículo 12 de la Convención;
- Realizar un análisis teórico- legal sobre los diferentes tipos de guardas de acuerdo a la doctrina y la legislación vigente;
- Presentar críticamente la figura de la curatela en vigor en Costa Rica;

- Plantear el tema de la Toma de Decisiones Asistida, como una alternativa a la curatela, a partir de figuras del derecho comparado y el paradigma de los Derechos Humanos;
- Criticar y analizar el proyecto legislativo número 17 305, Ley de autonomía de las Personas Con Discapacidad.

De acuerdo a las fuentes con las que contamos y en virtud de que el tema de investigación reúne elementos de carácter filosófico, ideológico, sociológico y político además de los jurídicos, utilizaremos aportes bibliográficos, de carácter histórico y sociológico; además de entrevistas abiertas destinadas a especialistas en la materia que nos ocupa, entre otras fuentes. La metodología más acorde para la realización del trabajo, en razón de su naturaleza, es, por una parte la comparativa, a más de la explicativa- interpretativa de los textos consultados, y la inductiva – deductiva.

La primera etapa del presente estudio se destinará al desarrollo histórico y filosófico de la Discapacidad como condición humana; en ese sentido, se expondrán los elementos conceptuales y característicos de los Derechos Humanos, luego se realizará una exposición conceptual-histórica de la Discapacidad, para en seguida analizar los paradigmas de su abordaje, con los conceptos y principios que los rigen, ubicándonos en el de los Derechos Humanos, como punto de partida para el resto de la investigación.

El segundo capítulo, por su parte, contempla el marco jurídico de la Discapacidad en el plano centroamericano e internacional, enfatizando finalmente en la relevancia de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la trascendencia del artículo su 12, en relación con la capacidad jurídica y de actuar de las Personas con Discapacidad.

La investigación cierra con un estudio minucioso de la curatela, sus antecedentes, concepto y características, acentuando dentro del ordenamiento jurídico costarricense, con un análisis crítico, normativo, doctrinal y jurisprudencial, que nos conducirá a la presentación de la toma de decisión asistida como la nueva opción acorde con los derechos humanos. Finalmente se analizará finalmente el proyecto de ley 17 305, el cual es una propuesta que se encuentra en la corriente legislativa y que pretende como objetivo primordial la autonomía y vida independiente de las Personas con Discapacidad, incluyendo la eliminación de la normas jurídicas discriminatorias, como la curatela y sugiriendo los servicios de apoyo como alternativa.

Título Único:

“Análisis de la curatela y la capacidad de actuar de las personas con discapacidad en Costa Rica, a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”

CAPÍTULO PRIMERO:

DESARROLLO HISTÓRICO Y FILOSÓFICO DE LA DISCAPACIDAD COMO CONDICIÓN HUMANA

La Discapacidad es por sí, un asunto que se debe abordar desde distintos espacios: médicos, políticos, sociales, culturales, jurídicos, económicos, entre otros; aunado a esto, tanto las causas como las consecuencias de la Discapacidad varían en todo el mundo. Esta es la razón por la cual no es posible enmarcarla bajo un mismo punto de vista, concepto, paradigma o modelo.

En este primer capítulo se realizará un recorrido a través de la historia, con la finalidad de conocer la evolución del tema que nos ocupa, y luego estudiar los diferentes paradigmas de abordaje de la Discapacidad, contemplando sus elementos más relevantes, a saber, conceptos y principios, para, posteriormente lograr un posicionamiento de nuestro trabajo en el marco de los Derechos Humanos, entendiendo que el escenario que se empieza a conquistar, es decir, aquel respetuoso de los Derechos de las Personas con Discapacidad, no ha ocurrido por el azar o la voluntad de quienes definen las

normas, sino por un intenso período de luchas de las organizaciones de y para Personas con Discapacidad, tanto a nivel nacional como internacional.

Sección I: **LA DISCAPACIDAD Y SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA, UN ASUNTO DE DERECHOS HUMANOS**

En los últimos años, la sociedad ha dado pasos importantes en su concepción acerca de la Discapacidad y su entorno. Poco a poco, se han superando prejuicios (sin que sean superados del todo) que a lo largo de la historia estereotiparon y calificaron a quienes tienen alguna Discapacidad como "menos personas", en contraposición a quienes no la tienen; sin embargo, aunque, efectivamente, el colectivo si se muestra cada vez más respetuoso con el hecho de la Discapacidad, todavía hoy, en la calle y en los medios de comunicación, escuchamos palabras o términos que denotan desconocimiento de esta realidad y que, en la mayoría de los casos, se muestran sobreprotectores e incluso hasta ofensivos.

En el imaginario colectivo, aún permanece una concepción peyorativa acerca de las Personas con Discapacidad, que tiene su reflejo en el uso de un lenguaje ofensivo y discriminatorio. Entre las palabras mal utilizadas para describir a Personas con Discapacidad mental podemos encontrar: imbéciles, insanos, anormales, idiotas, locos (as), piradas, tontos y tontas, retrasados y retrasadas,

cretinas y cretinos y muchas más sobradamente conocidas. Tampoco las Personas con Discapacidad física y sensorial se han librado de ser designados con términos despectivos como: lisiado o lisiada, tullido o tullida, mudito, sordomudo, tuerto, entro otros.

La visión de la Discapacidad desde la perspectiva de los Derechos Humanos implica el respeto a la diversidad de los seres humanos, supone la incorporación en nuestra percepción de la realidad, de la idea de que todas las personas somos igualmente diferentes, independientemente de que tengamos Discapacidad o no, del sexo con el que nazcamos, de nuestra condición social o económica, orientación sexual, religión, etnia, etcétera. Las ideas claves son: tolerancia, respeto a la diversidad, igualdad de derechos y oportunidades.

Todos los avances sociales en el tema de la Discapacidad tienen su reflejo en el lenguaje, porque el lenguaje es el reflejo de las personas y por su puesto de la sociedad que lo habla, describe las especificidades de cada grupo social muestreando sus concepciones en cada período, por lo tanto, como producto del hecho social el Derecho se tiñe del resultado de cada momento histórico, aunque lamentablemente, por lo general, va detrás de éste.

El lenguaje no sólo es una cuestión de forma, sino una cuestión de fondo, por eso el concepto de Discapacidad y su evolución, enmarcado en la concepción de los Derechos Humanos, además del lenguaje empleado, sobre todo política y jurídicamente hablando, es esencial en el desarrollo de esta investigación.

A) Generalidades de los Derechos Humanos:

Dado que una de las finalidades de este capítulo es enmarcar la Discapacidad según la perspectiva de los Derechos Humanos, es necesario, antes que nada, precisar el origen, noción, características y clasificación de los mismos.

“Los Derechos Humanos tal como los conocemos actualmente, tuvieron como origen los “derechos naturales”, según la visión de los estoicos griegos y romanos, retomada luego por los filósofos de la ilustración europea, posteriormente se reconocieron en diferentes declaraciones de derechos nacionales como “derechos”, “derechos del hombre” y “derechos del ciudadano”. La visión del derecho natural proclama que los Derechos Humanos tienen su fundamento en la dignidad intrínseca del ser humano, por lo que los Estados simplemente reconocen o declaran su existencia. El acto de positivizar los Derechos Humanos en las constituciones y leyes nacionales, fue impulsado por los positivistas y se manifestó en los siglos XIX principalmente, recibiendo diferentes denominaciones; “derechos individuales”, “derechos fundamentales”, “derechos del hombre, etc. Ambas visiones son aparentemente inconciliables pero en realidad se complementan. Los Derechos Humanos se basan en la dignidad

intrínseca de las personas, pero necesitan para su protección y garantía, su establecimiento o reconocimiento positivo en regímenes de Derecho. La terminología Derechos Humanos surge después de la Segunda Guerra Mundial, posiblemente en los procesos de Nuremberg y se consagra definitivamente en las declaraciones y tratados de Derechos Humanos aprobados posteriormente, en el seno de la ONU y del regionalismo.”¹

Por otro lado, a los Derechos Humanos se les puede conceptualizar como, *“...aquellos pertenecientes a todos los seres humanos, son garantías jurídicas que protegen a las personas y grupos de personas contra los actos de los gobiernos que lesionan libertades fundamentales y la dignidad humana; consecuentemente, las normas de derechos humanos obligan a los Estados a hacer determinadas cosas a favor de las personas y el pleno disfrute de sus derechos y les impiden hacer otras, que limiten, restrinjan o condicionen el goce y disfrute de sus derechos.”²*

También son definidos como: *“...aquellas libertades, facultades o valores básicos que, de acuerdo con diversas visiones filosóficas, corresponden a toda persona por el mismo hecho de su naturaleza y condición humana, para la garantía de una vida digna.”³*

¹ MATA TOBAR, (Víctor Hugo). **Diccionario Básico de los Derechos Humanos Internacionales**. San Salvador, Talleres Gráfico UCA, 2008. p. 69

² INSTITUTO INTERAMERICANO SOBRE DISCAPACIDAD Y DESARROLLO INCLUSIVO. **Manual Básico sobre Desarrollo Inclusivo**. Managua, Litografía nicaragüense, 2007. p. 22.

³ INSTITUTO INTERAMERICANO SOBRE DISCAPACIDAD Y DESARROLLO INCLUSIVO. **Por un Mundo Accesible e Inclusivo. Guía Básica para Comprender y Utilizar la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**. San José, Procesos Litográficos de Centroamérica, 2008. p. 9.

De igual forma, el señor Víctor Hugo Mata Tobar, en su libro “Diccionario Básico de los Derechos Humanos Internacionales”, esboza el siguiente y completo concepto de Derechos Humanos.

“Atributos inherentes a la persona humana, individualmente, en colectividades o poblaciones, originados en el Derecho Natural, reconocidos como facultades legales primero particularmente en los diferentes derechos nacionales, luego universalmente, en el derecho internacional. Se manifiestan como facultades de disposición, o de hacer o no hacer algo, frente a la autoridad y las otras personas; facultades de participación en la sociedad y en su gobierno; y en facultades de obtener un beneficio o una prestación de parte del gobierno. Solamente las personas humanas individual o colectivamente, tienen derechos humanos debido a su dignidad y razón.”⁴

A partir de los conceptos anteriormente mencionados, podemos extraer que *“...el clásico principio de la no intervención en los asuntos internos de los Estados comienza a dejarse de lado cuando gobiernos locales torturan, asesinan o discriminan a su población por razones políticas, sociales, raciales o culturales, originándose fácticamente la fiscalización externa. Como respuesta, se consolida la concepción de que se debe facultar a los organismos internacionales para*

⁴ Ver MATA TOBAR, (Víctor Hugo), op. cit. p. 69.

*intervenir en cuestiones internas de los Estados, cuando se vean violados o fuertemente comprometidos los Derechos Humanos.*⁵

En cuanto a las características de los Derechos Humanos, éstas hacen referencia a *“predicados o especificidades de la sustancia o ser de los Derechos Humanos y que constituyen, siguiendo la terminología aristotélica, su esencia. Estas características se originan en el derecho natural y las recogen diferentes instrumentos internacionales. Tienen que ver con la titularidad de los Derechos Humanos...”*⁶

Lo anterior hace mención básicamente a las siguientes características:

Universales: Por que se aplican a todas las personas, sin excepción alguna, es decir, sin importar su procedencia, orientación sexual, condición socio económica, filiación política, sexo, étnica, cultura, edad y desde luego si se es o no una Persona con Discapacidad.

Indivisibles: Los Derechos Humanos deben observarse como un conjunto, por lo que no existe una jerarquización de derechos que coloque uno por encima de otro, así que la división que se puede plantear es solo con fines de estudio.

⁵ LLOVERAS (Nora) y SALOMÓN (Marcelo). **Los Derechos Humanos y el Derecho de Familia. Los Nuevos Paradigmas para el siglo XXI.** Revista Escuela Judicial, No. 6, San José, noviembre de 2008, p. 77.

⁶ Ver MATA TOBAR, **op. cit.** p. 17.

Integrales, Interdependientes y Complementarios: Los Derechos Humanos se deben tratar de forma integral, ya que dependen y se complementan unos a otros, porque solo así podrán ser realmente efectivos en la protección de los derechos de los seres humanos, ante arbitrariedades de los Estados, Organismo Nacionales e Internacionales No Gubernamentales y/o particulares. *“Lo que implica que la violación de uno de ellos tiene repercusiones en el goce y disfrute de otros derechos humanos. El ser humano es integral, un daño no solo impacta en una esfera sino que incide holísticamente en todos los ámbitos del quehacer humano”*⁷

Inalienables e Intransferibles: Es imposible enajenar los Derechos Humanos y de igual forma no existe posibilidad alguna de cederlos.

Irrenunciables: En razón de que por ningún motivo, una persona puede dimitir a los Derechos Humanos. El carácter irrenunciable de éstos es respaldado por la jurisprudencia de la Sala Constitucional. *“...En otras palabras, no es aceptable ninguna renuncia si como resultado de ella la persona se convierte en un apátrida. Esta prohibición tiene sentido porque los derechos humanos son irrenunciables y el derecho a ostentar una nacionalidad, como derecho humano, no puede renunciarse...”*⁸

⁷ JIMÉNEZ SANDOVAL (Rodrigo). **Derecho y Discapacidad**. San José, Fundación Justicia y Género, 2008, p. 31.

⁸ SALA CONSTITUCIONAL, **Resolución No 8268** del 6 de agosto del 2003.

Inviolables e Intangibles: Significa que el disfrute de los Derechos Humanos, ni de hecho o derecho, pueden ser suspendidos, retirados o modificados (la última por motivo de la intangibilidad).

Imprescriptibles: No pueden desaparecer o dejar de ser reconocidos por el mero transcurso del tiempo.

Transnacionales: Son garantizados por medio de instrumentos internacionales. Seguidamente citaremos algunos de los tratados del sistema universal de Naciones Unidas que procuran el respeto a los Derechos Humanos, a saber, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1969), Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1981), Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes (1987), Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo (2006), y muchos otros más.

En el caso específico de Costa Rica, el que los Derechos Humanos sean transnacionales adquiere un matiz supremo, pues, la Sala Constitucional ha reiterado que en materia de Derechos Humanos, cuando los instrumentos internacionales brindan una mayor cobertura, protección o tutela de un determinado derecho, deben prevalecer por sobre la normativa infraconstitucional. Como muestra de lo anterior, podemos citar la sentencia de N°1147-90 de las 16:00 hrs. de 21 de septiembre de 1990, ha señalado en términos generales que

“...el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en nuestro ordenamiento jurídico, a diferencia de los otros instrumentos del Derecho Internacional, no tienen únicamente un valor superior a la Ley de acuerdo con el artículo 7° constitucional, sino que sus disposiciones, en la medida en que brinden mayor cobertura, protección o tutela de un determinado derecho, deben prevalecer por sobre éstos...”. En este sentido asentamos de relieve que “... el acogimiento constitucional de los principios, valores e instrumentos del derecho internacional provoca un fortalecimiento del derecho interno y le otorga completitud axiológica a los Derechos Humanos regulados por el ordenamiento local.”⁹

Jurídicamente exigibles: Gracias a que se encuentran codificados en cuerpos legales internacionales (Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad), regionales (Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad) y nacionales (Ley 7600 de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad), de modo tal que las personas que consideren que están siendo afectados sus Derechos Humanos cuenten con las herramientas legales para alegar tal afectación y la restitución de los mismos.

Progresivos: Su tendencia es al avance, de ninguna manera a la regresión o cancelación, tanto en lo que corresponde al contenido protegido, como a la eficacia y procedimiento para su cumplimiento.

⁹ Ver Revista Escuela Judicial No. 6, **op.cit.** p. 75.

Históricos: Pues están vinculados profundamente con la realidad histórica, política y social de los pueblos.

En resumen, y según la muestra de las anteriores características, a los Derechos Humanos debe entenderseles como un todo que apunta a la dignidad intrínseca y la igualdad del ser humano, imponiendo deberes a los Estados (que comprende al Poder Ejecutivo, Judicial y Legislativo), así como a sus Instituciones, con respecto al bienestar de todas las personas, tanto a nivel individual como colectivo. Pero, como ya lo mencionamos, no solo los Estados son receptores de las obligaciones que imponen los Derechos Humanos, por que los particulares, las organizaciones internacionales y otros agentes no pertenecientes al Estado son sujetos de obligaciones, es así como *“... se apunta a que las grandes empresas y corporaciones transnacionales son titulares de este tipo de obligaciones de Derechos Humanos”*¹⁰. Discurremos que lo previo es de gran relevancia, por que las transnacionales se ocupan de gran parte del funcionamiento del mercado y la sociedad en general, en países grandes y con mucha más razón en naciones pequeñas como la nuestra, por lo que es importante que se les asigne la obligación de fomentar y respetar los Derechos Humanos, de los que toda persona goza, a través de prácticas comerciales respetuosas de los mismos.

Continuando con las generalidades de los Derechos Humanos, se clasifican en varias categorías o generaciones. La distinción más frecuente es la que se

¹⁰ Ver INSTITUTO INTERAMERICANO SOBRE DISCAPACIDAD Y DESARROLLO INCLUSIVO. Por un Mundo Accesible e Inclusivo. **Guía Básica para Comprender y Utilizar la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**, p.14.

establece entre los derechos civiles y políticos, por un lado, y los derechos económicos, sociales y culturales, por otro. En este punto hay que explicar que el hecho de que los Derechos Humanos se cataloguen por clases, no significa que, por ejemplo, los de primera generación sean más significativos que los de segunda o tercera generación, puesto que no existe orden de jerarquía en estos, porque serán efectivos solo si se emplean de forma integral, así que la división en diferentes categorías responde a la consagración de éstos en la historia y en los ordenamientos jurídicos internacionales.

“Los derechos civiles y políticos son los llamados derechos humanos de primera generación, se aplican de forma inmediata; por lo tanto pueden ser reclamados en todo momento y en cualquier lugar, salvo en aquellas circunstancias de emergencia que permiten el establecimiento de ciertas limitaciones a tales derechos. Ejemplos de estos derechos, son los relativos a: la vida, integridad, libertad y seguridad de la persona humana, los derechos respecto de la administración de justicia, el derecho a la vida privada, la libertad de circulación, el derecho a una nacionalidad, la capacidad jurídica de las personas, entre otros más. Así mismo, a participar en la vida social y política de la comunidad, bajo condiciones de igualdad y sin discriminación alguna.”¹¹

Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, forman la segunda generación de derechos. Tienen como objetivo fundamental garantizar el bienestar económico, el acceso al trabajo, al agua, a la salud, a la educación, recreación,

¹¹ Ver MATA TOBAR. op cit. p. 68.

vivienda y a la cultura, en general a la obtención de un adecuado nivel de vida; de tal forma que se asegure el desarrollo de todos los seres humanos y no a uno en particular, por lo que son entendidos como derechos colectivos. *“Estos derechos son de “prestación” y por lo tanto requieren de una acción positiva del Estado para posibilitar su disfrute, como crear un servicio público para satisfacer una necesidad; leyes que posibiliten su ejercicio; políticas públicas para alcanzar esos objetivos. Muchos de estos derechos, son plenamente justiciables ante las cortes o tribunales nacionales, como el de no discriminación en su disfrute o de igualdad en el acceso a un derecho una vez establecido.”*¹²

*“Existe un tercer agrupamiento, los derechos de tercera generación o derechos de los pueblos, promovido a partir de los años setenta para incentivar el progreso social y elevar el nivel de vida de todos los pueblos, entre los que se destacan los derechos relacionados con el uso de los avances de las ciencias y la tecnología, soberanía de los pueblos, el patrimonio común de la humanidad, la paz, etcétera.”*¹³

“Otra clasificación se refiere más bien a su reconocimiento mundial u universal en la esfera de las Naciones Unidas, y regional, en la esfera europea, africana, americana. Según la materia, derechos relacionados con ciertas clases de personas o grupos humanos, debido a su vulnerabilidad o situación en la sociedad. Entre éstos tenemos, los Derechos Humanos de las mujeres y de las

¹² Ver MATA TOBAR. **op cit.** p. 68.

¹³ Ver INSTITUTO INTERAMERICANO SOBRE DISCAPACIDAD Y DESARROLLO INCLUSIVO. Por un Mundo Accesible e Inclusivo. **Guía Básica para Comprender y Utilizar la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**, p. 10.

niñas (1993). Otros son los derechos de los pueblos, como el derecho a la descolonización; a la autodeterminación; a la soberanía; al disfrute de sus riquezas naturales; al desarrollo. Otras categorías de Derechos Humanos específicos, son los derechos de los pueblos indígenas o tribales; los derechos de las personas menores de dieciocho años, los derechos de las personas que migran; refugiadas; trabajadoras; los derechos de las personas con discapacidad, etc. Se clasifican también en derechos individuales y derechos de la colectividad según que su disfrute sea restringido al ámbito personal o individual, o de una pluralidad o colectivo de personas. Igualmente derechos negativos en donde el Estado debe dejar que se disfrute el derecho, establecidas las condiciones de su disfrute, refiriéndose a los derechos civiles y políticos, y positivos, en donde el Estado debe participar activamente en su realización, refiriéndose a los derechos económicos, sociales y culturales.”¹⁴

Los Derechos Humanos comportan inexorablemente un cambio paradigmático que sitúa a la persona como sujeto de derechos y que conlleva una necesaria reformulación de todos los sistemas jurídicos.

En esta línea, se perfila el principio pro homine “...que contempla un conjunto de pautas y criterios que el operador y el intérprete jurídico (institucional, gubernamental, judicial, entre otros) deben observar al aplicar una norma, al resolver un caso, o al diseñar y aplicar políticas públicas; a fin de encontrar la solución que sea más beneficiosa para el desarrollo pleno de la persona a la que

¹⁴ Ver MATA TOBAR. **op cit.** p. 20.

se le destina la norma, la solución o la política trazada y que, a su vez, la aplicación de dicha norma, solución o política, coadyuve a la consolidación institucional y social del sistema de Derechos Humanos.”¹⁵

Ante este panorama, damos por concluido la exposición de los Derechos Humanos en general, haciéndonos la siguiente pregunta: ¿existen Derechos Humanos específicos para las Personas con Discapacidad?; la respuesta a esta interrogante es no, los Derechos Humanos, por su naturaleza inherente al individuo, hace que las Persona con Discapacidad tenga los mismos Derechos que cualquier otro ser humano, *“...lo que se da es que producto de entornos sociales y culturales, que subestiman, discriminan y excluyen a las personas con discapacidad, y de entornos físicos no accesibles y servicios no accesibles, se multiplican las violaciones de derechos humanos de las personas con discapacidad. De esta manera podemos decir que no existe “un derecho a la accesibilidad”, como en ocasiones se dice. La accesibilidad física o informativa es un medio que el Estado debe garantizar para que las personas con discapacidad física o sensorial, puedan ejercer, sin limitaciones, los derechos a la libre movilidad o de información y expresión.”¹⁶*

Por lo demás, la concepción de los Derecho Humanos, plantea el desarrollo pleno de la personalidad, así como del proyecto de vida de cada uno de los habitantes (sin importar si se es o no una Personas con Discapacidad) dentro de

¹⁵ Ver Revista Judicial No. 6, **op cit.** p. 78.

¹⁶ Ver INSTITUTO INTERAMERICANO SOBRE DISCAPACIDAD Y DESARROLLO INCLUSIVO. **Manual Básico sobre Desarrollo Inclusivo.** p. 22.

un marco de tolerancia, respeto y solidaridad, el que debe de imperar en un Estado de Derecho, como el nuestro.

B) Concepto de Discapacidad

Desde el punto de vista jurídico, siempre es importante definir con la mayor claridad posible al sujeto o persona a quien ha de aplicarse el derecho, por tal motivo, abordaremos el concepto de Discapacidad, (desde diferentes perspectivas), iniciando con el significado etimológico de la palabra, señalando que *“...en principio hay que partir del adjetivo latino “capax, capaxis”; que a su vez es derivado del verbo “capio o cápere” que en latín significa: de gran cabida, espacioso y también: capaz, apto. De ahí se deriva “capacitas”. El prefijo “dis” es latino, pero en este caso se utiliza el valor del prefijo griego “dis” que indica dificultad o problemas. Por tanto, el prefijo “dis” en este caso forma la voz híbrida “discapacidad”, muy adecuada para el lenguaje políticamente correcto actual. Es palabra muy reciente, puesto que no se han encontrado ejemplos en castellano antes de 1988.”*¹⁷

Poseyendo la noción del contenido etimológico de la palabra Discapacidad y su estrecha relación con la concepción proveniente de la filosofía de los Derechos Humanos, pasaremos a conocer la evolución cronológica del concepto

¹⁷ El castellano.org. Disponible en <http://www. /consultas.php?Op=buscar&Buscar=discapacidad>. Consultada el 15 abril de 2009

de Discapacidad, desde los diferentes puntos de vista de diversas Organizaciones Internacionales y Nacionales.

B.1) Desarrollo de la Noción de Discapacidad

En el año 1974 la Unión de Impedidos Físicos contra la Segregación (UPIAS) definió a la Discapacidad como *“... la desventaja o restricción para una actividad que es causada por una organización social contemporánea que toma poco o nada en cuenta a las personas que tienen deficiencias físicas (sensoriales o mentales) y de esta manera las excluye de participar en la corriente principal de las actividades sociales”*.

Concepto que en comparación con definiciones proclamadas por otras instancias en ese mismo período y aún posteriores, fue bastante visionario para la época, en razón de que no centra la Discapacidad en el sujeto que la posee, sino en las barreras que la sociedad no inclusiva impone a las Personas con Discapacidad.

El Alto Comisionado de los Derechos Humanos de Naciones Unidas en la Declaración de los Derechos de los Impedidos del año 1975, puntualiza la Discapacidad así: *“El término impedido designa a toda persona incapacitada de subvenir por sí misma, en su totalidad o en parte, a las necesidades de una vida*

individual o social normal a consecuencia de una deficiencia, congénita o no, de sus facultades físicas o mentales”.

El hecho de que la Declaración denominara a la Persona con Discapacidad como *“impedido”* o *“incapacitado”* denota que hasta en las altas instancias prevalece la idea errónea de que la Discapacidad es un problema de la persona que la porta, quien además es incapaz de atenderse a sí misma, sin posibilidad de auto-determinarse. Lo que es entendible en virtud del pensamiento dominante al momento de su promulgación; sin embargo no compartimos tal conceptualización y más adelante esbozaremos lo que en esta investigación se entenderá por Discapacidad y Persona con Discapacidad.

En el año 1980, la Organización Mundial de la Salud, expresa en la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías (CIDDDM), el siguiente concepto: *“Deficiencia es toda pérdida o anormalidad de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica. Discapacidad es toda restricción o ausencia (debido a una deficiencia) de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para ser un humano. Minusvalía es una situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o de una discapacidad, que limita o impide el desempeño de un rol que es normal en su caso (en función de la edad, el sexo y factores sociales y culturales”.*

La CIDDM utiliza una triple tipología: la deficiencia, la discapacidad y la minusvalía, la cual evidentemente se basa en nociones de normalidad, sea esta intelectual o física y en la idea de que la Discapacidad es causada por “anormalidades”. Por ende, es posible cuestionar la CIDDM en varios niveles. Primero, no identifica a la Discapacidad como parte de un fenómeno social, todo lo contrario, es un enfoque demasiado medicalizado y centrado excesivamente en la persona. Segundo, *“...en la CIDDM se supone tácitamente que el cuerpo humano es flexible y tiene la capacidad de adaptarse al medio, pero los medios físicos y sociales no la tienen. Esto sin duda contradice la realidad, puesto que históricamente los seres humanos siempre al moldeado el medio para satisfacer sus necesidades, y no lo contrario.”*¹⁸

En el Programa de Acción Mundial de la Organización de Naciones Unidas, de 1982 se retoma el anterior concepto, motivo por el cual no nos referiremos al mismo.

Una década después, la Organización de Naciones Unidas dicta las Normas Uniformes para la Equiparación de Oportunidades de las Personas con Discapacidad de 1993. Según el anterior manuscrito, *“...con la palabra discapacidad se resumen un gran número de diferentes limitaciones funcionales que se registran en las poblaciones de todos los países del mundo. La discapacidad puede revestir la forma de una deficiencia física, intelectual o*

¹⁸ BARNES COLIN citado por Brogna, (Patricia). **Visiones y Revisiones de la Discapacidad**, México, Fondo de Cultura Económica, 2009, p. 103.

sensorial, una dolencia que requiere atención médica o una enfermedad mental. Tales deficiencias, dolencias o enfermedades pueden ser de carácter permanente o transitorio. Minusvalía es la pérdida o limitación de oportunidades de participar en la vida de la comunidad en condiciones de igualdad con los demás. La palabra minusvalía describe la situación de la persona con discapacidad en función de su entorno. Esa palabra tiene por finalidad centrar el interés en las deficiencias del diseño del entorno físico y de muchas actividades organizadas de la sociedad: por ejemplo, información, comunicación y educación, que se oponen a que las personas con discapacidad participen en condiciones de igualdad.”¹⁹

Tal noción, aunque se presenta como un primer intento de creación de una Declaración de Derechos Humanos para la población con Discapacidad, no reviste aun la perspectiva de los Derechos Humanos, por el contrario sigue los lineamientos que caracterizan a la *CIDDM*.

En nuestra legislación interna, la Ley 7600 de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, de 1996, señala en el numeral 2 que Discapacidad es “...*cualquier deficiencia física, mental o sensorial que limite, sustancialmente, una o más de las actividades principales de un individuo*”.

Si bien la ley fue ambiciosa en su momento, se continúa cometiendo el error de considerar a la Discapacidad como problema único del individuo, excluyendo la

¹⁹ Ver Brogna, (Patricia) **op. cit.** p.186.

implicación y responsabilidad del entorno social en la posibilidad de desarrollo de las Personas con Discapacidad.

De acuerdo a la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad de la Organización de Estados Americanos de 1999, Discapacidad significa *“...una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”*.

Como dato importante a mencionar, la Sala Constitucional costarricense hace suyo este concepto en la sentencia número 9003-03 del 26 de agosto del 2003.

Es en esta Convención cuando por primera vez, en un instrumento jurídico internacional vinculante, se apunta al carácter social de la Discapacidad, empero, este avance no es completo, pues las dificultades que impone el ámbito social a la Persona con Discapacidad, solo se entiende como un agravante y no como causante de la misma.

La Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF), es uno de los instrumentos internacionales en materia de Discapacidad más recientes y relevantes, emitido por la Organización Mundial de la Salud, la cual fue adoptada durante la 54^a Asamblea Mundial de la Salud, que

tuvo lugar en Ginebra (Suiza) entre el 14 y el 22 de mayo de 2001; con ella se busca “*aportar un lenguaje estandarizado, fiable y aplicable trans-culturalmente, que permita describir el funcionamiento humano y la discapacidad como elementos importantes de la salud, utilizando para ello un lenguaje positivo y una visión universal de la discapacidad...*”²⁰; por medio del subsecuente concepto: “*Discapacidad es el resultado de la interacción entre una persona que experimenta algún grado de limitación funcional y el contexto que no le ofrece apoyos y servicios accesibles, oportunos y efectivos, quien se ve limitada en la realización de sus actividades y restringida en la participación*”.²¹

La CIF se encuentra integrada por los términos genéricos: *Funcionamiento: se refiere a todas las funciones corporales, estructuras corporales, actividades y participación, como término general. Discapacidad: sirve como vocablo general para describir las limitaciones en la actividad o restricciones en la participación.*

Los anteriores términos abarcan tres diferentes dimensiones, a saber: *funciones y estructuras corporales, actividades en el nivel individual y participación en la sociedad.* Estas dimensiones reemplazan los términos utilizados anteriormente por la clasificación CIDDM: “*deficiencia*”, “*discapacidad*” y “*minusvalía*” y extienden su significado para incluir los elementos externos como determinantes para la condición de la Persona con Discapacidad, pero sin dejar de

²⁰ Ver JIMÉNEZ SANDOVAL, **op.cit.** p. 76.

²¹ **ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD**, Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF), Asamblea N° 54 de la Organización Mundial de la Salud, Resolución WHA54.21, del 22 de mayo de 2001.

lado sus factores personales e individuales; consecuentemente, CIF significó un paso gigantesco en el abordaje de la Discapacidad.

La clasificación de la Discapacidad en cuatro tipos, es otro de los importantes aportes de la CIF, proponiéndose la estandarización de los siguientes conceptos:

Discapacidad Mental o Intelectual: Radica en la alteración de las funciones cerebrales, puede ser leve, moderada, severa o profunda. Acarrea dificultades en el proceso de aprendizaje, comunicación y socialización.

Discapacidad Sensorial: Consiste en la variación estructural y/o funcional de los órganos de los sentidos: ver, oír, comunicarse, discriminar olores o sentir. Se puede manifestar como Discapacidad Auditiva, la cual, *“puede ser total o parcial. Muchos tienen la capacidad de leer los labios, pero puede que no hablen o que se exprese con dificultad”*²². *“La comunidad sorda tiene su propio sistema de comunicación (aunque en realidad se trata de una lengua) mejor conocida como LESCO, o sea, Lengua de Señas Costarricense; y como Discapacidad Visual, aquí las personas pueden tener dificultad para ver o no ver del todo. Los primeros solucionan su situación utilizando anteojos. Los segundos utilizan el bastón blanco o un perro guía que se convierte en parte inseparable de ellos mismos.”*²³

²² ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *op.cit.*

²³ Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial, Portal Web, disponible en www.cnree.go.cr. Consultado el 20 de abril de 2009.

Discapacidad Física: Originada en una deficiencia física inducida por la pérdida o modificación en la estructura anatómica del sistema óseo-articular, nervioso y/o muscular. También conocida como Discapacidad neuro-musculo-esquelética. Provoca limitaciones para desplazarse, por lo que los individuos que la portan utilizan silla de ruedas, muletas, andaderas u otras ayudas técnicas.

Discapacidad Múltiple: Es la alteración funcional u orgánica que produce una deficiencia conjunta en las funciones físicas, sensoriales y/o mentales.

La Organización de Naciones Unidas adoptó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad el 13 de diciembre de 2006 y en esta se llega al consenso de que *“Discapacidad es un concepto que evoluciona y que la discapacidad resulta de la interacción entre las personas con impedimentos y las barreras actitudinales y del entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en pie de igualdad con los demás. Las personas con discapacidad incluirán a quienes tengan impedimentos físicos, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo, que en interacción con diversas barreras pueden impedir su efectiva participación en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”*²⁴

Esta Convención es considerada el primer Tratado Mundial, que contiene la regulación de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Adopta la propuesta de la CIF en concordancia con los aportes de las Organizaciones de

²⁴ Ver Brogna, (Patricia) óp. cit. p.186.

Personas con Discapacidad y Los Estados Parte, acoge un concepto de aceptación actual, y más acorde con el paradigma de los Derechos Humanos del que más adelante se ampliará, y es el concepto vigente para nuestros días.

La Convención en la segunda parte del artículo 1 define que entiende por personas con discapacidad: *“Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”*. Se denota que esta definición que asume la Convención, aunque es progresista, se mantiene en el marco conceptual de la discapacidad desde la deficiencia y no como la persona que debe enfrentar condiciones adversas de un entorno que no está acondicionado para acoger a todos los miembros de la sociedad, más allá de sus diferencias, con algunos agregados que limitan el alcance de la misma. La definición establece que esas deficiencias deben ser “a largo plazo”, este concepto es amplio y exige una cierta condición crónica o definitiva. Por otra parte, la definición incorpora un concepto más desarrollado que el de la Convención Interamericana, cuando esta sostiene en forma expresa que el mismo medio, y no solamente la deficiencia, puede influir negativamente en la relación de la personas con su entorno (*“... que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”*).

En un período todavía más cercano, la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana acordó las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en

Condición de Vulnerabilidad de 2008, en la que se concibe a la Discapacidad como *“...la deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social. Se procurará establecer las condiciones necesarias para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad al sistema de justicia, incluyendo aquellas medidas conducentes a utilizar todos los servicios judiciales requeridos y disponer de todos los recursos que garanticen su seguridad, movilidad, comodidad, comprensión, privacidad y comunicación.”*²⁵

Es de realce que en este caso, si bien la intención y el avance al nivel de sistemas judiciales tratan de ser lo más progresistas posibles, el concepto incluido no es acorde a la Convención de las Naciones Unidas, (aunque esta última fue acordada dos años antes de las reglas de Brasilia, y representa el máximo avance en materia de Derechos Humanos para las Personas con Discapacidad), lo cual le resta vigencia, sin desmeritar el objetivo que se persigue con las mismas.

También existe el tratamiento de la terminología Discapacidad en diversos textos desarrollados por grupos que buscan la consolidación y legitimación de los derechos de las Personas con Discapacidad, por ejemplo, el Instituto Interamericano de Desarrollo inclusivo (IIDI), en el Manual Básico sobre Desarrollo

²⁵ Regla N° 7. **REGLAS DE BRASILIA SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD** XIV Cumbre Judicial Iberoamericana Documento presentado por el Grupo de Trabajo a la Tercera Reunión Preparatoria Andorra, 4 al 8 de febrero de 2008. p. 6.

Inclusivo (2007), establece la siguiente enunciación: *“...discapacidad es el resultado o el producto de la relación que se establece entre una persona con deficiencias y un entorno (cultural, social, económico, político) discapacitante.”*²⁶

De igual forma, el Movimiento de Vida Independiente, grupo conformado por Personas con Discapacidad que buscan por medio de su filosofía, conseguir una vida plausible y a la vez, independiente; ubica a la Discapacidad en la sociedad, y no en el individuo; motivo por el cual las barreras sociales y de actitudes son desde esta óptica, los verdaderos problemas a los que deben enfrentarse las Personas con Discapacidad.

Aún más importante, para el Movimiento de Vida Independiente, *“...las decisiones deben ser tomadas por el individuo, no por el profesional médico o de rehabilitación. Utilizando estos principios, las personas comenzaron a verse a sí mismas como poderosas y autodirigidas, en vez de como víctimas pasivas, objetos de caridad, con impedimentos, o incompletos. Los impedimentos comenzaron a verse como una experiencia natural de la vida común; no como una tragedia”*²⁷.

Es relevante indicar que el aporte del Movimiento ha sido determinante en los acuerdos y consensos a los que se llegó en la última Convención de Naciones Unidas, ya que *“este proceso permite a las personas con discapacidad lograr la*

²⁶ Ver INSTITUTO INTERAMERICANO SOBRE DISCAPACIDAD Y DESARROLLO INCLUSIVO. Manual Básico sobre Desarrollo Inclusivo. p. 26.

²⁷ BREVE HISTORIA DEL MOVIMIENTO DE VIDA INDEPENDIENTE, disponible en latinamerica.dpi.org/12VIDAINDEPENDIENTE-BREVEHISTORIA_001.doc. Consultada el 3 de mayo de 2009.

*igualdad de oportunidades, conocer y hacer valer sus derechos y alcanzar la plena participación en todos los aspectos de su vida...'*²⁸

En suma, a partir de todo lo expuesto, concluiremos preliminarmente, que la noción de Discapacidad ha sufrido muchas modificaciones con el transcurso del tiempo, empero, la que es acorde a nuestra investigación, puesto que compendia adecuadamente el pensamiento actual, válido y aceptado, además de ser funcional a la hora de aplicar el Derecho, es aquella que representa a la Persona con Discapacidad como sujeto de derechos y obligaciones, entre ellos la autodeterminación, igual de oportunidades e inclusión social y por lo tanto, concibe la Discapacidad más allá de lo individual, agregando los elementos extrínsecos a la persona, es decir, el entorno que restringe la participación efectiva en las múltiples áreas de la vida pública y privada de las Personas con Discapacidad. Consiguiendo una visión holística, que toma en cuenta el aspecto biológico, psicológico y socioeconómico de los individuos. Lo que trae como consecuencia inmediata que de ahora en adelante deberá utilizarse la denominación común de Persona con Discapacidad y no la multiplicidad de denominaciones tales como: discapacitados, minusválidos, inválidos, excepcionales, especiales y otros eufemismos que, se enfocan más en la condición antes que en la reafirmación de la calidad de persona.

²⁸ GARCÍA ALONSO (J. Vidal.). **El Movimiento de Vida Independiente: Experiencias Internacionales** Madrid, Fundación Luis Vive, p. 42.

Sección II: **ABORDAJE HISTÓRICO DE LA DISCAPACIDAD: PARADIGMAS**

Esta sección pretende reflexionar sobre la vigencia del pasado en las actuales estructuras sociales en que se ubica a la Discapacidad, por lo que es totalmente válido en el tema que nos ocupa, transcribir lo expresado por Émile Durkheim: *“Para comprender adecuadamente una práctica o una institución, una regla jurídica o moral, resulta necesario remontarse en lo posible hasta sus orígenes primeros, pues existe un fuerte vínculo entre lo que es actualmente y aquello que fue con anterioridad.”*

Así las cosas, es necesario estudiar la evolución del abordaje de la Discapacidad a lo largo de la historia de la humanidad, para saber como fue tratada y entendida por nuestros antepasados, con el propósito de llegar al entendimiento de que esta producto de una construcción histórico-social, conformada por *“...múltiples dimensiones (política, cultural, histórica, económica,*

*normativa), distintos ámbitos (corporal, psicológica, organizacional, institucional, social) y multitud de actores*²⁹

A) La Discapacidad en la Historia

La historia registra, desde épocas muy primitivas, la existencia de Personas con Discapacidad en las sociedades. Conocer algunos ejemplos de culturas antiguas y la forma en que éstas se relacionaban con las personas con alguna discapacidad, es materia que se ilustrará a continuación.

La existencia de la condición de Discapacidad es tan antigua como la humanidad misma, existen investigaciones que así lo demuestran, por ejemplo en civilizaciones como *“...la Azteca, los Egipcios, la Benín (situada en África Occidental), Chimús y Mochica (ubicada en lo que en la actualidad es la larga y angosta franja desértica de la costa de Perú), pero es la exquisita cerámica manufacturada por la cultura Mochica la que con minuciosidad describe todas las*

²⁹ DELGADO RUIZ (Manuel) citado por Brogna (Patricia), **op. cit.** p.159.

*facetas de su cotidianidad, entre ellas la forma en que concebían a la enfermedad y por supuesto, la discapacidad.*³⁰

*“En un jarrón se representa a hombres con los pies amputados que van montados en llamas; en otro puede verse a un curandero haciendo la trepanación con un cuchillo ... La representación de la enfermedad de las verrugas es tan exacta que se puede considerar como una observación clínica ... La cerámica mochica también representaba la afectación del labio hendido, también a ciegos (bien por accidentes o tumores), gemelos siameses, contrahechos y jorobados ... Algunas piezas de cerámica muestran personas que sufren de acromegalia, una forma de afectación glandular que causa un desarrollo anormal de las manos y el rostro ... Se representaba la enfermedad de uta o cáncer de los Andes, que era una forma de leishmaniasis que atacaba el tabique de la nariz en que el pus destruía toda la nariz y el labio superior dejando a los que morían con los dientes al aire y un gesto gélido que surcaba el rostro.”*³¹

De igual modo, es posible conocer las prácticas realizadas *“...en la antigüedad, por los espartanos, que arrojaban desde las alturas del Monte Taigeto a los recién nacidos “discapacitados.”*³²

Esta costumbre griega de hace 2500 años consistía en eliminar a todos los niños y niñas que presentaran malformaciones severas e identificables que

³⁰ PANTANO (Liliana) citada por Brogna (Patricia), **op. cit.**, p.74.

³¹ PANTANO (Liliana) citada por Brogna (Patricia), **op. cit.**, p.74.

³² SANTOS SILVA (Alejandra), **Desvelando o sentido da deficiência mental: uma leitura psicanalítica**, disponible en <http://www.scielo.bvs.org.br>. Consultada el 18 de mayo de 2009

demandaran cuidados especiales para su supervivencia, porque eran considerados no aptos para desenvolverse adecuadamente en un ámbito que ponía la fuerza física y la autodefensa por sobre otras actitudes y valores.

El o la lectora podría escandalizarse al escuchar el anterior dato histórico y acusar de inhumanos a los espartanos, empero, *“...el que se horrorice ha de saber que en España existen clínicas abortistas que matan a más niños al año, (muchos en razón de discapacidad) que todos los que hayan podido despeñar los espartanos en su historia.”*³³

Lo previo es completamente inaceptable, ya que, lamentablemente, un buen porcentaje de los abortos (“interrupción del desarrollo del feto”) que se realizan en los países del mundo, son practicados para eliminar a los fetos con deficiencias, conocidos como abortos por razones genéticas o congénitas.

Con los avances en las herramientas de cuidado pre-natal, han aumentado la cantidad de acciones abortivas por esta causa, violentándose el derecho a la vida inherente a todos los seres humanos, que se encuentra consagrado en el artículo 10 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, así como en todos los Convenios y legislaciones en materia de Derechos Humanos.

En la misma línea, se sabe que en Asia se abandonaban a las Personas con Discapacidad en el desierto, en la India los dejaban en la selva,

³³ **El Monte Taigeto**, disponible en micatapulta.blogspot.com/2009/02/el-monte-taigeto-espanol.html-158k. Consultada el 18 de mayo de 2009.

específicamente en un lugar llamado Sagrado Ganges, los Hebreos les dieron un tratamiento diferente porque se les permitía participar en los asuntos religiosos.³⁴

Durante la Edad Media se consideraba a la Discapacidad como un castigo proveniente de Dios, por lo que eran perseguidos y en algunos casos asesinados; también discurrían que la sociedad no tenía responsabilidad para con las Personas con Discapacidad. *“Asimismo la mendicidad, la locura y la discapacidad se articulaban en un mismo espectro. Articulación que, pasados los siglos, permanece aún vigente en el imaginario contemporáneo”*.³⁵

El Renacimiento se caracterizó por un tímido avance con relación al respeto de la dignidad de las Personas con Discapacidad, el cambio se reflejó cuando la sociedad comienza a reconocer que si tiene responsabilidad ante este grupo vulnerable; sin embargo, se entiende tal compromiso pero desde el punto de vista de la caridad, creando en el sujeto la sensación de ser una carga, limitando por completo su posibilidad de autodeterminación, aspectos que en nuestros días se han tratado de erradicar, pero aunque en menor medida, todavía se pueden palpar en el imaginario colectivo.

En el siglo XIX, se da comienzo al estudio de las causas de la Discapacidad, pero, permanece la idea de que los niños o niñas que nacían con

³⁴ Hernández (Elsa) **Concepto sobre la Discapacidad, evolución y tratamiento**. Folleto electrónico, p.2. Disponible en [a-discapacidad-en-la-historia/la-discapacidad-en-la-historia.shtml](#). Consultada el 4 de junio de 2009.

³⁵ SCHORN (Marta). **La Capacidad en la Discapacidad**. Buenos Aires, Lugar Editorial, p. 177.

una discapacidad, devenían a causa de los pecados familiares, por este motivo los aislaban de la sociedad, recluyéndolos en hospitales o casas de cuidado.

Por su parte, en la Edad Contemporánea surge lo que se entiende como Rehabilitación Profesional, se inicio con gran énfasis en el mundo occidental a partir del 1914, cuando los países europeos y más tarde los Estados Unidos de Norteamérica vieron regresar del frente de batalla a numerosos personas integrantes de sus ejércitos, con secuelas físicas y mentales adquiridas en los enfrentamientos bélicos.

En 1919, se firmó el Tratado de Paz de Versalles y se creó la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T); esta entidad ha tenido un papel decisivo en la promulgación de leyes y políticas gubernamentales que buscan proteger los derechos de las Personas con Discapacidad, ejemplo de lo anterior, es la Recomendación No. 99, sobre la Rehabilitación de los “Inválidos” (1955) que plantea la necesidad de poner a disposición de las Personas con Discapacidad readaptación profesional independiente de su origen y edad, siempre que puedan ser preparados para ejercer un empleo adecuado y tengan perspectivas razonables de obtener y conservar el empleo.

Pese a los progresos logrados en esta primera mitad del siglo XX, la sociedad en general, seguía (y sigue) considerando a las Personas con Discapacidad como necesitadas de amparo y rehabilitación, es decir, como entes

abstractos, sin derechos, y a los que había que dar únicamente atención a nivel médico y no como sujetos integrantes del grupo social. *“...En otras palabras, las Personas con Discapacidad se ven convertidas en objetos que hay que curar, tratar, entrenar, cambiar y “normalizar” de acuerdo con una serie de valores culturales”*.³⁶

De todo lo anterior, se desprende que las sociedades, a lo largo de la historia, han construido líneas estructurales a seguir clasificando a las personas a partir de su etnia, religión, edad, ser una Persona con Discapacidad y otras condiciones que distan de las que socialmente son consideradas *“normales”*; surgiendo de este modo, la discriminación e irrespeto así éstos grupos. Es así, como entre Discapacidad y exclusión social (entendida como la situación de vulnerabilidad que viven grupos de la sociedad que, a quienes por diferentes factores, ésta les impide o limita el acceso a la información, economía, ámbito jurídico, político, cultural y recreativo. Entre estos conjuntos se puede encontrar a los aborígenes, afro-descendientes, mujeres, niños (as), adultos mayores, personas diversas sexualmente y por supuesto las Personas con Discapacidad) siempre ha existido una estrecha relación, ya que ambas se entrelazan por medio de idénticos factores históricos, que a grandes rasgos se pueden resumir en tres periodos y como veremos más adelante, éstos han influenciado la formación de los distintos paradigmas y modelos de abordaje de la Discapacidad.

³⁶ Ver, BROGNA (Patricia). op. cit., p. 103.

Dentro de un primer periodo, encontramos a las incipientes sociedades, en donde el mito y el tabú, fueron utilizados como efectivos mecanismos de coacción sobre los diferentes miembros de la comunidad. Entonces, lo diferente y/o lo desconocido causaba en las personas una sensación de impotencia, repudio, exclusión y temor; situación que se reflejaba claramente, en el trato que se les daba a las Personas con Discapacidad, en los albores de la humanidad.

Más adelante, la religión, como máxima autoridad, acogió el mismo sistema del miedo, haciéndole creer a sus fieles que el pecado cometido traía como consecuencia el castigo divino, que se podía recibir no sólo a nivel personal sino que las secuelas se extendían, también, a sus descendientes, fortaleciendo así el tabú, la censura, el miedo a lo prohibido y la exclusión. En ese sentido, prevalecía la idea de que las enfermedades y la Discapacidad como un padecimiento, eran producto del pecado. Esa situación hacía que fuera vista como una tragedia, generando no solo temor sino incluso vergüenza. Lo lamentable de ésta visión apocalíptica, es que en el presente aun existen personas e instituciones que mantienen y refuerzan esa creencia, lo que se convierte en un gran obstáculo para la real inclusión de las Personas con Discapacidad en todos los ámbitos de la sociedad moderna.

Con el surgimiento de la propiedad privada, el sistema que empieza a imperar, pasa de regirse, por lo roles naturales del trabajo o del lugar que se ocupaba en la familia, a crear la división del trabajo, con un rol de supremacía del hombre. Desde ese momento se instaura el patriarcado y con éste el pensamiento

de que para ser alguien en la sociedad hay que poder producir, hay que tener y hay que poder trabajar; aun en los sistemas socialistas o comunistas donde no existe la propiedad privada, el poder aportar a la sociedad en términos de productividad es sumamente importante. Véase que solo la clase obrera es la que encuentra protección en este tipo de sistema, es decir, si no se es un trabajador, no se es parte de la sociedad, en el sentido de pertenencia al grupo, razón por la cual, no es extraño que las Personas con Discapacidad experimenten día con día exclusión social y desprotección, puesto que la sociedad está diseñada de modo que los trabajadores (as) sean personas “normales”, sin Discapacidad, dejando a las Personas con Discapacidad sin ningún tipo de oportunidad para desenvolverse en el ámbito laboral y por consiguiente, sin obtener los beneficios que de éste se desprenden.

Es así como se instaura el modelo de normalidad, que se relaciona con las ideas de perfección y “normalidad”, las cuales se han mantenido a lo largo de los siglos y es por ello que los intentos de cambio terminológico e ideológico hacia las Personas con Discapacidad han tenido poco resultado, ya que en su mayor parte han sido propuestos desde la niebla mental producida por miles de años de opresión, discriminación y segregación.

La idealización de un modelo de normalidad, en este sistema patriarcal, de un modelo masculino, blanco, con capacidad de acumular capital, sin deficiencias físicas, intelectuales, psicológicas, ha influenciado a los distintos sistemas políticos, sociales, económicos e ideológicos, colocando al margen a todos (as) los

que difieran, es decir, a los que se salgan de la “normalidad”, y mientras siga existiendo un criterio de “normalidad” ideal, seguirán perpetuándose la exclusión y la discriminación de los que no alcancen esa imagen de “normalidad” , sin importar los esfuerzo que se hagan por contrarrestarlas.

A lo dicho debe agregarse que la ausencia en el pasado de herramientas tecnológicas, la edificación de las ciudades (pequeñas o grandes), la conformación de medios de transporte y sistemas de información a partir del modelo de “normalidad”, hicieron que las Personas con Discapacidad se vieran relegadas a un ámbito privado, fuera del sistema social y productivo, a su casa, no como su lugar donde vivir, si no como su confinamiento, puesto que no encajan en el molde de la “normalidad” y por lo tanto deben permanecer fuera de la sociedad, lo que es totalmente falso, puesto que como ya se ha adelantó, la Discapacidad es una construcción socio-histórica y como tal puede ser deconstruída para formar una sociedad inclusiva en la que todas las Personas con Discapacidad o no, tengan igualdad de oportunidades para desenvolverse adecuadamente en los diversos espacios de la misma.

B) Los Paradigmas de la Discapacidad

Lo primero que atañe es dejar claro a que nos referimos al hablar de paradigma, pues es un concepto de diversa acepción dependiendo de la ciencia y la investigación que se pretenda desarrollar, en todo caso, nuestro objetivo es plasmar el carácter sociológico del concepto. Posteriormente se tratará el

desarrollo evolutivo, conceptual, y contextual de los diferentes paradigmas y modelos con los que en el transcurso del tiempo se ha abordado la Discapacidad.

Paradigma es lo mismo que molde o ejemplo que sirve de norma. Es la sociedad la que construye “moldes” o paradigmas, como ideas que se van transmitiendo de generación en generación; así las cosas, un arquetipo es utilizado por la comunidad, para darle tratamiento a una situación en específico. También se puede definir paradigma como *“...un conjunto de creencias que nos sirven como marco de referencia para actuar en determinada forma”*³⁷. En la Discapacidad, el paradigma se utiliza como referente para los modelos de atención de la misma; de tal manera que estos modelos necesariamente responden al abordaje de la Discapacidad según el paradigma que lo origina.

En el caso del abordaje de la Discapacidad, son tres los paradigmas que enfocan la manera como se ha tratado a las Personas con Discapacidad. La mayor parte del tiempo lo ocupa el llamado paradigma o modelo tradicional. Le sigue el paradigma biológico (que se asocia al modelo médico o de rehabilitación), por último, en un tercer momento, el paradigma de los Derechos Humanos y de desarrollo social.

- **Paradigma Tradicional**

³⁷ Ver INSTITUTO INTERAMERICANO SOBRE DISCAPACIDAD Y DESARROLLO INCLUSIVO. **Manual Básico sobre Desarrollo Inclusivo**. p. 7.

Para explicar la Discapacidad se aplicó el paradigma tradicional, un enfoque basado, únicamente, en aspectos del individuo y sus deficiencias físicas, mentales, o sensoriales, es decir, en la persona como un problema en sí misma.

El enfoque tradicional está asociado a una visión que mira y trata como personas inferiores a las Personas con Discapacidad, se les considera que no son “normales” y que por lo tanto, no están capacitadas para hacer las cosas como los demás miembros de la sociedad.³⁸

Es el paradigma de las concepciones más arcaicas, mencionadas en el aparte histórico anterior, cuando tal y como se mencionó, algunas sociedades lo que hacían era eliminar a las personas cuyas condiciones para adaptarse se debían desarrollar de forma diferente a lo “normal”, en razón de que tenía algún tipo de Discapacidad.

Con el paso del tiempo, el modelo de abordaje del paradigma sufre modificaciones, ya no se extermina a las Personas con Discapacidad, pero se les confina desde que nacen hasta que mueren a un espacio físico definido por su condición de “raras o anormales”. De lo anteriormente mencionado es posible brindar al o la lectora ejemplos; es así como se crearon los hospitales psiquiátricos donde se internan de por vida a las Personas con Discapacidad mental, el encierro en el recinto familiar y más reciente y palpable, las aulas diferenciadas o las

³⁸ Ver INSTITUTO INTERAMERICANO SOBRE DISCAPACIDAD Y DESARROLLO INCLUSIVO. **Manual Básico sobre Desarrollo Inclusivo**. p.8.

instituciones educativas totalmente segregadas. Prácticas que lamentablemente se continúan realizando en la actualidad.

El modelo de nuevo sufre un cambio, pasando por una tercera etapa, en la que se ve a las Personas con Discapacidad como merecedoras de prestaciones, asistencia, caridad y lástima, considerándolas como sujetos demandantes de ayuda y por completo dependientes de sus familias y el Estado mismo. Así, este hecho se denota en campañas de recolección de dinero que giran alrededor de la lástima.

Quedó demostrado que el pensamiento tradicional, todavía está muy presente en nuestras sociedades, coexistiendo con los paradigmas biológico y el de derechos humanos, sobre ello se expondrá más adelante en esta misma sección.

La idea central que agrupa este tipo, es la deferencia de la Persona con Discapacidad como objeto de lástima y no como individuo con derechos y responsabilidades. Lo anterior, es la razón principal que justifica las terminologías incorrectas con las que se denomina a una Persona con Discapacidad: inválido, impedido, tullido, cieguito, sordito, mongolito, incapaz, loquito, tontito, excepcional, especial, etc. Todos estos teñidos con el sello de “pobrecito” o “pobrecita”, desdichado, confinado y condenado.

De igual forma, son propias del arquetipo tradicional las prácticas violentas de infantilizar y sobreproteger a las Personas con Discapacidad, como si fueran niñas o niños, aún cuando ya hayan alcanzado la edad adulta. Constituyéndose éstas como una de las principales formas de violencia estructural contra la población referente. *Recientemente, en talleres con población con discapacidad se determinó que una de las causas principales de su inseguridad era la sobreprotección (...) Este grupo de personas, a pesar de que justificaban tal actitud, la consideraban nociva para su desarrollo y concluían con la frase: no me quieras de esa manera. Otro grupo de personas expresó que la sobreprotección es un reflejo de las relaciones de poder entre el protegido y el protector, que se estructuran como una forma de dominación donde se generan temores, angustias, inseguridades, que llevan a depender de la persona protectora*³⁹

La presencia del modelo tradicional y su herencia, también se denota en las expresiones negativas de algunos padres y madres al darse cuenta que su hijo o hija, nació o desarrolló algún tipo de discapacidad; y en hombres y mujeres adultas que adquieren una discapacidad. Por ejemplo: “¿Qué habremos hecho mal?”, “¿Qué habremos hecho para merecer esto?”, “¿Qué estaremos pagando?”, sin entender que la condición de Persona con Discapacidad, tiene una explicación científica y que hay que luchar para lograr que dicha característica, no limite su desarrollo e inclusión dentro de la sociedad, pues ante todo es una persona con derechos y deberes.

³⁹ Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial. **Conocer y Prevenir la Violencia Intrafamiliar contra las Personas con Discapacidad**, Heredia, CNREE, 2003. p. 90.

- **Paradigma Biológico (médico - rehabilitador):**

El origen paradigma biológico se remonta a finales de la Segunda Guerra Mundial, cuando miles de soldados regresan a sus países con discapacidades físicas y/o mentales, producto del servicio prestado en la contienda. A raíz de esta situación, los Estados y organizaciones se ven obligados a brindarles asistencia médica y rehabilitación, lo que dio al traste con la conformación de un nuevo paradigma, que luego se aplicó en forma general a toda la población con Discapacidad.

Según la perspectiva biológica, la Discapacidad es sinónimo de enfermedad: persona – paciente, por lo que su concepto hace hincapié en la pérdida de capacidades y habilidades, con énfasis en las deficiencias. La persona es un objeto de atención, desde el punto de vista meramente médico y biológico, se trata de un abordaje individual y parcial de la Discapacidad. *“Se considera que para superar las limitaciones funcionales del paciente o la paciente, es necesario que un conjunto de profesionales y especialistas, le ofrezcan a esta persona una serie de servicios y tratamientos.”⁴⁰*

“Este enfoque ve a la persona como receptor pasivo de apoyos institucionalizados. Estos apoyos, generalmente, se dan a través de instituciones

⁴⁰ Ver INSTITUTO INTERAMERICANO SOBRE DISCAPACIDAD Y DESARROLLO INCLUSIVO. **Manual Básico sobre Desarrollo Inclusivo**. p. 9

*de rehabilitación como clínicas y centros especializados.*⁴¹ Se trata de un “modelo médico industrial basado en la dialéctica útil inútil bajo la dominación y la dependencia.”⁴²

La persona-paciente, requiere para adaptarse a las condiciones del entorno que lo rodea (social y físico), ser rehabilitado, en el sentido de ser “normalizado”, “readaptado”, o bien “reparado”, para alcanzar una existencia tan próxima a lo “normal” como sea posible y es por eso que debe ser sometido a la intervención de los profesionales de la rehabilitación.

Por lo tanto, el objetivo nunca será procurar un contexto en el que la persona pueda incluirse, sino más bien el de hacer que la persona se adapte al entorno que en la mayoría de los casos es inaccesible. *“La idea principal en este modelo es que el “paciente” recupere en el mayor grado posible su salud y funcionalidad para la realización de las actividades de la vida diaria y para su reincorporación a la actividad productiva (trabajo).”*⁴³

Lo erróneo del paradigma es tratar de encontrar una solución a la Discapacidad, por medio de la rehabilitación, sin atender la integralidad, como si el asunto versara solo sobre este punto y no existieran más necesidades. *“O dicho de otra manera: La discapacidad es vista, principalmente, como un problema de*

⁴¹ *Ibíd.*

⁴² Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial y Agencia de Cooperación Internacional de Japón. Manual para Conocer la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud, CNREE Y JICA, Heredia, 2005, p. 167.

⁴³ Ver INSTITUTO INTERAMERICANO SOBRE DISCAPACIDAD Y DESARROLLO INCLUSIVO. **Manual Básico sobre Desarrollo Inclusivo**. p. 9.

*salud.*⁴⁴ En nuestro país es bien conocido el caso específico de los y las afectadas por polio en los primeros años de la década de los cincuenta, los médicos utilizaron su conocimiento para intentar a toda costa eliminar las consecuencias producidas por la enfermedad y no para procurar una vida digna, con ello solo se consiguió someterlas a extensos tratamientos médicos que la mayoría de la veces produjo la pérdida de su infancia y juventud.

El arquetipo biológico exige que la persona que recibe la rehabilitación, deba seguir las recomendaciones y orientaciones del equipo profesional al pie de la letra, sin hacer ningún tipo de cuestionamiento, puesto que las y los profesionales son quienes asumen el poder de decidir y dirigir las vidas de las Personas con Discapacidad, lo que fomenta la dependencia en los profesionales, familiares y/o encargados.

Así las cosas, el paradigma biológico lo hacen suyo la mayor parte de profesionales relacionados con Discapacidad (entre ellos médicos, psicólogos, terapistas físicos y ocupacionales, trabajadores sociales); quienes tienen influencia en este ámbito.

Esto hace que muchas de las instituciones, leyes, políticas y acciones tomadas en nuestros países, tengan este sello. En Costa Rica, es posible comprobar lo anterior si se realiza un breve repaso de la historia referente a la

⁴⁴ Ver INSTITUTO INTERAMERICANO SOBRE DISCAPACIDAD Y DESARROLLO INCLUSIVO. **Manual Básico sobre Desarrollo Inclusivo**, p. 10.

creación de instituciones destinadas a la “protección” de las Personas con Discapacidad.

“En 1940 se crea la Escuela de Enseñanza Especial Fernando Centeno Güell. Para 1954 se funda la Escuela de Rehabilitación Física (Casa Verde). Un año después, se instaura el Patronato Nacional de Rehabilitación. La Escuela de Rehabilitación Profesional se instituyó en 1960. Los Centros de Educación Especial desconcentrados de la Capital en San Carlos y San Isidro del General se fundaron cinco años después. En 1968, El Ministerio de Educación Pública creó la Asesoría y Supervisión de Enseñanza Especial y en el año 1973 se creó el Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial.”⁴⁵

En la misma línea de pensamiento, es necesario aclarar en relación al modelo biológico, que la rehabilitación es importante para que las personas mejoremos las condiciones de salud, las destrezas y habilidades. Jamás se podría estar en contra de las diferentes formas de rehabilitación. Lo incorrecto es que se vea a la Persona con Discapacidad exclusivamente como paciente, por las consecuencias negativas que esta visión trae consigo y que ya fueron mencionadas.

Por último, al analizar el paradigma tradicional y también el biológico, encontramos como común denominador, que centralizan la Discapacidad en la

⁴⁵ Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial. **Material informativo:** Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial, San José, p. 12.

persona, y los modelos de abordaje, aun cuando difieren, son ante todo individualistas.

- **Paradigma de Derechos Humanos**

El paradigma de Derechos Humanos surge al final del siglo XX e inicios del siglo XXI; se centra en la dignidad intrínseca del ser humano; independientemente de las características y condiciones que se tengan: ser hombre, mujer, color de piel, edad, estatura, discapacidad, condición social y cualquier otra. Instaurándose el proceso de valoración de las diferencias humanas, por lo que el concepto de estricta igualdad entre las personas se suprime, para dar paso a la noción de que *“todos somos igualmente diferentes”*.

Es evidente como el paradigma en cuestión rompe con el modelo de “normalidad”, dependencia y subordinación (propio del paradigma tradicional y biomédico), al distinguir a la Discapacidad como un aspecto más dentro la diversidad de todos los seres humanos y no como la característica que debe definir la vida de alguien en un marco de discriminación y exclusión, por no ser “normal”.

La imagen central del enfoque de Derechos Humanos, considera los aspectos individuales de la Persona con Discapacidad, pero siempre relacionándolos con el contexto social, cultural y físico en la que ésta se desenvuelve, por consiguiente, la Discapacidad es un producto social que resulta

de la interacción entre las personas con características físicas mentales o sensoriales diferentes y las barreras actitudinales y del entorno, que evitan la participación plena y efectiva, la inclusión y desarrollo de estas personas en la sociedad, en condiciones de igualdad con las demás.

De acuerdo con este modelo, la Discapacidad se deriva de la falta de conciencia del Estado y la sociedad, hacia la diferencia que representa esta. Consecuentemente, el Estado tiene la obligación de hacer frente a los obstáculos creados socialmente, con el fin de promover y garantizar el pleno respecto de la dignidad y la igualdad de derechos de todas las personas.

Pretende este arquetipo que la Persona con Discapacidad pase de ser solo objeto de asistencia y/o rehabilitación en la esfera médica y caritativa, a sujeto que cuenta con el derecho a desarrollar una vida independiente y a tomar decisiones en relación con su autonomía, para especificar sus necesidades y sentir, en el entendido de que es mediante el goce de sus derechos la forma en que mejoren su calidad de vida.

En este sentido, “el enfoque de derechos humanos propicia el reconocimiento jurídico de los derechos, el cual se logra, entre otras razones, mediante el reconocimiento social y cultural, expresado en valores de conocimiento recíproco. El enfoque de los derechos humanos propicia el

*reconocimiento jurídico, social y cultural de los derechos, que se expresa en valores de conocimiento recíproco.*⁴⁶

Como prueba de la instauración de los principios del paradigma de derechos humanos en el colectivo social costarricense, podemos citar que en el año 1976 se creó la primera organización constituida por Personas con Discapacidad, la cual se denominó en aquel momento como *“Asociación Costarricense de Lisiados”* (la cual sigue vigente y forma parte de la Federación de Organizaciones de Personas con Discapacidad (FECODIS)). En 1995 la Universidad de Costa Rica presentó las *“Políticas en el campo de la discapacidad”*, este documento es el fundamental antecedente de la ley 7600. También en ese mismo año, se nombró el primer asesor presidencial que guiaría al poder ejecutivo en los asuntos de la población con Discapacidad, con asiento en el Consejo Social de Gobierno. Un año después se publica en el Diario Oficial la Gaceta N° 102 la Ley 7600: Sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad. Para el 2001, la Presidencia de la República publicó las Políticas Nacionales de Discapacidad mediante la Directriz Presidencial N° 27, publicada en el Diario Oficial la Gaceta N° 21. Por último y como el esfuerzo legislativo en materia de Discapacidad más reciente y ambicioso, se presentó el día 17 de marzo del año 2009, el proyecto de Ley número 17305: Ley de Promoción para la Autonomía Personal, el cual se tiñe de los principios del paradigma de los Derechos Humanos y de la filosofía del Movimiento de Vida

⁴⁶ GÜENDEL (Ludwig) y SORENSEN (Bente). **Si no se Vigilan los Derechos Difícilmente se Cumplen**, Instituto Internacional de Gobernabilidad. p. 37.

Independiente; dicho proyecto es de gran relevancia para la investigación que se desarrolla, y por tal motivo será analizada con más detalle posteriormente.

Partiendo de la información recopilada relativa a los paradigmas y modelos de abordaje de la Discapacidad, es posible relacionarla directamente con lo analizado en las primeras secciones del trabajo que se desarrolla, en específico el tópico de los conceptos sobre esta; ya que como fue posible observarlo las iniciales nociones no satisficieron las expectativas de las organizaciones de y para las Personas con Discapacidad, dado que todavía se encontraban muy influenciadas por los paradigmas biológico-médico y tradicional; pero cuando las estructuras sociales de Personas con Discapacidad hicieron oír su voz, se concretó su sentir, realidad y verdaderas necesidades, en el paradigma de los Derechos Humanos, lo que cambió la forma de ver y tratar a las Personas con Discapacidad, así las cosas, en el análisis de los conceptos se denota la evolución hacia el nuevo arquetipo, como muestra existe la conceptualización emitida por el Movimiento de Vida Independiente o los enunciados en escritos patrocinados por las Naciones Unidas o la Organización de Estados Americanos, y por supuesto, el aceptado como válido en esta investigación.

Ya aquí la Persona con Discapacidad pasa de ser objeto de asistencia y rehabilitación a sujeto que tiene derechos y obligaciones. Puede desarrollar una vida independiente, se moviliza a cualquier lugar libremente porque las sociedades han eliminado los obstáculos y han construido con criterios de accesibilidad, participa en las actividades de su comunidad y de su país, puede votar o ser

propuesto a puestos de elección, tiene acceso a educación inclusiva, a la justicia, a la salud, al empleo, a la recreación y el deporte, etc. Es decir, desarrolla su vida en igualdad de condiciones que las demás personas que “no tienen discapacidad”.

Este cambio de paradigma ha significado un proceso de transformación, en todos los niveles, que está aún lejos de culminar.

Contrario a lo que sucede la mayoría de las ocasiones, en el caso del abordaje de la Discapacidad, los cambios de índole jurídico han precedido a la transformación social, y si bien los primeros se producen por el impulso de las Organizaciones, especialmente de las de Personas con Discapacidad, no son visibles en el seno de las sociedades, no obstante estos avances; las legislaciones internas, no han sido actualizados y puestos en armonía, al menos no en su totalidad, con el paradigma; ejemplo claro, se materializa al comparar el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en relación con la figura de la curatela y al régimen capacidad jurídica y de actuar, aspectos de preeminencia para la investigación y que por lo tanto, más adelante serán considerados a profundidad.

B.1) Principios del Paradigma Vigente

El paradigma de los Derechos Humanos se fundamenta en principios, que a su vez, nutren cuerpos legales como: la Convención Interamericana sobre Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad de la

Organización de Estados Americanos (O.E.A), la Ley de Igualdad de Oportunidades (Ley 7600), Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, formulada por la Organización de Naciones Unidas (O.N.U); asimismo, dichos principios, sustentan reiteradas resoluciones de nuestra Sala Constitucional.

La no discriminación, acciones afirmativas, diversidad, igualdad entre hombres y mujeres, equidad, igualdad de oportunidades, no violencia, multidimensionalidad de la accesibilidad, vida independiente, auto representación y participación plena y efectiva en la sociedad; son los pilares del paradigma de los Derechos Humanos.

1) No Discriminación: De forma genérica se refiere *“a la eliminación de toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, la edad, la preferencia sexual, la etnia, la religión, etc, y que tenga por objeto en menoscabar o anular el reconocimiento, el goce o el ejercicio de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales.”*⁴⁷

Para comprender el principio de no discriminación hacia las Personas con Discapacidad es ineludible conceptualizar la voz discriminación, para tal efecto, recurrimos a la literalidad de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, donde este principio hace alusión a *“cualquier distinción*

⁴⁷ JIMENEZ SANDOVAL (Rodrigo). Extracto de la Conferencia impartida para la Federación de Organizaciones no Gubernamentales de Personas con Discapacidad, Madrid, noviembre, 2003.

*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. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas la denegación de ajustes razonables.*⁴⁸

De la misma manera, para la O.E.A, por medio la Convención Interamericana sobre Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, discriminación “*significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales.*”⁴⁹ Cabe resaltar, que este ha sido el concepto adoptado por la Sala Constitucional para referirse al término discriminación y así se puede constatar en la resolución N° 18276-06, de las 11 horas 50 minutos, del 20 de diciembre de 2006.

La Sala Constitucional ha señalado, “...*la no igualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable*”⁵⁰. Es decir, será discriminatorio y por lo tanto ilegal, el trato distintivo que lesione en menor o mayor grado la dignidad y los

⁴⁸ Convención sobre Los Derechos de la Personas con Discapacidad, art. 2.

⁴⁹ Convención Interamericana para La Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, art.1 inciso 2

⁵⁰ SALA CONSTITUCIONAL, Resolución No 12994 del 19 de diciembre del 2001.

derechos de las personas. En este sentido, la discriminación se configura en dos acepciones:

i) *“Tratar diferente a lo que es igual caso de dos personas que optan al mismo puesto con igual de atestados, pero una es descalificada por su discapacidad.*

ii) *Tratar igual a lo que es diferente cuando no se realizan adecuaciones curriculares para alguien que lo requiera.”⁵¹*

Asimismo, *“...la discriminación se puede dar de manera activa o pasiva. Se discrimina activamente, cuando de forma abierta y directa, se limitan las posibilidades de una persona, debido a sus características particulares. Se discrimina de manera pasiva, cuando en el discurso, se habla de que todos los seres humanos tienen acceso a determinado elemento de la vida (como los servicios públicos, entre ellos la justicia), pero en realidad no se dan las adaptaciones para que en efecto, todos puedan participar de los mismos, de acuerdo con sus características particulares”⁵²*

Entonces, el fundamento de la no discriminación, en el ámbito de la Discapacidad, surgirá en la medida que no se realice ningún acto discriminatorio en razón de ser una Persona con Discapacidad.

2) Acciones Afirmativas: Son todas aquellas acciones que no implican un

⁵¹ Ver JIMÉNEZ SANDOVAL (Rodrigo). **op.cit** p. 27.

⁵² YGLESIAS RAMOS (María José). **Derechos Humano de Acceso a la Justicia: El papel del Estado como titular de su administración y el caso de grupos minoritarios vulnerables.** Revista Escuela Judicial, No. 5, San José, noviembre de 2007, p. 47.

trato discriminatorio, puesto que son justificadas y en beneficio de una población específica. Y así lo reafirma la Sala Constitucional al expresar que, *“el principio de igualdad, contenido en el artículo 33 de la Constitución Política, no implica que en todos los casos, se deba dar un trato igual prescindiendo de los posibles elementos diferenciadores de relevancia jurídica, que puedan existir; o lo que es lo mismo, no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación.”*⁵³

Aplicándolas a la Discapacidad, instituyen *“...las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.”*⁵⁴ En el entendido de que *“no constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia.”*⁵⁵ De modo tal, que las acciones afirmativas siempre traerán con sí un impacto positivo en la población a la que se dirigen y se trata de medidas temporales, pues la aspiración es que éstas formen parte del normal transcurrir de la sociedad, sin necesidad de una medida especial.

3) Diversidad: Desde la óptica de los Derechos Humanos, la diversidad es una característica propia de la condición humana, y las implicaciones y diferencias que

⁵³ SALA CONSTITUCIONAL, **Resolución No 12994** del 19 de diciembre del 2001.

⁵⁴ Convención sobre Los Derechos de la Personas con Discapacidad, Artículo 5.

⁵⁵ Convención Interamericana para La Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, art.1 inciso 2, punto b

ella conlleva, son elementos positivos, en virtud de que, todos y todas somos igualmente diferentes; es decir, que lo único en lo que somos iguales, es en que todos somos completamente diferentes.

No se puede obviar la realidad, las mujeres y hombres con Discapacidad son diferentes de sus congéneres “sin discapacidad”, desde el punto de vista biofísico. Al tener características diferentes, y dadas las condiciones de entorno inaccesible generadas por la sociedad, se les obliga a realizar las mismas tareas o funciones de una manera diferente, algunas veces incluso a través de terceras personas. *“Así, una persona sorda se comunica a través de los ojos y mediante signos o señas, mientras que el resto de la población lo hace fundamentalmente a través de las palabras y el oído. Sin embargo, la función que realizan es la misma: la comunicación. Para desplazarse, una persona con una lesión medular habitualmente utiliza una silla de ruedas, mientras que el resto de la población lo hace utilizando las piernas: misma función, manera diversa.”*⁵⁶

*“La población con Discapacidad se encuentra en toda la diversidad humana, no importa la clase social, la etnia, la edad, el sexo, la preferencia sexual, la religión o la condición política. Esta gama de grupos poblacionales implica la necesidad de valor todas las percepciones desde diversos puntos de vista”*⁵⁷

⁵⁶ BOLAÑOS ROJAS (Margarita) y otras. **Autonomía de las personas usuarias del Programa de Servicios de Convivencia Familiar, en el Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial de la Sede Central Occidente (CNREE-SCO): premisas para elaborar una propuesta de Gestión desde el Enfoque de Derechos Humanos.** Tesis de Grado para optar al Título de Licenciadas en Trabajo Social. Universidad de Costa Rica. Sede de Occidente. 2008. p.50.

⁵⁷ JIMENEZ SANDOVAL, (Rodrigo). Citado por Agencia de Cooperación Internacional del Japón y Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial. **Manual de Gestión Comunitaria**, San José, JICA y CNREE, 2006, p. 43.

Así que, el principio de la diversidad integra, la diferencia de ser una Persona con Discapacidad y la falta de respeto de las mayorías hacía ellas, ya que, en sus procesos constructivos sociales y de entorno, no toman en cuenta la diversidad, tan propia y natural de la condición humana.

Incorporar el principio de diversidad rompe con el paradigma de un modelo de persona “ejemplo de la humanidad”, impuestos por la socialización patriarcal y que otorga privilegios y ventajas a aquellas poblaciones que están más cerca de cumplir con el paradigma de ser humano impuesto.

4) Igualdad entre Hombre y Mujer: La condición de exclusión para el colectivo de las Personas con Discapacidad, es compartida por individuos de ambos sexos, pero la intensidad y las formas en que la viven hombres y mujeres son muy diferentes, pues resulta verificable la arraigada concepción de que todo se mueve *“dentro de una cultura androcéntrica en la que en la que el hombre y todo lo relacionado con lo masculino es el punto de partida... desde aquí el hombre es visto como lo esencial y es el referente de lo humano”*⁵⁸. Lo que implica que las mujeres con Discapacidad se enfrentan a una doble discriminación, a razón de ser mujer y Persona con Discapacidad.

⁵⁸ Concejo Nacional y de Rehabilitación Especial. **Conocer y Prevenir la Violencia contra las Personas con Discapacidad**, p. 169.

La desigualdad entre hombres y mujeres con Discapacidad invisibiliza las necesidades particulares de las féminas, en el ámbito público, ya que según el informe del Forum Internacional de Liderazgo para Mujeres con Discapacidad, *“las niñas y las mujeres con discapacidad tienen menor acceso a la educación y la formación, y por consiguiente están en posiciones más bajas y menos viables en el mundo del trabajo y en los movimientos organizados de discapacidad”*⁵⁹. Y lo mismo sucede en lo privado y/o personal, donde se violenta su derecho a la maternidad, a formar una familia, a una vida sexual satisfactoria e incluso el derecho a la belleza.⁶⁰ Este desconsolador panorama se ve reflejado en el artículo *“El Dilema del Cautiverio de las Mujeres con Discapacidad”*, redactado por Catalina Devandas Aguilar, en el cual, se recopila el sentir de las mujeres con Discapacidad, así: *“No nos permiten tener hijos, nadie se enamora de nosotras, no somos bonitas, nos tienen que mantener toda la vida y nos sobreprotegen”*. La autora continua explicando, que a pesar de lo anterior, e incluso de las luchas públicas por el reconocimiento de sus derechos, la mayoría de las mujeres con Discapacidad, asumen como lógicas y naturales esas privaciones, que, desde luego, lesionan directamente su dignidad y limitan la felicidad a la que todos y todas aspiramos, convirtiéndose así en sus propias agresoras, pues en ningún caso la Discapacidad puede servir para justificar la privación de ningún derecho, mucho menos en la esfera personal.

⁵⁹ GARCÍA ALONSO (J.V). **El Movimiento de Vida Independiente: Experiencias Internacionales**. Madrid, Fundación Luis Vives. 2003. p. 150.

⁶⁰ Ver Concejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial. **Conocer y prevenir la violencia contra las personas con discapacidad**, p.179.

Esta negación de derechos que parecieran pasar desapercibidos, y la aceptación tácita de una realidad social excluyente e incluso cruel, hacen que al hablar de Derechos Humanos de la Población con Discapacidad, sea necesario visibilizar especial y específicamente, los derechos de las mujeres y las niñas como principio transversal, y así la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad lo señala, *“Las mujeres y niñas con discapacidad gozan plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”*⁶¹

5) Equidad: Igualdad entre iguales, así se resume el principio de la equidad. En ese sentido, la Sala Constitucional ha sido muy clara y atinada al referirse al mismo, por lo que hacemos nuestro lo que con respecto a la equidad a señalado: *“Deben recibir igual tratamiento quienes en igual situación se encuentren. Como la regla no es absoluta, ha de entenderse como un mandato el tratar igual a todos los que sean parte de una determinada categoría. Las categorías no deben ser arbitrarias y tampoco deben serlo los criterios para formar parte o ser excluido de ellas. Como cualquier derecho, la igualdad no debe ser ilimitada pues desnaturalizaría los demás derechos. La ineludible delimitación inherente a los derechos subjetivos figura en el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos como consecuencia de que ningún derecho humano es abstracto ni generalmente superior a otro.”*⁶²

⁶¹ Convención sobre Los Derechos de la Personas con Discapacidad, Art. 6.

⁶² SALA CONSTITUCIONAL, Resolución No 12994 del 19 de diciembre del 2001.

6) Igualdad de Oportunidades: Involucra la igualdad en la diversidad y la igualdad en el ofrecimiento de oportunidades para todos los individuos del colectivo. La igualdad de oportunidades se da cuando todas las personas tienen el mismo acceso potencial a los bienes jurídicos, al ámbito social, económico, político, cultural, deportivo, entre otros, siempre en igualdad de condiciones y en procura del bienestar de las poblaciones en situaciones de vulnerabilidad, como lo son las Personas con Discapacidad.

Al ser la ley 7600, garante de la Igualdad de Oportunidades, se encuentra en ella el principio en cuestión, de la siguiente forma: *“se reconoce la importancia de las diversas necesidades del individuo, las cuales deben constituir la base de la planificación de la sociedad con el fin de asegurar el empleo de los recursos para garantizar que las personas disfruten de iguales oportunidades de acceso y participación en idénticas circunstancias”*⁶³

7) No Violencia: Entendiendo que la violencia contra las Personas con Discapacidad incluye *“...cualquier forma de explotación, violencia o abuso, tanto en el ámbito privado como público, ésta se manifiesta por medio de la burla social, descalificación (puesto que se les trata como si fueran personas inútiles, dependientes e incapaces), segregación de las Personas con Discapacidad en guetos, ya sea centros hospitalarios (hospitales psiquiátricos), educativos (de enseñanza especial) o laborales (talleres protegidos), invisibilización de sus necesidades y diversidad (ambas no son socialmente valoradas, ni mucho menos*

⁶³ Ley 7600, artículo 2.

satisfechas), negación de la sexualidad, dependencia forzada, preselección natal para abortar fetos por razones de Discapacidad, infantilización y/o sobreprotección (no se trata a la persona de acuerdo a su edad cronológica).”⁶⁴ El principio de no violencia hacia los grupos con Discapacidad, solo se cumplirá en el entendido de que la sociedad y el Estado, no se relacionen con la población referente por medio de prácticas violentas, como las anteriormente expuestas. Éste busca “...la prevención, la detección, la sanción y la erradicación de la violencia, para asegurar el desarrollo individual y social de las personas con discapacidad y su plena participación de todas las esferas de la vida.”⁶⁵

8) Accesibilidad: La accesibilidad se compone de las disposiciones que inquieran el aseguramiento del libre y seguro acceso a todas las personas al entorno físico, el transporte, la información, la cultura, las comunicaciones, (incluidos los sistemas de cómputo y tecnologías) y a otros servicios como la educación, salud, trabajo, justicia, entre otros, así como acceso sin restricciones a instalaciones abiertas al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Consecuentemente, la accesibilidad, reviste un especial valor en el asunto de Discapacidad, pues es incuestionable la importancia de la misma “...para que las personas con discapacidad puedan gozar plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.”⁶⁶

⁶⁴Ver Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial. **Conocer y Prevenir la violencia intrafamiliar contra las Personas con discapacidad.** p. 81.

⁶⁵ Ver JIMENEZ SANDOVAL (Rodrigo). **Extracto de la Conferencia impartida para la Federación de Organizaciones no Gubernamentales de Personas con Discapacidad.**

⁶⁶ **Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**, Preámbulo, inc. V.

Se desprende del precedente texto, que accesibilidad no es un principio formado por un solo aspecto, por el contrario, está compuesto por los diferentes elementos de la diversidad social; lo que se conoce como la multidimensionalidad de la accesibilidad, tales dimensiones son:

8.1) Accesibilidad Actitudinal: es la actitud que se asume hacia las Personas con Discapacidad, y de acuerdo con lo hasta ahora expuesto, es uno de los aspectos más ausentes en la sociedad actual, y a su vez, se configura como un importante obstáculo para su plena inclusión.

Trae consigo, la utilización de conceptos correctos y prácticas participativas, es determinante para la eliminación y prevención de la discriminación; favorece el intercambio de información, permitiendo mejorar la comunicación y el acceso a la producción y uso de mensajes objetivos.

Entonces, la actitud será accesible en la medida en que se pueda valorar sin prejuicios, la imagen real y positiva, del individuo que enfrenta condiciones discapacitantes.

8.2) Servicios de apoyo: Son recursos que incrementan la inclusión social de las Personas con Discapacidad, mediante la compensación de las limitaciones funcionales, producidas por deficiencias de índole física, mental, sensorial o múltiple.

La ley 7600 contempla en su articulado la definición de servicios de apoyos, entendidos como *“ayudas técnicas, equipo, recursos auxiliares, asistencia personal y servicios de educación especial, requeridos por las personas con discapacidad para aumentar su grado de autonomía y garantizar oportunidades equiparables de acceso al desarrollo.”*⁶⁷

8.3) Jurídica: Se refiere al acceso a la justicia sin discriminación por razones de: género, edad, religión, nacionalidad, etnia, condición económica o Discapacidad, etc.

Para su completa vigencia se requiere de mecanismos y medidas de fondo y forma, que mejoren las relaciones entre la justicia y la ciudadanía, para garantizar la seguridad jurídica de todos (as) los administrados. Así las cosas, compartimos el criterio esbozado por la Licda. María José Yglesias Ramos, en su artículo *“Derecho Humano de Acceso a la Justicia: El papel del Estado como titular de su administración y el caso de grupos minoritarios vulnerables”*, (publicado en la Revista Judicial número 5 de 2007) en relación con la Auditoría Ciudadana sobre la Calidad de la Democracia en Costa Rica (iniciativa del Proyecto Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible, realizado entre junio de 1998 y junio de 2000), pues Yglesias afirma que no obstante la auditoría concluye que no existen en el sistema de administración de justicia costarricense obstáculos formales para que los grupos vulnerables accedan a la justicia y que por el contrario existen gran

⁶⁷ Ley 7600 art. 2

cantidad de instrumentos legales en procura del acceso a la justicia por estos grupos; lo cierto del caso es que el informe se limita a un análisis jurídico positivista y formal, por lo que desde luego no se hallaran evidencias de discriminación, obstáculos o falta de acceso a la justicia. Ello significa, que las instancias que administran justicia deben garantizar a las mujeres y hombres con Discapacidad, el acceso efectivo a las asistencias judiciales que brindan; eliminado las barreras económicas, psicológicas, informativas, arquitectónicas, entre otras; para asegurarle a las personas usuarias con Discapacidad, la movilidad, comunicación y comprensión necesaria, que les permita acudir eficientemente a las instancias judiciales y obtener la justicia pronta y cumplida a la que sin distinción, los y las ciudadanas tenemos derecho.

En la XVI Cumbre Judicial Iberoamericana se acordaron las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia a las Personas en Condición de Vulnerabilidad, en las cuales se establece de manera específica: *“Acceso de las Personas con Discapacidad a los sistemas judiciales: Se facilitará la accesibilidad de las personas con discapacidad a la celebración del acto judicial en el que deban intervenir, y se promoverá en particular la reducción de barreras arquitectónicas, facilitando tanto el acceso como la estancia en los edificios judiciales”*.⁶⁸

⁶⁸ Regla N° 77. **REGLAS DE BRASILIA SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD** XIV Cumbre Judicial Iberoamericana Documento presentado por el Grupo de Trabajo a la Tercera Reunión Preparatoria Andorra, 4 al 8 de febrero de 2008. p. 19.

Sin embargo, la accesibilidad de tipo jurídico no debe limitarse a la eliminación de las barreras ya mencionadas, porque esto de nada serviría, si se mantiene en la legislación normas que discriminen en razón de la Discapacidad, contrario sensu, la accesibilidad jurídica implica el ajuste de la normativa interna a los principios del nuevo paradigma, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la filosofía del Movimiento de Vida Independiente (los dos últimos serán descritos en apartados posteriores).

8.4) Administrativa: Este tipo de accesibilidad es asignada al Estado, como la obligación referida a los niveles centralizados y descentralizados del mismo, incorporando la perspectiva de la Discapacidad en todas las fases del proceso administrativo, a saber, planificación, presupuestación, organización, coordinación, ejecución, evaluación y gestión de los servicios que presta a la ciudadanía.

Ejemplo de accesibilidad administrativa la hallamos en el deber establecido por la ley 7600, al Estado y sus dependencias de incluir en sus planes, políticas, programas, prestaciones y presupuesto, los principios en Discapacidad.

En el mismo sentido, el artículo 2 del reglamento a la misma ley indica: *“Las Instituciones públicas incluirán en los PAOS o planes de trabajo, en el periodo correspondiente a su formulación, las acciones y proyectos que garanticen el acceso e igualdad de oportunidades para las PcD, en todas las regiones y Comunidades del país.”*

Así sobre el aspecto presupuestario el artículo 56, esta vez de la ley, contempló: *“El MTSS, el MEP, la CCSS, el INS, el INA, el IMAS, la JPSSJ, los centros públicos de educación superior y demás instituciones del Estado deberán tomar las medidas presupuestarias para adquirir las Ayudas Técnicas y prestar los servicios de apoyo y tratamientos médicos, equipo y prótesis que requieran las personas con discapacidad”*.

Por su parte, la Directriz Presidencial Número 27 (política pública en materia de Discapacidad para los años 2000-2010), señala entre muchos deberes, generales y específicos, para cada institución del Estado costarricense, y de relevancia en la temática de la accesibilidad administrativa, lo siguiente: *“Todas las Instituciones deberán: Conformar y consolidar las Comisiones Institucionales en materia de discapacidad y rendir cuentas de su funcionamiento al CNREE. Definir Políticas Institucionales en Materia de Discapacidad. Definir planes y presupuestos institucionales de corto mediano y largo plazo en materia de discapacidad. Capacitar, promover y sensibilizar a sus funcionarios en materia de discapacidad.”*

8.6) Espacio físico: Atañe a la condición que cumple un edificio, ambiente, objeto o instrumento, para ser usado por cualquier sujeto. Sobre este aspecto, la ley de Igualdad de Oportunidades de nuestro país, establece en su artículo 41: *“Las construcciones nuevas, ampliaciones o remodelaciones de edificios, parques, aceras, jardines, plazas, vías, servicios sanitarios y otros espacios de propiedad pública, deberán efectuarse conforme a las especificaciones técnicas*

reglamentarias de los organismos públicos y privados encargados de la materia. Las edificaciones privadas que impliquen concurrencia y brinden atención deberán contar con las mismas características establecidas en el párrafo anterior”⁶⁹

De las especificaciones técnicas se ocupa el capítulo IV del reglamento de la ley 7600, se destinan para esto los numerales 103 a 161, en donde existe la regulación concreta para cada tipo de construcción, aposento interno, espacios de uso común o elemento urbano. En razón de lo señalado en el artículo 41 de la Ley, el reglamento establece que *“los principios, especificaciones técnicas y otras adaptaciones técnicas de acuerdo a la discapacidad, establecidas en el presente reglamento se aplicaran para las construcciones nuevas, ampliaciones, remodelaciones de edificios parques, aceras, jardines, plazas, vías u otras edificaciones públicas, y privadas que brinden servicios al público, los programas de vivienda financiados con fondos públicos y los servicios de transporte público y privado que rigen en el territorio nacional.”⁷⁰*

En torno al tema de accesibilidad a edificios utilizados por instituciones del Estado, la resolución número 002901- 06, dictada por la Sala Constitucional de Costa Rica, a las 8 horas con 51 minutos, del 3 de marzo de 2006, resuelve el recurso de amparo promovido por una madre que objetaba que el Centro Educativo Llorente de Flores no contaba con facilidades para que su hija, estudiante regular de esa institución, se desplazara en silla de ruedas. La

⁶⁹ Ley 7600, art.41.

⁷⁰ Reglamento de la ley 7600, art 104.

recurrente sostuvo que si bien había algunas rampas en la Escuela, su hija no podía movilizarse al pabellón donde está su aula ni a los servicios sanitarios, los cuales, además, carecían de pasamanos. En sentencia, la Sala determinó que las condiciones estructurales en el Centro Educativo Llorente de Flores, eran un obstáculo para el tránsito seguro de las Personas con Discapacidad que acudían a la institución, y especialmente para la amparada.

En consecuencia, declaró con lugar el recurso, fundamentando la sentencia en su posición reiterada de brindar la protección especial que el artículo 51 de la Constitución Política otorga a las Personas con Discapacidad, de manera que no podía concebirse esa tutela, como un “trato especial” simplemente, en atención a la Discapacidad, sino como lo que es, un derecho de la ofendida y una obligación que el Estado y la sociedad deben respetar, por medio de las adecuaciones necesarias a la estructura física de la institución educativa, en este caso en concreto.

El acceso al entorno físico conlleva la utilización de dispositivos sonoros, audibles y ajustes arquitectónicos, además de la implementación del *“diseño universal, estrategia cuyo objetivo es hacer el diseño y la composición de los diferentes entornos y productos accesibles y comprensibles, así como utilizables por todo el mundo, en la mayor medida y de la forma más independiente y natural*

posible, sin la necesidad de adaptaciones y soluciones especializadas”.⁷¹ El diseño universal debe cumplir con siete condiciones fundamentales e ineludibles, a saber, *“uso equitativo, flexibilidad en el uso, uso simple e intuitivo, información perceptible, tolerancia a los errores, bajo esfuerzo físico, tamaño y espacio para aproximación y uso.”*⁷²

8.7) Transporte: Involucra el uso seguro, autónomo y confortable, de los medios de transporte y sus componentes, por el total de la ciudadanía, sin distinción alguna.

En nuestro país, el artículo 45 de la Ley 7600 apunta en relación con este tipo de accesibilidad: *“Para garantizar la movilidad y seguridad en el transporte público, deberán adoptarse medidas técnicas conducentes para adaptarlo a las necesidades de las personas con discapacidad; asimismo, se acondicionarán los sistemas de señalización y orientación del espacio físico (...) Los medios de transporte colectivo deberán ser totalmente accesibles y adecuados a las necesidades de todas las personas.”*

La accesibilidad en el transporte se plantea con importancia suprema, pues constituye la garantía al respeto de la libertad de tránsito, (constitucionalmente instituido), para las Personas con Discapacidad.

⁷¹ José Manuel Guerrero Vega, **Manual de Accesibilidad**, Madrid, CEAPAT – IMSERSO, 1995, 140p, p. 76.

⁷² Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial. **Folleto Informativo sobre Accesibilidad Física**, elaborado por el arquitecto Mario Víquez Araya. Imprenta Nacional.

Al hablar de transporte público accesible, es importante esclarecer, que no basta una rampa, porque va más allá, estableciéndose de forma explícita el derecho que tienen las Personas con Discapacidad, a tomar un taxi cómodamente, abordar y transportarse en autobús de manera confortable y segura, a gozar de un parqueo preferencial siempre que lo requiera y a contar con autonomía personal en el uso de aceras, vías públicas, estacionamientos, terminales y lugares señalados para el abordaje de pasajeros en carretera.

Es menester aclarar que a pesar de las garantías otorgadas por la ley 7600, el área de transporte es una de las áreas de la accesibilidad más violentadas continuamente, incluso desde el ámbito legislativo, pues en el año 2006, aun cuando el sector autobusero se encontraba en mora en cuanto al cumplimiento de lo señalado en la normativa vigente (a saber, acondicionar el 100% de la flotilla de buses para que sean accesibles a la población con Discapacidad), la Asamblea Legislativa reformó la ley 7600 y agregó un transitorio que amplió en 8 años más el plazo para que los autobuses fueran accesibles, por lo que en suma total se les otorgaron 18 años para cumplir, cuando inicialmente el plazo era de diez años, período que transcurrió sin que los empresarios transportistas cumplieran y el Estado les exigiera acatar lo estatuido por ley.

8.8) Tecnológica: El acceso a los avances tecnológicos, es un derecho y una necesidad propia de nuestra era, de ella derivan productos, equipamientos, así como, sistemas técnicos que facilitan el trabajo, la educación, en fin, las actividades de la vida diaria; por lo tanto, las Personas con Discapacidad deben

tener garantizado el acceso, sin limitaciones y/o restricciones a la misma; ya que, el no realizar los ajustes tecnológicos hace que se les prive de los beneficios que la tecnología trae consigo, pero principalmente se suponen como una barrera más para su integración, *"...ello se debe a que las personas con discapacidad tienen más dificultad para el acceso al uso de estas tecnologías, que hoy son el motor del mundo. Si no se pone remedio a esta necesidad imperiosa, las personas con discapacidad corren el riesgo de convertirse de nuevo, donde alguna vez dejaron de serlo, en ciudadanos analfabetos"*⁷³, a lo que agregamos, es explícitamente, la negación de una mejor calidad de vida para el grupo con Discapacidad.

Así por ejemplo, en la resolución número 11586-09, el recurrente alega que fue convocado a una entrevista con objeto de optar por un puesto en un "Call-Center", que había sido anunciado en varios medios de prensa, promovido por el Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial y el ICE, al finalizar la reunión, se le comunicó que sí reunía los requisitos académicos y de experiencia laboral necesarios para el puesto, pero se le advirtió que primero debía pasar a la oficina contigua, donde le harían una prueba de digitación, ya en ésta le manifestaron, que existía un problema y no podían hacerle la prueba, pues no se estaban aceptando Personas con Discapacidad visual, porque el lector de pantalla denominado "JAWS" que utilizan las personas no videntes, no era compatible con el formato que utiliza el ICE; por lo que el accionante aduce que *"los entes accionados violentan los artículo 5, 23 y 24 de la Ley 7600 al desarrollar un*

⁷³ Ver GARCÍA ALONSO, op cit, p. 295.

proyecto de este tipo excluyendo de antemano a las personas ciegas". La Sala Constitucional declaró parcialmente con lugar el recurso en los siguientes términos: *"Se ordena al Presidente Ejecutivo del Instituto Costarricense de Electricidad y, al Gerente de la Cooperativa Autogestionaria de Personas con Discapacidad (COOPESUPERACIÓN R.L), que dispongan las medidas necesarias, para que, en el plazo de SEIS MESES, contado a partir de la comunicación de esta sentencia, se solvante el problema de compatibilidad, si resulta tecnológicamente posible, entre el software JAWS (Job Access with Speech), lector de pantalla para personas no videntes y, los emuladores y las bases de datos BD2 (SIMO-GITEL) del Instituto Costarricense de Electricidad, de tal forma que, de cumplir los requisitos pertinentes, se permita a los recurrentes y cualquier otra persona invidente, participar del programa de call center, ejecutado en conjunto por ambas entidades. En lo que respecta a otros de los recurridos, se declara sin lugar el recurso."*⁷⁴ En la situación presentada a la Sala Constitucional, es clara la violación al derecho de trabajar y que es directamente causada por la no realización de ajustes en las tecnologías existentes, es decir, en razón de que las tecnologías no fueron diseñadas bajo los principios de la accesibilidad y diseño universal.

9) Vida Independiente: Procura que las Personas con Discapacidad, asuman el control de su destino, tomen decisiones concernientes a sus vidas y

⁷⁴ SALA CONSTITUCIONAL, **Resolución No 11586** del 24 de julio del 2009.

necesariamente centrar el “problema”, en el entorno y no en las Personas con Discapacidad.

Vida Independiente, es más que un propósito individual, un cambio en las relaciones sociales e igualdad de oportunidades, así como autodeterminación. Para lograr los objetivos sociales del principio de vida independiente, es necesaria una acción colectiva. Las Personas con Discapacidad tienen derecho y necesitan, estar a cargo de sus vidas, necesitan pensar y hablar por sí mismas, sin interferencia de otros que quieran anular su voluntad.

La filosofía de vida independiente, deviene del Movimiento de Vida Independiente que nace en Berkeley en 1962, cuando Ed Roberts fue admitido en la Universidad de California, él fue la primera persona con discapacidad que aplicó en su propia vida la filosofía de vida independiente.⁷⁵

El principio de vida independiente está ligado al concepto de autodeterminación, *“...reviste particular atención en el reconocimiento de las posibilidades y necesidades de las Personas con Discapacidad intelectual, pues históricamente les ha arrebatado el derecho y la posibilidad de tener control sobre lo que les acontece, esto claro, supone un cambio de visión que refuerza el carácter impersonal y social de la Discapacidad”*⁷⁶.

⁷⁵ Ver GARCÍA ALONSO. *op cit.* p. 43

⁷⁶Ibid.

Como aspecto esencial del principio en estudio, se requiere la consideración de cada caso en concreto, en relación con las deficiencias y las posibilidades que el entorno físico, institucional, familiar, social, económico y jurídico ofrezca a las Personas con Discapacidad; así, no es lo mismo una persona que se deba desarrollar en zona rural, sin infraestructura, ni servicios públicos, sin apoyo familiar, ni posibilidades de empleo o educación; a una que habite en un lugar que cuente con todos los servicios y apoyos posibles, con acceso a recursos económicos, producto del empleo o la seguridad social, y a elegir en mayor o menor nivel, según el grado de Discapacidad, el destino de su vida.

Son 4 los supuestos básicos de la vida independiente como filosofía de vida:

- 1. “Que toda la vida humana, independientemente de la naturaleza, complejidad y/o gravedad de la discapacidad, es de igual valor.*
- 2. Que cualquier persona, cualquiera que sea la naturaleza, la complejidad y/o la gravedad de su discapacidad, tiene la capacidad de tomar decisiones y se le debería permitir tomar esas decisiones.*
- 3. Que las personas con discapacidad tienen el derecho a ejercer el control sobre sus vidas.*

4. *Que las personas con deficiencias perceptibles y etiquetadas como “discapacitadas” tienen el derecho a participar plenamente en todas las actividades: económicas, políticas y culturales, en la forma de vida de la comunidad en definitiva, del mismo modo que sus semejantes no discapacitados*.⁷⁷

10) Auto Representación y Participación Plena y Efectiva en la Sociedad: Se trata de dos principio interdependientes, el primero es requisito para el segundo, y éste último, la culminación del primero.

Parten de que cualquiera que sea la edad o las circunstancias, todos los individuos deben tener plena libertad para su figuración social y cuenten con la posibilidad de decidir, actuar y opinar. La implementación de este principio, requiere generar cambios de conciencia en sí mismo y los demás, para modificar la realidad e impulsar la participación en todas las actividades que la sociedad ofrece.

El principio que nos ocupa, se materializa en la realidad de las Personas con Discapacidad cuando participan activamente en las decisiones que los afectan. Lo que significa que deben desarrollarse mecanismos que permitan la participación ciudadana en todas las instancias sociales y el rompimiento de los viejos paradigmas, donde los profesionales que tienen contacto con la población

⁷⁷ Ver BOLAÑOS ROJAS (Margarita) y otras. **op cit.** p.51.

referente, deciden por ellos, por supuesto, sin involucrarlos en el proceso de decisión.

A modo de conclusión, cabe destacar que la manera en que nuestras sociedades se han organizado, ha determinado que las Personas con Discapacidad no puedan ejercer plenamente sus derechos, son socialmente excluidas y deben enfrentarse a múltiples barreras que impiden su desarrollo; entonces, con los principios que nutren el paradigma de la Discapacidad desde los Derechos Humanos, se busca una forma diferente de organización social, hasta ahora basada en modelos biologists - individualistas, hacia la afirmación de un sistema social, político, económico y jurídico, cimentado en los mencionados pilares; los cuales se consolidan en instrumentos normativos, nacionales e internacionales sobre Discapacidad, así que su inobservancia involucra la violación de los Derechos Humanos de la población con Discapacidad.

CAPÍTULO SEGUNDO

MARCO JURÍDICO DE LA DISCAPACIDAD: LA RELEVANCIA DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

El proceso para la consolidación del sistema de Derechos Humanos en el abordaje de la Discapacidad, se maximiza con la declaración de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, sin embargo, para que el pacto se disponga como verdadero garante del respeto de los derechos de la Población con Discapacidad, se ha debido recorrer un largo camino, que transcurre por una serie de instrumentos jurídicos de carácter internacional, y de legislaciones internas que contribuyen, a su vez, con la preparación del terreno social para la misma y la suma de los retos que hoy se plantean en esta materia.

La primera sección se destinará al tratamiento de dichos instrumentos, iniciando con la presentación de las leyes que sobre Discapacidad existen en Centroamérica, como ejemplos de los procesos de cambio en el tema de Discapacidad , impulsado desde el seno legislativo; posteriormente, se ofrece una exposición de los principales instrumentos internacionales sobre la materia en estudio. En la segunda sección se pretende introducir al lector o lectora en la disertación relativa a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, para continuar con el análisis del artículo 12 de la misma pues el

numeral es un elemento medular de la investigación, y posteriormente expondremos lo referente a la conceptualización de la capacidad jurídica y capacidad de actuar; su presencia y contextualización en el artículo 12 de la Convención.

SECCIÓN I: INSTRUMENTOS NACIONALES E INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS Y DISCAPACIDAD

El propósito de esta sección es presentar, en primera instancia, un análisis crítico de las legislaciones centroamericanas sobre Discapacidad, con el objetivo de tener un parámetro de comparación entre las mismas y los principios que impregnan el modelo de abordaje de la Discapacidad vigente.

En un segundo momento se procederá con la presentación de los diferentes instrumentos internacionales de Derechos Humanos referentes a los derechos de las Personas con Discapacidad, que surgen gracias al camino de especificación de los Derechos Humanos; entendiendo la especificación como ese proceso paulatino, de creación de normas concretas tendientes a garantizar el respeto de estos derechos fundamentales a poblaciones específicas (mujeres, niños y niñas, personas con discapacidad, grupos étnicos, etc.) y que se ha debido realizar a partir de la proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En el tema que nos ocupa, esto ocurre porque aunque las Personas con Discapacidad tienen los mismos Derechos Humanos y libertades fundamentales que el resto de individuos de la sociedad, siguen sufriendo la trasgresión de sus

Derechos Humanos, incluso con el respaldo de la ley y de los Estados. Por tal razón, la Comunidad Internacional se ha manifestado a favor a la protección de los derechos de este grupo vulnerable través del dictado de Convenciones y Declaraciones determinadas.

A) La Discapacidad en el Derecho Centroamericano:

*En la presente sección, partiremos "...del reconocimiento del derecho como instrumento de cambio social. Si bien la legislación no es el único medio de progreso social, representa uno de los más poderosos vehículos de cambio, adelanto y desarrollo en la sociedad. La legislación actual debe revisarse, con miras a integrar la perspectiva de la discapacidad en todas las esferas de la actividad legislativa y mejorar así la situación de las personas con discapacidad"*⁷⁸

A partir de la anterior premisa, se presentarán los cuerpos legales centroamericanos (tomando en cuenta la normativa costarricense) que regulan el tema de la Discapacidad, con el fin de analizarlos, para de este modo, conocer como se integra la perspectiva de la Discapacidad, en el tratamiento jurídico que se les otorga a las Personas con Discapacidad en estas naciones.

⁷⁸ Boletín sobre Personas con Discapacidad N° 2 de la Organización de Naciones Unidas. **Normas y Principios internacionales relativos a las personas con discapacidad**, New York, 1998. Disponible en http://www.cnree.go.cr/en/biblioteca_legislación/la_función_de_las_leyes_sobre_discapacidad.html. Consultada el 6 de setiembre de 2009.

Iniciaremos el análisis crítico de la legislación comunitaria con el Estado Salvadoreño, el cual publicó el día 24 de mayo del año 2001, la Ley de Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, que está conformada por 38 artículos, divididos en 6 capítulos.

En el capítulo primero, artículo 1, se establece que *“...la presente ley tiene por objeto establecer el régimen de equiparación de oportunidades para las personas con discapacidades físicas, mentales, psicológicas y sensoriales, ya sean congénitas o adquiridas.”*

El artículo 4 acuerda que *“...la atención integral de la persona con discapacidad se hará efectiva con la participación y colaboración de su familia, organismos públicos y privados de salud, educación, cultura, deporte y recreación, de apoyo jurídico, de bienestar social y de trabajo, previsión social, y todas las demás entidades que dadas sus atribuciones tengan participación en la atención integral.”*

Hay que reparar en la redacción de este ordinal, por que comete el grave error de no integrar la voz de las Personas con Discapacidad en la obtención del fin primordial de la ley, es decir, no integrarlos en la fundación de políticas de equiparación de oportunidades, así las cosas, se continúa manteniendo la errada concepción de proteccionismo sobre la población con discapacidad, negándoseles el derecho a su propia autodeterminación, situación dañina para la búsqueda de la

inclusión real de las Personas con Discapacidad en todos los espacios de la sociedad.

Por su parte, en el capítulo subsecuente se instituye como derecho perteneciente a todas las Personas con Discapacidad el acceso a los servicios de rehabilitación integral, lo que le da a la ley aspectos del modelo biológico o médico, otorgando atención profesional, asistencialista.

Accesibilidad es el derecho que se regula en el tercer apartado de la ley que nos ocupa, de acuerdo a los siguientes numerales:

“Art. 12.- Las entidades responsables de autorizar planos y proyectos de urbanizaciones, garantizarán que las construcciones nuevas, ampliaciones o remodelaciones de edificios, parques, aceras, jardines, plazas, vías, servicios sanitarios y otros espacios de propiedad pública o privada, que impliquen concurrencia o brinden atención al público, eliminen toda barrera que imposibilite a las personas con discapacidades, el acceso a las mismas y a los servicios que en ella se presten. En todos estos lugares habrá señalización con los símbolos correspondientes.

Art. 16.- Para garantizar la movilidad y seguridad en el transporte público, deberán establecerse normas técnicas congruentes a las necesidades de las personas con discapacidad; asimismo, se acondicionaran los sistemas de señalización y orientación de espacio físico.

Art. 17.- Las instituciones públicas o privadas procurarán que los programas de información al públicos, sean presentados en forma accesible a todas las personas.”

Recordemos que la accesibilidad cuenta con un abanico de posibilidades, lo que se conoce con el nombre de multidimensionalidad de la accesibilidad, nótese que la presente ley la enfoca solo desde tres de sus aspectos: acceso al espacio físico (artículo 12), al transporte (artículo 16), y a la comunicación (artículo 17), dejando de lado las demás aristas de la accesibilidad, lo que se configura como negativo, ya que una sociedad verdaderamente respetuosa de los derechos de las Personas con Discapacidad se debe comprometer abarcar todos los aspectos de la misma, para garantizar la inclusión de todos sus individuos al colectivo, de otra forma no sería posible.

En los numerarios del 18 al 22 se reconoce como uno de los principios de la igualdad de oportunidades, el derecho a la educación de las Personas con Discapacidad. La integración de las Personas con Discapacidad al mundo laboral es un mandato más de la ley de Equiparación de Oportunidades.

“Art. 24.- Todo patrono privado tiene la obligación de contratar como mínimo por cada veinticinco trabajadores que tenga a su servicio, a una persona con discapacidad y formación profesional, apta para desempeñar el puesto de que se trate. Igual obligación tendrá el Estado y sus dependencias, las instituciones

oficiales autónomas, las municipalidades, inclusive el Instituto Salvadoreño del Seguro Social y la Comisión Hidroeléctrica del Río Lempa.

Art. 27.- Los equipos interdisciplinarios de valoración existentes en los centros de rehabilitación que cuenten con programas de rehabilitación profesional, determinarán en cada caso, mediante resolución motivada, las posibilidades de integración real y la capacidad de trabajo de personas con discapacidad.”

Consideramos de mucho valor que la ley estableciera en sus normas, cuotas de empleabilidad para las Personas con Discapacidad, como obligación, tanto en el sector público como privado, y el derecho de ellas a trabajar, pues es una de las maneras para contrarrestar la exclusión social de este grupo. Lo anterior, es sin duda un elemento de suma importancia, que no es contemplado en la legislación costarricense, tornando ineficaz todo esfuerzo en materia de inclusión laboral, que haya querido establecer el legislador.

Continuaremos con la Ley de Atención Integral a las Personas con Discapacidad, de Guatemala, decreto número 135-96.

El ordinal primero, de la ley en estudio, “...*declara de beneficio social el desarrollo integral de las personas con discapacidad, física, sensorial y/o psíquica (mental), en igualdad de condiciones, para su participación en el desarrollo económico, social, cultural y político del país.*”

Llama la atención del presente estatuto, el hecho de que se plantee el desarrollo integral de las Personas con Discapacidad como beneficioso para toda la sociedad, puesto que se podría pensar que cuando se busca su inclusión, es solo para su propio beneficio, cuestión que es completamente equivocada, por que cuando una sociedad es realmente inclusiva, favorece no solo al grupo de sujetos que vivan con una Discapacidad, sino a toda la población en general, en razón de que en el colectivo existen muchos otros conjuntos de individuos que sufren de exclusión social, por ejemplo, los aborígenes, las mujeres, los niños (as), entre otros; y que de igual forma se beneficiarían de una sociedad inclusiva.

A partir del artículo anterior se desprenden los objetivos que busca la ley, se presentaran los más relevantes.

“a) Servir como instrumento legal para la atención de las personas con discapacidad para que alcancen su máximo desarrollo, su participación social y el ejercicio de los derechos y deberes en nuestro sistema jurídico.

b) Garantizar la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad en ámbitos como: salud, educación, trabajo, recreación, deportes, cultura y otros.

c) Eliminar cualquier tipo de discriminación hacia las personas con discapacidad.

d) Fortalecer los derechos y deberes fundamentales de las personas con discapacidad.”⁷⁹

⁷⁹ Ley de Atención Integral a las Personas con Discapacidad. Artículo 2

Otro aspecto a nombrar, consiste en que esta normativa esboza un concepto de Discapacidad (a diferencia de la legislación salvadoreña que no expresa noción alguna), *“...considerando a la discapacidad como cualquier deficiencia física, mental o sensorial congénita o adquirida, que limite substancialmente una o más de las actividades consideradas normales para una persona.”*⁸⁰

Lo erróneo de la concepción manejada por la Ley de Atención Integral es seguir los lineamientos del paradigma biológico, pues concentra a la Discapacidad en el tópico de la deficiencia física de la persona, dejando de lado las corrientes más actuales, que la entienden como producto de las variadas barreras impuestas por la sociedad, barreras a la autodeterminación y en el acceso a lugares físicos, la información, la justicia, el trabajo, la cultura, la recreación, etcétera.

Las obligaciones que el cuerpo legal en cuestión impone al Estado y a la sociedad civil en general, son las siguientes:

“ a) Incluir en las políticas, planes, programas y proyectos de sus instituciones los principios de igualdad de oportunidad y accesibilidad a los servicios que se presten a las personas con discapacidad.

b) Propiciar que el entorno, los servicios y las instalaciones de atención al público de edificios públicos sean accesibles para las personas con discapacidad.

⁸⁰ Ley de Atención Integral a las Personas con Discapacidad. Artículo 3

c) *Eliminar las acciones y disposiciones que directa o indirectamente, promuevan la discriminación o impidan a las personas con discapacidad tener acceso a programas y servicios en general.*

d) *Apoyar a las organizaciones de personas con discapacidad, con el fin de alcanzar la igualdad de oportunidades.*

e) *Garantizar el derecho de las organizaciones de personas con discapacidad de participar en las acciones relacionadas con la elaboración de planes, políticas, programas y servicios en los que estén involucrados.*

f) *Promover las reformas legales, la aprobación de nuevas leyes y el análisis de la legislación vigente para propiciar la eliminación de las normas que discriminan a las personas con discapacidad.*

g) *Contribuir al estudio y solución de los problemas nacionales, en lo relativo a la integración de las personas con discapacidad, a su familia y a las organizaciones de y para personas con discapacidad.*

h) *Apoyar a los sectores de la sociedad y organizaciones sin fines lucrativos a la consecución de sus planes de trabajo, relacionados con las personas con discapacidad.”*

Asimismo, el artículo 12 expresa que “... *la obligación primordial del desarrollo de la persona con discapacidad corresponde a los padres, tutores o personas encargadas, quienes tienen obligaciones comunes en lo que a esta norma se refiere. Para garantizar su cumplimiento el Estado deberá:*

a) *Elevar el nivel de vida y de atención a las personas con discapacidad.*

b) Facilitar la creación de fuentes de trabajo, específicas para las personas con discapacidad.

c) Fomentar la creación de escuelas o centros especiales para la atención de personas con discapacidad, que, con motivo de su limitación física o mental, no puedan asistir a las escuelas regulares.

Mejorar el acceso de las personas con discapacidad a los servicios públicos esenciales en todo el país.”

En dicha norma se refleja la misma falta cometida por la Ley de Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad de el Salvador, puesto que la procura del bienestar del grupo con Discapacidad, se le atribuye a la familia de éstos, excluyéndolos, fortaleciéndose así la discriminación, la exclusión y el estancamiento en un modeló médico (el que impera a lo largo de todo el cuerpo legal), que pone límites a su autodeterminación y desarrollo inclusivo.

El derecho a la educación es regulado en el contenido del capítulo quinto, artículos 25 al 33, de la siguiente forma, *“la persona con discapacidad tiene derecho a la educación desde la estimulación temprana, hasta la educación superior, siempre y cuando su limitación física o mental se lo permita. Esta disposición incluye tanto la educación pública como la privada.”*

En el capítulo siguiente se codifica el compromiso del Estado de crear fuentes de trabajo para las Personas con Discapacidad.

“Artículo 34. El Estado garantiza la facilitación de la creación de fuentes de trabajo para que las personas con discapacidad, tengan el derecho de un empleo adecuado a sus condiciones y necesidades personales, dependiendo de las limitaciones físicas o mentales que presenten.”

El acceso a la salud es otro de los derechos que se codifica, aduciendo que *“...las personas con discapacidad tienen derecho al disfrute, bajo las mismas condiciones de los servicios de salud y del tratamiento de las enfermedades y su rehabilitación.*

Los servicios de salud deberán ofrecerse evitando actos discriminatorios, considerándose como tal, el negarse a prestarlos proporcionarlos de inferior calidad o no prestarlos en el hospital público o centro de salud que le corresponda.”⁸¹

Por último, y contrario a la legislación salvadoreña (Ley de Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad), la accesibilidad es contemplada desde varios de sus aspectos, protegiéndose los derechos de acceso al espacio físico y a los medios de transporte (Capítulo VII), a la información y comunicación (Capítulo VIII), a las actividades culturales, deportivas y recreativas (Capítulo IX).

⁸¹ **Ley de Atención Integral a las Personas con Discapacidad**, Artículo 44

Sumándose a los esfuerzos legislativos centroamericanos en la defensa de los derechos de las Personas con Discapacidad, hallamos al Estado Nicaragüense, que por medio de la Ley de Prevención, Rehabilitación y Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad del 21 de setiembre de 1995, busca *“...que se establezca un sistema de prevención, rehabilitación y equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad, tendiente a mejorar su calidad de vida y asegurar su plena integración a la sociedad.”*⁸²

Tal como lo indica el numeral 2, la creación del sistema de prevención, rehabilitación y equiparación de oportunidades correrá a cargo del Estado, las Personas con Discapacidad, la familia y la sociedad en su conjunto.

Es fundamental recalcar que esta ley (a diferencia de la normativa salvadoreña y guatemalteca), con gran acierto, procura diseñar políticas de Discapacidad con la participación activa de las Organizaciones de y para Personas con Discapacidad.

El ordinal consecutivo puntualiza los siguientes conceptos, que por la relevancia que alcanzan éstos en el proceso de prevención, rehabilitación y equiparación de oportunidades que busca la ley en examen, es ineludible hacer referencia a ellos.

⁸² **Ley de Prevención, Rehabilitación y Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad.** Artículo 1

“a) Deficiencia: Una pérdida o anormalidad permanente o transitoria, psicológica, fisiológica o anatómica de estructura o función.

b) Discapacidad: Cualquier restricción o impedimento en la ejecución de una actividad, ocasionados por una deficiencia en la forma o dentro del ámbito que limite o impida el cumplimiento de una función que es normal para esa persona según la edad, el sexo y los factores sociales y culturales.

c) Prevención: Adopción de medidas encaminadas a impedir que se produzcan deficiencias físicas, mentales y sensoriales (prevención primaria) o a impedir que las deficiencias, cuando se han producido tengan consecuencias físicas, psicológicas y sociales negativas.

d) Rehabilitación: Proceso en el que el uso combinado de medidas médicas, sociales, educativas y vocacionales ayudan a los individuos discapacitados a alcanzar los más altos niveles funcionales posibles y a integrarse en la sociedad.

e) Equiparación de Oportunidades: Proceso mediante el cual el sistema general de la sociedad, tal como el medio físico y cultural, la vivienda y el transporte, los servicios sociales y sanitarios, las oportunidades de educación y trabajo, la vida cultural y social, incluidas las instalaciones deportivas y de recreo, se hace accesible para todos”⁸³.

No coincidimos con algunos de los anteriores enunciados, puesto que al reflexionar sobre su contenido podemos observar que no se amoldan al paradigma

⁸³ **Ley de Prevención, Rehabilitación y Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad.** Artículo 3

de la Discapacidad desde la óptica de los Derechos Humanos, ni a la Clasificación (CIF) de la OMS, ya que aunque se realiza la diferencia entre deficiencia y discapacidad, tal y como se encuentran redactados, no queda claro que la primera se entienda adecuadamente, o sea, como la falta de cualquier parte del cuerpo o de facultades mentales, psicológicas o fisiológicas, aunado a lo previo, no estamos de acuerdo con la utilización del término “anormalidad”, porque podría inducir al error de que la Discapacidad es causada por irregularidades en la anatomía del cuerpo o en las funciones psicológicas y fisiológicas de los individuos; de igual forma, discurrimos que no es adecuada la idea del concepto de Discapacidad que se plasma en la ley, la cual debe pensarse desde el contexto o el entorno, *de manera que “...la imposibilidad de caminar es una deficiencia, mientras que la imposibilidad de entrar a un edificio, puesto que hay que subir una escalera hasta la entrada, es una discapacidad.”*⁸⁴

En cuanto a la prevención (regulada en el capítulo III) y la rehabilitación (codificada en el apartado IV), no conviene la perspectiva médica con la que se enfoca, pues produce un efecto de retroceso en el proceso de entendimiento de la Discapacidad desde el paradigma de los Derechos Humanos.

Para ejemplificar que, efectivamente, las acciones, tanto de prevención como de rehabilitación, se encaminan en la mayoría de los casos hacia el cuidado médico del individuo, presentaremos artículos de la ley que así lo prueban.

⁸⁴ Ver Brogna (Patricia), op.cit. p. 111.

Artículo 6: El Estado impulsará medidas apropiadas para la prevención de las deficiencias y las discapacidades a través de las siguientes acciones:

a) Crear sistemas de atención primaria de salud, basados en la comunidad, particularmente en las zonas rurales y en los barrios pobres de las ciudades.

b) Brindar atención y asesoramiento sanitario materno-infantiles eficaces, así como asesoramiento, planificación de la familia y sobre la vida familiar.

c) Dar educación sobre nutrición y asistencia en la obtención de una dieta apropiada, especialmente para las madres y los niños.

d) Asegurar la cobertura universal de inmunizaciones contra enfermedades infecto-contagiosas.

e) Elaborar reglamentos sanitarios y programas de capacitación para la prevención de accidentes en el hogar, en el trabajo, en la circulación vial y en las actividades recreativas.

f) Brindar capacitación apropiada para personal médico, paramédico y de cualquier otra índole, con miras a prevenir discapacidades de diverso grado.

Artículo 9: El Estado y la comunidad, desarrollarán y asegurarán prestación de los servicios de rehabilitación integral a las personas con discapacidad. Esto incluye servicios sociales, de nutrición, médicos y de formación profesional necesarios para poner a las personas con deficiencias en condiciones de alcanzar un nivel funcional óptimo. Dichos servicios podrán proporcionarse mediante:

a) Trabajadores comunitarios.

b) Servicios generales de salud, educativos, sociales y de formación profesional.

c) Otros servicios especializados tales como la atención en hogares terapéuticos con internación total o parcial, para los casos en que los de carácter general no puedan proporcionar la atención necesaria.

Como corolario respecto a la ley nicaragüense, coincidimos con la composición literal del inciso e (sobre la equiparación de oportunidades y regulado específicamente en el capítulo V), empero, para que sea posible la auténtica equiparación de oportunidades entre las Personas con Discapacidad y las corporalmente sanas, es forzoso que se apliquen adecuadamente los preceptos expuestos, y se modifiquen las acciones pretendidas por este cuerpo legal, de acuerdo al arquetipo basado en los Derechos Humanos.

Ahora daremos paso a la exposición crítica de los artículos más relevantes para la actual investigación, de la Ley N° 42 de la República de Panamá, denominada: Ley de Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, emitida el día 31 de agosto de 1999.

Al título I le corresponde la enunciación de los preceptos generales, entre ellos los concernientes a los objetivos fundamentales del estatuto en cuestión, sea: *“1. Crear las condiciones que permitan, a las personas con discapacidad, el acceso y plena integración a la sociedad.*

2. Garantizar que las personas con discapacidad, al igual que todos los ciudadanos, gocen de los derechos que la Constitución Política y las leyes les confieren.

3. Servir de instrumento para que las personas con discapacidad alcancen su máximo desarrollo, su plena participación social y el ejercicio de los deberes y derechos, consagrados en nuestro ordenamiento jurídico.

4. Establecer las bases materiales y jurídicas que permitan al Estado adoptar las medidas necesarias para la equiparación de oportunidades de las personas con discapacidad, garantizándoles salud, educación, trabajo, vivienda, recreación, deporte y cultura, así como vida familiar y comunitaria.”

Otorgándoles, por medio del ordinal número uno, a todos los anteriores, el carácter de interés social.

Dentro del mismo título, y específicamente en el artículo 3, se extraen dos términos de importancia, a saber, discapacidad y equiparación de oportunidades, entendiendo la primera como la *“... alteración funcional, permanente o temporal, total o parcial, física, sensorial o mental, que limita la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal en el ser humano”* y la segunda como el *“...proceso mediante el cual el sistema general de la sociedad, incluyendo el medio físico e intelectual, la vivienda y el transporte, los servicios sociales y sanitarios, las oportunidades de educación y trabajo, la información, la comunicación, la vida cultural y social, las instalaciones deportivas y de recreo y demás, se hace accesible para todos.”*

En definitiva, podemos patentizar que el concepto de Discapacidad, así como los enfoques que se le da a la accesibilidad son emitidos desde una perspectiva obsoleta, sea, el médico rehabilitador. Lo previamente dicho se confirma con la existencia del Capítulo I, intitulado Salud, Habilitación y Rehabilitación Integral y como muestra transcribiremos el artículo 14.

“La persona con discapacidad tiene derecho a la salud y al proceso de habilitación y rehabilitación integral. De no ser posible la completa rehabilitación, la acción rehabilitadora tendrá por objetivo desarrollar sus destrezas y dotarla de elementos alternativos para compensar su discapacidad.”

No obstante lo anterior, el artículo 4 y 8 establecen respectivamente que *“... la persona con discapacidad es sujeto de su propio desarrollo, protagonista de su devenir histórico y parte primaria y fundamental en lo relativo a los procesos de su educación, habilitación, rehabilitación, inserción laboral e integración familiar y social. En consecuencia, participará en la toma de decisiones en las instancias que dicten políticas, programas o acciones, relacionados con temas de discapacidad.”*

“Artículo 8: Toda institución del Estado será responsable, de acuerdo con su competencia, de garantizar el pleno goce de los derechos a las personas con discapacidad, para lo cual establecerá los mecanismos de coordinación con los familiares de las personas con discapacidad, los empleadores, los técnicos, las

agrupaciones gremiales, las asociaciones de personas con discapacidad y para personas con discapacidad y con el resto de la sociedad civil.”

Como hemos indicado, las legislaciones hasta ahora razonadas, procuran la inserción social de las Personas con Discapacidad, pero paradójicamente, sin su participación, por lo que compartimos la expresión de los anteriores numerales, ya que proponen la participación activa de los sujetos con Discapacidad, en la formación de políticas que los incube.

Después del estudio de los cuerpos legales que tratamos en este aparte, el lector o lectora, puede fácilmente detectar que en la mayoría de leyes se da amplio trato a diferentes aristas de la accesibilidad enmarcados como se ha dicho en la perspectiva médico-rehabilitadora y la disposición legal panameña no es la excepción, pues los capítulos faltantes se dedican a su codificación. En el capítulo II se halla regulado el acceso a la educación.

“Artículo 18. Las personas con discapacidad tienen derecho a la educación en general, a la formación profesional y ocupacional y a servicios rehabilitatorios y psicoeducativos eficaces que posibiliten el adecuado proceso de enseñanza-aprendizaje. Para tal fin, los centros educativos oficiales y particulares deberán contar con los recursos humanos especializados, tecnologías y métodos actualizados de enseñanza.

Asimismo se garantiza, en el capítulo III, el acceso a la cultura, al deporte a la información y a la comunicación, por medio de los siguientes artículos:

“Artículo 24: Las personas con discapacidad tienen el derecho al acceso, en igualdad de oportunidades, a la cultura, al deporte, a la información y a la comunicación. Para ello, deben realizarse las adecuaciones de modo que estos servicios sean accesibles y utilizables para las personas con discapacidad.

Artículo 25: El Estado, mediante las autoridades competentes, garantizará el acceso a la información y a las comunicaciones de las personas con discapacidad, en todos los ámbitos de la vida comunitaria, tales como asuntos legales, médicos, sociales, culturales, religiosos y educativos.

Artículo 29: El Estado, mediante las instituciones públicas competentes, en coordinación con las organizaciones de personas con discapacidad y para personas con discapacidad, creará políticas, programas y acciones, encaminados a lograr que estas personas ejerciten el derecho a desarrollar el arte, la cultura y el deporte en sus distintas manifestaciones. Por tanto, desarrollará políticas de promoción y fomento, basadas en el principio de inclusión.”

En la misma línea de pensamiento, la ley reglamenta dos aspectos más de la accesibilidad; la posibilidad de acceso a todos y cada uno de los entornos físicos y también, a los medios de transporte, tanto públicos como privados

(capítulo IV), aunado a esto se regula el derecho al trabajo (capítulo V), ilustrado como un ámbito más de la accesibilidad.

“Artículo 30. Las construcciones nuevas, ampliaciones o remodelaciones de edificios, parques, aceras, jardines, plazas, vías, servicios sanitarios y otros espacios de uso público, que impliquen concurrencia o brinden atención al público, deberán efectuarse conforme a normas de diseño que respondan a los requisitos físicos y requerimientos mínimos necesarios para ser usados para las personas con discapacidad.

Artículo 37. Para facilitar el desplazamiento y la seguridad de las personas con discapacidad en el transporte público, los organismos competentes, a nivel nacional, provincial y municipal, adoptarán las medidas técnicas conducentes a la adaptación de estos medios y áreas de uso público. Para tal fin, las autoridades responsables del tránsito y transporte, establecerán las medidas de fiscalización, plazos y prioridades para su implementación, así como las sanciones que procedan por su incumplimiento. Las terminales y estaciones de los medios de transporte colectivo y otros, contarán con las facilidades requeridas para el ingreso de usuarios con discapacidad, así como para el abordaje y uso de los medios de transporte.

Artículo 41. Las personas con discapacidad tienen derecho a optar por un empleo productivo y remunerado, en igualdad de condiciones. Las políticas y programas de contratación y ascenso, condiciones de empleo, tasas de

remuneración, ambiente laboral y de reinserción de los trabajadores lesionados en accidentes laborales, deben ser equitativos. En los casos en que las personas con discapacidad apliquen para un puesto de trabajo en igualdad de calificaciones, éstas deberán ser consideradas prioritariamente para ocupar la posición.

Artículo 42. El Estado, a través de sus organismos pertinentes, facilitará los recursos técnicos, logísticos y de personal, para la formación profesional y la inserción en el mercado laboral de las personas con discapacidad, a objeto de asegurar su independencia, desarrollo personal, ejercicio del derecho a constituir una familia y a gozar de una vida digna.”

En el ámbito nacional contamos con la Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad que fue publicada en el Diario Oficial la Gaceta No. 112, el día 29 de mayo de 1996, así que forma parte de la realidad de nuestro país desde hace 13 años, producto de los esfuerzos conjuntos entre organizaciones civiles de y para Personas con Discapacidad, así como del Concejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial. El reglamento a la ley se aprobó en el año 1998, aquí se encuentran las normas y procedimientos que toda institución pública, privada y gobierno local deben aplicar para que el funcionamiento de la sociedad se adecue a lo codificado en el estatuto.

La Ley 7600 se configura en el país, como el principal instrumento legal y de orden social en materia de Discapacidad. Se diseñó en consonancia con los principios de igualdad y dignidad humana, para crear condiciones materiales,

sociales, económicas y jurídicas que eliminen la discriminación contra las Personas con Discapacidad; imponiendo a los poderes públicos del Estado y a la sociedad costarricense en general, el deber de implementar medidas que consigan la equiparación de oportunidades entre el grupo con Discapacidad y sin ella.

En relación con los propósitos característicos de la ley, la Sala Constitucional, en sentencia N° 06732-98 de las quince horas y dieciocho minutos, del dieciocho de setiembre de mil novecientos noventa y ocho, indicó:

"La Sala entiende que esta normativa tiene sustento fundamental en los artículos 33, 50, 51 y 67 de la Constitución Política, de manera que su dictado, más que un contenido meramente programático, implica la ejecución real de principios básicos para permitir el desarrollo moral, físico, intelectual y espiritual de las personas con discapacidad. Es en realidad, la creación de un sistema de actualización y de promoción de las condiciones necesarias para que las personas con discapacidad tengan participación plena en la sociedad y por ello, el incumplimiento de sus disposiciones, implica una violación flagrante de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad y por ello el amparo debe estimarse (...) todo intento por ayudar a que las personas discapacitadas puedan insertarse en la vida social del país, implica una medida que les garantice su derecho a la plena igualdad; menos es admisible que se afirme que instalar sistemas como el que se pretende es muy oneroso para la empresa televisiva, puesto que no se trata de una opción libre de aceptar por la empresa, sino de un

deber que ha creado el Estado a cargo de los canales concesionarios de las frecuencias. En síntesis, estima la Sala que los deberes impuestos a las personas públicas y privadas con la Ley 7600, es un desarrollo de principios esenciales para las personas con discapacidad y por ello se impone declarar con lugar el recurso puro y simplemente, lo que implica, en realidad, la obligación de las empresas televisivas y del Sistema Nacional de Radio y Televisión Cultural disponer, de inmediato, de los medios técnicos y humanos necesarios para cumplir con lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 7600, todo ello sin perjuicio de que eventualmente se pueda regresar a esta vía, en caso de incumplimiento de la sentencia."

En la resolución citada, se hace mención al marco constitucional que sirvió de fundamento a la ley, a saber, los ordinales 33, 50, 51 y 67 de la Carta Magna, sin embargo, la Sala no transcribe el contenido de los mismos, aspecto que discurrimos de interés, razón por la cual, nos abocaremos a presentarlos, y así iniciar el estudio de la ley, desde su base constitucional.

“Artículo 33: Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana.

Artículo 50: El Estado procurará el mayor bienestar o todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza.

Artículo 51: La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido.

Artículo 67: El Estado velará por la preparación técnica y cultural de los trabajadores”.

La igualdad ante la ley y la imposibilidad de discriminación contraria a la dignidad humana, que proclama el numeral 33 de la Constitución Política, son principios que revisten un alto grado de significancia en el asunto de la Discapacidad, puesto que como ya lo hemos reiterado, las Personas con Discapacidad, son ante todo personas, no son ciudadanos de segunda o tercera categoría, que gozan de ciertos derechos y de otros no, en razón de su condición; entonces, aunque tales principios fueron insertos en la Constitución por el legislador de la época, éstos no se aplican a la Población con Discapacidad, permitiendo el Estado costarricense que se violentaran los derechos de dicho grupo, así las cosas, la ley 7600 de Igualdad de Oportunidades, viene a contrarrestar la vulnerabilidad que surge a partir de ser o no una Persona con Discapacidad, empero, con respecto al cuerpo legal, deben quedar claro dos tópicos, uno, que *“los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política son indispensables para el desarrollo social no solo del común de los ciudadanos, sino para aquellos grupos de minorías que conforman nuestra*

sociedad.”⁸⁵ y dos, que esta ley nunca puede verse, tanto en el ámbito judicial, ejecutivo, social, político, económico y principalmente legislativo, como la única solución a la situación de desventaja que sufren día con día las Personas con Discapacidad, porque, aunque no se puede dudar que la ley es muy bien intencionada, procurando, en su mayoría, el acceso libre a los espacios físicos de la sociedad; por otro lado, por medio de ella no se fomenta el acceso real a la justicia, ni la eliminación de figuras jurídicas que contradicen la igualdad y dignidad humana de las Personas con Discapacidad (ejemplo claro de lo anterior es la institución de la curatela), lo que contribuye a no cumplir con lo ya estipulado por el artículo 33 de la Constitución Política y el mandato adquirido al ratificar la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, es decir, adecuar nuestra legislación interna a sus lineamientos, entre ellos, la igualdad ante la ley de todas y todos los habitantes, sin importar su condición de Persona con Discapacidad.

Antes de concluir es menester reiterar que la ley 7600, es ante todo un instrumento garante de los Derechos Fundamentales; en el que al igual que ocurre en la mayoría de las legislaciones de la región, “*se declara de interés público el desarrollo integral de la Población con Discapacidad, en iguales condiciones de calidad, oportunidades, derechos y deberes que el resto de los habitantes*”⁸⁶; además de señalar las definiciones necesarias para su entendimiento general y plasmar los principios que la rigen.

⁸⁵ Gutiérrez Moreira (Alan). Tesis para optar por el grado de Licenciatura: **Análisis y Desarrollo de los Derechos Fundamentales de las Personas con Discapacidad en Costa Rica**, Universidad Internacional de la América, 2008. p. 2.

⁸⁶ Ley 7600, artículo 1

A lo largo de su articulado se instrumentaliza la accesibilidad en varias de sus dimensiones, a saber, Acceso a la Educación (Artículos 14 a 23) ; Acceso al Trabajo (Artículos 23 al 30); Acceso a los Servicios de Salud (Artículos del 31 al 40); Acceso al Espacio Físico (Artículos 41 al 44); Acceso a los Medios de Transporte (Artículos 46 al 49); Acceso a la Información y la Comunicación (artículos 50 a 53); Acceso a la Cultura, el Deporte y a las Actividades Recreativas (Artículos 54 y 55); y por último el Título III, IV y V, regulan Acciones, Procedimientos y Sanciones, Disposiciones Derogatorias, Finales y Transitorias.

A raíz de la reflexión realizada sobre las normas jurídicas comunitarias e interna, se concluye que aunque se legisló con la intención de garantizar los derechos de las Personas con Discapacidad en todos sus aspectos (derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales), se nota, también la vigencia del paradigma biológico o médico reparador, ya que, de forma transversal, se trata la situación de las Personas con Discapacidad, desde términos de la rehabilitación y servicios sociales, lo cual no favorece al paradigma de la Discapacidad desde los Derechos Humanos, motivo suficiente para que el Estado sea protagonista en la regulación concerniente al tema de Discapacidad, el cual, como ha quedado en evidencia, se encuentra en un persistente proceso de evolución, gracias a la exigibilidad constante que hace esta población en procura de la defensa de sus derechos. También, que tales cuerpos legales, al ser reconocidos por el Estado, se vuelven exigibles ante él y en caso de incumplimiento, se comprometerá a castigar a los infractores, sin importar, que éstos sean sus propias instituciones o se refieran a entidades privadas. No obstante, lo anterior, resalta el hecho de que,

como quedó demostrado, los países centroamericanos cuentan con normas escritas que buscan la validación de los derechos de las Personas con Discapacidad, pero al ser aplicadas presentan serias e importantes inconsistencias, dado que grupos de la sociedad (en su mayoría, los sectores económicos apadrinados por el sector político, como ejemplo: el transporte y/o comercio) se posicionan hacia la Discapacidad con razonamientos propios de la economía, entre ellos y el de más peso, según nuestra percepción, el principio: “costo beneficio”, el que, claro está, responde a la lógica de mercado y no a los Derechos Humanos, explicándose así, el argumento de que es de muy alto costo monetario la implementación de rampas y/o sistemas de cómputo accesibles a Personas con Discapacidad auditiva o visual, pues, según los defensores de esta concepción, solo serán utilizados por un sector del grupo social; discriminando al grupo con Discapacidad; y olvidando que una sociedad respetuosa de los derechos de todos sus integrantes, será una sociedad cada vez más integral.

B) Normativa Internacional sobre Discapacidad

En el ámbito internacional, se cuenta con un marco jurídico extenso de diversos instrumentos legales, que afirman a respeto de los Derechos Humanos de los grupos más vulnerables, éstos nacen a la vida jurídica con la proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que se asienta en el principio de que todos y todas las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos, sin distinción por nacionalidad, religión, estrato social y económico, lengua, raza, género, entre otros aspectos.

A través de estos instrumentos, los Estados Parte se obligan a la implementación de medidas y a la erradicación de normas o procedimientos contrarios a lo que en ellos se dispone, teniendo estos Convenios rango supra legal en la legislación interna y supra constitucional en el marco del Derecho Internacional, contando pues con respaldo en todos los niveles de jerarquía legal.

La Sala Constitucional se ha manifestado a favor de este tipo de instrumentos legales, afirmando que *“...las obligaciones de los Estados partes adquiridas en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, abarcan el deber de asegurar el cumplimiento de las disposiciones de aquellos tratados, por todos sus órganos o agentes, así como por todas las personas sujetas a su jurisdicción. Tal aseguramiento, debe darse estableciendo todas las providencias necesarias para posibilitar a los individuos el ejercicio y goce de los derechos, pudiendo requerir la adopción de leyes u otras medidas –administrativas- contra la interferencia, incluso de los particulares, en el goce de tales derechos.”*⁸⁷

Las herramientas internacionales que regulan el resguardo de los Derechos Humanos, se dividen en los emanados a nivel regional por la Organización de Estados Americanos (OEA) y a nivel mundial, por la Organización de Naciones Unidas, y a la vez, se subdividen en los de carácter vinculante y los no vinculantes.

87 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, **Resolución. N° 011344** del cuatro de agosto del dos mil seis.

El marco internacional específico de los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad, que expondremos seguidamente, se logró por medio de grandes esfuerzos y luchas, que dieron al traste con el establecimiento de normas obligatorias de alcance mundial, que pretenden la disminución en forma significativa, de la discriminación sufrida por las Personas con Discapacidad, producto de los modelos de normalidad creados por la misma sociedad.

Iniciaremos, con el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T), el cual fue adoptado el veinte de junio de mil novecientos ochenta y tres, y que se denominó: Convenio sobre la Readaptación Profesional y el Empleo (“personas inválidas”). Aunque el Convenio es de vieja data, y por lo tanto, utiliza términos inadecuados para referirse a las Personas con Discapacidad, merece ser nombrado en el recuento de instrumentos internacionales sobre Discapacidad, puesto que dada la naturaleza de la Organización, enfoca positiva y progresivamente, la realidad de las Personas con Discapacidad, en el ámbito laboral, de ahí su importancia. El Convenio 159 parte de que *“persona inválida” es toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden substancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida.*⁸⁸ Según el Convenio, permitir que las Personas con Discapacidad obtengan y conserven un empleo adecuado y progrese en el mismo, es una forma ideal para promover la integración o la reintegración de estas personas en la sociedad. Para esto, *“...todo Miembro formulará, aplicará y revisará periódicamente la política nacional sobre la*

⁸⁸ **Convenio 159 de la O.I.T**, Artículo 1

*readaptación profesional y el empleo de personas inválidas*⁸⁹ “...política destinada a asegurar que existan medidas adecuadas de readaptación profesional al alcance de todas las categorías de “personas inválidas” y a promover oportunidades de empleo para las “personas inválidas” en el mercado regular del empleo”⁹⁰ “Dicha política se basará en el principio de igualdad de oportunidades entre los trabajadores “inválidos” y los trabajadores en general.”⁹¹

La Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, con sede en la ciudad de Guatemala, Guatemala; el 7 de junio de 1999, con el beneplácito de veinte estados, a saber, Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela, aprueba la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, y entró en vigor el 14 de setiembre del 2001.

En el caso de nuestro país, la aprobación por la Asamblea Legislativa de dicha Convención fue formalmente comunicada a la población por medio del diario oficial La Gaceta número 238, del miércoles 8 de diciembre de 1999, en la administración del ahora ex presidente: Miguel Ángel Rodríguez Echeverría.

⁸⁹ **Convenio 159 de la O.I.T** Artículo 2

⁹⁰ **Convenio 159 de la O.I.T** Artículo 3

⁹¹ **Convenio 159 de la O.I.T** Artículo 4

Los objetivos de la Convención son *“la prevención y eliminación de toda forma de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad”*⁹² y para el cumplimiento de tan importantes fines, la Proclama exige a los Estados Parte, *“...adoptarán las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, para eliminar las discriminación contra las Personas con Discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad. Se comprometen especialmente a adoptar medidas para eliminar progresivamente su discriminación por parte de autoridades gubernamentales y entidades privadas en la prestación y suministros de servicios, instalaciones, programas, etc. También a adoptar medidas para que los edificios, vehículos, instalaciones que se construyan o fabriquen, faciliten el transporte, la comunicación y el acceso a estas personas. Igualmente a tomar medidas para eliminar, obstáculos arquitectónicos, de transporte, comunicación y uso, para facilitar su acceso. Se deben adoptar medidas preventivas para evitar la discapacidad. Con el objeto de dar seguimiento a los compromisos adquiridos por los Estados se crea según el artículo VI, el comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación de las Personas con Discapacidad, con facultades para conocer informes periódicos gubernamentales sobre la aplicación u observancia de la Convención”*⁹³

De igual modo, se comprometen al *“...desarrollo de medios y recursos diseñados para facilitar o promover la vida independiente, autosuficiencia e*

⁹² **Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad**, Artículo 2

⁹³ Ver MATA TOBAR. **op.cit** p. 37.

integración total, en condiciones de igualdad, a la sociedad de las personas con discapacidad.”⁹⁴ Y al mismo tiempo, “promover (...) la participación de representantes de organizaciones de personas con discapacidad, organizaciones no gubernamentales que trabajan en este campo o, si no existieren dichas organizaciones, personas con discapacidad, en la elaboración, ejecución y evaluación de medidas y políticas para aplicar la presente Convención.”⁹⁵

La Organización de Naciones Unidas, por su parte, posee instrumentos no vinculantes correspondientes al respecto a los derechos de las Personas con Discapacidad y si bien, no son de cumplimiento obligatorio, pueden convertirse en normas internacionales consuetudinarias cuando las aplique un gran número de Estados, con la intención de respetar una norma de derecho internacional.

Entre ellos hallamos la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, *“resolución adoptada por la Asamblea GONU el 20 de diciembre de 1971, la cual reconoce que estas personas deben gozar hasta el máximo grado de viabilidad, de los mismo derechos que los demás seres humanos. La Declaración también dispone que tienen derecho a la atención médica y al tratamiento físico, educación, capacitación, rehabilitación y orientación que les permita desarrollar al máximo sus capacidades y aptitudes. Les reconoce igualmente, su derecho a la seguridad económica y a un nivel de vida decoroso; a un empleo productivo en la*

⁹⁴ **Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad** Artículo IV.

⁹⁵ **Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad** Artículo V.

*medida de sus posibilidades o alguna otra ocupación útil. Además, el derecho a ser protegidas contra toda explotación, abuso o trato degradante.*⁹⁶

La Declaración de los Derechos de los Impedidos fue proclamada el 9 de diciembre de 1975. *“Se establece que los Estados deben adoptar las medidas necesarias para permitirles la mayor autonomía posible, y la garantía de los derechos como: respeto a su dignidad humana; no discriminación; a disfrutar de todos los derechos civiles y políticos; a la seguridad económica, social y a un nivel de vida decoroso; a que se les tenga en cuenta sus necesidades particulares; a vivir en el seno de su familia u hogar que lo sustituya y a practicar diferentes actividades; a ser protegidas contra toda explotación; a contar con asistencia letrada si los requieren.”*⁹⁷

Si bien ambas declaraciones se encuentran separadas solo por cuatro años, distan mucho una de la otra, porque la primera proviene del pensamiento médico-reparador; sin embargo, la segunda, aunque no por completo, tiene evidentes matices del paradigma de los derechos humanos y de desarrollo social.

Por último, las Normas Uniformes de las Naciones Unidas para la Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, promulgada en el 20 de diciembre del año 1993, en su cuadragésimo octavo período de sesiones, mediante resolución 48/96, y que según la Agencia de Cooperación

⁹⁶ Ver MATA TOBAR. **op.cit**, p. 53.

⁹⁷ *Ibíd.*

Internacional de Japón se estableció como la primer Proclama internacional, que incorpora la perspectiva de las Personas con Discapacidad.

Entre sus mandatos, el artículo 1 exhorta a que *“los Estados adopten medidas para hacer que la sociedad tome mayor conciencia de las personas con discapacidad, sus derechos, sus necesidades, sus posibilidades y su contribución.”* Tales objetivos se logran por medio de la creación de bases jurídicas encaminadas al aseguramiento de la atención médica eficaz, servicios de rehabilitación, posibilidades de acceso al entorno físico, a la información y comunicación, educación, cultura, religión, actividades recreativas y deportivas y empleo. *“Los Estados deben reconocer también el papel consultivo de las organizaciones de personas con discapacidad en lo que se refiere a la adopción de decisiones sobre cuestiones relativas a la discapacidad”⁹⁸*; para que así, las Personas con Discapacidad logren alcanzar y mantener un nivel óptimo de autonomía.

En cuanto a los instrumentos vinculantes, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, es la más reciente herramienta adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en Discapacidad y la más relevante en el estudio que se realiza.

⁹⁸ **Normas Uniformes de la Naciones Unidas para la Equiparación de Oportunidades de las Personas con Discapacidad** Artículo 18.

Dicho pacto, tiene como objetivo esencial, integrarse al derecho internacional de los Derechos Humanos, como un garante más al respeto de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de las Personas con Discapacidad de todo el orbe. Esto lo dispone por medio de su numeral primero que en lo que importa reza: *“El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.”*

Con tal acción el Estado costarricense (y todos los Estados Parte) se exige introducir, gradualmente, cambios en la legislación e implementar políticas públicas acordes con los requerimientos establecidos por la Convención, puesto que esta *“insta a los Estados parte a que emitan leyes para proteger a estas personas ya sean mujeres, niños o niñas, u hombres”⁹⁹*; con la intención de que la población referente, goce de atención integral para su condición, conjuntamente de igualdad de oportunidades con respecto a las personas sin discapacidad, disfrute pleno de sus derechos y por consiguiente obtengan un acceso real a la justicia.

“Los Derechos Humanos reconocidos internacionalmente conforman un mínimo fundamental, primario, común y comprensivo de los órdenes nacionales e

⁹⁹ Ver MATA TOBAR. **op cit.** p. 44.

*internacionales*¹⁰⁰; lo que abre una nueva perspectiva jurídica en el análisis de las relaciones entre la sociedad, el Estado y las Personas con Discapacidad.

B1. Antecedentes y Generalidades de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

En este aparte mostraremos a grandes rasgos, los pasos que por un largo período debieron darse hasta culminar con la Construcción de la Convención, camino en el cual, es imperante mencionar, fue determinante la participación protagónica de las Personas con Discapacidad.

Como hasta ahora se ha mencionado durante los últimos años del siglo anterior, hubo relativos progresos, pero lo cierto es que los Estados y las sociedades no han sido capaces de avanzar, de manera sistemática, eficiente y eficaz, en la lucha contra las transgresiones a los derechos de las Personas con Discapacidad, que según estimaciones de la OMS alcanzan hasta nuestros días los 650 millones de personas, lo cual sin duda significa, que este limitado “progreso” tenga implicaciones de enorme alcance.

A raíz de un análisis de esta realidad, en los primeros meses del 2001, inicia en Naciones Unidas el desarrollo de un proceso orientado a la construcción de una Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

¹⁰⁰ Ver Revista Judicial N 6. op.cit. p. 78.

Antes de esto, durante reunión realizada en Beijing, China en el año 2000 las organizaciones agrupadas en torno a la Alianza Internacional de Discapacidad expresan su compromiso de luchar por un Tratado Internacional de Carácter vinculante, pronunciado en los términos siguientes:¹⁰¹ *“Compartimos la convicción de que la plena inclusión de Personas con Discapacidad en la sociedad requiere nuestra solidaridad al trabajar en pro de una Convención internacional que vincule legalmente a las naciones, a fin de reforzar la autoridad moral de las Normas Uniformes de Las Naciones Unidas para la Igualdad de Oportunidades para las personas con discapacidad”*.¹⁰²

Ya desde el año 1987 en una reunión de expertos realizada en Suecia, en la que se analizaba el programa de Acción Mundial para los Impedidos, empieza a hablarse de la necesidad de una Convención Internacional, la idea fue propuesta por las representantes de Italia y Suecia y contó con el apoyo de los gobiernos de esos países; sin embargo luego de un intenso trabajo de los dos países en un proyecto de Convención, no se contó con la respuesta deseada, pues al parecer de muchos de los representantes, los documentos sobre derechos humanos ya existentes, parecían garantizar los derechos a la población con discapacidad al igual que los demás;¹⁰³ lo que ya sabemos dista mucho de la realidad.

“En este sentido, cabe indicar que con excepción de la Convención sobre Derechos del Niño, ningún otro tratado de derechos humanos de la ONU,

¹⁰¹ Ver, Astorga Gatgens (Luis Fernando) citado por BROGNA (Patricia). **op. cit.**, p. 258

¹⁰² Alianza Internacional sobre Discapacidad, **Declaración de Beijing**, mayo 2000.

¹⁰³ Ver, Astorga Gatgens (Luis Fernando) citado por BROGNA (Patricia). **op. cit.**, p. 258

menciona, específicamente, a las Personas con Discapacidad. De esta manera, ningún pacto o convención, valora las condiciones particulares de violación de sus derechos y la extendida discriminación, que afecta a las Personas con Discapacidad y la Convención de los Derechos del Niño, lo hace de manera parcial y restrictiva, ya que al mencionar a los niñas y niños con discapacidad, no los coloca transversalmente, a lo largo de esta convención, sino en temas y derechos específicos.”¹⁰⁴

Después del intento frustrado de Convención en ese momento y como solución intermedia, se llegó a la Aprobación de las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las Personas con Discapacidad, que fueron aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su cuadragésimo octavo período de sesiones, mediante la resolución 48/96, del 20 de diciembre de 1993. El antecedente directo e inmediato de la nueva convención son precisamente estas normas, las cuales han sido sin duda de suma importancia, pero tienen la gran debilidad, de no contar con el carácter vinculante y de obligatoriedad para los Estados.

Además del anterior, una serie de declaraciones, reuniones y normas anteceden esta Convención; que fue impulsada por México a través de Don Gilberto Rincón Gallardo, destacado activista contra la discriminación y persona con Discapacidad (quién lamentablemente falleció en agosto de 2008) y quién

¹⁰⁴ Ver INSTITUTO INTERAMERICANO SOBRE DISCAPACIDAD Y DESARROLLO INCLUSIVO. **Por un Mundo Accesible e Inclusivo. Guía Básica para Comprender y Utilizar la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**, p.34

fuera presidente del Concejo Nacional para prevenir la Discriminación (CONAPRED México) ; durante la Conferencia Mundial contra el Racismo y la Discriminación Racial, La Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, realizada en Duraban, Sudáfrica, en el año 2001¹⁰⁵, mediante una propuesta que invitaba a las Naciones Unidas a *“iniciar el proceso encaminado a la búsqueda de de un tratado internacional que protegiera y promoviera los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad”*¹⁰⁶, como parte de su Plan de Acción.

Gracias al compromiso y seriedad con el que la delegación de México planteó su propuesta, la iniciativa mexicana fue aprobada por aclamación y se convirtió en el punto 180 del Plan de Acción de la Conferencia de Durban, que establece: *“Invita a la Asamblea General de las Naciones Unidas a que Considere la posibilidad de elaborar una convención integral y amplia para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, que comprenda específicamente disposiciones para abordar las prácticas y tratos discriminatorios que las afectan.”*¹⁰⁷

“Pasaron 5 años entre el llamado que hizo el gobierno de México durante el LVI período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas- a fin de que se reconociera en un tratado Internacional las normas y prácticas orientadas a mejorar la calidad de vida de alrededor de 650 millones de personas con algún

¹⁰⁵ Ver IIDI, **Por un Mundo Inclusivo y Solidario Guía Básica para utilizar y comprender mejor la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**, p. 28

¹⁰⁶ VER Astorga Gatgens (Luis Fernando) citado por BROGNA (Patricia). **op. cit.**, p. 259

¹⁰⁷ **Conferencia Mundial contra el Racismo y la Discriminación Racial, La xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia**, Programa de Acción, punto 180, Disponible en http://www.un.org/spanish/CMCR/durban_sp.pdf Consultada el 2 de marzo de 2010.

*tipo de discapacidad en el mundo- y el 13 de diciembre de 2006, fecha en la que durante su LXI período de sesiones la asamblea General aprobó la Convención sobre los Derechos de la Personas con Discapacidad”.*¹⁰⁸ (Gilberto Rincón Gallardo).

Durante el 2001, como fue señalado en el párrafo anterior, la misión de México en la ONU consistió en desarrollar un trabajo de lobby, por lograr la resolución que le diera apertura al proceso de la Convención, pero esta iniciativa se enfrentó a la resistencia de varios de los países desarrollados.

Es aquí donde de manera determinante, inició la incidencia de las Organizaciones que trabajan en la promoción de los Derechos de las Personas con Discapacidad, la primera en tomar partido fue el Instituto Interamericano de Desarrollo Inclusivo (organismo que funciona desde 1997 y que fue fundado por la periodista y activista brasileña Rosangela Berman Bieler), se puso en contacto con la Cancillería Mexicana y una vez que tenían clara la situación de resistencia que se presentaba, entendieron la importancia de asumir una campaña internacional, para comunicar a las organizaciones de personas con discapacidad nacionales e internacionales, lo que sucedía en la ONU, y que estas pudieran tomar acciones para intentar incidir en sus gobiernos, en especial en aquellas de los países que mostraban resistencia en busca de que aprobaran la propuesta de México para

¹⁰⁸ **Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad**, Presentación por parte del Sr. Gilberto Rincón Gallardo proponente de la Convención, Concejo Nacional para prevenir la Discriminación, II impresión, México, CONAPRED, 2008.

abrir el proceso hacia la Convención.¹⁰⁹

Así el IIDI redactó un documento donde narró lo que estaba sucediendo en Naciones Unidas, y una vez terminado este trabajo a cargo de Rosangela Berman y Luis Fernando Astorga, redactado en español, para luego traducirse a inglés y portugués, buscaron las direcciones electrónicas de presidentes, cancillerías, y parlamentos de muchos países al igual que de Organismos de la ONU con afinidad al tema, además de 45000 direcciones electrónicas de organizaciones y activistas, se inició la intensa tarea de enviar comunicados a todo el mundo y la recepción de agradecimientos y compromisos de llevar a cabo acciones de incidencia.

Finalmente, gracias a la incidencia de muchísimas organizaciones personas alrededor del mundo, el 19 de diciembre del 2001, durante el 56° período de Sesiones de la Asamblea General de la ONU se aprobó la resolución 56/168, que estableció la creación de un Comité Especial (conocido como Comité Ad Hoc), para negociar el proyecto de la Convención. La primera reunión se llevó a cabo en agosto de 2002 y la redacción del texto comenzó en mayo de 2004. En agosto de 2006, el Comité llegó a un acuerdo en torno al texto. Los delegados del Comité Especial representaban a las organizaciones no gubernamentales, a los gobiernos, a las comisiones nacionales de derechos humanos y a las organizaciones internacionales. Fue la primera vez que las organizaciones no

¹⁰⁹ ASTORGA GATJENS (Luis Fernando). **Artículo: La participación de las Personas con Discapacidad y sus Organizaciones en el Proceso hacia la Convención de las Naciones Unidas**, San José, 2006.

gubernamentales participaron activamente en la formulación de un tratado de protección a los derechos humanos.

El día 25 de agosto 2006, el Comité Especial, que había trabajado en la elaboración del texto, aprobó el borrador de la convención, el cual fue sometido a revisión de un Comité de Redacción, en aspectos de estilo y forma (no en contenido), antes de presentarlo a la Asamblea General de la ONU.

En definitiva, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 y fue abierta para su ratificación a partir del 30 de marzo de 2007. Hasta la fecha de acuerdo a Naciones Unidas son 144 los países signatarios de la Convención, 88 los signatarios del Protocolo Facultativo y 85 los que han ratificado la Convención y 52 el Protocolo.¹¹⁰

Una vez acordada la Convención en el plano internacional, inició el proceso interno para su ratificación. Sobre este punto merece importancia mencionar que el rango que la Convención ocupa en la jerarquía de nuestro ordenamiento jurídico esta definido por el artículo 7 de la Constitución Política que textualmente reza: “*Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente*

¹¹⁰ ONU Enable **Países y organizaciones de integración regional. Signatarios y ratificaciones de la Convención y el Protocolo Facultativo. Disponible en <http://www.un.org/spanish/disabilities/countries>.**

*aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes”.*¹¹¹

El trámite para la aprobación, fue lento en nuestra Asamblea Legislativa, en virtud de que los intereses para el gobierno de turno (segunda administración Arias Sánchez, 2006-2010) estaban prioritaria y desdichadamente, concentrados en la aprobación del CAFTA (TLC entre EEUU-Centroamérica- y República Dominicana) y frente a este interés económico poderoso, que polarizó el escenario político y social del país, la Convención fue relegada, por la mayoría de las fracciones legislativas, a un último plano.

La Convención ingresó a la corriente legislativa bajo el expediente N° 16 843 y finalmente, después de un larga espera, que implicó además la protesta continua del movimiento nacional de Personas con Discapacidad, la Convención y su protocolo opcional fueron ratificados por la Asamblea Legislativa, a través de la Ley 8661, del 8 de agosto del 2008 y publicada en la Gaceta N°187 del 29 de setiembre del 2008. Este tratado internacional tiene rango supra-legal, según lo define, como se ha dicho, la Constitución Política y la reiterada jurisprudencia de la Sala Constitucional en el sentido de que de un tratado de derechos humanos, alcanza valor constitucional y supra-constitucional.

¹¹¹ **Constitución Política de la República de Costa Rica**, art. 7

Es importante resaltar que durante la aprobación de la Convención en nuestro país, destacaron algunas manifestaciones de diputados y diputadas del momento, que de manera particular queremos citar, pues enfatizan en el reconocimiento claro de la deuda que prevalece respecto del reconocimiento de los Derechos de las Personas Con Discapacidad, en todos los niveles de la vida política, no solo de nuestro país sino del mundo entero.

“De manera que esta Convención que estamos prestos a aprobar hoy en esta Asamblea Legislativa, nos pone a pensar en los Derechos de la Personas con discapacidad, pero de manera particular nos pone a pensar en los más pobres entre los pobres, nos pone a pensar en aquellas personas que han nacido con alguna discapacidad o han contraído una discapacidad, pero que son personas que viven en un entorno económico y social deprimido. Para esas personas debería ir con prioridad nuestra atención, es en ellos en quien nos debemos fijar y debo decir que todos nosotros, ya sea que hayamos vivido de cerca esta experiencia o no, tenemos que adecuar nuestra mente, nuestros puntos de vista, sufrir una verdadera transformación de carácter cultural para entender esas dificultades sociales del entorno...” ¹¹²

“Con la aprobación de esta Convención, no estamos, repito, haciendo solo un gesto de buena voluntad, sino adquiriendo el compromiso como país de proteger la integridad física y mental de las personas con discapacidad, de

¹¹²Asamblea Legislativa de Costa Rica. Acta N° 027 del 17 de junio de 2008. Aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Intervención del Diputado Alberto Luis Salom Echeverría.

garantizar que dichas personas no sean sometidas a ningún trato degradante, a ningún trato o pena cruel, a ningún trato inhumano, a ningún castigo, a prohibir cualquier tipo de experimento médico, científico que riña con las normas de la bioética y sin consentimiento de la persona.”¹¹³

Lo primero que surge de la lectura de la Convención es que la misma está planteada como un tratado de Derechos Humanos y en general tiene la característica integral de éstos e incorpora también derechos ya reconocidos en otros tratados internacionales, como ya hemos mencionado, no es ésta Convención el primer documento sobre Discapacidad en el derecho internacional, pero es el primero con el que los Estados firmantes se obligaron con las características de un tratado. Algunos países ya han promulgado una amplia legislación a este respecto, pero otros muchos no lo han hecho.

(...) “La Convención parte del hecho de que las personas con discapacidad tienen, obvia y lógicamente, la condición de personas con dignidad. Mas da un paso adelante y nos recuerda expresamente que las Personas con discapacidad tienen autonomía individual y la libertad de tomar sus propias decisiones. Entonces es evidente el profundo contenido ético que tiene este instrumento internacional, pues está sustentado en el paradigma de los Derechos Humanos.”¹¹⁴

¹¹³ Asamblea Legislativa de Costa Rica, **Acta N° 027 del 17 de junio de 2008**, Aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad Intervención del Diputado José Merino del Río.

¹¹⁴ Asamblea Legislativa de Costa Rica, **Acta N° 027 del 17 de junio de 2008**, Aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, intervención de la diputada Lesbia Villalobos.

La nueva Convención internacional tiene dos importantes características respecto a la Interamericana:

a) Admite a diferencia, de la interamericana, la posibilidad de presentar denuncias, por parte de personas físicas o jurídicas residentes en cualquiera de los Estados parte, ante el incumplimiento de la misma y b) Crea un Protocolo Facultativo que se invita a suscribir a los Estados que firmen la Convención y un Comité, ambos para recibir y considerar las comunicaciones presentadas por personas o grupos de personas, sujetos a su jurisdicción que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte, de cualquiera de las disposiciones de la Convención.

Para caracterizar este Pacto, debemos recalcar que la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, es ante todo un tratado de Derechos Humanos, que *promueve, protege y asegura el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales a todas las personas con discapacidad*¹¹⁵, términos que definen la progresividad y la publicidad de estos derechos (que no pueden reducirse ni limitarse), la obligación de ampararlos, promoverlos y defenderlos por parte del Estado y por sobre todo, el deber del mismo de asegurar el efectivo cumplimiento de estos y no conformarse con su mera declamación.

¹¹⁵ Convención sobre los Derechos de las Personas Con Discapacidad, art 1

El preámbulo reconoce que sus objetivos son destacar los derechos de las Personas con Discapacidad en el derecho internacional vigente. La importancia de este Preámbulo reside en los reconocimientos que los Estados firmantes realizan respecto de la situación de este colectivo, en sus considerandos y constituye una declaración de principios que dan lugar a los artículos posteriores de la Convención.

Como esta Convención ha sido citada y lo será a lo largo de la presente investigación, se realizará una exposición somera de la estructura que conforma su articulado.

La Convención es extensa, tiene 50 artículos, y encontramos en ella derechos ya contenidos en otros instrumentos internacionales y derechos reconocidos específicamente, respecto de las Personas con Discapacidad, derechos que si bien no son nuevos, si lo son en relación con esta población en específico, tales como: la exigencia de que los Estados generen políticas y programas concretos, reales y efectivos en discapacidad; que en ellos y en su discusión e implementación participen con voz y voto las personas con discapacidad; la protección de la identidad lingüística de lenguajes como el Braille y el de señas; las consideraciones de género que atraviesan todas las temáticas; la protección de colectivos vulnerables como las mujeres y los niños/as, la exigencia al Estado de un control amplio del cumplimiento de la Convención; y un fuerte impulso a la promoción de la vida independiente de las personas con discapacidad.

Además incorpora algunas cuestiones que son hoy muy restringidas y más que esto, “resistidas por la sociedad” para las personas con discapacidad, un ejemplo claro está contenido en el siguiente extracto:

“a) el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges; b) el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro, y a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad, y se ofrezcan los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos (claramente refiere a la salud sexual y reproductiva y a la utilización de métodos anticonceptivos por las personas con discapacidad) y; c) Las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas, mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones con las demás personas”¹¹⁶ (esto debe ser leído como un expreso reconocimiento de que este colectivo ha sido históricamente víctima de la eugenesia. Los tres casos implican un expreso y debido reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos de las personas con discapacidad.

Esta proclama descansa sobre 3 pilares fundamentales, que son transversales a lo largo de todo el articulado de la misma, cimientos sobre los

¹¹⁶ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. 23

cuales descansa todo el peso de este tratado internacional, a saber¹¹⁷:

i-La discapacidad es un producto social. Está relacionada en función del entorno donde vive la persona.

ii- El Estado es el principal responsable de dar mantenimiento al entorno social.

iii- Las Personas con Discapacidad poseen dignidad, merecen igualdad, oportunidades y respeto de la sociedad.

La Convención está dividida en las partes o agrupamiento de artículos que a continuación se mencionan:¹¹⁸

- I. Preámbulo
- II. Conjunto de Artículos que se subdividen en:
 - i. Artículos con disposiciones generales;
 - ii. Artículos sobre grupos específicos o situaciones particulares agravantes de violaciones de derechos.
 - iii. Artículos sobre potenciadores o facilitadores generales para el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.
 - iv. Artículos sobre derechos sustantivos de las personas con discapacidad;

Los Derechos Civiles y Políticos y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

¹¹⁷ INSTITUTO INTERAMERICANO SOBRE DISCAPACIDAD Y DESARROLLO INCLUSIVO, IID, HANDICAP INTERNATIONAL, CC-SICA Y FLACSO-COSTA RICA, op cit. 37

¹¹⁸ INSTITUTO INTERAMERICANO SOBRE DISCAPACIDAD Y DESARROLLO INCLUSIVO, IID, HANDICAP INTERNATIONAL, CC-SICA Y FLACSO-COSTA RICA, op cit. p. 39.

- v. Artículos sobre mecanismos para velar por la aplicación del tratado (supervisión y monitoreo) y;
- vi. Artículos Administrativos o de Procedimiento.

De todo el articulado resaltan, como se señaló, normas progresistas, que implican a la postre los mayores cambios efectivos en la vida de las Personas con Discapacidad, el que más interesa a esta investigación está contenido en el artículo 12, parte esencial del mismo y al que dedicaremos los siguientes apartes.

Sección II: **ARTÍCULO 12: IGUAL RECONOCIMIENTO COMO PERSONA ANTE LA LEY**

Todos los artículos que componen la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad representan la piedra imprescindible sobre la cual, las Personas con Discapacidad de todo el mundo, habrán de conseguir el trato igualitario y sin discriminación que como personas tienen derecho, empero, por el contenido del numeral 12, éste se figura como una de las reglas de mayor importancia en el completo articulado de la Convención, de modo tal que al encontrarse en estrecha relación con el centro de la investigación que se desarrolla, consideramos prudente su exposición de forma individual, sin perjuicio del examen hermenéutico de las normas que se relacionan directamente con ésta. A continuación, la transcripción del artículo 12:

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.”

A) Análisis del Contenido del artículo 12

Tal y como se adelantó en el preámbulo de ésta sección, el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se configura como uno de sus ordinales más relevantes, empero, esto no quiere decir que su aprobación en el texto final de la convención se diera sin trabas en el camino, todo lo contrario, como ha sido la tónica permanente en asuntos relativos a la legitimación de los derechos de este grupo, los impulsores del artículo 12 (entre ellos: el Movimiento para la Ratificación de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Deficiencia-ONU) tuvieron que librar un extensa lucha para su inclusión, en razón de que el ordinal generó grandes disputas, desde el momento en que hubo conciencia del potencial cambio que dicho artículo generaría, ya que su contenido vanguardista presenta el mayor reto de la Convención: consagrar el igual reconocimiento ante la ley para las Personas con Discapacidad. Lo que significa que los Estados parte se comprometen a iniciar la erradicación de la discriminación por causa de Discapacidad, de ser así, no existe acervo legal ni social para mantener en sus ordenamientos jurídicos internos, normas que impidan al grupo con Discapacidad, la posibilidad de participar en actos y/o negocios jurídicos esenciales para conseguir una vida digna, entre ellos:

recibir una herencia, convenir el traspaso de bienes muebles e inmuebles, ya sea por la vía onerosa, a título gratuito o mortis causa, solicitar un crédito bancario, casarse, ejercer plenamente los derechos concernientes a la paternidad, maternidad, sexuales, que, de manera legítima, les corresponden.

Lo anterior, se materializa por medio de la declaración de *“inhábil”* de la Persona con Discapacidad que se debe a la permanencia de los principios derivados del paradigma tradicional y biológico, así como del estereotipo de la *“normalidad”*, en el orden social y legal, de ahí la imperiosa necesidad de incluir el artículo 12 en la Convención, para, principalmente, evitar que se siga declarando como *“incapaces”* a Personas con Discapacidad, puesto que con la declaración se le asigna a otro individuo la representación plena de la Persona con Discapacidad, con el efecto de que es este otro quien tiene la facultad de disponer del patrimonio y más grave aún, de las decisiones de carácter personal y personalísimo de esta; lo que se traduce en la anulación del individuo, pues ésta es una manifestación legal de fuertes consecuencias, que incide en todos los ámbitos de la vida (sociales, familiares, civiles, comerciales, políticos, etc.)

En síntesis, lo que se busca con el artículo 12, es un cambio de paradigma, del modelo que sustituye a la Persona con Discapacidad, a uno que procura el apoyo en la toma de decisiones, para evitar que por medio de influencias indebidas y hasta malintencionadas se perjudique su patrimonio y/o relaciones familiares; y a la vez garantizar el respeto a sus derechos, voluntad y preferencias; siempre tomando en cuenta su condición y necesidades. Esto en el entendido de

que se compruebe, por las vías correspondientes, que el hombre o mujer con Discapacidad, necesita de apoyo para tomar sus propias decisiones, el cual siempre será en pro de su beneficio y respetuoso del paradigma de abordaje vigente.

En otro orden de ideas, no hay que caer en el error de que el artículo 12 se basta a sí mismo y que por sí solo conquistará su cometido, lo correcto es realizar una exégesis integral, en relación con todo el conjunto de las normas de la Convención, pero fundamentalmente con los siguientes ordinales: Artículo 2: Discriminación por motivo de discapacidad; Artículo 5: No discriminación; Artículo 13: Acceso a la justicia; Artículo 14: Libertad y seguridad; Artículo 15: Protección contra tortura; Artículo 16: Protección contra la explotación, la violencia y el abuso; Artículo 17: Integridad personal y Artículo 19: Vida independiente e inclusión en la comunidad, en razón de que los anteriores ordinales se relacionan directamente con el contenido del artículo 12. Mención aparte merece el artículo 1 de la Convención, pues funda el designio primordial de la Convención, a saber, *“promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad...”* Dicho propósito se debe concretar por medio de todas las disposiciones de la Convención, lo que, por supuesto, incluye al numeral 12, así que éste debe leerse y asimilarse, a la luz de tal propósito.

Como ha quedado de manifiesto, el artículo 12, en los encuentros previos a la redacción de la convención, generó muchísima controversia; sin embargo,

gracias a las luchas dadas por Organizaciones de y para Personas con Discapacidad, se logró su inclusión en la misma. Entonces, otro aspecto por reflexionar sobre el artículo, es el tema de las reservas al mismo, aquí es válido plantearse la siguiente pregunta: ¿Los Estados pueden introducir a la Convención reservas al artículo 12?, para resolver la interrogante, hay que considerar que el artículo 46 de la Convención y el artículo 14, inciso (1) del Protocolo Facultativo de la Convención, expresamente especifican la prohibición de realizar reservas que se confronten, tanto con el objeto como con el propósito de la Convención. Ambos se encuentran en el artículo primero, titulado propósito (su transcripción se encuentra en párrafos previos) y el tercero; este último contiene los principios que la rigen, ellos son:

- “a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;*
- b) La no discriminación;*
- c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;*
- d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;*
- e) La igualdad de oportunidades;*
- f) La accesibilidad;*
- g) La igualdad entre el hombre y la mujer;*
- h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.”*

Evidentemente, realizar reserva alguna al artículo 12 significaría estar en contra de los principios y del propósito de la convención, así como de lo reglado por el artículo 46, por lo que, desde el punto de vista jurídico, no es posible practicarle reservas. Es más, si los redactores de la Convención lo hubiesen permitido, los efectos de dejar al arbitrio de los Estados esta posibilidad, no solo traería consecuencias negativas para el artículo en cuestión, sino que vaciaría de contenido a la Convención, puesto que al ser el artículo 12 parte de su columna vertebral, cualquier reserva al numeral, afectaría el cumplimiento efectivo de otros derechos consagrados en ella, por ejemplo: el derecho a la salud, justicia, libertad de expresión, desplazamiento y de participación política, educación y trabajo de las Personas con Discapacidad.

Como se puede observar, el marco legal instituido en el artículo 12 de la convención tiene estrecha relación con la capacidad jurídica, pero esencialmente con la forma de concebir la capacidad de actuar de las Personas con Discapacidad, porque obliga a que el sistema tradicional de sustitución en la toma de decisiones (que en el caso de Costa Rica se efectúa por medio de la figura de la curatela y que implica la inhabilitación del sujeto) sea sustituido por el apoyo en la toma de decisiones, a raíz de que se encuentra asentado en los Derechos Humanos y los principios de igualdad de oportunidades y dignidad intrínseca de todas las personas, en especial de aquellas con diversidad cognitiva o intelectual, que valga decir, es el campo en donde opera, con mayor medida, el régimen de sustitución de las Personas con Discapacidad.

Por lo tanto, es menester relacionar el ordinal que nos ocupa con ambas figuras (capacidad jurídica y capacidad de actuar) para confrontarlas y determinar si el Estado costarricense es o no respetuoso de la Convención y del artículo 12, pero, para cumplir a cabalidad con el cometido planteado, antes es obligatorio conocer las particularidades de la capacidad jurídica y de actuar en el Derecho de nuestro país, aspectos que desarrollaremos seguidamente.

B) La Capacidad Jurídica y la Capacidad de Actuar

Desde la época de los jurisconsultos romanos, se ha realizado la diferencia entre cosas y personas. Las cosas, según el maestro Alberto Brenes Córdoba, citado por el profesor Víctor Pérez Vargas, en su libro Derecho Privado, *“sólo pueden ser objetos de derecho, esto es, constituyen entes jurídicamente pasivos en que se ejerce la acción del hombre...”* y la persona *“es el sujeto de derecho, quiere decir que en ella residen potencialmente los derechos en sí, cuanto la facultad de ejercitarlos.”*¹¹⁹

Dado que corresponde a este párrafo el estudio de la capacidad jurídica y de actuar, y que éstas a su vez se encuentran estrechamente ligadas al término persona, es menester recordar que *“...en la antigüedad romana significó primeramente la máscara que usaban los actores para representar en el teatro. Después designó al personaje representado; y por último, llegó a ser término*

¹¹⁹ PEREZ VARGAS (Víctor), **Derecho Privado**, III Edición, San José, Litografía e imprenta Lil, 1994, p. 46

*expresivo de la idea de individualidad consciente, de hombre; significado que conserva en las lenguas modernas*¹²⁰.

Aunque nuestro Código Civil no define específicamente a la persona, es bien conocido que la concepción que domina en nuestro medio es la ius naturalista, la cual reconoce dos categorías: personas físicas y personas jurídicas. Las primeras, son los seres humanos que son personas por naturaleza, en cambio las segundas, tienen dicho carácter porque así se los ha otorgado la ley, ejemplo de las últimas son las sociedades anónimas mercantiles, asociaciones, fundaciones, el Estado, entre otras. En adelante, nos abocaremos a lo concerniente a las personas físicas, por ser el centro de la investigación.

En Costa Rica, *“la existencia de la persona física principia al nacer viva y se reputa nacida para todo lo que le favorezca desde 300 días antes de su nacimiento...”*¹²¹ Del artículo se extrae que el presupuesto de hecho requerido por el Derecho para atribuir la personalidad, jurídicamente hablando, es el nacimiento de la persona. *“Sin embargo, en el periodo de tiempo anterior al nacimiento, o sea, el periodo de gestación del concebido, la ley se preocupa del “sujeto”, a condición de que nazca efectivamente*¹²²; es decir, es posible atribuirle derechos al concebido, pero éstos solo se verificarán en el supuesto de su nacimiento.

¹²⁰ BRENES CÓRDOBA, (Alberto). **Tratado de las Personas**. San José, IV Edición, Editorial Juricentro, 1986, p. 133.

¹²¹ **Código Civil**, Artículo 31

¹²² PEREZ VARGAS (Víctor), **op.cit**, 1994, P.48

Ejemplo de esta afirmación la hallamos en el artículo 605 del Código Civil, que da al testador la posibilidad de instituir como heredero o legatario a un no nacido. Por su parte, el ordinal 1400 del mismo cuerpo legal dispone que: *“Para recibir por donación es preciso estar, por lo menos, concebido al tiempo de redactarse la escritura de donación...”* De igual forma, los niños y niñas por nacer tienen derechos regulados en el Código de Familia, tal es el caso del numeral 94 que permite *“la investigación de paternidad del hijo por nacer”* o el reconocimiento que pueden hacer los padres de *“los hijos por nacer”*.

La importancia de conocer el inicio de la persona física, radica en que a partir de que el derecho la reconoce como tal, obtiene la capacidad jurídica, ideada como la aptitud que tiene toda persona física, para ser titular o portador de derechos y obligaciones, independientemente de la edad, estado físico o mental; entonces, la capacidad jurídica acompaña a la persona física durante toda su existencia, y terminará *“(...) con la muerte de ésta...”*¹²³ Además, *“no supone ninguna actividad de parte del sujeto, se trata de una aptitud originaria.”*¹²⁴

Cuestión distinta encierra la capacidad de actuar, construcción legal y social, que se compone de la capacidad de ejercitar los derechos otorgados por medio de la capacidad jurídica y de contraer obligaciones en forma personal. *“Se trata, por tanto, de la dimensión dinámica de la capacidad jurídica”*¹²⁵ y así lo

¹²³ Código Civil, Artículo 34.

¹²⁴ Ver PEREZ VARGAS, *op.cit.*, P. 53

¹²⁵ GARCÍA VIDAL (Luis Ignacio), **Protección jurídica del Discapacitado: En torno a la enfermedad Mental, artículo de la Revista Humanismo y Trabajo Social**, N° 2, Universidad de León, León España, imprenta ISSN, 2003. p. 152.

reafirma la Sala Constitucional, definiéndola como *“la capacidad de obrar (capacidad de ejercer derechos y contraer obligaciones) es aquél estado reconocido jurídicamente en el cual la persona es sujeto susceptible de adquirir derechos y obligaciones”*¹²⁶ Sin embargo, la capacidad de actuar no es gratuita, ya que exige que quien pretenda ejercitar sus derechos u obligarse *“...cuente con un determinado nivel de conciencia y responsabilidad, garantizado por una edad mínima y un estado de salud que le permita conocer y ejercer su voluntad con razonable autonomía.”*¹²⁷

Precisamente, son la edad y el estado físico, mental o sensorial (en tanto que influyan en la capacidad volitiva y cognitiva del sujeto), los factores que modifican la capacidad de actuar. Cabe mencionar que para la ley costarricense, el ser hombre o mujer no incide en la misma, diferencia que si se aplicaba en el antiguo Derecho Romano, donde las mujeres tenían limitada o en algunos casos eliminada su capacidad de actuar.

Con respecto a la edad, el Código Civil establece que la mayoría de edad se adquiere al cumplir 18 años y con ella *“la necesaria capacidad para el ejercicio directo de la contratación y demás actos de la vida civil”*¹²⁸; a pesar de ello, la misma ley civil divide la minoría de edad en dos; los menores de 15 años y los mayores de 15 pero siempre menores de 18 años. A los actos y contratos

¹²⁶ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA **Res: 2001-12994**. San José, a las catorce horas con treinta y siete minutos del diecinueve de diciembre del dos mil uno.

¹²⁷ **Derecho, Normas y Principios**. Disponible en <http://www.mailxmail.com/curso-derecho-normas-principios>. Consultada el 9 de diciembre de 2009.

¹²⁸ Ver PEREZ VARGAS, **op.cit**, p.23.

realizados por los primeros se les cataloga como absolutamente nulos, *“salvo lo dispuesto sobre matrimonio”*¹²⁹(más adelante haremos mención específica de la norma, en razón de su reforma); en cambio, a los practicados por los segundos y de acuerdo con la norma contemplada en el artículo 39 del Código Civil, se les da el rango de nulidad relativa, ya que *“...podrán anularse a solicitud de su representante o del mismo menor cuando alcance la mayoría, salvo:*

- 1) Si se tratase de su matrimonio; y*
- 2) Si se ejecutare o celebrare el acto o contrato diciéndose mayor y la parte con quien contrató tuviera motivo racional para admitir como cierta tal afirmación.”*

El matrimonio contemplado en el inciso 1, trae consigo la emancipación del menor de edad, que se entiende como el *“acto que confiere a un menor de edad, pero mayor de cierto número de años, en primer término el gobierno de su persona y, en segundo lugar, el manejo de sus bienes con plena capacidad de actuar.”* De modo tal, que el matrimonio del mayor de 15 años pero menor de 18 años, es una de las causales que el artículo 158 del Código de Familia prevé para el término de la patria potestad, con lo que, como ya se dijo, se adquiere la plena capacidad de actuar.

El ilustre tratadista Brenes Córdoba, justifica la tesis del inciso 2, en los siguientes términos: *“como la acción de nulidad se halla establecida a su favor,*

¹²⁹ Código Civil, Artículo 38

tiene que estarle vedado invocarla en este caso, en virtud del principio de que a nadie es lícito sacar provecho de su propio dolo”.

En el artículo 145 del Código de Familia se encuentra otro supuesto que le otorga capacidad de actuar al menor de edad, puesto que le da al hijo menor el derecho de “...*administrar y disponer como si fuera mayor de edad los bienes que adquiera con su trabajo.*” En el mismo orden de ideas, el Código de la Niñez y la Adolescencia, “*reconoce a las personas adolescentes, a partir de los 15 años, plena capacidad laboral, individual y colectiva, para celebrar actos y contratos relacionados con su actividad laboral y económica y para demandar, ante las autoridades administrativas y judiciales, el cumplimiento de las normas jurídicas referentes a su actividad*”¹³⁰

Es preciso retomar lo reglado en el numeral 38 del Código Civil, en correspondencia con la salvedad del matrimonio del menor de 15 años, el cual se catalogaba dentro de las nulidades relativas del artículo 15 del Código de Familia. Lo cierto del caso es que a raíz de la promulgación en la Gaceta número 43, de la ley número 8571 del primero de marzo del 2007, se reformaron los artículo 14 y 64 del Código de Familia, además del citado numeral 38. Al primero se le agrega un inciso, a saber, la imposibilidad legal del matrimonio realizado por el menor de 15 años, derogándose tácitamente el inciso 3, del ordinal 15 y el artículo 19 del mismo cuerpo legal. Por lógica jurídica, el ordinal 38 del Código Civil sufrió modificaciones, ya que a partir de la entrada en vigencia de la ley en estudio,

¹³⁰ **Código de la Niñez y la Adolescencia**, Artículo 86

dicho artículo debe leerse así: *“El menor de quince años es una persona absolutamente incapaz para obligarse por actos o contratos que personalmente realice, salvo los determinados específicamente por la ley”*; derogándose la salvedad a favor del matrimonio del menor de 15 años. En definitiva importantes reformas que inciden en la capacidad de actuar de las personas menores de edad, y que además, deben ser interpretadas a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño y nuestro Código de la Niñez y la Adolescencia.

Así las cosas, la Convención sobre los Derechos del Niño, (convenio adoptado por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, en su resolución 44/25, abierto a la firma y ratificación desde el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por Costa Rica en el año 1990) y el Código de la Niñez y la Adolescencia, no pueden ser pasados por alto, ya que forman parte de nuestro bloque de legalidad constitucional, por lo que es obligatorio entrar a conocer lo dispuesto por ambos en este tema.

La Convención introduce en su articulado que *“los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. Con tal fin se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado,*

*en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional*¹³¹. Asimismo, el Código de la Niñez y la Adolescencia regula en el artículo 105 que *“las personas menores de edad tendrán participación directa en los procesos y procedimientos establecidos en este Código y se escuchará su opinión al respecto. La autoridad judicial o administrativa siempre tomará en cuenta la madurez emocional para determinar cómo recibirá la opinión. Para estos efectos, la Corte Suprema de Justicia establecerá las medidas adecuadas para realizar entrevistas, con el apoyo del equipo interdisciplinario y en presencia del juez.”*

Las normas se deben a que la Convención sobre los Derechos del Niño y el Código tienen entre sus principales propósitos, buscar el cambio de paradigma de abordaje de la niñez, para instituir el principio jurídico de que los niños y niñas deben ser sujetos (nuevo paradigma) y no objetos del Derecho (antiguo paradigma). Esto basado en el principio denominado: interés superior del niño, que obliga a que *“toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de 18 años, deberá considerar su interés superior, el cual le garantiza el respeto de sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura del pleno desarrollo personal...”*¹³²

Entonces, la Convención en conjunto con el Código de la Niñez y la Adolescencia, con la finalidad de que se llevara a cabo el cambio de un paradigma al otro, introdujeron éstas normas, necesarias para el respeto de la dignidad de

¹³¹ Convención sobre los Derechos del Niño, Artículo 12.

¹³² Código de la Niñez y Adolescencia Artículo 5.

todos los niños y niñas del orbe (incluyendo a las personas menores de edad con Discapacidad), claramente, un llamado de atención para el colectivo y la ley misma, que inclina la balanza hacía los Derechos Humanos de este grupo vulnerable, flexibilizando aquella concepción de que las y los menores de edad son absolutamente incapaces, proveyéndoles el derecho a ser escuchados en los procesos judiciales y/o administrativos que les atañen, (sin perjuicio de lo regulado por el artículo 38 del Código Civil), igualmente, el derecho a la libre expresión de sus puntos de vista y a que se le otorgue validez a dicha opinión de acuerdo a la edad y la madurez.

Por otro lado, el numeral 41 del Código Civil hace referencia expresa al otro aspecto capaz de anular la capacidad de actuar de una persona, a saber, el estado mental o hasta físico, puesto que *“los actos o contratos que se realicen sin capacidad volitiva o cognitiva serán relativamente nulos, salvo que la discapacidad este declarada judicialmente, en cuyo caso serán absolutamente nulos”*. Mismo que se debe concordar con los numerales 627 del Código Civil que en lo que interesa dice *“para la validez de la obligación es esencialmente indispensable: capacidad de parte de quien se obliga...”* y 628 que *“...establece una presunción iures tantum, en el sentido de que la capacidad de actuar se presume siempre, mientras no se prueben los hechos y circunstancias por las cuales la ley la niegue”*¹³³

¹³³ SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, **Resolución No 00 278** del 10 diez de setiembre de mil novecientos noventa y nueve.

Por estar esta sección destinada únicamente a la exposición doctrinaria y legal de las figuras de capacidad jurídica y de actuar, no se ahondará aquí en el tema de la “enfermedad” como productora de incapacidad de actuar, ya que al no encontrarnos de acuerdo en los términos de su redacción, así como en las nocivas consecuencias que la ley atribuye a quien encuadra en el supuesto de hecho, será esto argumento de profundo análisis en los apartes siguientes.

A modo de síntesis, la jurisprudencia emanada de la Sala Constitucional distingue entre ambos tipos de capacidad, al señalar que la “...*capacidad jurídica de las personas (...) es la capacidad que tiene toda persona como centro de imputación de derechos y obligaciones y por otro lado, la capacidad de producir actos jurídicos válidos*”¹³⁴

*“Se evidencia que entre las dos hay una relación muy fuerte, sin la primera no podría existir la segunda, pero naturalmente son profundamente diferentes en su esencia y en su comportamiento. La primera es un recibir, la capacidad de recepción. La capacidad de actuar en cambio es mucho más dosificada.”*¹³⁵

Paradójicamente, en el Código Civil, capítulo II, titulado: *De la capacidad de las personas*, numeral 37, se estipula que: *“La capacidad jurídica es inherente a las personas durante su existencia, de un modo absoluto y general. Respecto de las personas físicas, se modifica o se limita según la ley, por su estado civil, su*

¹³⁴ SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, **Resolución No 00094** del dieciséis de febrero del dos mil cinco.

¹³⁵ Entrevista realizada al **Dr. Walter Antillón Montealegre** el 17 de febrero de 2010.

capacidad volitiva o cognitiva o su incapacidad legal...” Consideramos que el legislador, aunque efectivamente, inicia el primer párrafo del artículo haciendo mención a la capacidad jurídica, continúa, en el segundo apartado, describiendo la capacidad de actuar y no la jurídica. El especialista en temas de Derecho Privado, Víctor Pérez confirma y amplía en su libro Derecho Privado, que el artículo en cuestión confunde ambos tipos de capacidad, “en primer término porque se habla de una capacidad que es susceptible de limitarse en razón de diferentes factores. (...) Por otra parte, las normas sobre la edad y la incapacidad física o mental a que se refiere el citado capítulo tienen relación solamente con la capacidad de actuar, pues (...), la capacidad jurídica no es susceptible de sufrir modificaciones, pues éstas implicarían un verdadero anulamiento de la misma personalidad jurídica y, lógicamente, no es concebible un sujeto de Derecho carente de tal cualidad.”

De lo anterior se desprende el elemento subjetivo mismo de la curatela, que surge a la vida jurídica por la necesidad de sustituir a las personas a quienes se les priva de la capacidad de actuar, en razón de la discapacidad y que implica, como se ha señalado, el elemento excluyente y discriminatorio insostenible, como nos lo ha señalado el Dr. Walter Antillón, de cara a los Derechos Humanos, en el tanto de que no sólo la capacidad jurídica, sino que tampoco la capacidad de actuar, ni deben, ni pueden, ser susceptibles de modificaciones cuando estas impliquen la anulación de la voluntad y la existencia civil de las personas, lo que nos da el sustento jurídico necesario para iniciar con el análisis de la afectación directa que propicia el actual sistema legal de capacidad, en la dignidad y la generalidad de los derechos del grupo con Discapacidad, al no encontrarse en

sintonía con el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que específicamente establece el reconocimiento pleno de la capacidad jurídica y de actuar de todas las personas con discapacidad, sin distinciones absolutistas que lesionan la dignidad misma del ser humano.

B.1) Capacidad jurídica y de actuar de las Personas con Discapacidad en Costa Rica, según el espíritu del ordinal 12 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad

Del aparte anterior, se extrae que el artículo 36 del Código Civil contiene el régimen de capacidad de las personas en Costa Rica y reza que: *“La capacidad jurídica es inherente a las personas durante su existencia, de un modo absoluto y general...”*, entonces está claro que toda persona, sin excepción alguna, cuenta con capacidad jurídica, y es receptor potencial de derechos y obligaciones; sin embargo, el mismo agrega que *“...respecto de las personas físicas, se modifica o se limita según la ley, por su estado civil, su capacidad volitiva o cognitiva o su incapacidad legal...”* lo que se refiere a la capacidad de actuar, así las cosas, para la legislación nacional, un sujeto con Discapacidad mental, intelectual o sensorial y en algunos casos física (en el tanto afecta la capacidad volitiva o cognitiva) tiene, anulada su capacidad de actuar, por estar el supuesto de hecho del citado ordinal, en cuanto a la capacidad volitiva o cognitiva, sustentado en el paradigma biológico, que profesa que las Personas con Discapacidad no deben tomar sus propias decisiones, porque no pueden hacerlo, no son “normales”, así que una persona “normal” es la que debe opinar y lo que es peor, hasta sentir por ellos;

este trabajo se encarga a los profesionales, tales como: médicos, fisioterapeutas, trabajadores sociales, psicólogos, psiquiatras, abogados, entre otros, quienes, según dicho paradigma, tienen la última palabra con respecto al grupo con Discapacidad; este es el motivo por el cual no se toma en cuenta la voluntad de las propias Personas con Discapacidad.

“Sumado a esto, un engranaje de instituciones patriarcales refuerza la jerarquía social que justifica la desigualdad, la discriminación y la violencia contra las poblaciones tradicionalmente discriminadas. En el caso de las personas con discapacidad, algunas de estas instituciones son: Las leyes, la jurisprudencia y la doctrina que vienen a reforzar los roles y estereotipos discriminantes contra la población con discapacidad, por medio de leyes que desconocen la capacidad de actuar...”¹³⁶

En párrafos previos ha salido a la luz como la ley y la doctrina representan la ideología de un sistema jurídico que excluye por motivos de Discapacidad, y las resoluciones originadas en el seno de los Tribunales de Justicia, no son la excepción, como muestra, se presenta un extracto de la resolución de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, número 278 del año 1999, en la que se describe la capacidad de actuar como *“...la cualidad que tienen los sujetos de manifestarse libremente y con conocimiento de los alcances de sus actos”* Demostrándose, que la aplicación del paradigma biológico y del modelo de “normalidad” por los operadores jurídicos, trae como consecuencia la equivocada

¹³⁶ JIMÉNEZ SANDOVAL (Rodrigo). Derecho y Discapacidad. p. 9.

concepción de que la capacidad de actuar es una cualidad del individuo y no lo que es: una construcción social, percepción que genera una valoración negativa y falsa del grupo referente.

De igual modo, según Tina Minkowitz, integrante del grupo de trabajo sobre la capacidad de actuar del cabildo de Personas con Discapacidad de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *“...el fundamento de la capacidad de actuar se ha basado en la discriminación hacia las Personas con Discapacidad por razones cognitivas, perceptivas, físicas, comunicativas y relacionales”*.¹³⁷

En este sentido aseveramos que la regla del artículo 36, párrafo segundo y la de los ordinales 41, 627 y 628, todos del Código Civil, al igual que ciertas resoluciones de los Tribunales de Justicia, son discriminatorias hacia las Personas con Discapacidad, pues provocan que sus realidades se asimilen a una muerte civil, tal afirmación la realizamos asentándonos en el concepto de muertos civiles, a saber, *“...seres vivientes que morían para el mundo; dejaban de ser sujetos de derecho. La muerte civil podía ser voluntaria a consecuencia de la “profesio religiosa”, o bien el resultado de una condena penal. Nuestro Código General de 1841 regulaba la muerte civil en su artículo 14 como: la condenación a penas cuyo*

¹³⁷ MINKOWITZ (Tina), **Apoyo para la Toma de Decisiones**, Presentación de Power Point, Traducción por Rodrigo Jiménez y Mariela Pérez, para la Comisión de Accesibilidad el Poder Judicial, San José, Costa Rica 2008. Esta presentación se basa en los aportes de los miembros del Grupo de Trabajo sobre la capacidad de actuar del Cabildo de Personas con Discapacidad de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

*efecto es, privar al condenado de toda participación de los derechos civiles*¹³⁸; y aunque bien lo apunta el prestigioso tratadista Alberto Brenes Córdoba, “...*la entidad jurídica de la persona termina con la muerte de este...*” según dispone nuestro Código Civil (...) *La regla anterior es absoluta en el sentido de que otras causas de extinción de la personalidad, como la muerte civil, que conoció el Derecho histórico, son hoy unánimemente rechazadas. No existen hoy muertos civiles y los incapaces continúan siendo personas...*”¹³⁹ Nos apartamos de su criterio, porque si bien es cierto, las Personas con Discapacidad, en el papel no pierden su condición de personas (por ende cuentan con capacidad jurídica) y que además, la norma que regulaba la muerte civil en la actualidad no existe, consideramos que a consecuencia del régimen de capacidad de actuar, las Personas con Discapacidad son muertos civiles, pues un hombre o mujer sin capacidad de actuar, en buena técnica jurídica, no puede ser un sujeto de derecho pleno, porque eliminar, por medio de la sustitución, la posibilidad de auto determinarse (con el apoyo necesario y en la medida de sus posibilidades), significa cercenar parte imprescindible de los derechos fundamentales, sin los cuales, es imposible desarrollar una vida digna e independiente, aspectos que cobran especial importancia en la existencia de las Personas con Discapacidad.

La realidad planteada supra, coincide con el tratamiento que se da al tema, en jurisdicciones foráneas, por ejemplo: “*La jurisprudencia española se refiere a la Discapacidad como la muerte civil de la persona*, lo que supone, según el autor,

¹³⁸ Brenes Córdoba (Alberto), **op. cit.**, p. 139.

¹³⁹ *Ibíd.*

(...) una confusión conceptual, pues la “incapacitación” afecta tan solo a la capacidad de obrar y no a la personalidad o capacidad jurídica, que no queda privada ni modificada.”¹⁴⁰ Nótese como la doctrina costarricense y la jurisprudencia emanada por Tribunales españoles (solo para dar un ejemplo), asimilan, inevitablemente, a las Personas con Discapacidad con los “muertos civiles”, situación percibida por los grupos inmersos en el proceso de redacción de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y que propició la lucha por la incorporación del artículo 12 en la proclama, puesto que, como ya se aludió, dicho ordinal viene a otorgar capacidad de actuar a las Personas con Discapacidad, lo que obliga a los Estados Partes a modificar sus regímenes correspondientes a la misma, (puesto que en la mayoría de legislaciones las Personas con Discapacidad tienen vedada su capacidad de actuar), esto con la finalidad de darle paso al modelo abogado por la Convención, sistema que yace en el respecto de la dignidad intrínseca del ser humano y de las decisiones, voluntad y necesidades de las Personas con Discapacidad, derechos, que por siglos se les han negado.

En ese mismo sentido, durante la aprobación de la Convención en nuestro país, y en forma de protesta por la poca atención que les merecía a la mayoría de los diputados este tema, la Diputada Ana Elena Chacón Echeverría expresó: “*Yo me pregunto ¿Desde cuándo ratificar una Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad, que tiene intrínseco cambios en la Legislación*

¹⁴⁰ GARCÍA VIDAL (Luis Ignacio), **Protección jurídica del Discapacitado: En torno a la enfermedad Mental**, artículo de la Revista Humanismo y Trabajo Social, N° 2, Universidad de León, León España, imprenta ISSN, 2003, p.153.

Nacional de la envergadura, como es el transformar el tema de la curatela, es decir, que ya no existan más muertes civiles en este país, es una agenda "light"? Esta Convención a nosotros nos está diciendo que los países debemos de asegurar la igualdad de derechos a poseer y a heredar propiedad, a controlar los asuntos financieros y a igualdad en el acceso a préstamos bancarios, al crédito, a las hipotecas y, por ello, con respeto a las diferentes discapacidades será necesario replantearse y modificar figuras jurídicas que son utilizadas, muchas veces en una forma inadecuada por que se nos limitan y se nos excluye de todos los derechos civiles (...) Es decir, aquí lo que tenemos que hacer es ofrecer servicios de apoyo, que permitan asesorarse adecuadamente en multiplicidad de temas y en aspectos, reconociendo y respetando así la capacidad en la toma de decisiones negada en muchas ocasiones de manera absolutamente injusta...”¹⁴¹

No obstante lo anterior, en el ámbito internacional, se generó cierta confusión, en cuanto a cuál era el real espíritu del artículo 12, primero, por la igualdad con la que aborda los términos de capacidad jurídica y capacidad de actuar, pues no distingue entre ellos y segundo, por las diversas aplicaciones que en Tratados Internacionales de Derechos Humanos (por ejemplo: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer) y en legislaciones nacionales, se le da a los vocablos: personalidad jurídica, capacidad jurídica y de actuar.

¹⁴¹ Asamblea Legislativa de Costa Rica. **Acta N° 027 del 17 de junio de 2008**, Aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Intervención de la Diputada Ana Elena Chacón Echeverría.

El numeral 12, en su inciso 1, *“...reafirma que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica”*; esto, con el objetivo de conferir a los individuos con Discapacidad, en igualdad de condiciones, el derecho a ser reconocidos como personas ante la ley, imperativo que se impone al Estado. La afirmación de la personalidad jurídica no presentó mayor conflicto, puesto que existió (y existe) consenso, entre los intervinientes en la redacción de la Convención y Estados Parte, que su reconocimiento debe ser obligatorio, pues es requisito previo y necesario para todos los demás derechos y obligaciones; además, que de otro modo no tendría ningún sentido, la discusión sobre el reconocimiento de la capacidad jurídica y, principalmente, de actuar de las Personas con Discapacidad.

Cubierto el ámbito de la personalidad jurídica, el inciso 2, continúa, *“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”* y el quinto apunta que *“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.”*

Como ya se aludió, en el nivel internacional, parte de la controversia se generó por la aplicación e interpretación del concepto capacidad jurídica y del último inciso del artículo. Con la finalidad de esclarecer el asunto, recurrimos a la opinión legal sobre el artículo 12 de la Convención, emitida por eminentes especialistas en Discapacidad, que formaron parte del Caucus Internacional en el proceso de la Convención *“...la noción de capacidad jurídica incluye dos componentes: La capacidad de ser titular de un derecho y la capacidad de obrar y ejercer el derecho, que abarca la capacidad de acudir a los tribunales en caso de afectación de esos derechos. Ambos elementos son esenciales al concepto de capacidad jurídica. De ello se deriva que el reconocimiento de la capacidad jurídica de cualquier grupo o individuo impone el reconocimiento de ambos elementos (...). Frente a ello, el derecho internacional de los derechos humanos, que ha sido empleado con frecuencia para cuestionar la legislación nacional de carácter discriminatorio, incluye en la noción de capacidad jurídica tanto la titularidad como la posibilidad de ejercicio de los derechos.”* Y para Agustina Palacios, del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Mar del Plata, Argentina, *“...la personalidad jurídica confiere al individuo la capacidad de ser reconocido como persona ante la ley, y por tanto, es un requisito previo a todos los otros derechos. El concepto de capacidad jurídica es un concepto más amplio que lógicamente presupone la capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones (elemento estático), pero también presupone la capacidad de ejercer dichos derechos, o asumir obligaciones a través de sus propias decisiones (elemento dinámico). Por ello, la capacidad jurídica incluye la capacidad de obrar, entendida como la capacidad y la facultad de una persona en virtud del derecho*

de asumir compromisos o transacciones particulares, mantener un estatus determinado, o una relación con otro, o en un sentido más general, de crear, modificar, o extinguir relaciones jurídicas.”

Se puede observar que en la Convención, cuando se alude a capacidad jurídica de las Personas con Discapacidad, se está contemplando tanto la capacidad jurídica (inciso 2), como la capacidad de actuar (inciso 5), por lo que hacemos nuestras la palabras de Palacios, cuando afirma que “... *el contenido de la capacidad jurídica en la Convención incluye tanto la capacidad de goce como la de ejercicio.*” Así pues, compartimos los argumentos utilizados por la comunidad internacional para dilucidar el conflicto jurídico planteado en relación al espíritu del artículo 12.

Por su parte, como en nuestro contexto, la capacidad jurídica comprende solo la acción pasiva de recepción de derechos, nos lleva a preguntarnos, en vista de la abismal inconsistencia existente entre el sistema de capacidad de actuar aplicado a las Personas con Discapacidad en Costa Rica y al instituido por la Convención a través del nombrando artículo 12, ¿Cuál de los dos regímenes prevalece? En aras de la seguridad jurídica de los grupos vulnerables (personas adultas mayores, personas menores de edad, mujeres, aborígenes, Personas con Discapacidad, etc.), la Sala Constitucional ha consagrado en reiteradas resoluciones el principio de que en materia de Derechos Humanos, cuando la norma internacional protege de forma más efectiva, ésta prevalecerá por sobre la normativa interna y partiendo de que las resoluciones de la Sala Constitucional

son vinculantes a todas las entidades (públicas o privadas) y personas (físicas o jurídicas), la respuesta a la anterior pregunta salta a la vista, el artículo 12, en atención al principio pro-homine, debe aplicarse por encima de la regulación nacional, porque es innegable que la Convención, cuando se trata del respeto de la capacidad de actuar de las Personas con Discapacidad, es mucho más respetuosa que nuestra legislación.

A estas alturas, es viable cuestionarse: ¿El artículo 12 da cobertura a todas las Personas con Discapacidad o solo a un grupo determinado? En atención al segundo párrafo del artículo 1 de la Convención, donde se verifica que *“...las Personas con Discapacidad incluyen aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales (...) que, al interactuar con diversas barreras, pueden impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”*, se constata que el artículo 12 engloba un arquetipo de personalidad jurídica, capacidad jurídica y de actuar universal, es decir, para todas las Personas con Discapacidad. Asimismo, prevé la realidad de los sujetos que necesitan de mayor apoyo para tomar sus propias decisiones, que es el caso típico de las Personas con Discapacidad mental, intelectual y/o sensorial, uno de los grupos más vulnerables dentro de la amplia gama de tipos de Discapacidad, lo que ha favorecido la violación sistemática de sus derechos; y precisamente la obligación de los Estados Partes de adoptar, por un lado, *“...las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo*

que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica”¹⁴² y por otro, el compromiso adquirido por los mismos de asegurar “...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”¹⁴³, se consideraron para que no quedará la menor duda que los Estados Parte, también debían de reconocer a este grupo específico de Personas con Discapacidad (y en general a todas las Personas con Discapacidad) su personalidad jurídica, capacidad jurídica, pero primordialmente su capacidad de actuar, en vista de que solo así, las legislaciones nacionales (en cuenta la costarricense) estarán acordes a la perspectiva de la Discapacidad desde los Derechos Humanos y así iniciar la supresión paulatina del paradigma médico en los sistemas legales y/o judiciales.

¹⁴² Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Artículo 12, inciso 3.

¹⁴³ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Artículo 12, inciso 4.

A propósito de la determinación de los apoyos y salvaguardias en cada Nación Parte, especialistas señalan que *“...lo que la Convención demanda es que el apoyo se sustente en la confianza, se proporcione con respeto, y nunca en contra de la voluntad de la persona con discapacidad”* Sin embargo, debido a que el sistema de apoyo en la toma de decisiones, es, en primer lugar, parte fundamental del estudio y segundo, es un tema amplio con diferentes aristas, en secciones venideras será mostrado detalladamente.

Por lo tanto, concluimos, en primer término, que debido al momento histórico que vivimos, donde por primera vez, en una Proclama Internacional se reconoce la personalidad jurídica, la capacidad jurídica y de actuar de las Personas con Discapacidad, el Estado costarricense no puede permanecer ajeno a este nuevo paradigma de abordaje de la Discapacidad, pues se obligó a respetarlo, por medio de la ratificación de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Así que para llevar a buen puerto lo demandado por el artículo 12, Costa Rica debe, lo antes posible, remplazar el antiguo sistema de anulación de la voluntad de las Personas con Discapacidad, por el novedoso sistema de apoyo en la toma de decisiones; el cual se vislumbra en el horizonte jurídico como un cambio complejo, pero eminentemente necesario, que conlleva, por parte del Poder Ejecutivo, Judicial y Legislativo, así como de las instituciones del Estado, y de las Organizaciones de Personas con Discapacidad, la inversión de tiempo y recursos, para lograr que además de las modificaciones legales correspondientes (por ejemplo: la eliminación de la curatela en la legislación, doctrina y

jurisprudencia), una transformación del imaginario colectivo que erradique “...los estereotipos que se manejan con más frecuencia contra las personas con discapacidad, como son: la persona con discapacidad calificada como villana, torpe, violenta. La persona con discapacidad inspira lástima, idealizada como un héroe, nunca crece y siempre tiene que estar protegida”¹⁴⁴ Estos son motivos suficientes para justificar que no pueden ejercitar sus derechos.

¹⁴⁴ JIMÉNEZ SANDOVAL (Rodrigo). Derecho y Discapacidad. p. 11.

CAPÍTULO TERCERO

DE LA CURATELA A LA TOMA DE DECISIONES ASISTIDA

En el presente capítulo se precisarán los rasgos característicos de la curatela, concebida como la institución jurídica vigente en el ordenamiento jurídico costarricense, para la supuesta protección de “...los mayores de edad que presenten una discapacidad intelectual, mental, sensorial o física que les impida atender sus propios intereses...”¹⁴⁵ y la toma de decisiones asistida como una efectiva opción de sustitución de la curatela, de modo tal, que los cuerpos legales de Costa Rica, a quienes incumben los derechos y deberes de las Personas con algún tipo de Discapacidad, estén acordes al paradigma de abordaje de la Discapacidad a partir de los Derechos Humanos. Sin embargo, antes de considerar las razones de por qué es urgente realizar tal cambio, además de la exposición de la figura de la toma de decisión asistida, es necesario que el lector o lectora conozca aspectos generales de las guardas, el génesis de la curatela, los aspectos de fondo y forma de la misma, así como su vigencia en nuestra legislación interna frente al sistema instituido por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Asimismo, se analizará el proyecto de Ley de Autonomía Personal, éste consiste en una iniciativa de la Comisión de Accesibilidad del Poder Judicial, que se configura en Costa Rica como la propuesta más reciente y novedosa en la materia que nos ocupa, y que se encuentra en la corriente legislativa desde el 17

¹⁴⁵ **Código de Familia**, Artículo 230

de marzo del año 2009, bajo el número de expediente 17305. La finalidad de estudiar el proyecto radica en hallarle aciertos y desaciertos, todo en procura de que éste alcance el máximo nivel posible en defensa de los derechos de las Personas con Discapacidad, específicamente en el ámbito de la búsqueda del reconocimiento, por parte del colectivo, de su derecho en igualdad de condiciones a la autonomía y autodeterminación, siempre en el marco del respeto de la dignidad de todo ser humano, considerando, por supuesto, las necesidades y posibilidades funcionales de cada quien.

Sección I: **CURATELA, INSTITUCIÓN JURÍDICA DE GUARDA**

Es conocido que las Personas con Discapacidad, desde tiempos remotos, han sido, primero eliminadas, después segregadas o apartadas del colectivo, y por último, se dio inicio un proceso paulatino de respeto e inclusión en la sociedad de todas las Personas con Discapacidad.

Según lo previo, las Personas con Discapacidad, han sido abordadas desde diferentes construcciones sociales, religiosas y hasta económicas; sin embargo, es en Roma donde por primera vez se afronta la situación de Discapacidad de un sujeto, como un asunto de relevancia jurídica; así las cosas, al ser prioridad de la presente sección, el estudio de la curatela como institución de guarda, hay que dirigir la mirada a esta época pues dicha institución tiene sus orígenes en el Imperio Romano.

La curatela implica un complejo sistema legal que impedía a las Personas con Discapacidad ejercer sus derechos patrimoniales, pero para entender el porqué de la misma, antes es obligatorio remitirse a las actitudes de los romanos para con las Personas con Discapacidad.

“Durante el período de la República romana (508-29 a.C.) se permitía matar a los niños “deformes” durante los ocho primeros días de vida desde su nacimiento, según lo ordenaba la Ley de las XII Tablas. Era el padre o paterfamilias quién decidía si ese niño debía vivir o, por contrario, sería expuesto delante del templo de la Pietas en una columna denominada Lactaria”¹⁴⁶. “También fue práctica común vender a las “discapacitados” como esclavos y para la mendicidad, e incluso se llegaba a mutilarlos para aumentar su valor como mendigos. El filósofo romano Séneca, en su Carta a Lucilio, habla de su “aversión natural frente a esos monstruos”, refiriéndose a las personas con algún tipo de discapacidad...”¹⁴⁷

De modo tal, que la curatela romana se basa en la mencionada concepción, por lo que la misma, en la actualidad, debe ser entendida por el lector o la lectora, a partir de ella.

¹⁴⁶ PEGALAJAR PALOMINO (María del Carmen). **PERSPECTIVA HISTÓRICA DE LA ATENCIÓN EDUCATIVA A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: DESDE LA ANTIGÜEDAD HASTA EL RENACIMIENTO**, disponible en <http://www.congresoalai.com/webrialai/documentos/documentos/1-4.pdf>. Consultada el 8 de mayo de 2010.

¹⁴⁷ FERNANDEZ IGLESIAS (José Luis). **HISTORIA, DISCAPACIDAD Y VALIA**, disponible en <http://www.joseluisfernandeziglesias.com/wp-content/uploads/2008/07/jlfi-la-imagen-social-de-las-personas-con-discapacidad.pdf>. Consultada el 8 de mayo de 2010.

Es en este sentido, que no resulta extraño que los términos que se utilizan en nuestra legislación referente a las Personas con Discapacidad, sean definidos por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en lenguaje discriminatorio y hasta ofensivo, por ejemplo, la curatela se especifica como sinónimo de curaduría, que se refiere “*a la que se daba a los incapacitados por causa de demencia*”. Insania significa “*locura, privación del juicio, así el insano es un loco demente*”. La interdicción, “*privación de derechos civiles definida por ley*”.

A) De Las Guardas: Conceptualización, Clasificación y Deberes

Las guardas, jurídicamente hablando, hacen referencia a las cargas que se imponen a un individuo (conocido como guardador), en favor de otro, para que el primero sustituya al segundo, puesto que la ley, ha determinado que ciertos sujetos (en concreto las personas menores de edad y las Personas con Discapacidad), no puede, por lo tanto, no tiene derecho a dirigirse, a nivel personal, por sí misma, igualmente, administrar sus bienes y/o concertar actos o contratos.

En cuanto a su clasificación, éstas se dividen en dos grandes grupos, sea, en atención a la edad, por un lado, y a la condición física, mental y/o sensorial, por otro.

*“El menor edad no tiene capacidad de actuar, por esta razón se encuentra sometido a la representación legal...”¹⁴⁸ que concierne a los padres, así como regirlos, protegerlos y administrar sus bienes, esto es, la autoridad parental y patria potestad; sin embargo, se contempla la posibilidad de que estos derechos puedan terminar, suspenderse o modificarse atendiendo al interés del menor de edad (en los términos de los artículos 158 y 159 del Código de Familia), y por motivo de la imposibilidad legal de que un niño o niña se represente asimismo plenamente (sin perjuicio de lo señalado en relación con la capacidad de actuar según la Convención sobre los Derechos del Niño), el ordenamiento jurídico implementó la tutela, como la institución de guarda aplicable al *“menor que no esté en patria potestad...”¹⁴⁹, con la finalidad de proveer a la persona menor de edad de representante; no obstante lo anterior, en criterio del Tribunal de Familia, *“...la tutela no fue diseñada únicamente para casos en que la persona menor de edad no sujeta a patria potestad tenga bienes de su propiedad, sino que por el contrario busca definir su situación jurídica con relación a temas de fundamental importancia para su adecuado desarrollo integral en la sociedad, tal como lo son la representación, guarda, crianza, educación, alimentación, vigilancia, y administración”¹⁵⁰ Es así, la tutela, según la conformación de este Tribunal, una figura de amplio escenario, siempre en procura del interés superior del niño o la niña.***

¹⁴⁸ Ver op cit PEREZ VARGAS (Víctor) **op cit.** p.58

¹⁴⁹ **Código de Familia**, Artículo 175

¹⁵⁰ TRIBUNAL DE FAMILIA, **Sentencia N 159** del ocho de febrero del dos mil seis.

En nuestra legislación se conocen tres tipos de tutela, sea, testamentaria (regularizada tanto en el Código de Familia, numeral 176, como en el Código Procesal Civil, artículo 855), legítima (tutela ejercida por los abuelos, hermanos consanguíneos y tíos, artículo 177 del Código Familia) y dativa, la cual surge cuando *“no hubiere parientes obligados a desempeñar la tutela, o si ninguno de los obligados la aceptara después de ser requeridos por segunda vez, o en el caso de que no pudieran desempeñarla por comprenderles algunas de las causas de incapacidad señaladas en el capítulo II, título V, del Código de Familia, o si tuvieran motivo legal de excusa...”*¹⁵¹

La patria potestad, la autoridad parental y la tutela son figuras que se aplican exclusivamente a personas menores de edad, así que, no podrán regular la situación de personas adultas, empero, como ya se ha visto, a las Personas con Discapacidad, aunque sean adultas, gracias a la gran influencia que el paradigma biológico (médico) ejerce sobre la esfera legislativa y judicial, no pueden actuar, en el ámbito privado y público, sino es por medio de un representante, de modo tal, que la curatela es la institución de guarda destinada a la sustitución de la individuo. En vista de que parte fundamental de nuestro estudio se fundamenta en ella, las secciones venideras se dedicaran a su estudio.

Los guardadores en general, poseen deberes y derechos (señalados por el ordenamiento jurídico) dentro de sus facultades, esta la administración, pero requerirá de autorización judicial para los siguientes actos: enajenación de ciertos

¹⁵¹ **Código Procesal Civil**, Artículo 857

y determinados bienes muebles, donación de ciertos muebles, enajenación de inmuebles, fianza del pupilo, repudiación de asignaciones o donaciones, actos con interés para el guardador. Son actos prohibidos al guardador: comprar o arrendar inmuebles del pupilo, donar inmuebles del pupilo, dar en arriendo inmuebles del pupilo por largo tiempo.

Por su parte, las obligaciones del guardador se pueden fraccionar en tres momentos, primero, los compromisos adquiridos anteriores al ejercicio de la guarda: aceptar el cargo, realizar inventario y rendir caución, segundo, los deberes durante el ejercicio de la guarda: responde de culpa leve y debe llevar cuenta documentada de la administración, y por último, las obligaciones que surgen una vez concluida la guarda: rendir cuenta y restituir los bienes al pupilo.

Teniendo como base la información referente a las guardas, es viable iniciar el examen individual de la curatela, en su génesis (pero esto no quiere decir que se solo expondrán los orígenes de la misma, ya que ésta nace aparejada a la institución de la tutela), para luego extender el análisis de la curatela, a la actual normativa nacional y poder así confrontarla con lo dispuesto por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

B) Orígenes de la Curatela: La Curatela en Roma

En las civilizaciones que se desarrollaron con anterioridad a la romana *“prevalecía la ausencia de derechos individuales, del concepto de persona jurídica y sujetos de derecho”*¹⁵², y es hasta la incursión de los jurisconsultos romanos en el desarrollo normativo y doctrinario de estos temas, que por primera vez se reconoce el vocablo: sujeto de derecho.

Para el Derecho Romano, este último se entendía como sinónimo de capacidad jurídica, y era *“sujeto del derecho o capaz de derechos, solamente el hombre. Pero no todos los hombres eran en la sociedad romana sujetos de derecho. Además de ser hombre, se necesitaban otras condiciones esenciales: ser libre (status libertitas) y, en cuanto a las relaciones iuris civiles, ser ciudadanos (status civititas)”*¹⁵³

A más de los requisitos esenciales, o sea los indispensables para la adquisición de cualquier derecho (entendido en el derecho romanos como sui iuris) existían muchas condiciones que tenían influencia sobre la capacidad jurídica, en el sentido de aumentarla o disminuirla, a saber, *“...ser persona sui iuris o alieni iuris, el status familiae o agnación, la consanguinidad o cognación, la edad, el sexo, la sanidad del cuerpo y de mente, la condición social o la profesión, la religión, la infamia, el origen y el domicilio”*¹⁵⁴

¹⁵² ROMERO CALDERON (Germán). **LA CURATELA EN EL DERECHO DE FAMILIA**. Tesis de Grado para optar al Título de Licenciado en Derecho. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. 1983. p.7

¹⁵³ BOFANTE (Pedro). **INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO II**. Instituto Editorial, Madrid, 1965, p.38.

¹⁵⁴ Ver BOFANTE, **op cit.** p.55

Se desprende de la cita anterior, que los romanos idearon todo sistema para circunscribir, aun más, la capacidad, empero, de las previas, interesa aquí las relativas a la “sanidad de cuerpo y mente” y también las relacionadas con el sexo y la edad.

Como ya se adelantó, la edad y el sexo eran circunstancias, que para los romanos, provocaban limitaciones en el ejercicio de los derechos patrimoniales.

En cuanto a la edad, se distinguía entre los púberes, (hombres que alcanzaban el desarrollo físico apto para ser sujeto de derecho) e impúberes sui iuris, los cuales, por no contar con el desarrollo físico e intelectual requerido para ser considerados sujetos de derecho, eran colocados bajo la protección de un tutor.

La mujer romana, aunque fueran sui iuris, tenían su capacidad disminuida, pues al ser considerada como un ser inferior al hombre, *“era incapaz de derechos políticos y de cualquier función pública. Por derecho privado era incapaz de ser banquero, figurar como testigo en un testamento, de iniciar acusación pública, contraer obligaciones”*¹⁵⁵, y precisamente por esta noción de mujer, la misma se encontraba sujeta a la tutela perpetua.

Por su parte, las relativas a la “sanidad de cuerpo y mente”, implicaban en el primer supuesto, *“varias limitaciones a los ciegos, los sordos, los mudos, etc. En*

¹⁵⁵ Ver Bofante. op cit. p. 58

cuanto a los vicios del espíritu, como los locos (furiosos) y los idiotas (dementes, mentecapti), no tienen capacidad alguna para obrar. Estos y sus bienes están sujetos a un curador”¹⁵⁶

De modo tal, que para el incipiente Derecho Romano, ser, lo que en la actualidad se conoce como Persona con Discapacidad sensorial o mental, era una causa más para impedir el ejercicio de derechos patrimoniales. Esto se explica, primero, tomando en cuenta que para los juristas romanos, lo que realmente importaba era la regulación de todo lo concerniente a los bienes patrimoniales y nunca fue un Derecho pensado para el bienestar de la persona (esto en razón de la propia naturaleza del antiguo Derecho Romano, donde es imposible encontrar declaraciones relacionadas con el respeto a los Derechos Humanos, ya que los anteriores son propios de la evolución de la sociedad y el Derecho mismo) y segundo, al ser el paradigma tradicional el imperante en aquel periodo de la historia, se creía que las Personas con Discapacidad eran seres indeseables de la humanidad, objetos de burla, productos del pecado y del error, cargas, útiles solo para la mendicidad, necesitados de amparo y sobreprotección, por lo que, por supuesto, desde este punto de vista, nunca, podrían ser sujetos del derecho; y es a partir de dicha conclusión, que los juristas romanos, en su afán de regular la gran mayoría de las situaciones de la vida, crean la figura de guarda, a la que llamaron curatela.

¹⁵⁶ Ver Bofante. **op cit.** p. 59

“La cura o curatela es en términos generales un encargo de administración de cualquier tipo, tanto pública como de patrimonios privados”.¹⁵⁷

“La curatela es la institución que encuentra su iniciación en las XII Tablas, (...) No se puede decir que la curatela es una institución única; representa más bien un conjunto de instituciones, que tienen por carácter común la gestio de un patrimonio perteneciente a un sujeto, al cual no se le permite administrarlo por sí mismo”¹⁵⁸

Es en este sentido, que es correcto afirmar que la curatela no tiene carácter unitario, puesto que posteriormente amplió su accionar más allá del Derecho de Familia, ya que se conoce la existencia de la curatela ad-ventris (del concebido), curator bonorum (la de un deudor concursado) y la curatela hereditatis iacentis (herencia yacente).

De modo tal, que el Derecho Romano crea dos instituciones de guardería legal, la tutela, que se limita a una auctoritatis interpositio, es decir, el tutor se limitaba a brindar auxilio a la persona sujeta a tutela, estando presente en la celebración de actos jurídicos, y la curatela, que tras la declaratoria de interdicción, o lo que es lo mismo, declarar como “incapaz” a una persona, la ley romana facultaba a un curador para que administrara los bienes del “incapaz”, celebrando actos jurídicos en su nombre y sin la necesidad de su intervención, ya

¹⁵⁷ D’ors (Alvaro). Elementos de Derecho Privado Romano. Ediciones Universidad de Navarra, S.A, Pamplona, 1975, p. 165.

¹⁵⁸ Ver Bofante. op cit. p. 217

que mientras se encontrara declarado en interdicción, no podía celebrar actos jurídicos, esto significaba, que solo podría realizarlos hasta que tal estado se levantara, respetando las mismas formalidades con la que se estableció la interdicción.

De la diferenciación entre ambas instituciones surge la máxima romana, según la cual *“tutor datur personae, curator rei”*, o lo que es lo mismo *“el tutor se da para la persona, el curador para una cosa o causa”*¹⁵⁹

Así las cosas, tutela y curatela, tienen su antecedente histórico directo en el antiguo Imperio Romano, constituyéndose en los *“...dos poderes sobre las personas con relación a los actos patrimoniales”*¹⁶⁰

Empero, aunque tutela y curatela tenga un mismo origen histórico, también es cierto que la presente sección busca, principalmente, dar a conocer los comienzos y conceptualización de la curatela en el Derecho Romano, por lo que el análisis que a continuación se desarrollará estará centrado en los dos primeros y por consiguiente, más antiguos tipos de curatela, sea, la curatela del *furiosus* o curatela de los “locos” (claro que desde la óptica de la investigación, cuando en la época romana se hace mención a personas “locas”, se debe entender como Personas con Discapacidad mental, intelectual o emocional), y la del pródigo.

¹⁵⁹ YGLESIAS (JUAN). **DERECHO ROMANO**. Editorial Ariel, Treceava Edición, Madrid, 2001, p 358.

¹⁶⁰ Ver BOFANTE. **op.cit.** p. 216.

Se llamaba pródigo al púber sui iuris que demostrara imprudencia en la administración de sus bienes, provenientes de una sucesión ab intestato del padre o del abuelo paterno, razón por la cual, para evitar la dilapidación de los mismos, la ley romana decidió que el pródigo fuese declarado en interdicción, a través del decreto emitido por un Magistrado, y colocado bajo curatela; lo anterior, con la finalidad de que los bienes en cuestión fueron administrados por un curador (que al término del cargo debía rendir cuentas de su gestión) para que permanecieran en el haber patrimonial de la familia civil del llamado a heredarlos.

No obstante que el púber viera anulado su actuar jurídico, por la declaratoria de pródigo, si podía llevar a cabo aquellos actos que tendían al mejoramiento de su calidad de vida, por lo que si podía, por ejemplo, aceptar una herencia.

Por su parte, la curatela del furiosus (“... *hombres completamente privado de razón, tenga o no intervalos lúcidos...*”¹⁶¹) se entendía “...*casi como una sustitución de la tutela en orden a los varones púberos, pero furiosos*”¹⁶², ya que se ocupó “...*del furiosus sui iuris y púbero, es decir, aquel que no tuviera la protección del jefe de familia*”¹⁶³ Asimismo, era también “*la institución que da al agnado próximo (o en su defecto a los gentiles) una potestas sobre el declarado loco (furiosus) y su patrimonio*”¹⁶⁴

¹⁶¹ PETIT (Eugenéne). **Tratado Elemental de Derecho Romano**. México, Editorial Época, 1977, p. 143.

¹⁶² Ver Bofante. **op cit.** p. 217

¹⁶³ Ver Petit **op cit.** p. 143.

¹⁶⁴ Ver D'ors **op cit.** p. 164.

Los “locos” solo tenían curadores legítimos (por ejemplo un hijo tenía que ser el curador de su padre furiosus). *“A falta de curadores legítimos, los curadores son nombrados por los magistrados (...) No existían curadores testamentarios, y, sin embargo, si el jefe de familia designaba uno, el pretor confirmaba esta elección”*¹⁶⁵

Al curador le asistía la obligación de *“actuar siempre en lugar del incapaz, y de una manera continua”*¹⁶⁶, con respecto a la administración de los bienes del furiosi (pocos autores refieren que también era obligación del curador velar por la curación del supeditado a curatela, empero, no existe prueba de que tal función fuera cumplida o hasta conocida por el curador, es más, son muchos más los recopiladores del Derecho Romano, los que apuntan a que la curatela era eminentemente patrimonial y nunca en procura del bienestar de la personas, así que, ésta es la posición que se asumirá para continuar con el desarrollo de la presente tesis), sin que el sometido a curatela, mientras durara su situación de “locura” pudiera ejecutar acto jurídico alguno, por lo que, se mantenía la posibilidad de que si recobraba la capacidad intelectual, pudiera obrar por sí solo. No obstante lo anterior, *“Justiniano decidió que si el loco recobrará la razón, el curador quedara inactivo, pero que la curatela no cesará”*¹⁶⁷

¹⁶⁵ Ver Petit **op cit.** p. 142.

¹⁶⁶ Ver D ors **op cit.** p. 164.

¹⁶⁷ Ver Petit **op cit.** p. 143

Con el paso del tiempo, este tipo de curatela fue extendida por el pretor a las personas cuyas enfermedades reclamaban una protección, y por eso se nombró curadores para administrar el patrimonio de los *menti capti* (los romanos distinguían entre los *furiosus* y los *menti capti*, a estos últimos se les consideraba como “...*personas que no tiene más que un poco de inteligencia, cuyas facultades intelectuales están poco desarrolladas*”¹⁶⁸)

No hay que ser ducho en la materia para notar que la curatela romana estaba diseñada para anular por completo las disposiciones de voluntad que con respecto a sus bienes, pudiera realizar la persona sometida a curatela, por motivo, supuestamente, de su circunstancia de “anormal o no sano”, así que la única función del curador era la *gestio*, sea, la administración del patrimonio del “incapaz”.

De lo expuesto, se concluye, en primera instancia, que existieron diferentes formas o tipos de curatela, pero que en todos los casos, lo que se buscaba era dotar de curador a quien se consideraba “incapaz” de administrar adecuadamente su patrimonio. En segundo término, interesa para el presente estudio, la curatela de los *furiosi*, concebida por los juristas romanos, a partir de la equivocada concepción de que las Personas con Discapacidad, eran “anormales e inútiles”, por lo que, aunque se tratara de *sui iuris*, no podían ejercitar sus derechos patrimoniales, de lo previo surge la tercera conclusión, sea, la curatela romana fue

¹⁶⁸ Ver Petit op cit. p. 143.

eminentemente patrimonial, de ahí que la misma no se encuentra revestida de los principios de los Derechos Humanos.

Contando ya con los orígenes de la curatela, pasaremos a la disertación sobre la figura de la curatela, en nuestro ordenamiento jurídico y simultáneamente circunscribiéndola al nuevo paradigma de abordaje de la situación vivida por las Personas con Discapacidad.

B.1) La Curatela en el Ordenamiento Jurídico Costarricense

En anteriores páginas se han realizado manifestaciones con respecto a la limitación de la capacidad de actuar de las Personas con Discapacidad en Costa Rica y en el ámbito internacional; sin embargo, ésta, debe ser vista en conjunto con la curatela, pues es la institución jurídica de guarda, que en nuestra patria se encuentra regulada en el Código de Familia, prevista, de acuerdo al numeral 230 del mismo cuerpo legal, para ser aplicada a las personas físicas mayores de edad con Discapacidad mental, psicológica, sensorial o física, las cuales, para ley, por motivo de su condición no pueden atender sus propios intereses personales y/o patrimoniales (aunque en el caso de Discapacidad mental, psicológica, sensorial tengan intervalos de lucidez), como por ejemplo: administrar sus bienes, contraer obligaciones, hacerse merecedor derechos económicos, políticos, civiles, familiares, entre otros, así como la posibilidad de ejercitarlos; por consiguiente, implica esta figura que la voluntad del sujeto sometido a curatela sea sustituida por

la de quien lo representa. Es, por tanto, la curatela, la etiqueta con la que Derecho marca a las Personas con Discapacidad como “incapaces”.

A nivel doctrinal, la curatela ha sido caracterizada en los siguientes términos:

“Es la curatela cierto régimen jurídico correspondiente a los mayores que se hallan en estado de incapacidad mental o física para el gobierno de su persona y bienes”¹⁶⁹

“...La curatela implica cuidados de los bienes del sujeto y cuidado de la persona...”¹⁷⁰

“La curatela tiene una función circunscrita al campo de las relaciones patrimoniales...”¹⁷¹

“El carácter propio de la curatela es el de constituir en una forma de representación legal...”¹⁷²

¹⁶⁹ TREJOS (Gerardo). **Introducción al Derecho de Familia Costarricense**. San José, Ediciones Juricentro, 1977, p.197.

¹⁷⁰ MESSINEO (Francesco). **Manual de Derecho de Civil y Comercial**. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, Tomo III, 1954, p. 180. Citado por ROMERO CALDERON (Germán). **LA CURATELA EN EL DERECHO DE FAMILIA**. Tesis de Grado para optar al Título de Licenciado en Derecho. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. 1983. p.39.

¹⁷¹ ROTONDI (Mario). **Instituciones de Derecho Privado, España**, Editorial Labor, Primera Edición, 1953, p.595. Citado por ROMERO CALDERON (Germán). **LA CURATELA EN EL DERECHO DE FAMILIA**. Tesis de Grado para optar al Título de Licenciado en Derecho. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. 1983. p.38.

¹⁷² PEREZ VARGAS (Víctor). **Existencia y Capacidad de las Personas**. San José, Lexlici Ltda, Cuarta Edición, 1977. p. 37.

Sala Constitucional, que ha dado soporte y respaldado a la curatela desde la Constitución Política, y así lo prueban algunos extractos de sus resoluciones: *“La curatela tiene su fundamento en el artículo 51 de la Constitución Política que consagra la protección de la familia como elemento natural y fundamento de la sociedad, así como la protección de la madre, el niño, el anciano y el “enfermo desvalido”. El espíritu de esas disposiciones es procurar la protección de la persona mayor que no puede valerse por sí misma...”*¹⁷³, *“...la curatela es una protección especial que el ordenamiento les confiere a los inhábiles por no tener plena capacidad jurídica ni de actuar”*.¹⁷⁴ No es cierta tal afirmación de supuesta protección hacia la persona supeditada a curatela, puesto que la misma Sala agrega que la curatela es *“...el proceso tiende a intervenir los derechos civiles del insano, a fin de que los haga valer ya no él, sino el representante que se nombre en sede jurisdiccional”*¹⁷⁵

Así las cosas, el vestigio tradicional y médico, impregna a nuestra Constitución Política, al referir de acuerdo a lo interpretado por la Sala que el enfermo desvalido, es el equivalente a la Persona con Discapacidad; además la sugerencia de que la figura de la curatela se da en esa esfera de protección de la que habla el artículo 51, pero, como ya se dijo, nada más alejado de la realidad, pues la protección que se le demanda al Estado, se extiende mucho más allá de la

¹⁷³ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, **Resolución N 11516** del veintiuno de diciembre del dos mil.

¹⁷⁴ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, **Resolución N 5551** del once de octubre de mil novecientos noventa y cinco.

¹⁷⁵ SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, del dieciocho de octubre de mil novecientos noventa y seis.

esfera patrimonial, por un lado, pero además porque lo cierto es que esa supuesta “protección” en muchísimas ocasiones se convierte más bien en un abuso y violación de derechos.

Vemos como de los conceptos normativos, doctrinales y jurisprudenciales de la curatela, refuerzan lo sucedido en la práctica, sea, que la curatela es utilizada solo en el ámbito meramente patrimonial, indiferente ante las diversas situaciones de la vida de la persona que es sustituida, y que evidencia un interés única y exclusivamente económico y de protección del acervo.

Asimismo, se desprende que ésta es la institución jurídica utilizada para declarar judicialmente a un sujeto con Discapacidad (permanente o transitoria), como: “inhábil, incapaz o insano”, declaración que trae como consecuencia la nulidad absoluta de todos los actos o contratos celebrados por el mismo, por consiguiente, un individuo sujeto a curatela no cuenta con capacidad de actuar, contrario sensu, los actos o contratos llevados a cabo sin dicha declaración judicial de por medio, estarán sujetos a las reglas de la nulidad relativa o anulabilidad.

Desde el punto de vista procedimental, la curatela es el medio “...*para pedir el nombramiento o la remoción de un curador para una persona declarada en estado de interdicción*”¹⁷⁶ Así las cosas, se infiere de la anterior norma, que el proceso denominado curatela (que se encuentra en el Código Procesal Civil, artículos 867 al 870) es única y exclusivamente para solicitar de nombramiento

¹⁷⁶ **Código Procesal Civil.** Artículo 867

judicial de curador que representará, en todos los sentidos, a la Persona con Discapacidad, y que para esto, es necesario aportar “...la sentencia firme de interdicción”¹⁷⁷, es decir, haber tramitado con anterioridad la declaración de “incapacidad” de la persona, por medio de las vías correspondientes.

Las vías jurisdiccionales a las que se hace mención, que aunque diferentes por su naturaleza, pues una es no contenciosa y la otra si lo es, tienen la misma finalidad, a saber, la declaratoria de “interdicción”. La práctica en esta materia es que de acuerdo al artículo 819, inciso 4 del Código Procesal Civil, la parte interesada pida la declaratoria de “interdicción” a través de las diligencias no contenciosas de insania, como actividad judicial no contenciosa (su tramitación se encuentra regulada en el Código Procesal Civil, Capítulo IV, artículos comprendidos del 847 al 853), por ser un trámite más expedito, en razón de que no existe contención, empero, en caso de que se presente oposición a dichas diligencias, el expediente se archivará, para que el asunto se decida en un proceso contencioso de conocimiento abreviado, según el numeral 420, inciso 7 del Código Procesal Civil. Esta situación se presentó en unas diligencias de insania promovidas por la Procuraduría General de la República, cuando el presunto “insano” se opuso a las mismas, motivo por el cual “...el Juzgado Primero de Familia del Primer Circuito Judicial de San José, acogió la oposición y en concordancia con la doctrina del artículo 821 del Código Procesal Civil ordena dar por terminado el proceso

¹⁷⁷ Código Procesal Civil. Artículo 868.

*debiendo las partes acudir a la vía correspondiente (...) sea el proceso de interdicción*¹⁷⁸

No obstante lo apuntado con respecto a la finalidad del procedimiento de curatela, así como de la insania e interdicción, para el Tribunal de Familia “...*debe recordarse, que el artículo 851 del Código Procesal Civil señala: “...El Juez resolverá si declara o no el estado de incapacidad. Si resuelve con lugar, designará al curador que corresponda conforme con el Código de Familia, con lo que cesará la administración provisional...” Aquí hay un aspecto muy importante que se ha de sistematizar para contar con mecanismos coherentes, y es que, si dentro del proceso de insania se va a nombrar un curador, deben integrarse a la regulación de la insania, los trámites propios de la curatela regulados tanto en el Código de Familia (artículos 230 a 241), como en el Código Procesal Civil (867 a 870), sin perder de vista tampoco, que en virtud de los artículos 241 del Código de Familia y 870 del Código Procesal Civil, muchas de las disposiciones de la tutela le son aplicables a la curatela. Y nada obsta, que en la misma resolución en que se declara la incapacidad o insania, se nombre el curador, ello por economía procesal, razonabilidad y proporcionalidad; pero para que esa interpretación o aplicación del derecho sea consistente, deben combinarse los numerales que regulan la insania con los que regulan la curatela*¹⁷⁹

¹⁷⁸ TRIBUNAL DE FAMILIA, **Sentencia N 818** del once de junio del dos mil tres.

¹⁷⁹ TRIBUNAL DE FAMILIA, **Sentencia N 910** del veinte y siete de junio del dos mil tres.

De igual forma, el juez está autorizado para designar un administrador provisional o interino *“en cualquier momento del procedimiento (...) quien recibirá los bienes por inventario, y tomará las medidas de administración y de seguridad de los bienes que considere necesarios”*¹⁸⁰ *“...Este administrador cesará en sus funciones cuando se declare que no exista la incapacidad o cuando declarada ésta, el “inhábil” está provisto de curador que administre sus bienes”*¹⁸¹

Si bien, los mencionados procesos se hallan regulados en su gran mayoría en el área civil del Derecho y además tienen estrecha relación con la capacidad de actuar y bienes patrimoniales, su tramitación se lleva a cabo en los Juzgados de Familia, por lo que para algunos juristas, esta materia es propia del Derecho Civil y no del Derecho de Familia.

Continuando con aspectos propios del procedimiento que nos ocupa, el Tribunal de Familia asevera que *“...de acuerdo al numeral 30 del Código Procesal Civil y la reiterada jurisprudencia del tribunal en torno al tema el competente para conocer del proceso de insania es el Juzgado del domicilio del presunto insano”*¹⁸² Agrega el Tribunal que en caso de que la persona, una vez iniciado y conocido el proceso por un Juzgado determinado, cambie de domicilio, el Juzgado continuará manteniendo su competencia territorial y material, pues, dicha pérdida sucede en los supuesto de hecho de la norma 37 del Código Procesal Civil, además de que *“la posibilidad de que el expediente “siga” a los promotores o partes está*

¹⁸⁰ Código Procesal Civil. Artículo 850.

¹⁸¹ Código de Familia. Artículo 233.I

¹⁸² TRIBUNAL DE FAMILIA, **Sentencia N 105** del dos de febrero del dos mil seis.

exclusivamente prevista para la materia alimentaria sin que puedan trasladarse a éstos asuntos aquellas disposiciones aún cuando sean reguladas por el Código de Familia esas nociones pues la mencionada ley parte de la particularidad de los usuarios de aquella normativa. Habiendo sido competente en un inicio el Juzgado A Quo sigue siéndolo hoy en día por más que la presunta insana haya sido trasladada al territorio de otro Juez y por ello debe continuar esa oficina tramitando el expediente hasta su fenecimiento”¹⁸³

El artículo 231 del Código de Familia se encarga de definir quienes pueden pedir la declaratoria de “incapacidad”, a saber, el cónyuge, los parientes que tendrían derecho a la sucesión intestada (regulados en el artículo 572 del Código Civil) y anteriormente la Procuraduría General de la República, lo cual de acuerdo a lo señalado por M Sc. Otto Lépiz, del área de Discapacidad de la Defensoría de los Habitantes, fue derogado con el Código Procesal Contencioso Administrativo, por lo que la interpretación de que *“...el hecho de que la Procuraduría General de la República pueda pedir la curatela, refleja el interés social de que no existan personas incapaces sin un representante legal”¹⁸⁴*, queda desvirtuada, pues por el contrario la derogatoria evidencia el interés estrictamente económico, que reviste la curatela.

Por su parte, el numeral 232 del Código de Familia enuncia que *“la interdicción debe ser declarada en juicio y probados los hechos que la*

¹⁸³ TRIBUNAL DE FAMILIA, **Sentencia N 105** del dos de febrero del dos mil seis

¹⁸⁴ BRESCIANI QUIROS (Stella). **La Interdicción y la Curatela, Práctica Judicial**. Revista Escuela Judicial, No. 3, San José, diciembre de 2004, p. 39.

motivaron...” Tal artículo es relativo a las vías por medio de las cuales se solicita la declaratoria de interdicción, estas ya han sido mencionados, empero, no así su estructura procesal, por lo que a continuación se pasará a conocerlo.

La parte interesada debe presentar un primer escrito, contemplando lo siguiente:

- i) “Indicar el nombre y las calidades del solicitante y de la persona cuya declaratoria en estado de interdicción se solicita.*
- ii) Indicación del parentesco existente entre el solicitante y el “insano”. Siempre que la solicitud no la haga la Procuraduría General de la República.*
- iii) Indicar los hechos que motivan la solicitud.*
- iiii) Señalar los bienes del “insano”, si los hubiere.*
- iiiii) Presentar un dictamen médico en el que se diagnostique la falta de capacidad cognoscitiva o volitiva”¹⁸⁵*

Recibido el escrito, el juez o jueza, en una misma resolución designará un curador que represente al presunto “insano” en el proceso, notificará a la Procuraduría General de la República (en el caso de que ella no haya sido la promovente) y ordenará al Departamento de Medicina Legal del Organismo de Investigación Judicial que examine al presunto “insano”, para que emita el dictamen correspondiente, el cual deberá contener los siguientes extremos:

¹⁸⁵ **Código Procesal Civil.** Artículo 847.

- i) *“El carácter propio de la “enfermedad”.*
- ii) *Los cambios que puedan sobrevenir durante el curso de la “enfermedad”, su duración, la posible terminación o si por el contrario es incurable.*
- iii) *También las consecuencias de la “enfermedad” en el comportamiento social y en la administración de los bienes del “enfermo”.*
- iiii) *El tratamiento idóneo.”¹⁸⁶*

A partir de todo lo expuesto, resulta absolutamente gravoso, el contenido estrictamente médico del proceso, que asimila la discapacidad con enfermedad, cuando ha quedado claro, según lo expuesto, que la discapacidad es el resultado de la interacción de la persona y sus condiciones con el entorno, un vestigio más de la curatela romana, teniendo presente que esta última, si bien no se puede justificar, es explicable en épocas en las que ni siquiera se preveía la existencia de los Derechos Humanos tal y como hoy los entendemos, pero imposible de sostener en nuestros días, pues no puede explicarse ni justificarse, que en pleno siglo XXI sigamos avalando la muerte civil de personas, en razón exclusivamente de Discapacidad.

Por otro lado y para empeorar la situación, se establece, que el juez o jueza *“podrá entrevistar al presunto insano, ya sea en su despacho o en el lugar que se encuentre”¹⁸⁷*; de modo tal, que no es una obligación del juez o jueza que conoce del asunto, entrevistarse con la persona a la que se pretende declarar como

¹⁸⁶ Código Procesal Civil Artículo 848.

¹⁸⁷ Código Procesal Civil Artículo 849.

“incapaz”, es solo una facultad que queda a criterio del operador jurídico, de ser así, podrían presentarse casos en que el juzgador (ra) declare a un individuo en estado de interdicción, sin ni siquiera haberle conocido personalmente, valiéndose únicamente de la documentación e información que se encuentra en el expediente, en desmedro de los derechos de las Personas con Discapacidad que son sometidas a este proceso.

Declarada la “incapacidad”, “...los gastos del procedimiento se cargarán al patrimonio del incapaz”¹⁸⁸, de lo contrario “...será el solicitante quien deberá pagar esos gastos”¹⁸⁹

En relación con el nombramiento del curador, en la normativa se contemplan los denominados curadores legítimos, quienes forzosamente deberán asumir el cargo de curadores, con respecto a los cónyuges que no estén separados de hecho o derecho, la asumirán uno para con el otro, “a falta de cónyuge, los hijos mayores de edad (...) El padre y la madre, son curadores de sus hijos solteros o viudos que no tengan hijos mayores de edad capaces de desempeñar la curatela”¹⁹⁰ Los mismos deberán conservar este cargo por más de cinco años y en el supuesto de que el curador designado no tenga parentesco con la persona “...tiene derecho a ser renovado de la curatela al cumplirse ese término”¹⁹¹.

¹⁸⁸ Código Procesal Civil, Artículo 852.

¹⁸⁹ Ibíd.

¹⁹⁰ Código de Familia Artículo 236.

¹⁹¹ Código de Familia Artículo 238.

Se entiende, con la curatela legítima, la obligación de velar por la protección del familiar con Discapacidad, pero no prevé este supuesto, los inconvenientes que pueden resultar de las relaciones de subordinación y jerarquías que se viven en el seno de la gran mayoría de las familias, además de lo que puede generarse por razones de afectos e incluso dependencia, por lo que la familia no necesariamente contiene a la persona idónea para la administración del patrimonio de la persona sujeta a curatela, ni tampoco implica que simplemente por tratarse de la familia, pueda la persona además recibir los apoyos e incluso a la seguridad para los demás aspectos de su vida, lo cual solo podrá determinarse en el análisis profundo y objetivo de cada caso en concreto.

Por último, tanto la declaratoria de interdicción, como la correspondiente representación, cesan a partir de que se compruebe la no existencia de la “incapacidad”, lo cual debe demostrarse mediante dictamen forense que aclare que no se trata de intervalos de “lucidez”, pues la curatela se prevé, como se ha dicho y aunque parezca espantoso, aun en este supuesto, lo anterior debe probarse por los mismos medios y diligencias prescritas para declararla.

Comparando, las connotaciones, implicaciones y procedimiento de la constitución de la curatela en el antiguo Imperio Romano con la curatela moderna, llegamos a la triste conclusión de que ambas no son muy diferentes entre sí, pero peor aún, con el estudio realizado, queda demostrado que la curatela del ordenamiento jurídico costarricense se encuentra, casi por completo, fundamentada en el paradigma médico, (que tanto daño a traído a la vida de las

Personas con Discapacidad), contrariando, a todas luces, la visión de la Persona con Discapacidad desde los Derechos Humanos.

Sección II: **TOMA DE DECISIÓN ASISTIDA, LA NUEVA OPCIÓN**

Todas las personas tienen deseos y además el derecho de tomar sus propias decisiones, sin importar la condición de Discapacidad o no. Pero, si bien en principio la sociedad defiende el derecho a la autodeterminación de los individuos, para con los hombres y mujeres con Discapacidad ha ocurrido históricamente todo lo contrario.

Dentro del paradigma de la Discapacidad desde los Derechos Humanos, es inconcebible que se prive a los individuos ni de uno solo de sus derechos, lo paradójico es que incluso en nombre del amor o de la protección, se comenten muchísimas violaciones de derechos.

Limitar a las personas, al hecho de que para alcanzar sus deseos, metas o sueños y aún el reconocimiento pleno de sus derechos, deben bastarse a sí mismos, apoyarse en sus propias fuerzas, es dar por sentado que habrá quienes nunca conseguirán estas máximas esenciales en la vida de todo ser humano.

La vida independiente como filosofía de vida, pugna porque la sociedad humana logre entender, e interiorizar la idea de una concepción nueva de independencia, basada en la autodeterminación y en el respeto de la voluntad, las

decisiones y los deseos de las personas, aun cuando no puedan ejecutar por sí mismas muchas acciones.

No podemos negar que algunas personas se encuentran frente a una limitación funcional para tomar decisiones, lo cual no significa que estén privadas de la posibilidad de hacerlo, sino que requieren de apoyos para sus actividades de la vida diaria y la toma de sus decisiones. El desarrollo de la filosofía de la vida independiente en este sistema, centra las posibilidades de que cada persona busque soluciones con independencia y de acuerdo a su capacidad para decidir y auto controlar, hasta donde le sea posible, que es lo que necesita y como quiere resolverlo.

A) Exposición Doctrinal de la Toma de Decisión Asistida

La autodeterminación puede subsistir con la interdependencia, de hecho el apoyo a la toma de decisiones es muy común, la interdependencia es parte de la vida en nuestra sociedad, independientemente de si hablamos de Discapacidad o no, la mayoría recurrimos a alguien de nuestra elección y confianza para consultar o refirmar nuestras decisiones; sin embargo, la sociedad patriarcal ha asignado el rol de cuidado bajo un esquema de dependencia y no a partir del desarrollo de las potencialidades y la autonomía personal; por ello, es necesario incorporar la perspectiva de los Derechos Humanos, en todas las actividades destinadas a promover la autonomía personal, entendiendo por ello, la

desestructuración de los patrones sobre los géneros, que históricamente nos han sido impuestos.

Así pues; las Personas con Discapacidad, tienen el derecho de contar con los medios para responsabilizarse de sus propias vidas y acciones, pues al igual que sus congéneres sin Discapacidad, han de enfrentarse a problemas familiares, sociales, económicos y políticos, pues el riesgo es parte de la vida de todas las personas, y porque privar de este derecho a un grupo de personas solo en razón de su Discapacidad, simplemente porque en el marco de los paradigmas médico y tradicional, no se les ha considerado en realidad sujetos de derechos.

Las necesidades de compensación funcional de cada persona son específicas: vienen determinadas en primer lugar por el tipo y grado de funcionamiento y afectación de las estructuras corporales, y fundamentalmente, por las limitaciones en el entorno físico y social, con sus barreras y elementos discapacitantes o facilitadores, así como por las actividades y participación consideradas “normales” para cada edad en una sociedad moderna. En estas dimensiones surgen las necesidades de apoyo para compensar la limitación funcional, pero nunca para anular o sustituir a las personas que las enfrentan.

Donde el diseño universal y las ayudas técnicas (que son parte de los servicios de apoyo) no alcanzan a compensar las limitaciones funcionales y pérdida de autonomía, la asistencia personal se convierte en el principal recurso para alcanzar una vida independiente.

Así la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad señala: *“Artículo 19. Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad: Los Estados Partes en la presente Convención reconocen el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, y adoptarán medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad, asegurando en especial que: a) Las personas con discapacidad tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico; b) Las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta; c) Las instalaciones y los servicios comunitarios para la población en general estén a disposición, en igualdad de condiciones, de las personas con discapacidad y tengan en cuenta sus necesidades”.*

En concordancia con el inciso b) del artículo citado, encontramos lo establecido en el numeral 12, inciso 3 de la misma Proclama: *“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”.* Esto necesariamente comprende los mecanismos e instituciones jurídicas idóneas para garantizar la capacidad jurídica y de actuar, mediante la

asistencia personal para la Toma de Decisiones, todas las anteriores en respeto a los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, sin que haya conflicto de intereses ni influencia indebida y que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos.¹⁹² Mientras subsistan normas que anulen o impidan a las personas, el ejercicio de su capacidad de actuar, o limiten en cualquier ámbito su autodeterminación e independencia, no tendremos sociedades que puedan afirmar el respeto por los derechos humanos.

En el plano teórico, se habla de una gran diversidad de servicios de apoyo o de asistencia, tales como: redes de apoyo de familiares y amigos, obudsperson personal, responsabilidad comunitaria, asistentes personales, apoyo de pares, planes por adelantado, servicios de apoyo individuales y complementarios en medidas de accesibilidad gubernamental, legal y de todo tipo¹⁹³, los anteriores, enunciados por Tina Minkowitz, aglutinan la mayoría de los existentes, y han sido además contemplados en el Proyecto de Ley de Autonomía Personal, pero de ellos haremos una breve exposición, pues para los efectos de este trabajo solo se ha considerado la asistencia personal.

Redes de Familiares: Sistema en el que las familias pueden crear redes de apoyo para uno de sus miembros, basados principalmente en voluntariado y no en personal pagado, que son desarrolladas para personas con necesidades de

¹⁹² **Convención sobre los Derechos de la Personas con Discapacidad** , art 12

¹⁹³ MINKOWITZ (Tina), op.cit.

apoyo muy comprometidas. La red de apoyo se establece para un propósito fundamental, la toma de decisiones y puede tener apoyos para otros aspectos, se basa en la cercanía y confianza de las relaciones donde la persona pueda expresar en forma segura, efectiva y no amenazante sus deseos.

Ombudsperson: Servicio utilizado por los grupos de sobrevivientes de servicios psiquiátricos, fundado por el Gobierno Sueco para apoyar aquella población con discapacidades sico-sociales. Actúan únicamente a solicitud de la persona, cuyas preocupaciones más frecuentes son relacionales y existenciales, por ejemplo: ¿Por qué tengo que vivir?, ¿por qué mi vida se convirtió en la vida de un usuarios/as de servicios psiquiátricos?, ¿Hay alguna esperanza de cambio?

Asistentes Personales: El asistente personal puede ser utilizado para apoyar la toma de decisiones o bien para actividades de la vida diaria, sobre estos se ha expuesto en líneas anteriores y serán detallados de forma diferenciada más adelante.

Apoyo entre pares: El apoyo entre pares desarrolla el conocimiento colectivo acerca de cómo vivir con discapacidades, promueve el respeto por la experiencia vivida y las decisiones personales. El que no haya jerarquías permite el empoderamiento personal en el ambiente comunal, usado por los movimientos de vida independiente, abogacía personal, sobrevivientes de minas y redes de mujeres con discapacidades.

Planeamiento avanzado: Puede ser usado en el cuidado de la salud u otros contextos, como el lidiar con la tutela de los niños. Permite a la persona anticipar la dificultad y prepararse, designando por ejemplo al abogado, quien le ayude a comunicar sus deseos; considerar medidas específicas a ser tomadas y las que han de ser evadidas y como el individuo conserva siempre su capacidad legal puede cuando lo desee cambiar de opinión.

Medidas de accesibilidad: son sistémicas y complementarias del apoyo individualizado. Ejemplos, un proveedor de salud debe de tener intérpretes de LESCO en vez de que los individuos tengan que traer el propio; en el acceso a la justicia se requiere medidas de accesibilidad en refuerzo de la ley. Sin embargo, medidas de accesibilidad sistémica pueden ser suficientes en algunos casos, pero muchas personas necesitan sistemas personalizados de apoyo.

Siguiendo la línea de lo hasta ahora expuesto, y en lo que interesa, tomando como punto de partida la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y en concordancia con la realidad de nuestro entorno socio-cultural, se ha considerado la asistencia personal, como el servicio en el que se enmarca la figura de la toma de decisiones asistida; esta opción se propone como la alternativa a la curatela y al régimen ortodoxo sobre la capacidad de actuar.

Antes se elucidará, que desde el Movimiento de Vida Independiente, el objetivo primordial de la asistencia personal lo constituye *“la capacidad de*

*controlar, afrontar y tomar, por iniciativa propia, decisiones, en el ámbito público y privado, sobre cómo vivir según las normas y preferencias individuales...*¹⁹⁴, mejorando así su independencia respecto a sus familias, y favoreciendo la desinstitucionalización y la inclusión social.

Esta asistencia personal debe permitir la orientación de la propia vida en la sociedad, como un apoyo que resulta fundamental para la plena participación en todas las actividades humanas. Asistencia significa que se requiere la aprobación tanto de la persona como de quien le asiste, para tomar determinada decisión.¹⁹⁵

El servicio de asistente personal en términos generales, es la profesionalización del apoyo personal en diversas tareas, no sólo en el ambiente hogareño, sino en el empleo, el ejercicio de derechos, la vida académica, ocio y recreación e inclusive relaciones interpersonales.

Los asistentes personales son trabajadores que cumplen cometidos establecidos por la Persona con Discapacidad, que es quien les da las instrucciones adecuadas para satisfacer sus necesidades de la vida diaria y demás actividades de participación jurídica, política, social y familiar. Intervienen sólo en la medida de la adecuación a las necesidades de cada persona, a partir de la valoración del caso en concreto, sin pre valoraciones esgrimidas en baremos o fórmulas exactas, propias del modelo médico, que estandariza y discrimina y que es contrario además a la naturaleza misma de la diversidad humana.

¹⁹⁴ Proyecto de ley N° 17 305 **Ley de AUTONOMÍA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD**, art. 2

¹⁹⁵ MINKOWITZ (Tina), **op.cit.**

Por ello no son equivalentes los programas convivencia familiar, los hogares grupales o unipersonales, los cuidadores, ni la ayuda a domicilio, fórmulas marcadas por exigencias y regulaciones institucionales, antes que por la necesidades reales de cada persona, y que perpetúan el modelo biologista (médico).

Así las cosas, se propone un esquema diferenciado de tres tipos de asistencia personal:

a) La asistencia personal para la vida diaria

En su obra de Compilación, Movimiento de Vida Independiente: Experiencias Internacionales, Vidal García Alonso, propone la función de un servicio de asistencia personal, para mejorar su calidad de vida y su independencia en relación con sus familiares, y también evitar la institucionalización y favorecer la inclusión social y productiva.

Es en este sentido, que las Personas con Discapacidad que actúan bajo el paradigma de vida independiente se han preguntado: *“¿Por qué el sistema rehabilitador se empeña en que tengamos que levantarnos autónomamente, asearnos y vestirnos solos, prepararnos los alimentos del desayuno y hacer las tareas de la casa, si esto nos lleva toda la mañana y nos impide desarrollar una actividad productiva? ¿No sería más eficiente que alguien nos ayuna hacer estas cosas y que podamos dedicarnos a desarrollar una actividad profesional! ¿No es*

lo que hace la mayoría de las familias cuando contratan a una persona para limpiar el hogar, porque no tienen tiempo de hacerlo ellos debido a su trabajo?”¹⁹⁶

El servicio de asistente personal, brinda esa independencia reclamada por las Personas con Discapacidad, permitiéndoles realizar las actividades cotidianas (*las tareas y las acciones elementales de la persona que le permiten desenvolverse con un mínimo de autonomía e independencia, tales como, el cuidado personal; las actividades domésticas básicas; la movilidad esencial; el reconocimiento de personas y objetos; la facultad de orientación; la capacidad de entender y ejecutar órdenes o tareas sencillas, etcétera*¹⁹⁷) sin la participación permanente de un/a familiar, un/a amigo/a, un/a voluntario/a o la solidaridad ajena; sin embargo, manifiesta que el núcleo familiar pueden trabajar en este servicio de manera remunerada, sin que perjudique la dinámica familiar y se encuentre afectada por el desgaste físico y emocional.

El servicio se presta por solicitud de la Persona con Discapacidad, o bien en el caso de que las condiciones funcionales no le permitan hacerlo por sí misma, la solicitud podrá realizarla un familiar o allegado, o bien algún funcionario de los servicios a los que asista. Este servicio, además debe prever la posibilidad de que cuando existan las condiciones de idoneidad y conveniencia comprobadas, la asistencia la brinde un familiar y que la persona que ofrezca el servicio tenga derecho, a una remuneración por parte del Estado.

¹⁹⁶ Ver GARCÍA ALONSO. *op cit.* P. 111

¹⁹⁷ Proyecto de ley N° 17 305 Ley de AUTONOMÍA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, art. 2

b) El Defensor Personal

Hablamos de Defensor Personal cuando nos referimos a la asistencia que se ofrece a las Personas con Discapacidad, para la exigibilidad y ejercicio de sus derechos, en la esfera judicial y/o administrativa.

Partiendo de la autonomía o autodeterminación, la asistencia se brindará a solicitud de la Persona con Discapacidad, su asistente personal o su familia, estos dos últimos cuando existan limitaciones funcionales que no le permitan a la Persona con Discapacidad realizar por sí mismo la solicitud, o bien por deferencia expresa de la autoridad judicial o administrativa.

Este servicio se brindará con facultades de defensa pública y es necesaria para llenar el vacío que otros cuerpos normativos han dejado, al no establecer mecanismos de dirección, acompañamiento y seguimiento a las Personas con Discapacidad en los procesos generados por la violación de sus derechos.

La participación del Defensor Personal es indispensable y determinante para un cambio real de paradigma, principalmente (pero no de forma exclusiva, pues su accionar se ha dispuesto para cubrir a la población con Discapacidad en general, en el ámbito de la defensa de los derechos) en las instituciones que constituyen la residencia permanente o temporal de Personas con Discapacidad (en específico discapacidades mentales, emocionales o neuro-musculo-esqueléticas), por ejemplo: El Hospital Nacional Psiquiátrico Manuel Antonio

Chapuí, el Hospital Dr. Roberto Chacón Paut, otros hospitales psiquiátricos públicos o privados, El Patronato Nacional de Rehabilitación (PANARE) y Modelos Residenciales del programa de Convivencia Familiar del Concejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial; en vista de las condiciones de aislamiento en las que se encuentran estas personas, que en la mayoría de los casos viven en un mundo simbólico o propio, encerrados en sus residencias (que no son casas de habitación sino instituciones como las mencionadas). Es necesario hacer énfasis en que este sistema de hospitalización e Institucionalización perpetua, son insostenibles frente a los Derechos Humanos y a la filosofía de vida de independiente, por lo que debe iniciarse un proceso paulatino, que logre regresar la independencia y la misma dignidad a las personas que han enfrentado estas situaciones privativas de la libertad, hasta lograr que los servicios psiquiátricos sean medidas temporales o ambulatorias, que se presten en caso de crisis y no un sistema residencial permanente.

Por las anteriores razones, el Defensor Personal debe apoyarse en equipos interdisciplinarios (que serán parte de la misma defensa) para poder así brindar la asistencia, que permita a la Persona con Discapacidad tomar decisiones en relación con el ejercicio de sus derechos, independientemente de las disposiciones de autoridades judiciales, psiquiátricas, institucionales o familiares, cuando exista manifiesto conflicto, o claros indicios de perjuicio, sumisión o privación de derechos para la Persona con Discapacidad.

Estos equipos establecen relaciones que permiten a las personas expresar sus necesidades y recibir asistencia con mayor autonomía y sin abusos o imposiciones y deben tener habilidades para negociar, comunicarse y atender diversas necesidades, además de los conocimientos propios en leyes del Defensor Personal para exigir los derechos vulnerados.

c) La Asistencia para la Toma de Decisiones relativa al ejercicio de la capacidad de actuar: (Asistencia para la capacidad de actuar)

Ésta constituye la nueva opción, esa figura jurídica que se propone a partir de lo establecido por el artículo 12 de la Convención, que deslegitima la vigencia de la curatela en los ordenamientos jurídicos y paralelamente promueve el compromiso Estatal de crear las medidas conducentes para proporcionar acceso a las Personas con Discapacidad, al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica y de actuar; asegurando que en tales medidas se proporcionen garantías para el efectivo ejercicio de la capacidad de actuar; es decir, el derecho de las Personas con Discapacidad en igualdad de condiciones a: ser propietarias, heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos, acceder a créditos bancarios e hipotecarios y otras modalidades de crédito financiero, a no ser privadas de sus bienes arbitrariamente, ni de sus derechos económicos, políticos, civiles y familiares, así como la posibilidad de ejercitarlos; de manera que las salvaguardias deben respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, para así evitar que haya conflicto de intereses y/o

influencia indebida. Las mismas deben ser proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona.

Sobre esta figura debemos recalcar que luego de un análisis a profundidad de la legislación comparada, de las propuestas nacionales e incluso de la misma doctrina nacional e internacional, no existe una figura que responda al imperativo de la Convención de garantizar el ejercicio pleno de la capacidad de actuar a todas las Personas con Discapacidad sin distinción alguna, es por ese motivo que aquí se plantea la asistencia para la toma de decisiones relativa al ejercicio de la capacidad de actuar o para simplificar el lenguaje, asistencia para la capacidad de actuar, fuera de la legislación estrictamente civil o familiar, pues partimos de la máxima jurídica en la esfera supranacional y desde los derechos humanos, de que todas las personas gozan de capacidad jurídica y de actuar, por lo cual, lo que debe otorgarse es un servicio que garantice seguridad jurídica y patrimonial.

En este sentido debe quedar explícito en el ordenamiento jurídico costarricense, la obligación de no negar a ninguna Persona con Discapacidad mental, cognitiva y/o emocional, la posibilidad de realizar actos o contratos, de modo que los notarios públicos y funcionarios administrativos que proporcionen servicios en los que se requiere del ejercicio de la capacidad de actuar, estén en la obligación de prestar el servicio en el tanto la persona cuente con la debida asistencia para manifestar de forma correcta y segura su voluntad.

Esto implica que exista la institución que brinde este servicio, mediante personas que garanticen una asistencia técnica, idónea y efectiva, por lo que serán profesionales que deben tener habilidades para negociar, comunicarse, y conocimientos para exigir y hacer valer los derechos.

Deben existir mecanismos de graduación, que se adapten a cada caso en concreto, que apoyen en la medida de las necesidades de las personas, permitiendo siempre la máxima intervención de la Persona con Discapacidad y el respeto a sus deseos, gustos y preferencias, pudiendo ser que se requiera desde una simple reafirmación de lo deseado, una orientación, o bien en los casos más complejos, cuando las limitaciones funcionales sean extremas, que sea el o la asistente quien deba tomar la decisión y comparecer para la conformación misma del acto o contrato, entendiéndose esta última como una asistencia máxima, pero nunca como una sustitución. Así pues, aunque pueda resultar redundante, es menester reafirmar este punto, pues las connotaciones de la curatela revisten implicaciones, tanto jurídicas como de lenguaje, socioculturalmente hablando, por lo que debe ser erradicada completamente, para dejar en el pasado los vestigios perniciosos de esta figura. Esto implica la disposición y esfuerzo de nuestros legisladores y de la sociedad en general, para alcanzar verdaderamente los objetivos plasmados en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

La propuesta de la que a continuación se expondrá, constituye una iniciativa en el camino a lograr el objetivo anterior, proyecto, que si bien requiere de un

profundo proceso de enriquecimiento y refinación, al cual haremos nuestro aporte, debe considerarse el primer paso en el camino por el pleno respeto a los Derechos Humanos de la Población con Discapacidad.

B) Propuestas concretas sobre la toma de decisión asistida en Costa Rica: Proyecto de Ley de Autonomía Personal

Ningún gobierno ha implementado por completo el paradigma de apoyo como lo requiere la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, los modelos existentes deben de ser comparados con la Convención para determinar su vigencia.

En Costa Rica un grupo interdisciplinario de profesionales con y sin discapacidad,(asesores legislativos de diputadas como Ana Elena Chacón Echeverría y Lesbia Villalobos, organizaciones de Personas con Discapacidad, Funcionarios de CNREE, CONAPAM, PANI, PODER JUDICIAL), coordinado por el M Sc. Rodrigo Jiménez Sandoval, asesor de la comisión de accesibilidad del poder judicial, que es presidida por la Magistrada Anabelle León Feoli, trabajaron en la formulación del proyecto de ley llamado, Ley de Promoción para la Autonomía Personal, proyecto N° 17 305, que pretende entre otras cosas el establecimiento del marco, para la aplicación de la Convención, en materia de capacidad de actuar y acceso a la justicia y la creación de lo que han denominado el Instituto para el Desarrollo de la Autonomía Personal.

Si bien la Ley 7600 de forma global previene la discriminación por causa de Discapacidad, es gracias al proyecto, que se están dando los primeros pasos hacia un profundo cambio en la forma de comprender la Discapacidad y dependerá de nuestros legisladores y de la presión social que ejerzan las Organizaciones de y para Personas con Discapacidad, que el proyecto pase a ser ley de la República, para continuar avanzando en el respeto de los Derechos Humanos del grupo con Discapacidad.

El Proyecto de ley de Autonomía Personal costarricense está basado, según se ha podido verificar, en la Ley Española número 39-2006, del 14 de diciembre de 2006, Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, las diferencias entre una y otra son mínimas, en su mayor parte son de lenguaje por razones que evidencian ser meramente culturales. Ambas leyes no cumplen con lo expresado por el artículo 12 de la Convención, en cuanto a la asistencia para la capacidad de actuar.

Con el proyecto se buscan eliminar acciones discriminantes en la esfera pública y privada contra las Personas con Discapacidad, y cumplir así con lo establecido en el artículo 4 de la Convención, que establece lo siguiente:

“Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad”

No obstante, es un cuerpo legal que requiere de más desarrollo normativo y mejor dilucidación conceptual en términos de lenguaje.

El artículo 1 define los objetivos de la iniciativa que son: *“promover, proteger y asegurar la autonomía de las personas con discapacidad que se encuentren domiciliadas en el territorio nacional o realicen actos bajo la jurisdicción costarricense”*, y los principios sobre los que se basa son los mismos de la Convención sobre los Derechos de la Personas con Discapacidad, citados supra.

Asimismo, exige una serie de obligaciones para el Estado, la sociedad, las Personas con Discapacidad y sus familias, otorgando a estos últimos una serie de derechos, que se materializan con la prestación de servicios, que van desde la provisión de ayudas técnicas, la prestación de servicios variados y dirigidos al desarrollo de la autonomía personal y la vida independiente, hasta el ofrecimiento de apoyos económicos. Así el artículo 12 del proyecto sobre los anteriores, señala: *“La atención a las personas y la promoción de su autonomía personal deberán orientarse a la consecución de una mejor calidad, goce y disfrute de la vida en un marco de igualdad de oportunidades, de acuerdo con los siguientes objetivos:*

a) *Facilitar una existencia autónoma en su medio habitual todo el tiempo que desee y sea posible;*

b) *Proporcionar un trato digno en todos los ámbitos de su vida, y el ejercicio de los derechos humanos en los ámbitos personal, familiar y social para facilitar su incorporación activa en la vida de la comunidad.*

Sobre los servicios de apoyo, estos se encuentran regulados en el Capítulo IV, y son los siguientes:

ARTÍCULO 15.- Prestación económica vinculada al servicio: se brinda cuando no es posible acceder a servicios de apoyo públicos y la persona no cuente con los recursos para contratar los privados.

ARTÍCULO 16.- Prestación económica para servicios a la familia del beneficiario y apoyo a asistentes no profesionales: remuneración al familiar o allegado, que previa valoración por parte del instituto, sea apta y decida prestar el servicio de apoyo.

En este punto, es imperativo aclarar, que hoy en día, las personas “cuidadoras” de Personas con Discapacidad en el entorno familiar, son mayoritariamente las madres, así ocurre por ejemplo con las madres de personas con parálisis cerebral infantil, que durante toda su vida asisten a sus hijos, y que cuando estos fallecen, las madres son ya mujeres que en su mayoría sobrepasan los 40 años de edad, que nunca pudieron profesionalizarse o trabajar y por lo tanto nunca cotizaron para una pensión, con las pensiones estatales de sus hijos atienden las necesidades de los mismos, derivadas de la discapacidad, y con los ingresos de sus maridos o por medio de pensiones alimentarias, las demás necesidades del hijo y del hogar, pero ellas nunca tienen ingresos propios y al faltar su hijo, pierden las pensiones que recibían, y se quedan sin un solo ingreso para atender sus propias necesidades y hasta las de sus otros hijos. Razón por la

cual, la remuneración estatal, es más que un beneficio, un derecho desatendido, frente a una situación de necesidad improrrogable, que siempre se ha obviado, y que resulta a penas justa para la vida y la dignidad de las personas, que en el seno familiar atienden a las Personas con Discapacidad, hasta el último día de sus vidas.

ARTÍCULO 17.- Prestación económica de asistencia personal: para personas con discapacidades complejas que requieren además de la asistencia en sus quehaceres del hogar o personales, de un apoyo para poder asistir a sus centros de estudio o trabajos, etc.

ARTÍCULO 18.- Servicio de apoyo en casos de emergencia: servicios independientes y / o complementarios a la asistencia personal, “mediante el uso de tecnologías de la comunicación e información con apoyo de los medios personales necesarios, en respuesta inmediata ante situaciones de emergencia”.

ARTÍCULO 19.- Servicio de apoyo a domicilio: “Los relacionados con la atención de las necesidades domésticas o del hogar, como la limpieza, el lavado, la cocina y otros, o ; los relacionados con la atención personal en la realización de las actividades de la vida diaria.”

ARTÍCULO 20.- Servicio del Centro de día y de noche para la autonomía personal del beneficiario: Centros diurnos o nocturnos para la atención integral de Personas con Discapacidad, “que cubren un enfoque de goce y disfrute de los

derechos humanos, las necesidades de asesoramiento, la prevención, la rehabilitación, la orientación para la promoción de la autonomía, la habilitación y la atención asistencial y personal”

ARTÍCULO 21.- Servicio de atención residencial: *Temporales o permanentes, para residencia habitual de la persona, o para estancias temporales de convalecencia, vacaciones, fines de semana y enfermedades o periodos de descanso de quienes prestan los servicios de apoyo.*

ARTÍCULO 23.- Redes familiares o comunales: *de apoyo a las Personas con Discapacidad en su entorno inmediato, dirigido a fortalecer la autonomía y maximización de los beneficios de los servicios de apoyo.*

ARTÍCULO 24.- Facilitador o facilitadora: *son los asistentes personales para la vida diaria.*

ARTÍCULO 25.- Apoyo de pares: *personas que conocen el entorno, las limitaciones y restricciones, ayudan a mejorar la autoestima e independencia de las Personas con Discapacidad.*

ARTÍCULO 26.- Planes para el futuro: *figura mediante la cual las personas pueden “... anticipar las dificultades y ... determinar sus deseos y preferencias para el futuro en asuntos como la salud, el manejo del patrimonio, la confianza en una persona determinada, etcétera”.*

ARTÍCULO 28.- Servicio de defensores: especie de defensa Pública para las Personas con Discapacidad, se ampliara más adelante.

ARTÍCULO 29.- Otros tipos de servicios y apoyos: Respecto a estos tenemos varias observaciones dirigidas a mejorar e incluso a introducir una nueva figura, cuya ausencia tornaría inalcanzable el señalamiento del artículo 12 de la Convención, y los objetivos mismos del proyecto.

Así en el artículo 16 (Prestación económica para servicios a la familia del beneficiario y apoyo a asistentes no profesionales) cuyo texto actual señala: *“Cuando al beneficiario se le atiende en su entorno familiar, la persona que brinde el servicio tendrá derecho, si reúne las condiciones establecidas en la presente Ley y en el Reglamento respectivo, a que se le reconozca una prestación económica mensual para cuidados familiares, ya sea por medio de pensión alimenticia o por medio de fondos estatales. La persona que brinde este servicio deberá ajustarse a las normas sobre afiliación y cotización de seguro social que se determinen reglamentariamente.”*; se considera confuso e inconveniente, incluso el hecho de equiparar la ayuda estatal a la de la pensión alimentaria, vaciar de contenido al espíritu mismo del artículo, que lo que pretende en realidad, es una remuneración a quien presta el servicio, y no una prestación o subsidio a quien lo recibe y proponemos se sustituya por el siguiente texto: “Cuando al beneficiario se le atiende en su entorno familiar, la persona que brinde el servicio tendrá derecho, si reúne las condiciones establecidas en la presente Ley y en el Reglamento respectivo, a que se le reconozca una prestación económica mensual, por medio de fondos estatales, que se

consignará como salario, devengando la cotización correspondiente para efectos de Pensión del régimen de Invalidez Vejez y Muerte de la CCSS.”

En el artículo 19, denominado servicio de apoyo a domicilio, lo que nos parece inadecuado es el nombre del servicio, pues refuerza el paradigma médico, del cual es propia la idea de reclusión y aislamiento que a su vez se procura combatir, y sugerimos se sustituya por “Servicio de apoyo para la Vida Diaria” y adicionalmente proponemos se incluya entre quienes pueden brindar el servicio, a las organizaciones no gubernamentales sin fines de lucro y las cooperativas, pues son instancias acordes con un modelo solidario, que debe permear el marco general de principios sobre los que se enmarcan los Derechos Humanos.

Sobre el artículo 21, Servicios de atención residencial, se considera que el objetivo es acorde con los Derechos Humanos, pero su título perpetua, la reclusión y exclusión, a la que las personas que serían usuarias de estos servicios, han sido indignamente sometidos, por lo que proponemos se intitule: “Servicios Residenciales para el Desarrollo de la Autonomía Personal”.

Relativo el artículo 24 del facilitador o facilitadora, hace referencia a, el o la asistente personal para la vida diaria, razón por la que se propone, para ser congruentes, que se utilice el mismo nombre al que hace referencia.

El apoyo de pares contenido en el artículo 25, surge como se mencionó líneas atrás, para el apoyo entre quienes comparten unas mismas o similares

condiciones, de manera que la experiencia de uno pueda ayudar al otro , en el camino que aun no ha recorrido, por razones diversas, por lo que supone el apoyo de Personas con Discapacidad independientes, a personas igualmente con Discapacidad que aún no logran la vida independiente o a autodeterminación, incluso para personas que recientemente han adquirido discapacidad, planteado tal y como se señala: *“Los servicios prestados a las personas beneficiarias, por parte de personas de su confianza ...”*, no estarían reflejando el espíritu de este sistema, por lo que sugerimos se sustituya por: *“Los servicios prestados a las personas beneficiarias, por parte de Personas con Discapacidad”*, de lo contrario estaríamos en presencia de un asistente como cualquier otro.

Con respecto al ordinal 28, planteamos una reforma integral por motivos tanto políticas como conceptuales. El artículo que actualmente reza: *“Establécese un servicio de defensores técnicos, por parte de la Defensa Pública, para la toma de decisiones de las personas que están internadas involuntariamente, así como, para las personas beneficiarias de los servicios de apoyo, de acuerdo con las siguientes características:*

- a)** *Prestación de los servicios a solicitud de la persona beneficiaria o a instancia de quien brinde el servicio de apoyo.*
- b)** *Apoyo a las decisiones de la persona beneficiaria, aunque estas difieran de las opiniones de las autoridades judiciales, los psiquiatras, los familiares y cualquier otra persona proveniente del sistema de servicios”*

c) Prestación de estos servicios por medio de un servicio interdisciplinario compuesto por profesionales en Derecho, Psicología y Trabajo Social. El servicio de defensores técnicos podrá reforzarse con profesionales de otras disciplinas.

Debemos aquí ver varios aspectos, primero, ha quedado demostrado en los últimos años, la inviabilidad de los proyectos que le asignan nuevas funciones a la Defensa Pública, pues esto no encuentra eco, en la acción política para aumentar el presupuesto a fin de cubrir las nuevas funciones, tal y como lo señala la Magistrada Anabelle León Feoli, existe ya cierta resistencia de la Defensa Pública, que al ser consultada, siempre se opone a que se les asignen nuevas funciones, en el tanto no se le asigne el correspondiente presupuesto, como ha ocurrido en el último caso, donde la Sala Constitucional les asignó el patrocinio en los procesos de divorcio, pero eso no reflejó un crecimiento en los recursos, por lo que simplemente no lo pueden brindar. Razón por la cual, consideramos que lo adecuado es que se cree la figura, pero no adscrita a la Defensa Pública, sino a la Defensoría de los Habitantes, aunque con facultades de defensa pública, opción a la que le encontramos dos ventajas prioritarias, la viabilidad política y jurídica, y por otro lado, la asignación de un rol realmente eficiente y efectivo a la Defensoría, cuya imagen está hoy muy debilitada, precisamente por la poca capacidad de accionar de forma más directa y vinculante, lo que le daría un refrescamiento y fortalecimiento, al menos frente a la Población con Discapacidad.

Por otra parte, en el artículo en estudio, si bien existe la defensa técnica, para situaciones jurisdiccionales y administrativas, se mezcla con funciones de

asistencia para la toma de decisiones (*“Establécese un servicio de defensores técnicos, por parte de la Defensa Pública, para la toma de decisiones...”*¹⁹⁸) se trata de ámbitos que son muy diversos, pues la Defensa técnica, desde nuestra óptica debe revestir y referir a las características y facultades de la defensa pública, enmarcada en el acceso real a la justicia; en tanto que la asistencia para la toma de decisiones, encuadra más en el apoyo para la capacidad de actuar, garantizado en el inciso 5 del artículo 12 de la Convención, por lo que debe constituir una figura aparte.

De modo que, proponemos en primer lugar, el siguiente texto:

“Créese la Dirección de Defensa técnica de las Personas con Discapacidad, con atribuciones de Defensa Pública, adscrita a la Defensoría de los Habitantes y atribúyansele las facultades y atributos de ley, para que pueda actuar en la Defensa de los Derechos de las Personas con Discapacidad en la vía Administrativa y /o Jurisdiccional.

Esté Órgano tendrá las siguientes obligaciones y facultades:

- a)- La designación de “Defensor Personal” a las personas con Discapacidad que así lo requieran, para la exigibilidad y ejercicio de sus derechos en la esfera jurisdiccional y/o Administrativa.
- b)- Lo anterior lo hará a solicitud del interesado, su asistente personal o familiar, cuando existan limitaciones funcionales que no le permitan realizar por sí mismo la solicitud
- c)- La designación de “Defensor Personal” a las personas con Discapacidad por solicitud expresa de la autoridad judicial o administrativa.

¹⁹⁸ Proyecto de Ley 17 305, art. 28

d) Apoyo a las decisiones de la persona beneficiaria, aunque estas difieran de las opiniones de las autoridades judiciales, los psiquiatras, los familiares y cualquier otra del sistema de servicios.

e) Acompañar la prestación de Defensa Personal de un servicio interdisciplinario compuesto por profesionales en Terapias en Salud, Psicología y Trabajo Social. El servicio de defensores técnicos (en Derecho) podrá reforzarse con profesionales de otras disciplinas.

La Dirección de Defensa Personal, determinará además, de manera transitoria, en tanto se logra la desinstitucionalización de las personas residentes en hospitales, albergues o centros psiquiátricos o de rehabilitación, la instalación de equipos interdisciplinarios de Defensa Personal, en las instituciones que prevean dentro de sus servicios la residencia temporal o permanente de personas con discapacidad, y funcionaran de acuerdo a lo que determine el Instituto, estas instituciones deberán facilitar el espacio físico y las demás condiciones para el funcionamiento de estos equipos dentro de sus instalaciones.”

Este último párrafo, pensado en las personas sobrevivientes y más que esto, aún residentes, en servicios hospitalarios de psiquiatría, con el fin de promover ante todo la desinstitucionalización y la vida independiente y ofreciendo una garantía de defensa al interior de estos lugares, donde tal y como se ha conocido, incluso a través de los medios de comunicación, las personas prácticamente desaparecen del mundo (al extremo que muchos ni siquiera tienen cédula de identidad), y se van alejando con el paso del tiempo, y cuando logran salir, no cuentan con apoyos externos y terminan muchísimas veces en condiciones de indigencia.

Si bien la ley nacional incluye la figura de defensores técnicos, la misma se presenta como defensa pública, incluso adscrita a ésta dependencia del Poder Judicial, lo cual es un avance, pero no en correspondencia a la asistencia relacionada con el ejercicio de la capacidad de actuar, que requiere un sistema más diverso amplio y flexible, pues es requerido en muchísimos momentos de la vida de las personas y no sólo ante la violación de derechos.

Como respuesta a lo anterior, recomendamos la inclusión de un artículo nuevo, que se incluya posterior al artículo de la Defensa Técnica y que se denomine: “Artículo 29: Asistencia para la Capacidad de Actuar”, que contendrá las características y condiciones en la que se prestará asistencia 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”*, tal y como lo señala el Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de la Personas con Discapacidad.

Más allá de los servicios se establece el proceso para solicitar los servicios de apoyo, la capacitación y/o formación de quienes presten los servicios, la autorización para brindarlos (licencias) y en qué circunstancias, los plazos de vigencia de las autorizaciones y las razones para la cancelación de las licencias.

Se crea además, el sistema nacional para la promoción de la autonomía de las personas con discapacidad, como ente articulador de las Instancias que por su naturaleza prestan servicios a las Personas con Discapacidad y los entes que lo conforman, y el Instituto para el Desarrollo de la Autonomía Personal, que tiene las siguiente atribuciones o funciones:

- “a) Valorar las necesidades de las personas que solicitan los servicios de apoyo, o referirlas a otras instituciones de acuerdo con sus competencias.*
- b) Recomendar los servicios de apoyo a las personas valoradas por el programa y referirlas a la instancia correspondiente.*
- c) Asesorar a las personas beneficiarias de los servicios de apoyo, a los familiares y a las entidades que otorgan servicios de apoyo para la autonomía personal.*
- d) Promover, regular, autorizar, controlar y supervisar los servicios de apoyo que se otorguen.*
- e) Brindar servicios de apoyo a la población beneficiaria”.*

Además establece mecanismos de financiamiento y el sistema de infracciones y sanciones relativas a la prestación de los servicios y los derechos y deberes en el proyecto asignados.

B1. Análisis de las Modificaciones de legislación, en el Capítulo XII de la Ley de Autonomía Personal

Iniciaremos Diciendo que si bien se verifican una serie de reformas de cuerpos normativos, serán mencionados solo aquellos que están directamente relacionadas con el objeto de nuestro estudio, sean:

i- Reforma de la Ley de emisión del Código Procesal y sus reformas, N° 7130 de 16 de agosto de 1989:

Una de las primeras observaciones realizadas a esta Sección es que la reforma debe realizarse al Código Procesal Civil, Ley N° 7130 y no a la Ley de Emisión de este Código, por cuanto esta última contiene otros artículos que reforman otras leyes y va más allá de la regulación de ese Código. Recomendamos que tanto el título de la Sección II, como el título del Artículo 85 se lean: “Reforma al Código Procesal Civil y sus reformas, Ley N° 7130 de 16 de agosto de 1989”.

Elimina de todo el articulado los términos, curatela de “los incapaces”, la interdicción y “la insania”; al igual que se derogan por completo el procedimiento de Insania y Curatela.

Se pretende derogar el artículo 867, pero este artículo ya está derogado por el artículo 219, inciso 5 a) de la Ley 8508, Código Procesal Contencioso Administrativo, por lo que recomendamos sea excluido.

ii- Reforma de la Ley de Pensiones Alimentarias: El artículo 90 de este proyecto pretende reformar el artículo 10 de la Ley de Pensiones Alimentarias con el objeto de otorgar legitimación a los defensores personales de las personas beneficiarias de servicios de apoyo con el objeto de que puedan demandar alimentos a favor de las personas beneficiarias de servicios de apoyo.

iii- Reforma del Código Civil: se elimina la nulidad absoluta de los actos y contratos de “los incapaces”, cuando se refiera a Personas con Discapacidad, manteniéndose solo la nulidad relativa.

iv- Reforma del Código de Familia: El artículo 94 pretende reformar el inciso b) del artículo 65 y el artículo 187; asimismo pretende derogar el inciso b) del artículo 107, el párrafo 2 del artículo 189 y los artículos comprendidos del 230 al 241 referentes a la curatela, todos del Código de Familia.

Respecto a la derogatoria de los artículos comprendidos entre el 230 y 241 del Código de Familia (los referentes a la figura de la Curatela), concluimos que la propuesta elimina el instituto de la curatela y la declaración de insania y de interdicción, con lo cual estamos absolutamente de acuerdo; se puede deducir del proyecto que la función actualmente ejercida por la curatela va a ser sustituida por

los servicios de apoyo, pero no se desprende del catálogo de servicios específicamente cuál de esos servicios será el que apoye en este sentido, por lo que consideramos imperioso e impostergable incluir el artículo 29 sobre la Asistencia para la Capacidad de Actuar, que líneas atrás recomendamos, con el objetivo de dar seguridad jurídica a las Personas con Discapacidad mental, emocional o cognitiva y evitar que ante un vacío tal, el proyecto no prospere en el trámite legislativo.

v- Reforma del Código Notarial: Mediante el artículo 87 se pretende reformar el artículo 4 la Ley N° 7764, Código Notarial y así eliminar el impedimento para ser notario público, que actualmente tienen las personas no videntes, que las inhabilitan para el ejercicio del notariado, consideramos que si bien el ejercicio de la fe pública demanda un grado de involucramiento y responsabilidad supremos, el hecho de “ver” tampoco ha evitado que se cometan enormes errores y faltas inclusive dolosas en el ejercicio del notariado, en una época en la que los Derechos Humanos se convierten en un mandato, social y jurídico, la prohibición para el ejercicio de cualquier profesión, basados únicamente en una discapacidad, es a todas luces una discriminación, razón por la cual, deben brindarse los apoyos necesarios para el ejercicio de esta función, con un asistente capacitado, que bien podía ser otro notario.

Consideramos además que debe incluirse la reforma al Artículo 6.- Deberes del notario para que se agregue un segundo párrafo y que se lea así:

“Artículo 6: Además de las obligaciones y los deberes resultantes de la presente ley, los notarios públicos están obligados a tener una oficina abierta al público y brindar los servicios que se les requieran, de lo cual solo pueden excusarse por causa justa, moral o legal. Deben asesorar debidamente a quienes les soliciten los servicios, para la correcta formación y expresión legal de su voluntad en los actos jurídicos que realicen”.

“Los servicios notariales deben brindarse, en igualdad de condiciones a las personas con cualquier tipo de discapacidad, previendo para que para los casos de personas con discapacidades neurológicas, mentales, cognitivas, emocionales y/o sensoriales que no cuente con un asistente para la toma de decisiones relativa a la capacidad de actuar, acreditado por el Instituto para el desarrollo de la Autonomía Personal, el notario deberá solicitarlo como requisito para la conformación del acto o contrato. El documento que certifique dicha acreditación deberá formar parte del archivo de referencia. Tanto el asistente como la persona con discapacidad firmaran el documento notarial.”

Sin perjuicio de las críticas realizadas, el proyecto constituye una gran oportunidad para garantizar el acceso a la justicia, para eliminar figuras que excluyen y discriminan, para abrir el camino hacia la vida independiente de las personas con discapacidad y en fin por lograr la máxima constitucional, de la real igualdad de las personas ante la ley.

CONCLUSIONES

Es mucho lo que se puede concluir al finalizar este enriquecedor proceso, podemos afirmar que la concepción del mundo, la cual nos ha sido preconcebida, cambia al esclarecer mucho de lo dilucidado en esta tesis.

Efectivamente hemos comprobado la hipótesis planteada, por lo que nos es posible aseverar, que la curatela y el actual régimen jurídico de capacidad de actuar, tal y como se encuentran plasmadas en nuestro ordenamiento jurídico, impiden a las Personas con Discapacidad, el ejercicio de sus derechos civiles, políticos y económicos, por lo que la Toma de Decisión Asistida, es la opción para reemplazar el régimen vigente, ya que es concordante con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y por lo tanto respetuosa de los Derechos Humanos”

Así entonces podemos ahora afirmar:

- La concepción de los derechos humanos, plantea el desarrollo pleno de la personalidad, así como del proyecto de vida de cada uno de los habitantes (sin importar si se es o no una Personas con Discapacidad) dentro de un marco de tolerancia, respeto y solidaridad, la cual debe de imperar en un Estado de Derecho, como el nuestro.

- El lenguaje, en esta sociedad juega un papel preponderante y no sólo es una cuestión de forma, sino una cuestión de fondo, por eso el concepto de Discapacidad y su evolución desde los Derechos Humanos, sobre todo política y jurídicamente hablando, es esencial, por lo que se debe ser especialmente cuidadoso, al referirse a términos relativos a la Discapacidad, en especial diremos que el término aceptado, en cuanto a los sujetos es Persona con Discapacidad.
- Históricamente la idealización de un modelo de normalidad, en este sistema patriarcal, de un modelo masculino, blanco, con capacidad de acumular capital, sin deficiencias físicas, intelectuales, psicológicas, ha influenciado a los distintos sistemas políticos, sociales, económicos e ideológicos, colocando al margen a todos (as) los que difieran, es decir, a los que se salgan de la “normalidad”, y mientras siga existiendo un criterio de normalidad ideal, seguirán perpetuándose la exclusión y la discriminación de los que no alcancen esa imagen de “normalidad” , sin importar los esfuerzo que se hagan por contrarrestarlas.
- La Discapacidad, entonces, es una construcción socio-histórica y como tal puede ser reconstruida para formar una sociedad inclusiva en la que todas las Personas con Discapacidad o no, tengan igualdad de oportunidades para desenvolverse adecuadamente en los diversos espacios de la misma.

- Han existido y coexisten tres modelos de abordaje de la Discapacidad, a saber: el tradicional, el biológico (o médico – rehabilitador); y el actualmente admitido modelo de los derechos humanos.
- Los principios que rigen el modelo de los Derechos Humanos son: la no discriminación, las acciones afirmativas, la diversidad, la igualdad entre hombres y mujeres, la equidad, la igualdad de oportunidades, la no violencia, la multidimensionalidad de la accesibilidad, la vida independiente, la auto representación y participación plena y efectiva en la sociedad; y ellos son los pilares que deben nutrir todo cuerpo legal enmarcado en los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad.
- De las normas jurídicas centroamericanas, y nacional, sobre Discapacidad, se concluye que aunque se legisló con la intención de garantizar los derechos de las Personas con Discapacidad, se nota, aún la vigencia del paradigma biológico o médico reparador, ya que, de forma transversal, se trata la situación de las Personas con Discapacidad, desde términos de la rehabilitación y la prestación de asistencia social del Estado, sin exigirle eficaz y eficientemente a éste, el rol protagónico de garante del respeto a los derechos, lo cual no favorece al paradigma de la Discapacidad desde los Derechos Humanos.

- En igual sentido antes de la Convención de Naciones Unidas, los cuerpos internacionales de derechos de las Personas con Discapacidad, se caracterizaban por un lenguaje con rasgos tradicionales o médico-rehabilitadores, y tenían un carácter no vinculante y poco efectivo, además de dejar de lado aspectos de suma importancia como el acceso a la justicia, y el derecho a la Autonomía, por lo que los Estados asumieron solo parcialmente sus obligaciones y no realizaron cambios internos que se reflejaran profundamente en la dignidad y condiciones de vida de las Personas con Discapacidad.
- La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, son la más reciente herramienta adoptada por las Naciones Unidas, en Discapacidad. Dicho Pacto, tiene como objetivo esencial, integrarse al derecho internacional de los Derechos Humanos, como un garantizador más del respeto a los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de las Personas con Discapacidad de todo el orbe.
- El trámite para la ratificación de la Convención, en nuestro país fue lento lo que denota el rumbo ideológico y político, que han asumido en las últimas décadas nuestros gobiernos, ligado al capital como prioridad y abandonando al ser humano como centro de todas las acciones políticas, jurídicas y sociales.

- Este Pacto contiene normas progresistas, que implican a la postre los mayores cambios efectivos en la vida de las Personas con Discapacidad, y es el más revolucionario, el contenido en el artículo 12.
- Si bien este artículo es transformador, no se debe caer en el error de pensar que el artículo 12 se basta a sí mismo y que por sí solo conquistará su cometido, lo correcto es realizar una exégesis integral, en relación con todo el conjunto de las normas de la Convención.
- El numeral 12 establece tanto la capacidad jurídica, como de actuar para las personas con discapacidad en igualdad de condiciones y pretende en esencia un cambio de paradigma, del modelo que sustituye a la Persona con Discapacidad, a uno que procura el apoyo en la toma de decisiones, para evitar que por medio de influencias indebidas y hasta malintencionadas se perjudique su patrimonio y/o relaciones familiares; y a la vez garantizar el respeto a sus derechos, voluntad y preferencias; siempre tomando en cuenta su condición y necesidades.
- La capacidad jurídica y de actuar son diferentes, aunque se presenten confundidas en el artículo 37 de nuestro Código Civil, la primera se refiere a la capacidad de recepción de derechos que tienen toda persona desde su existencia, sin importar sexo, edad o condición de discapacidad; en tanto la capacidad de actuar hace alusión a la posibilidad legal de ejercitar los

derechos adquiridos en razón de la capacidad jurídica, y está limitada actualmente en nuestra normativa civil, en razón de la edad y la discapacidad.

- Por lo anterior, afirmamos que el régimen vigente en Costa Rica, sobre capacidad de actuar, es contrario a los Derechos Humanos y específicamente al artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad.
- Debido al momento histórico que vivimos, donde por primera vez, en una Proclama Internacional se reconoce la personalidad jurídica, la capacidad jurídica y de actuar de las Personas con Discapacidad, el Estado costarricense no puede permanecer ajeno a este nuevo paradigma de abordaje de la Discapacidad, pues se obligó a respetarlo, por medio de la ratificación de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad.
- La curatela es una institución jurídica de guarda que tiene sus orígenes en el Derecho Romano.
- Existieron diferentes formas o tipos de curatela, y en todos los casos, lo que se buscaba era dotar de curador a quien se consideraba “incapaz” de administrar adecuadamente su patrimonio.

- La curatela del *furiosi* (“o del Loco”), concebida por los juristas romanos, a partir de la equivocada concepción de que las Personas con Discapacidad, eran “anormales e inútiles”, establecía que aunque se tratara de un *sui iuris*, estos en particular no podían ejercitar sus derechos patrimoniales, por lo que eran sustituidos por el curador en lo que a su vida civil se refería.
- La curatela romana fue además, eminentemente patrimonial, de ahí que la misma no se encuentra revestida de los principios de los Derechos Humanos.
- Al igual que en Roma en nuestro país la curatela se aplica a las Personas cuya Discapacidad, intelectual, mental, sensorial, o física, que les impida atender sus propios intereses, sigue siendo eminentemente patrimonial y contraria los Derechos Humanos y en particular a lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención.
- El procedimiento para declarar la interdicción, sean las diligencias de insania, o el abreviado de interdicción, se sustentan en argumentos meramente médicos y estandarizados, sin valorar el caso concreto, obviando el nivel de apoyo que realmente requieran las personas que se pretenden someter a este régimen.

- Quienes defienden como necesaria la figura de la curatela, argumentan que esta es más bien una medida de protección, pero quienes llevamos adelante esta investigación, consideramos que en realidad es una manera de perpetuar un paradigma. Su eliminación es, sin duda alguna, el rompimiento de ese arquetipo, pero sobre todo es un sustantivo avance en los derechos humanos de las personas con discapacidad,
- Las Personas con Discapacidad, tienen el derecho de contar con los medios para responsabilizarse de sus propias vidas y acciones, las necesidades de apoyo vienen determinadas en primer lugar por el tipo y grado de funcionamiento y afectación de las estructuras corporales y fundamentalmente, por las limitaciones en el entorno físico y social.
- Donde el diseño universal y las ayudas técnicas (que son parte de los servicios de apoyo) no alcanzan a compensar las limitaciones funcionales y pérdida de autonomía, la asistencia personal se convierte en el principal recurso para alcanzar una vida independiente.
- Se considera que la asistencia personal, es el servicio en el que se enmarca la figura de la toma de decisiones asistida, opción que se propone como la alternativa a la curatela y al régimen ortodoxo sobre la capacidad de actuar.

- Si bien se realizaron una serie de críticas y aportes al proyecto de Ley de Autonomía Personal, este constituye una gran oportunidad para garantizar el acceso a la justicia, para eliminar figuras que excluyen y discriminan, para abrir el camino hacia la vida independiente de las personas con discapacidad y en fin por lograr la máxima constitucional, de la real igualdad de las personas ante la ley.

Nunca más debemos permitir que ninguna persona sea tratada como objeto de un sistema de servicios en el que muy poco o nada pueden decidir. Todos y todas somos sujetos con derecho a la ciudadanía plena y al acceso efectivo, en todas las dimensiones de la vida. Cada uno de nosotros y nosotras que comparta este pensamiento afirmado en la Vida Independiente, si se implica y aboga por esta filosofía de vida, estará contribuyendo a edificar la dignidad y el respeto hacia las Personas con Discapacidad y al enaltecimiento de los derechos humanos y civiles en su comunidad, favoreciéndose personalmente, porque la realidad nos revela que en la vida todas las personas adquirimos y perdemos capacidades.

Enarbolamos finalmente la frase aplicable a todos los individuos que hacemos parte esencial de la comunidad humana, en nuestra calidad de ciudadanos y ciudadanas del Mundo: “Nada Sobre Nosotros Sin Nosotros”

BIBLIOGRAFÍA

Libros

1. ASTORGA GATJENS (Luis Fernando). **Artículo: La participación de las Personas con Discapacidad y sus Organizaciones en el Proceso hacia la Convención de las Naciones Unidas**, San José, 2006.
2. BOFANTE (Pedro). **INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO II**. Madrid, Instituto Editorial, 1965.
3. BRENES CÓRDOBA, (Alberto). **Tratado de las Personas**. IV Edición San José, Editorial Juricentro, 1986.
4. BROGNA, (Patricia). **Visiones y Revisiones de la Discapacidad**, México, Fondo de Cultura Económica, 2009.
5. D'ors (Alvaro). **Elementos de Derecho Privado Romano**. Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1975.
6. GARCÍA ALONSO (J.V). **El Movimiento de Vida Independiente: Experiencias Internacionales**. Madrid, Fundación Luis Vives, 2003.
7. GÜENDEL (Ludwig) y SORENSEN (Bente). **Si no se Vigilan los Derechos Difícilmente se Cumplen**, Instituto Internacional de Gobernabilidad.
8. GUERRERO VEGA (José Manuel). **Manual de Accesibilidad**. Madrid, CEAPAT – IMSERSO, 1995.
9. JIMÉNEZ SANDOVAL (Rodrigo). **Derecho y Discapacidad**. San José, Fundación Justicia y Género, 2008.
10. JIMENEZ SANDOVAL (Rodrigo). **Extracto de la Conferencia impartida para la Federación de Organizaciones no Gubernamentales de Personas con Discapacidad**, Madrid, noviembre, 2003.

11. MINKOWITZ (Tina), **Apoyo para la Toma de Decisiones**. Traducción por Rodrigo Jiménez y Mariela Pérez, para la Comisión de Accesibilidad el Poder Judicial, San José, Costa Rica, 2008. Esta presentación se basa en los aportes de los miembros del Grupo de Trabajo sobre la capacidad de actuar del Cabildo de Personas con Discapacidad de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
12. PEREZ VARGAS (Víctor), **Derecho Privado**, III Edición, San José, Litografía e imprenta Lil, 1994.
13. PEREZ VARGAS (Víctor). **Existencia y Capacidad de las Personas**, IV Edición, San José, Lexlici, , 1977.
14. PETIT (Eugenéne). **Tratado Elemental de Derecho Romano**. México, Editorial Época, 1977.
15. SCHORN (Marta). **La Capacidad en la Discapacidad**. Buenos Aires, Lugar Editorial.
16. TREJOS (Gerardo). **Introducción al Derecho de Familia Costarricense**, San José, Ediciones Juricentro, 1977.
17. YGLESIAS (JUAN). **DERECHO ROMANO**. Décimo Tercera Edición, Madrid, Editorial Ariel, 2001.

Revistas:

18. BRESCIANI QUIROS (Stella). **La Interdicción y la Curatela, Práctica Judicial**. Revista Escuela Judicial, No. 3, San José, diciembre de 2004.
19. Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial. **Material informativo**: San José, 2009.

20. GARCÍA VIDAL (Luis Ignacio), **Protección jurídica del Discapacitado: En torno a la enfermedad Mental**, artículo de la Revista Humanismo y Trabajo Social, N° 2, Universidad de León, León España, imprenta ISSN, 2003.
21. LLOVERAS (Nora) y SALOMÓN (Marcelo). **Los Derechos Humanos y el Derecho de Familia. Los Nuevos Paradigmas para el siglo XXI**. Revista Escuela Judicial, No. 6, San José, noviembre de 2008.
22. YGLESIAS RAMOS (María José). **Derechos Humano de Acceso a la Justicia: El papel del Estado como titular de su administración y el caso de grupos minoritarios vulnerables**. Revista Escuela Judicial, No. 5, San José, noviembre de 2007.

Tesis

23. ROMERO CALDERON (Germán). **LA CURATELA EN EL DERECHO DE FAMILIA**. Tesis de Grado para optar al Título de Licenciado en Derecho. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. 1983.
24. GUTIÉRREZ MOREIRA (Alan). Tesis para optar por el grado de Licenciatura: **Análisis y Desarrollo de los Derechos Fundamentales de las Personas con Discapacidad en Costa Rica**, Universidad Internacional de la Américas, 2008.
25. BOLAÑOS ROJAS (Margarita) y otras. **Autonomía de las personas usuarias del Programa de Servicios de Convivencia Familiar, en el Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial de la Sede Central Occidente (CNREE-SCO): premisas para elaborar una propuesta de Gestión desde el Enfoque de Derechos Humanos**. Tesis de Grado para optar al Título de Licenciadas en Trabajo Social. Universidad de Costa Rica. Sede de Occidente. 2008.

Diccionarios

26. MATA TOBAR, (Víctor Hugo). **Diccionario Básico de los Derechos Humanos Internacionales**. San Salvador, Talleres Gráfico UCA, 2008.

Textos Legales

Convenios Internacionales:

27. **Conferencia Mundial contra el Racismo y la Discriminación Racial, La xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia**
28. **Convención Interamericana para La Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad**, Organización de Estados Americanos.
29. **Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad**, Organización de las Naciones Unidas, edición por Concejo Nacional para prevenir la Discriminación, 2da reimpresión, editado por CONAPRED, México, 2008.
30. **Convención sobre los Derechos del Niño**. Organización de Naciones Unidas.
31. **Convenio 159** de la Organización Internacional del Trabajo.
32. **Declaración de Beijing**, Alianza Internacional sobre Discapacidad, mayo 2000.
33. **Normas Uniformes de las Naciones Unidas para la Equiparación de Oportunidades de las Personas con Discapacidad**, Organización de Naciones Unidas.

34. **Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF)**, ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, Asamblea N° 54 de la Organización Mundial de la Salud, Resolución WHA54.21, del 22 de mayo de 2001.
35. **Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad** XIV Cumbre Judicial Iberoamericana Documento presentado por el Grupo de Trabajo a la Tercera Reunión Preparatoria Andorra, 4 al 8 de febrero de 2008.

Constitución Política:

36. **Constitución Política** de la República de Costa Rica. San José, EDITEC EDITORES, 10ª ed, 2009.

Códigos:

37. **Código Civil**, de la República de Costa Rica, 14ª edición, San José, Costa Rica, editorial IJSA, marzo de 2009. 15va. Edición, San José, Costa Rica, Editorial IJSA, mayo del 2009.
38. **Código de Familia**, de la República de Costa Rica, Concordado y con Legislación Conexa, 10ª edición, San José Costa Rica, Editorial IJSA, enero de 2003.
39. **Código Notarial**, 6ª. edición, San José, Costa Rica, Editorial IJSA, marzo de 2007
40. **Código de la Niñez y Adolescencia**, de la República de Costa Rica, San José Costa Rica, Editorial IJSA, enero de 2008.

41. **Código Procesal Civil**, de la República de Costa Rica 15va. Edición, San José, Costa Rica, Editorial IJSA, mayo del 2007.

Leyes:

42. **Ley de Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad**, de El Salvador del 24 de mayo del año 2001

43. **Ley 42 de Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad**, de la República de Panamá, emitida el día 31 de agosto de 1999

44. **Ley de Atención Integral a las Personas con Discapacidad**. de Guatemala, decreto número 135-96

45. **Ley de Prevención, Rehabilitación y Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad**. De Nicaragua del 21 de setiembre de 1995.

46. **Ley 7600 de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad**, Asamblea Legislativa, Costa Rica, 1996.

47. Proyecto de ley N° 17 305 **Ley de Autonomía de las Personas con Discapacidad**. Asamblea Legislativa Costa Rica.

Reglamentos:

48. **Reglamento de la ley 7600**. 1998

Actas:

49. **Acta N° 027 del 17 de junio de 2008**, Asamblea Legislativa de Costa Rica, Aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Jurisprudencia

Sala Constitucional:

67. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Resolución N 1147-90 del veintiuno de septiembre de mil novecientos noventa
68. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,
Resolución N 5551 del once de octubre de mil novecientos noventa y cinco.
69. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,
Resolución N 06732-98, del dieciocho de setiembre de mil novecientos noventa y ocho
70. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,
Resolución N 11516 del veintiuno de diciembre del dos mil.
71. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.
Resolución N 2001-12994, San José, a las catorce horas con treinta y siete minutos del diecinueve de diciembre del dos mil uno.
72. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Resolución N 002901- 06, del tres de marzo de 2006

73. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, **Resolución. N 011344** del cuatro de agosto del dos mil seis
74. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, **Resolución No 8268** del 6 de agosto del 2003.
75. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, **Resolución N 9003-03**, del veintiséis de agosto del 2003.
76. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA **Resolución N° 18276-06**, de las 11 horas 50 minutos, del 20 de diciembre de 2006
77. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, **Resolución N 11586** del 24 de julio del 2009.

Sala Segunda:

78. SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, del dieciocho de octubre de mil novecientos noventa y seis.
79. SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, **Resolución No 00 278** del 10 diez de setiembre de mil novecientos noventa y nueve.
80. SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, **Resolución No 00094** del dieciséis de febrero del dos mil cinco.

Tribunales:

81. TRIBUNAL DE FAMILIA, **Sentencia N 818** del once de junio del dos mil tres.
82. TRIBUNAL DE FAMILIA, **Sentencia N 910** del veinte y siete de junio del dos mil tres.
83. TRIBUNAL DE FAMILIA, **Sentencia N 105** del dos de febrero del dos mil seis.
84. TRIBUNAL DE FAMILIA, **Sentencia N 159** del ocho de febrero del dos mil seis.

Entrevistas:

85. VILLALOBOS (Lesvia). Diputada 2006-2010. **Proyecto de Ley de Autonomía Personas de las Personas con Discapacidad**. Vía Telefónica. 25 de noviembre 2009.
86. ANTILLÓN MONTEALEGRE (Walter). **La capacidad jurídica y de actuar y la curatela en la Legislación costarricense**. Naranjo, 17 de febrero de 2010.
87. CHACÓN A. (Rosa Elena). **Las declaratorias judiciales de abandono por razones de discapacidad**. Naranjo Patronato Nacional de la Infancia, Febrero 2010.
88. LEÓN FEOLI, (Anabelle). Magistrada de la Sala Primera. **La Curatela y el Proyecto de ley de Autonomía Personal de la Personas con Discapacidad**, despacho de la Magistrada, Poder Judicial, San José, 11 de marzo, 2010.

89. LÉPIZ (Otto). Encargado área Discapacidad Defensoría de los Habitantes. **El rol de la Procuraduría en las diligencias de insania**. San José Hotel Balmoral, 20 de mayo 2010.

Talleres y Seminarios

90. Asamblea Legislativa. **Presentación del Proyecto de Ley de Promoción de la Autonomía Personal N° 17 305**. Sala de Expresidentes, Asamblea Legislativa, San José, 17 de marzo de 2009.

91. Poder Judicial. **Ciclo de Conferencias “Grupos en Condición de Vulnerabilidad”**, Poder Judicial, San Ramón, mayo 2009.

92. Universidad de Costa Rica. **Concejos para Desarrollar una Tesis**. UCR, San Ramón, julio 2009.

93. Concejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial. **La promoción y exigibilidad de Derechos de Personas con Discapacidad: Desafío estratégico de las ONG’s**. IMBIOPARQUE, Heredia, 25 de agosto 2009.

94. Taller Grupo Focal: Padres de personas con discapacidad específicamente parálisis cerebral profunda. **La independencia y capacidad, de personas con discapacidades complejas, en el marco de los Derechos Humanos**. Caja Costarricense del seguro Social, San José, 22 de febrero 2010.

95. Taller-Diálogo con Bufete BLP: **Armonización de la Legislación Nacional, a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**. Santa Ana, 18 de marzo de 2010.

96. Tercera reunión del **Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad de la OEA**. Taller paralelo de Sociedad Civil, San Salvador, 26,27, y 28 de abril de 2010.
97. Taller Grupo Focal: Padres de niños y niñas con discapacidad. **La independencia y capacidad, de personas con discapacidades complejas, en el marco de los Derechos Humanos**. Escuela Nacional de Rehabilitación, San José, 29 de abril de 2010.
98. Rehabilitación Internacional (RI). **Foro Nacional de Análisis de la Capacidad de Actuar de las Personas con Discapacidad, a la Luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**. Hotel Balmoral, San José, 18,19 y 20 de mayo de 2010.

Documentos

99. Agencia de Cooperación Internacional del Japón y Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación. **Manual de Gestión Comunitaria**, San José, JICA y CNREE, 2006.
100. Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial y Agencia de Cooperación Internacional de Japón. **Manual para Conocer la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud**, Heredia, CNREE Y JICA, 2005.
101. Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial. **Conocer y Prevenir la Violencia Intrafamiliar contra las Personas con Discapacidad**, Heredia, CNREE, 2003.
102. Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial. **Folleto Informativo sobre Accesibilidad Física**, elaborado por el arquitecto Mario Víquez Araya. Imprenta Nacional.

103. INSTITUTO INTERAMERICANO SOBRE DISCAPACIDAD Y DESARROLLO INCLUSIVO. **Manual Básico sobre Desarrollo Inclusivo.** Managua, Litografía nicaragüense, 2007.
104. INSTITUTO INTERAMERICANO SOBRE DISCAPACIDAD Y DESARROLLO INCLUSIVO. **Por un Mundo Accesible e Inclusivo. Guía Básica para Comprender y Utilizar la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.** San José, Primera Edición, Procesos Litográficos de Centroamérica, 2008.

Sitios de Internet Consultados

105. Boletín sobre Personas con Discapacidad N° 2 de la Organización de Naciones Unidas. **Normas y Principios internacionales relativos a las personas con discapacidad,** New York, 1998. Disponible en [http://www.cnree.go.cr/en/biblioteca legislación/la función de las leyes sobre discapacidad. Html.](http://www.cnree.go.cr/en/biblioteca%20legislaci3n/la%20funci3n%20de%20las%20leyes%20sobre%20discapacidad.html) Consultada el 6 de setiembre de 2009.
106. **BREVE HISTORIA DEL MOVIMIENTO DE VIDA INDEPENDIENTE,** disponible en latinamerica.dpi.org. Consultada el 3 de mayo de 2009.
107. **Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial,** Portal Web. Disponible en www.cnree.go.cr. Consultado el 20 de abril de 2009.
108. **Derecho, Normas y Principios.** Disponible en <http://www.mailxmail.com/curso-derecho-normas-principios>.
109. **El castellano.** Diccionario, disponible en <http://www. /consultas.php?> Consultado el 15 de abril de 2009.
110. **El Monte Taigeto,** disponible en micatapulta.blogspot.com/2009/02/el-monte-taigeto-espanol.html-158k.

111. **FERNADEZ IGLESIAS (José Luis)**. Historia, Discapacidad y Valía, disponible en <http://www.joseluisfernandeziglesias.com/wp-content/uploads/2008/07/jlfi-la-imagen-social-de-las-personas-con-discapacidad.pdf>. Consultada el 8 de mayo de 2010.
112. **Hernández (Elsa)** Concepto sobre la Discapacidad, evolución y tratamiento. Folleto electrónico, Disponible en [a-discapacidad-en-la-historia/la-discapacidad-en-la-historia.shtml](http://www.un.org/spanish/disabilities/countries). Consultada el 4 de junio de 2009.
113. **ONU Enable Países y organizaciones de integración regional**. Signatarios y ratificaciones de la Convención y el Protocolo Facultativo. Disponible en <http://www.un.org/spanish/disabilities/countries>.
114. **PEGALAJAR PALOMINO (María del Carmen)**. Perspectiva Histórica de la Atención Educativa a las Personas con Discapacidad: Desde la Antigüedad hasta el Renacimiento, disponible en: <http://www.congresoalai.com>. Consultada el 8 de mayo de 2010.
115. **SANTOS SILVA (Alejandra)**, Desvelando o sentido da deficiência mental: uma leitura psicanalitica, disponible en <http://www.scielo.bvs.org.br>. Consultada el 10 de mayo de 2010.