



**Universidad Latina de Costa Rica**

**Sede Heredia**

**Centro Internacional de Posgrados**

**Maestría Profesional en Derecho de Familia**

**Trabajo Final de Graduación**

**Tema**

**Reforma legislativa la ley de la promoción de la autonomía personal  
de las personas con discapacidad, en favor de las personas con  
discapacidad absoluta**

**Autora**

**Shirley Víquez Córdoba**

**Heredia**

**2021**

## “Carta autorización del autor (es) para uso didáctico del Trabajo Final de Graduación”

Vigente a partir del 31 de Mayo de 2016, revisada el 24 de Abril de 2020

Instrucción: Complete el formulario en PDF, imprima, firme, escanee y adjunte en la página correspondiente del Trabajo Final de Graduación.

Yo (Nosotros): *Stivaly Viquez Córdoba*  
Escriba Apellidos, Nombre del Autor(a). Para más de un autor separe con " ; "

De la Carrera / Programa: *Master Profesional en Derecho de Familia*  
autor(es) del trabajo final de graduación titulado: *Reforma Legislativa a la Ley de la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, en favor de las Personas con Discapacidad Absoluta.*

Autorizo (autorizamos) a la Universidad Latina de Costa Rica, para que exponga mi trabajo como medio didáctico en el Centro de Recursos para el Aprendizaje y la Investigación (CRA) o Biblioteca, y con fines académicos permita a los usuarios su consulta y acceso mediante catálogos electrónicos, repositorios académicos nacionales o internacionales, página Web institucional, así como medios electrónicos en general, Internet, intranet, DVD, u otro formato conocido o por conocer, así como integrados en programas de cooperación bibliotecaria académicos, que permitan mostrar al mundo la producción académica de la Universidad a través de la visibilidad de su contenido.

De acuerdo a lo dispuesto en la Ley No. 6683 sobre derechos de autor y derechos conexos de Costa Rica, permita copiar, reproducir o transferir información del documento, conforme su uso educativo y debiendo citar en todo momento la fuente de información; únicamente podrá ser consultado, esto permitirá ampliar los conocimientos a las personas que hagan uso, siempre y cuando resguarden la completa información que allí se muestra, debiendo citar los datos bibliográficos de la obra en caso de usar información textual o paráfrasis de la misma.

La presente autorización se extiende el día (Día, fecha) *seis* del mes *abril* de año *2021* a las *7:00 hrs.* Asimismo doy fe de la veracidad de los datos incluidos en el documento y eximo a la Universidad de cualquier responsabilidad por su autoría o cualquier situación de perjuicio que se pudiera presentar.

Firma(s) de los autores  
Según orden de mención al inicio de ésta carta:





**UNIVERSIDAD LATINA CAMPUS HEREDIA  
CENTRO INTERNACIONAL DE POSGRADOS**

**CARTA DE APROBACIÓN POR PARTE DEL TUTOR  
DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN**

Heredia, 08 de marzo del 2021  
Señores  
Miembros del Comité de Trabajos Finales de Graduación  
SD

**Estimados señores:**

He revisado y corregido el Trabajo Final de Graduación, denominado:  
"Reforma Legislativa la Ley de la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, a favor de las personas con discapacidad absoluta", elaborado por la estudiante: **Shirley del Socorro Viquez Córdoba**, como requisito para que la citada estudiante pueda optar por el grado académico **MASTER PROFESIONAL EN DERECHO DE FAMILIA**.

Considero que dicho trabajo cumple con los requisitos formales y de contenido exigidos por la Universidad, y por tanto lo recomiendo para su entrega ante el Comité de Trabajos Finales de Graduación.

Suscribe cordialmente,

\_\_\_\_\_  
M.Sc. Gerardo Blanco Villalta

**GERARDO  
ANTONIO  
BLANCO  
VILLALTA  
(FIRMA)**

Firmado  
digitalmente por  
GERARDO  
ANTONIO BLANCO  
VILLALTA (FIRMA)  
Fecha: 2021.03.09  
16:33:06 -06'00'



**UNIVERSIDAD LATINA CAMPUS  
HEREDIA  
CENTRO INTERNACIONAL DE  
POSGRADOS**

**CARTA DE APROBACIÓN POR PARTE DEL  
LECTOR  
DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN**

Heredia 14 de marzo del 2021

Señores  
Miembros del Comité de Trabajos Finales de  
Graduación  
SD

**Estimados señores:**

He revisado y corregido el Trabajo Final de Graduación, denominado:

"Reforma Legislativa la Ley de la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, a favor de las personas con discapacidad absoluta", elaborado por la estudiante Shirley del Socorro Viquez Córdoba, como requisito para que la citada estudiante pueda optar por el grado académico **MÁSTER PROFESIONAL EN DERECHO DE FAMILIA**.

Considero que dicho trabajo cumple con los requisitos formales y de contenido exigidos por la Universidad, y por tanto lo recomiendo para su entrega ante el Comité de Trabajos Finales de Graduación.

Suscribe cordialmente,

**M.Sc. Manuel Rodríguez Arroyo**

*Manuel Rodríguez Arroyo*  
Abogado y Notario

**UNIVERSIDAD LATINA DE COSTA RICA  
SEDE HEREDIA  
CENTRO INTERNACIONAL DE POSGRADOS**

**CARTA DE APROBACIÓN POR PARTE DEL FILÓLOGO  
DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN**

Heredia, 20 de marzo del 2021

Sres.

Miembros del Comité de Trabajos Finales de Graduación

SD

Estimados señores:

Leí y corregí el Trabajo Final de Graduación, denominado **REFORMA LEGISLATIVA LA LEY DE LA PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, EN FAVOR DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD ABSOLUTA** elaborado por la estudiante Shirley Viquez Córdoba para optar al grado académico **MÁSTER PROFESIONAL EN DERECHO DE FAMILIA**.

Corregí el trabajo en aspectos, tales como: construcción de párrafos, vicios del lenguaje que se trasladan a lo escrito, ortografía, puntuación y otros relacionados con el campo filológico, y desde ese punto de vista considero que está listo para ser presentado como Trabajo Final de Graduación; por cuanto cumple con los requisitos establecidos por la Universidad.

Suscribe de ustedes cordialmente,



Prof. Mario Boza Chacón, Filólogo  
Afiliado al Colegio de Licenciados y Profesores  
Carnet N°5034 - Cédula 1 0358 0444

## DECLARACIÓN JURADA

La suscrita, **Shirley Viquez Córdoba** con cédula de identidad número 303200852, declaro bajo fe de juramento, conociendo las consecuencias penales que conlleva el delito de perjurio: Que soy la autora del presente trabajo final de graduación, modalidad memoria; para optar por el título de **MASTER PROFESIONAL EN DERECHO DE FAMILIA** de la Universidad Latina, campus Heredia, y que el contenido de dicho trabajo es obra original de la suscrita.

Heredia, diez de abril del dos mil veintiuno.



**Shirley Viquez Córdoba**

## MANIFESTACIÓN EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD

El (La) suscrito(a), Shirley Viquez Córdoba con cédula de identidad número 363200852, exonero de toda responsabilidad a la Universidad Latina, campus Heredia; así como al Tutor y Lector que han revisado el presente trabajo final de graduación, para optar por el título de **MASTER PROFESIONAL EN DERECHO DE FAMILIA** de la Universidad Latina, campus Heredia; por las manifestaciones y/o apreciaciones personales incluidas en el mismo. Asimismo autorizo a la Universidad Latina, campus Heredia, a disponer de dicho trabajo para uso y fines de carácter académico, publicándolo en el sitio web; así como en el CREA Heredia, diez de abril del dos mil veintiuno.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Shirley Viquez Córdoba', is written over a horizontal line. The signature is stylized and cursive.

Shirley Viquez Córdoba

## **Dedicatoria**

A mi Creador, por darme la oportunidad de estudiar esta materia con la que me identifico plenamente.

A mi esposo Henry a mis hijos Valeria, Natalia y Marco Antonio, que fueron solidarios y me apoyaron en cada momento, hasta finalizar con éxito esta maestría.

Shirley Víquez Córdoba



## **Agradecimiento**

Mi agradecimiento al M.Sc. Gerardo Blanco Villalta por su compromiso y dedicación para guiarme y aconsejarme en este trabajo; así como al M.Sc. Manuel Rodríguez Arroyo, por revisar el documento de manera ágil y aportando sus recomendaciones, mismas que fueron muy acertadas.

También quiero agradecer al Dr. Juan José Obando que, desde la Dirección Académica, siempre estuvo muy atento para brindar su guía oportuna.

Y finalmente, mi gratitud y agradecimiento al Lic. Walter Alvarado Arias, que desde inicios de la maestría siempre me apoyo y fue quién me impulsó a desarrollar el tema de esta tesis.

## **Resumen Ejecutivo**

El presente trabajo de investigación para optar por la Maestría en Derecho de Familia hace referencia a la Ley de la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad implementada desde el año 2016.

La relevancia de la presente investigación consiste en identificar si la Ley de la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad es inconstitucional al brindarle autonomía a las personas en condición de discapacidad absoluta volitiva y cognoscitiva.

El primer capítulo de la investigación se desarrolla el problema y el propósito, en dicho apartado, se describe la introducción, justificación, el objetivo general y los objetivos específicos, los cuales serán el pilar para el desarrollo de la investigación, mismos que se responderán en el cuarto capítulo del trabajo investigativo.

En el segundo capítulo se desarrolla el marco conceptual y teórico, que describe diferentes conceptos relevantes para el entendimiento y desarrollo del trabajo. Se recurre al derecho comparado internacional, para poder tener un conocimiento más amplio de la figura de la curatela, la salvaguardia, y los derechos de las personas en condición de discapacidad en diferentes países que implementen las figuras descritas.

Se brinda un análisis de los ordenamientos jurídicos internacionales como convenciones que se han implementado para proteger los derechos de las personas con discapacidad. En el nivel nacional se describen los textos jurídicos que se han implementado en Costa Rica para cumplir con lo estipulado en las convenciones que se han ratificado en el país, textos como la Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, Ley No. 7600 de 1996. En el año 2010 se implementa la Ley de Inclusión y Protección Laboral de las Personas con Discapacidad No 8862. Y en el año 2016 se implementa la Ley de la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad No 9379, siendo la normativa en análisis para el presente trabajo de investigación.

Con relación con la Ley de la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, se brinda un análisis, enfocado en la figura del garante y las funciones que se le otorgan acorde con las necesidades de la persona en condición de discapacidad, siendo esa una de las interrogantes que se han presentado en la Sala Constitucional, por no establecerse un articulado claro y específico en cuanto a las funciones del garante en los casos de una discapacidad absoluta en el nivel cognoscitivo y volitivo, siendo uno de los mayores cuestionamientos a la ley.

En la misma línea de investigación, se recurre al análisis de jurisprudencia, recopilada por la Sala Constitucional, en la que se hace referencia a las consultas de inconstitucionalidad que sean presentadas por el Tribunal de Familia, con dicho análisis se logra determinar el fundamento legal que se aplica para no dar a lugar las acciones de inconstitucionalidad que se han presentado en contra de la ley en análisis.

Con relación en el tercer, cuarto y quinto capítulo del texto que se desarrolla, en esa misma orden se identifica el enfoque de la investigación como cualitativo y referente al tipo de investigación es descriptiva. Se hace referencia a las fuentes primarias y secundarias utilizadas en la recopilación de información, como también los instrumentos aplicables en la recolección de datos relevantes para el desarrollo del documento.

Se realiza el análisis de los instrumentos aplicados, para la compilación de la información plasmada en el presente documento, esos instrumentos se conforman de entrevistas con preguntas abiertas dirigidas a profesionales en Derecho como Jueces y Juezas del Juzgado de Familia, Abogados y Abogadas litigantes en materia de familia, una funcionaria de la CONAPDIS, y un análisis de la Encuesta Nacional sobre Discapacidad 2018, brindada por el INEC- Costa Rica.

En el quinto capítulo se realizan las conclusiones de la investigación, adecuándose a los cinco objetivos específicos del trabajo, al contestar cada uno de ellos, para una mejor comprensión y confirmar si es una investigación positiva o negativa, en relación con la legislación nacional. Se realiza una serie de recomendaciones que se aportan con un criterio profesional, recopilado en el proceso del desarrollo del trabajo.

## Tabla de contenido

Resumen Ejecutivo.....	I
Capítulo I Problema y Propósito .....	1
1.1 Introducción .....	2
1.2 Antecedentes .....	3
1.3 Justificación .....	4
1.4 Planteamiento del problema.....	5
1.5 Objetivos.....	5
1.5.1 Objetivo General .....	5
1.5.2 Objetivos Específicos.....	6
Capítulo II Fundamentación Teórica.....	7
2.1 Marco conceptual.....	8
2.1.1 Derechos humanos .....	8
2.1.2 Capacidad Jurídica .....	9
2.1.3 Capacidad de actuar.....	9
2.1.4 Discapacidad .....	10
2.1.5 Tipos de discapacidad .....	11
2.1.6 Limitación funcional .....	11
2.1.7 Autonomía personal .....	12
2.1.8 Salvaguardia .....	12
2.1.9 El garante.....	13
2.1.10 Persona con discapacidad que se encuentre en situación de compromiso del estado de conciencia.....	14
2.2 Marco contextual .....	14
2.1 Diferencias entre la discapacidad y la incapacidad .....	14

2.2.1 Discapacidad .....	14
2.1.2 Incapacidad.....	15
2.2. Antecedentes de la evolución en Costa Rica de las normas referentes a la discapacidad. .....	15
2.3 Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad. ....	18
2.4 La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad .....	19
2.5 Proceso de Interdicción o Insania en la legislación costarricense .....	20
2.6 La figura del curador en el derecho costarricense .....	21
2.7 Discapacidad según los derechos humanos en la actualidad .....	22
2. 8 Ley de la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad.....	22
2.9 Por qué se crea la Ley de la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad .....	24
2.10 Proceso de salvaguardia según la Ley de la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad .....	25
2.11 La figura de garante en el proceso jurídico de Salvaguardia según la Ley de la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad .....	25
2.12 Violencia Intrafamiliar a personas con algún tipo de discapacidad .....	27
2.13 Derecho comparado.....	28
2.13.1 México.....	28
2.13.1.1 Ley General de las Personas con Discapacidad.....	29
2.13.1.2 Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación .....	30
2.13.1.3 Ley de Integración Social y Productiva de Personas con Discapacidad .....	30
2.13.2 Panamá .....	31
2.13.3 Perú.....	33
2.13.4 España .....	35

2.14 Análisis de jurisprudencia .....	38
2.13.1 Expediente 19-016709-0007-CO Votos de la Sala Constitucional .....	40
2.13.2 Expediente 19-018477-0007-CO Voto de la Sala Constitucional .....	43
Capítulo III Metodología.....	46
3.1. Enfoque de la investigación .....	47
3.2. Tipo de investigación. ....	47
3.3. Sujetos .....	48
3.3.1. Población universo .....	48
3.3.2. Población muestra .....	49
3.4. Fuentes .....	50
3.4.1. Fuentes primarias .....	50
3.4.2. Fuentes secundarias.....	51
3.5. Descripción de los instrumentos.....	51
3.6. Variables o categorías .....	52
Capítulo IV Análisis e interpretación de resultados.....	53
4.1 Análisis e interpretación de resultados.....	54
Entrevista 1.....	57
Entrevista 2.....	59
Entrevista 5.....	65
Entrevista 6.....	68
Entrevista 7.....	69
Entrevista 8.....	71
4.2 Análisis de las entrevistas.....	75
Capítulo V Conclusiones, Recomendaciones.....	76

5.1 Conclusiones .....	77
5.2. Recomendaciones .....	80
5.2.1 Profesionales en Derecho (Abogados, Abogadas, Jueces y Juezas). .....	80
5.2.2 Instituciones Públicas .....	81
5.2.3 Poder Judicial .....	81
5.2.4 Estado .....	82
Capítulo VI Propuesta .....	83
6.1 Propuesta .....	84
Referencias .....	88

### **Índice de gráficos**

Gráfico 1. Personas con discapacidad .....	54
Gráfico 2. Sexo .....	54
Gráfico 3. Rango de edad .....	55

## **Capítulo I**

### **Problema y Propósito**



## **1.1 Introducción**

El presente trabajo de investigación se enfoca en realizar un análisis de la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, y de esa manera comprender si se da una violación a los derechos fundamentales de las personas con discapacidad absoluta.

Se realiza una descripción de los tipos de discapacidad que se dan entre la población en general, aunado al mismo se detalla, el procedimiento necesario para establecer en el nivel judicial la capacidad de actuar de la persona con algún grado de discapacidad, todo ello, al iniciar con la ratificación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en agosto del año 2008. Costa Rica adquiere el compromiso de anexionar a la normativa costarricense los mecanismos necesarios para proteger, promover y velar el cumplimiento de la igualdad de los derechos humanos de las personas con alguna discapacidad, de igual forma adquiere la obligación de fomentar el respeto de la dignidad, y haciendo referencia concreta, a la autonomía personal, descrito como el derecho y la libertad de las personas, de poder tomar sus propias decisiones y cimentar su proyecto de vida, estipulado en diferentes textos jurídicos como un derecho esencial para todo ser humano.

En el año 2016 se promulga la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad (9379). Cuyo principal objetivo es promover y garantizar el ejercicio de la igualdad de condiciones para todas las personas que se encuentran cubiertas por dicha ley.

Derechos, como el de poder realizar actos jurídicos, como firmar contratos, ser sujeto de crédito, o actos personales como los derechos sexuales y a procrear. Al darse de esa manera un panorama diferente al que popularmente se tiene, al creer que dichas personas no pueden asumir su propia vida, generándose una violación a los derechos fundamentales de la persona.

Seguidamente se aplican los instrumentos investigativos, como la entrevista, dirigidas profesionales en Derecho, como jueces de familia y abogados litigantes, para poder recopilar información relevante al tema en desarrollo, permitiendo brindar un desarrollo efectivo, en cuanto al tema que se analiza.

## 1.2 Antecedentes

En la Antigua Roma se crea una figura jurídica, para brindar protección a los intereses patrimoniales de las personas con alguna discapacidad, que no pudieran ejercer sus derechos, debido, a que no se les reconocía como ciudadanos romanos, esas personas no podían realizar ningún acto jurídico.

La señora Andrea Becaerra en el libro Derecho Romano describe la curatela de la siguiente manera.

Institución del derecho civil que permite representar y asistir a aquellas personas que por una causa particular o accidental, se encontraban incapacitadas para administrar su patrimonio.

Dichas personas eran confiadas a un curador, quien para desempeñar su cargo debía poseer cualidades similares al tutor, es decir, ser libre, ciudadano romano y del sexo masculino.

Estaban sujetos a curatela eran los furiosi (enfermos de sus facultades mentales con intervalos de lucidez), del pródigo (persona que dilapidaba los bienes que hubiera recibido de sus parientes paternos ab intestato y más tarde a todos aquellos que también dilapidaran bienes recibidos por testamento), del menor púber de 25 años (la cura minorum). Existían en casos especiales una curatela de impúberes (Becaerra, 2016)

En la actualidad muchos países tienen vigente la figura de la curatela, en la que se nombra insano a la persona con discapacidad, lo que genera un impedimento para poder validar sus derechos fundamentales.

Ese procedimiento, es iniciado por algún pariente cercano, se realiza la solicitud del proceso al juez, entre uno de los requisitos es brindar un dictamen médico como prueba de la discapacidad, lo que en algunas circunstancias genera una indefensión para la persona con discapacidad, sin dejar de lado que algunas veces se han presentado situaciones anómalas, donde el profesional encargado de realizar el dictamen médico se adecuaba a la solicitud que le realizara el pariente, para poder declarar la insania.

Y se genera una situación atípica, donde se da la declaración de insania de una manera dolosa, al causar un daño emocional y patrimonial a la persona en condición de discapacidad.

Es importante indicar que en muchos de esos casos no era necesario el proceso de declaratoria de insania, debido a que algunas de esas personas tenían un grado mínimo de discapacidad, como en el caso de la discapacidad física donde la persona lo que requiere es simplemente un acompañamiento para poder realizar sus actividades diarias, pero está totalmente capacitado para poder tomar decisiones sobre su vida en general.

Desde el año 2016, esa situación en Costa Rica cambió, debido a la promulgación de la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad (9379). Escrito donde se elimina la figura jurídica de la curatela, para efectos personales, administrativos y judiciales, surgiendo la figura de la Salvaguardia, en la que se reconoce a las ~~personas~~ personas con discapacidad, personalidad e igualdad jurídica, adjudicándoseles titularidad de sus propios derechos y obligaciones y nombrando una garante para que reciba apoyo y acompañamiento al momento de realizar sus actividades diarias, y de esa manera pueda decidir sobre su propia vida.

Conforme se desarrolla el presente trabajo de investigación, se irá desglosando todo lo referente a la ley en estudio, para de esa manera brindar un conocimiento más amplio a las personas que deseen leer la presente investigación.

### **1.3 Justificación**

Debido a la promulgación de la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad (9397), en agosto del 2016 se han creado muchas interrogantes en cuanto al instituto jurídico de la salvaguardia, más específico aun, de la figura legal garante, en los casos de discapacidad absoluta por ausencia de su capacidad volitiva y cognoscitiva, al momento de resguardar sus derechos e integridad física, debido a que se elimina la figura del curador, y se crea la figura del garante, cuyo objetivo principal es brindar acompañamiento, asistencia y apoyo a la persona con la condición de discapacidad.

Al eliminarse la figura del curador, se genera la controversia, si se da una violación a los derechos fundamentales de la persona con discapacidad absoluta, a pesar de lo que se estipula en la Convención de los derechos de las Personas con Discapacidad.

Siendo ese, el motivo principal, por el que se realiza el presente trabajo de investigación, para de esa manera poder comprender, el debido proceso que se realiza al presentarse una situación donde la persona con discapacidad absoluta podrá ejercer sus derechos como se establece en el artículo 12 de la Convención de los Derechos de las Persona con Discapacidad

#### **1.4 Planteamiento del problema**

Como problemática de la situación, se pretende establecer si se da, una posible violación a los derechos fundamentales de las personas con discapacidad absoluta, al eliminar la figura de curatela y establecer la salvaguardia, donde se le otorga a una persona el título de garante, para ejercer funciones como la asistencia y apoyo, pero no, podrá participar de forma activa en la toma de decisiones de la persona en condición de discapacidad, debido a que la figura no lo otorga como representante legal.

En el siguiente punto se presenta el Objetivo general y los objetivos específicos sobre los que recae la investigación del trabajo en desarrollo. Cada uno de ellos será analizado y desarrollado conforme se progrese en el desarrollo del trabajo, para que se pueda cumplir de manera satisfactoria con los puntos principales de la investigación.

#### **1.5 Objetivos**

##### **1.5.1 Objetivo General**

Indicar una propuesta de reforma legislativa a la Ley de la Promoción de las Personas con discapacidad en favor de aquellas que tienen una enfermedad absoluta, mediante el análisis de dicha ley, así como de la capacidad jurídica de actuar, de acuerdo con la normativa vigente en el Código Civil Costarricense y las disposiciones normativas de la Convención de los Derechos de las personas con discapacidad, al garantizar la seguridad jurídica y el resguardo de los derechos fundamentales.

### **1.5.2 Objetivos Específicos**

- 1) Analizar el grado de la capacidad de actuar de una persona con discapacidad permanente.
- 2) Determinar cuál es el proceso judicial, para declarar la condición de discapacidad absoluta en el nivel volitivo y cognitivo de una persona que no puede ejercer sus derechos de manera absoluta, por la condición de salud que presenta.
- 3) Establecer la diferencia entre la medida de protección y la representación legal que se plantea en la Ley de Promoción de la Autonomía de las Personas con discapacidad.
- 4) Identificar el proceso judicial que se debe establecer cuando existe violencia patrimonial o intrafamiliar en contra de una persona con discapacidad absoluta en el nivel volitivo y cognitivo.

## **Capítulo II**

### **Fundamentación Teórica**

## **2.1 Marco conceptual**

### **2.1.1 Derechos humanos**

Todas las personas poseen derechos fundamentales, que permiten al individuo, ser, hacer o tener. Esos derechos existen, para proteger a las personas de abusos, discriminación, intolerancia, opresión y esclavitud. Son reconocidos internacionalmente y protegidos por múltiples normativas, convenios y diferentes textos jurídicos, que los reconocen como esenciales y universales, para todos los seres humanos, sin importar religión, etnia, orientación sexual, entre otros.

Con relación en ese concepto la Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 2 de forma clara expresa lo siguiente:

Artículo 2 Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónoma o sometida a cualquier otra limitación de soberanía. (Naciones, 1948).

El artículo 2 párrafo segundo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales hace referencia a los derechos humanos, el cual indica:

Los Estados Parte en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. (Naciones, 1966).

### **2.1.2 Capacidad Jurídica**

Es la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones que tiene toda persona, hasta su muerte.

En la normativa costarricense, en el artículo 36 específicamente del Código Civil, se establece la capacidad Jurídica, se cita:

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 capacidad volitiva o cognoscitiva o su capacidad legal; en las personas jurídicas, por la ley que las regula (Vindas, 2013).

El artículo 12° inciso 2 de la Convención sobre los Derechos de la Personas con Discapacidad establece que “los Estados Parte reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida”. (CDPD , 2006). El cual es uno de los mayores desafíos para esa Convención, debido a los estereotipos de la sociedad, ante las personas con discapacidad.

### **2.1.3 Capacidad de actuar**

Es una figura jurídica, donde el sujeto de derecho puede actuar en representación de sí mismo, con el conocimiento pleno de que es actor y productor de los efectos jurídicos que sus acciones generen.

En la página web Cijulenlinea, se desarrolla la figura de una manera muy clara, se define como:

La capacidad de actuar tiene un carácter general y preliminar, en el cual se indica que se da una valoración de posibilidades de los comportamientos con los cuales se puede provocar el movimiento de los mecanismos jurídicos, a través de los cuales los intereses prácticos previstos por el derecho pueden obtener su realización. Es decir, la capacidad de actuar es la posibilidad de realizar personalmente comportamientos que provocan la constitución de efectos jurídicos. (Cijulenlinea, 2014).



Es la actitud de la persona para realizar de forma personal, actos jurídicos, no la posee toda persona y tampoco es igual para todos los individuos.

#### **2.1.4 Discapacidad**

Se citan dos textos, que hacen referencia a la discapacidad, donde claramente se logra visualizar puntos de vista u opiniones diferidas.

Según la señora Celsa Cáceres Rodríguez, define el concepto de discapacidad de la siguiente manera.

Discapacidad: es toda restricción o ausencia (debida a una deficiencia) de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para cualquier ser humano. Se caracteriza por insuficiencias o excesos en el desempeño y comportamiento en una actividad rutinaria, que pueden ser temporales o permanentes, reversibles o irreversibles y progresivos o regresivos. Se clasifican en nueve grupos: de la conducta, de la comunicación, del cuidado personal, de la locomoción, de la disposición del cuerpo, de la destreza, de situación, de una determinada aptitud y otras restricciones de la actividad. (Rodríguez, 2004).

En relación, con el tema en desarrollo la señora Mónica Ríos describe la discapacidad:

El concepto genérico global de la discapacidad en clave del modelo de derechos implica dejar de considerar la persona con discapacidad como objeto de medidas asistenciales, de beneficencia o caridad y reconoce su condición de sujeto de derechos. Es en este contexto donde las normas de integración social, específicamente las relacionadas con la inclusión y la protección laboral y en general las normas para la igualdad de oportunidades adquieren mayor relevancia (Ríos, 2015).

Debido a las diferentes concepciones que se le han brindado al término discapacidad, la Organización Mundial de la Salud en 2016, decide brindar un concepto unificado en el nivel global, el cual se describe de la siguiente manera. “Término genérico que incluye déficit, limitaciones en la actividad y restricciones en la participación. Indica los aspectos negativos de

la interacción entre un individuo (con una condición de salud) y sus factores contextuales (factores ambientales y personales)” (Salud, 2017).

### **2.1.5 Tipos de discapacidad**

En el mundo se dan diferentes tipos de discapacidad, se clasifican según el problema que presenta la persona. Según, el material analizado, de la señora Mariana Acera (2020), se logra extraer seis grandes grupos en los que se describen los siguientes:

Física o motora. Es la disminución o limitación de las capacidades motoras o físicas, como la pérdida de una extremidad. Casos como amputaciones, malformaciones congénitas.

Sensorial. Son limitaciones en alguno de los sentidos, como la vista y la escucha.

Intelectual. Es una limitación en el funcionamiento intelectual lo que impide un desarrollo de la autonomía, dificultades a nivel académico, laboral, personal y social.

Psíquica. En ese tipo de discapacidad se dan alteraciones de conducta y comportamiento, por lo general se da por algún trastorno mental.

Visceral. La poseen personas con algún tipo de deficiencia en sus órganos, ello conlleva a que se presenten limitantes al momento de participar como sujeto activo de la sociedad.

Múltiple. Su clasificación surge por la combinación de limitaciones que posee un individuo, como la persona con deficiencia visual e intelectual, o sordomuda.

### **2.1.6 Limitación funcional**

Se describe como la pérdida permanente o temporal, de una o varias funciones, ya sea, física, sensorial, sicosocial o intelectual, (Acera, 2020). La deficiencia o limitación es un trastorno orgánico que se visualiza de una manera objetiva en el diario vivir de la persona.

La señora Marina Acera en su blog, hace referencia a la limitación funcional, en la cual describe cada una de las mismas de la siguiente manera:

Física. Es aquella que limita o impide el desempeño motor de la persona. Las causas de la discapacidad física muchas veces son congénitas o de nacimiento. También pueden ser causadas por lesión medular en consecuencia de accidentes (paraplejía) o problemas del organismo (derrame cerebral).

Psíquica. Son trastornos que llevan a la persona a no adaptarse completamente a la sociedad. Puede ser debido a otro tipo de enfermedades mentales como la depresión mayor, esquizofrenia, trastorno bipolar o el autismo.

Sensorial. Afecta a los órganos de los sentidos y por tanto pueden llevar a problemas de comunicación (ceguera, sordera).

Intelectual o mental. Es un término utilizado cuando una persona no tiene la capacidad de aprender a niveles esperados y funcionar normalmente en la vida cotidiana. Un ejemplo sería el Síndrome de Down.

Cada uno de estos tipos de deficiencia, puede llevar a una discapacidad. Por ejemplo, si existe deficiencia visual (como la ceguera), existe discapacidad visual (Acera, 2020).

### **2.1.7 Autonomía personal**

El presente concepto se refiere a la capacidad que posee toda persona, para tomar decisiones, en cuanto a su proyecto de vida, de esa manera se genera la capacidad de asumir las consecuencias de sus actos. Acciones como actividades básicas, que son fundamentales para que una persona pueda vivir de una manera plena. (Martínez, 2013).

La señora Teresa Martínez, (2013), describe el concepto de autonomía personal de la siguiente manera, “La autonomía personal (moral o decisoria) es la capacidad del individuo para hacer elecciones, tomar decisiones y asumir las consecuencias de estas.

### **2.1.8 Salvaguardia**

Es la figura jurídica, donde se asigna a una persona nombrada garante, para garantizar los derechos de la persona con discapacidad, ejerce la función de apoyo, acompañamiento y

asistencia, de la persona asistida. (Legislativa, 2016). Esa figura es otorgada por un Juez o Jueza del Juzgado de Familia, se indica las funciones que debe de realizar de acuerdo con las necesidades de la persona en condición de discapacidad y se le informa que tiene la obligación de brindar informes para los que se otorgan plazos, en los que se revisará en actuar del garante y si está cumpliendo con lo estipulado.

La Ley Para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad en el artículo 2 inciso g hace referencia a lo descrito en el párrafo anterior, se cita:

La salvaguardia. Mecanismos o garantías adecuadas y efectivas establecidas por el Estado Costarricense, en el ordenamiento jurídico, para el reconocimiento pleno de la igualdad jurídica y del derecho a la ciudadanía de todas las personas con discapacidad.

La salvaguardia mitiga que las personas con discapacidad sufran abusos, de conformidad con los derechos humanos, o de influencias indebidas, en detrimento de su calidad de vida.

El diseño e implementación de las salvaguardias debe fundamentarse en el respeto de los derechos, voluntad, preferencias e intereses de la persona con discapacidad, además de ser proporcionales y adaptadas a las circunstancias de cada persona, aplicarse en el plazo más corto posible y estar sujetas a exámenes periódicos, por parte de autoridad competente, independiente, objetiva e imparcial. (Legislativa, 2016).

### **2.1.9 El garante**

Es el encargado de asesorar a la persona con discapacidad, solamente brinda un apoyo en sus decisiones, legales, financieras y patrimoniales. De igual forma, brinda ayuda para que la persona con discapacidad pueda comprender la información brindada en diferentes situaciones. (Chacón, 2009).

No es preciso que el garante sea un especialista en Derecho u otra profesión, solamente tiene que ser de la entera confianza del discapacitado, puede ser un amigo o un familiar. El actuar del garante será analizado cada cinco años para evitar que se genere una afectación a los

derechos de la persona en condición de discapacidad. Es importante indicar que el garante podría ser sancionado judicialmente por incurrir en algún delito en perjuicio de la persona a la que le brinda apoyo. (Chacón, 2019).

### **2.1.10 Persona con discapacidad que se encuentre en situación de compromiso del estado de conciencia**

Se refiere a aquellas personas que enfrenten barreras que impiden la comunicación, y que aun con la utilización de apoyos diversos y ajustes razonables, no se logra establecer su comunicación e interacción con el entorno. (Ejecutivo, 2018).

## **2.2 Marco contextual**

### **2.1 Diferencias entre la discapacidad y la incapacidad**

**2.2.1 Discapacidad.** El término "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 social.

Discapacidad es un término general que abarca las deficiencias, las limitaciones de la actividad y las restricciones de la participación. Las deficiencias son problemas que afectan a una estructura o función corporal; las limitaciones de la actividad son dificultades para ejecutar acciones o tareas, y las restricciones de la participación son problemas para participar en situaciones vitales. Por consiguiente, la discapacidad es un fenómeno complejo que refleja una interacción entre las características del organismo humano y las características de la sociedad en la que vive (Glosario de Términos Sobre Discapacidad, 2020).

La Ley de Igualdad de Oportunidades para las personas con Discapacidad, en el artículo 2, define el termino de discapacidad de la siguiente manera.

Discapacidad. Condición que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo y las barreras

debidas a la actitud y el entorno, que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás (Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, 1996).

**2.1.2 Incapacidad.** Es la situación que le imposibilita a la persona, realizar alguna actividad, se relaciona con el impedimento de realizar un rol de vida normal acorde a su edad, sexo, actividad social y cultural, un claro ejemplo de incapacidad, es la capacidad de actuar de las personas menores de edad, que tienen impedimentos para ejecutar diferentes actos jurídicos como firmar contratos. (Glosario de términos sobre discapacidad, 2020).

El artículo 38, 39 y 41 del Código Civil de Costa Rica, regula las acciones de las personas menores de edad, se indica:

Según el señor Mauricio Chacón, al recopilar información del señor Alberto Brenes Córdoba, hace referencia a la incapacidad, que indica que fundamentalmente son dos, las transitorias y las permanentes. Entre las transitorias están la minoría de edad y ciertos casos de demencia; dentro de las permanentes se pueden mencionar la sordomudez, la demencia permanente entre otros.

En relación con los términos que se analizan, se logra evidenciar que son conceptos diferentes que van a depender de las circunstancias, pero que de algún modo pueden entrelazarse. Por ello se debe tener muy claro la definición de cada una de ellas y no caer en un error en el momento de utilizarlas y creer que son sinónimos.

## **2.2. Antecedentes de la evolución en Costa Rica de las normas referentes a la discapacidad.**

En la antigüedad las personas que nacían con alguna discapacidad eran abandonadas a su propia suerte o las mataban en el momento de su nacimiento, se pensaba que no servían para nada. Otros lugares lo que se hacía era aislarlas de la sociedad las recluían en instituciones, hasta su muerte.

Conforme se evolucionan los diferentes ordenamientos jurídicos en el nivel mundial, también se crea normativa referente a los derechos humanos. Siendo la Declaración Universal de Derechos Humanos promulgada en 1948, por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el primer documento internacional que brinda protección a los derechos humanos, de la población en general y se establece una igualdad entre personas, sin importar su condición, el texto jurídico promueva la igualdad de condiciones entre todos los sectores de la población.

Para el año 1971 la Organización de las Naciones Unidas (ONU) establece la Declaratoria de los Derechos del Deficiente Mental. En 1975, se da la Declaración de los Derechos del Minusválido, estableciéndose que las personas con esa condición pueden gozar de todos los derechos sin excepción alguna ni discriminación.

El artículo 2 de la Declaración de los Derechos del Minusválido indica:

El minusválido tiene esencialmente derecho a que se respete su dignidad humana. El minusválido, cualquiera sea el origen, la naturaleza o la gravedad de sus trastornos y deficiencias, tiene los mismos derechos fundamentales que sus conciudadanos de la misma edad, lo que supone, en primer lugar, el derecho a disfrutar de una vida decorosa, lo más normal y plena posible. (ONU, 1975).

En año 1982 se establecen la Normas Uniformes de las Naciones Unidas para la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad, el artículo primero del texto hace referencia a la indicación que se le brinda a los Estado parte, se cita “Los Estados deben adoptar medidas para hacer que la sociedad tome mayor conciencia de las personas con discapacidad, sus derechos, sus necesidades, sus posibilidades y su contribución” (OMS, 1982).

Para el año 1999, se aprueba la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad en la que se estipula:

**Reafirmando** que las personas con discapacidad tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas; y que estos derechos, incluido el de no

verse sometidos a discriminación fundamentada en la discapacidad, dimanen de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano; (ONU,1999).

A raíz de esas convenciones, se han generado diferentes regulaciones en el nivel internacional, que protegen los derechos de los sectores de la población más vulnerables, como en el caso de las personas con discapacidad. La mayoría de los países han ratificado esos convenios y han creado, en su legislación interna, normativa en pro de los derechos humanos a todos los sectores de la población.

Costa Rica al ser miembro de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), ha ratificado una serie de convenios, referentes a la protección de los derechos de todas las personas, en las que adquiere el compromiso de estipular normativa interna, para resguardar los derechos de las personas en general, como en el caso de las personas con alguna discapacidad.

En 1996, se promulga la Ley sobre Igualdad de Oportunidades para las personas con discapacidad en Costa Rica (7600). En el documento se establecen los derechos y obligaciones de las personas con discapacidad, como también la eliminación de toda forma de discriminación. Respalda por el artículo 33 de la Constitución Política de Costa Rica, el que reza “Todo hombre es igual ante la ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana” (Constitución Política, 2014).

Otra de las regulaciones que se estableció en Costa Rica, para implementar la inserción en la sociedad de las personas en condición de discapacidad es la Ley de Inclusión y Protección Laboral de las Personas con Discapacidad N° 8862 publicada en el diario La Gaceta el 11 de noviembre del 2010, en el texto se le indica a las instituciones públicas la obligación de reservar el cinco por ciento (5%) de las plazas, para que sean ocupadas por personas en condición de discapacidad, que cumplan con los requisitos que se establecen.

Esa ley se conforma de un solo artículo en el que se hace referencia a lo indicado en el párrafo anterior, se cita.



Artículo único. En las ofertas de empleo público de los Poderes del Estado se reservará cuando menos un porcentaje de un cinco por ciento (5%) de las vacantes, en cada uno de los Poderes, para que sean cubiertas por personas con discapacidad siempre que exista oferta de empleo y se superen las pruebas selectivas y de idoneidad, según lo determine el régimen de personal de cada uno de esos Poderes (Ley de Inclusión y Protección Laboral de las Personas con Discapacidad, 2010).

### **2.3 Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad.**

En el año 1999, Costa Rica ratifica, la Convención cuyo principal objetivo es eliminar todo tipo de discriminación que se diera en la sociedad costarricense hacia las personas con discapacidad, el segundo artículo establece. “Los objetivos de la presente Convención son la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad (Convención Interamericana para la eliminación de todas la formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad, 1999).

El documento define el concepto de discapacidad de una manera muy clara, el artículo primero punto 2 inciso a y b, indica:

#### 2. Discriminación contra las personas con discapacidad

a) El término "discriminación contra las personas con discapacidad" 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.

b) No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte afín 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. En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación. (Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad, 1999).

## **2.4 La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**

Dicho documento fue acogido por países de las Naciones Unidas en el año 2006. Y en Costa Rica, se ratifica en el año 2008. En dicho documento se establece que son las barreras, las actitudes negativas y las exclusiones sociales las que definen la condición de discapacidad y no las limitaciones físicas, mentales o sensoriales que una persona pueda tener.

El artículo 12 de la Convención se refiere al derecho de las personas con discapacidad a igual reconocimiento ante la ley, que implica el ejercicio pleno de los derechos civiles, patrimoniales, sexuales, políticos y sociales, debido a que no siempre eran respetados a las personas con discapacidad, en especial a aquellas con discapacidad intelectual y psicosocial.

Artículo 12. Igual reconocimiento como persona ante la ley - Las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás, entre otras cosas para adoptar decisiones, heredar bienes o tener acceso a préstamos bancarios. En ciertas circunstancias el Estado tiene la obligación de prestar apoyo y asistencia a las personas con discapacidad en la adopción de decisiones y el ejercicio de su capacidad jurídica (ONU, 2006).

En relación con la normativa costarricense la figura de la curatela se estipulaba en el Código General de la República de Costa Rica, conocido como Código de Carrillo 1841, en el artículo 269 específicamente, se establecía la siguiente:

Artículo 269. Al mayor que está en un estado habitual de imbecilidad, de demencia, o de furor, debe también nombrársele curador, aun cuando tenga lúcidos intervalos. Lo mismo al pródigo o disipador de sus bienes, y al habitualmente ebrio (Ramírez, 1841).

## 2.5 Proceso de Interdicción o Insania en la legislación costarricense

La figura de la insania, primeramente, fue utilizada en Argentina, luego se introdujo a la legislación costarricense, específicamente en el Código General de la República de Costa Rica, retomada por el Código Procesal Civil, en el texto se establece el proceso de insania o interdicción, en el artículo 847 se hace referencia al escrito inicial, en donde se detallan los requisitos para solicitar la aplicación de la figura jurídica, a la persona en condición de discapacidad. Como lo indica el artículo 230 del Código de Familia, en el que se estipula: “Estarán sujetos a curatela, los mayores de edad que presenten una discapacidad intelectual, mental, sensorial o física que les impida atender sus propios intereses, aunque, en el primer caso, tengan intervalos de lucidez” (Volio, 2010).

El trámite por seguir se establecía en el artículo 848 del Código Procesal Civil, donde se indica, que se recibe el escrito y el juez designa un curador de forma provisional, el tiempo en que perdure el proceso. Si el juez resuelve con lugar, se designa un curador permanente como se establece en el Código de Familia artículo 236 que cita:

El marido es curador legítimo y forzoso de su mujer y ésta lo es de su marido, cuando no están separados de hecho o de derecho.

A falta del cónyuge, los hijos mayores de edad son curadores de su padre o de su madre, prefiriéndose al que viva en compañía de incapaz y en igualdad de circunstancias, al más apto.

El padre y a falta de éste la madre, son curadores de sus hijos solteros o viudos que no tengan hijos mayores de edad capaces de desempeñar la curatela.

El que demanda la interdicción será pospuesto a los que con igual derecho pudieran pretender la curatela (Volio, 2010).

Es claro visualizar que en el proceso de interdicción o insania que se aplicaba en Costa Rica, no se respetaba la opinión de la persona en estado de discapacidad, incluso siendo una discapacidad física, como por ejemplo que no pudiera caminar. De acuerdo con la normativa

aplicable, todas las personas con discapacidad tenían el mismo rango, al generar una violación a los derechos fundamentales de las personas en condición de discapacidad.

Muchas de las personas que fueron declaradas como insanos, tenían las facultades para poder decidir sobre su proyecto de vida, su patrimonio, entre otros, debido a que la discapacidad que presentaban era solamente física, como por ejemplo una persona ciega, o invalida, que lo único que requiera era un apoyo o acompañamiento para poder realizar sus actividades diarias, pero cuando el familiar recurría al proceso de insania, no se tomaba en cuenta la situación real, otorgándole un curador, y eliminándole la capacidad de actuar, que era lo que en muchas ocasiones pretendían los familiares, para poder administrar a su conveniencia el patrimonio de la persona en condición de discapacidad, que generaba un perjuicio emocional y patrimonial al violentar todos sus derechos.

## **2.6 La figura del curador en el derecho costarricense**

El curador fue una de las figuras jurídicas del derecho costarricense por mucho tiempo, ello se debió a la copia de las normas jurídicas de otros países como Argentina y Perú, donde se implementó el proceso de insania o interdicción, concepción que se arrastra desde tiempos muy antiguos, donde se consideraba que la persona con esa condición no era normal y, por lo tanto, no tenía capacidad de actuar teniendo que ser representado legalmente por otra persona que sí poseía capacidad de actuar.

El proceso de insania o interdicción consistía en actividad judicial no contenciosa, se comprobaba que la persona discapacitada no podía atender sus propios intereses, para lo cual se asignaba un curador que actuaba en representación del insano, le brindaba el cuidado, colaborada con su rehabilitación y de igual forma representaba los intereses personales y patrimoniales del discapacitado amparado en el artículo 230 del Código de Familia que ya se indicó anteriormente.

Esa protección que se le brindaba a las personas con discapacidad se establece en la Constitución Política de Costa Rica en el artículo 51, se indica “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” (Constitución Política, 2014).

## **2.7 Discapacidad según los derechos humanos en la actualidad en concordancia con la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad.**

Los derechos humanos son inherentes a todas las personas, no se puede dar una distinción por raza, sexo, lengua, religión, nacionalidad o condición de salud, física o mental, esos derechos cubren a todos los seres humanos, debido a este enfoque que se da, es de donde se extraen diferentes regulaciones para la protección de esos derechos, como en el caso de las personas con discapacidad.

La Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 1, describe de forma clara la igualdad entre las personas, se reza:

Artículo 1 Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Según la definición anterior de los derechos humanos, la posición de estos, en relación con el tema de la discapacidad hace mención, a que se debe de dar una igualdad entre todas las personas sin importar su condición o situación, es de ahí donde surgen diferentes normativas que regulan las acciones por ejecutar. Como en el caso Ley de la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad. Acogiendo a la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, como se indica en el artículo de dicho texto jurídico. Se cita:

- 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.

## **2. 8 Ley de la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad**

En el año 2009, se presenta en la Asamblea Legislativa el proyecto de ley número 9379, en dicho escrito se pretende eliminar todas las acciones discriminatorias para las personas con discapacidad y brindarles autonomía, tanto en el ámbito privado como el público, procura reivindicar los derechos esenciales y garantizar la dignidad humana a todas las personas con alguna discapacidad. Al impulsar la autonomía, independencia y la libertad de tomar sus propias decisiones.

La ley entra en vigor en Costa Rica para agosto del 2016, y se encuentra compuesta de cuarenta y cuatro artículos, el primero hace referencia al objetivo principal del texto, en dicho artículo se indica.

Artículo 1.- Objetivo. El objetivo de la presente ley es promover y asegurar, a las personas con discapacidad, el ejercicio pleno y en igualdad de condiciones con los demás del derecho a su autonomía personal.

Para lograr este objetivo se establece la figura del garante para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad y, para potenciar esa autonomía, se establece la figura de asistencia personal humana. (Legislativa, 2016).

La finalidad de la presente ley es velar porque se protejan los derechos fundamentales de las personas con algún grado de discapacidad, que dicha condición sea distinguida y valorada según su tipo, nivel, y posibilidades, ello con la intención de no negarle a las personas en esa condición el derecho de poder realizar su proyecto de vida y decidir sobre la misma.

En la ley se establecen las acciones por seguir por parte del Juez o la Jueza de Familia, entre los cuales, se logran visualizar situaciones como cuando la persona con discapacidad solamente requiera de un apoyo o asistencia para ejecutar sus actividades personales, pero tiene toda la capacidad de actuar, de tomar sus propias decisiones, como en el caso de las personas que tienen discapacidad física.

Para las personas que poseen una discapacidad psicosocial, se presenta el proceso en sede judicial, donde el Juez o la Jueza de Familia valora la situación de la persona con discapacidad y las condiciones que se presentan, si es necesario solicitará la opinión experta de un profesional en la materia como un médico, psiquiatra, psicólogo. Tiene en cuenta la opinión del profesional y se ajustará a lo que la persona con discapacidad requiera.

## **2.9 Por qué se crea la Ley de la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad**

En el derecho costarricense, se catalogaba dos grupos de personas los que poseían capacidad jurídica y capacidad de actuar y los que poseían capacidad jurídica pero no, capacidad de actuar, como en los casos de las personas con discapacidad que eran declarados insanos en un proceso de interdicción o insania, siendo un proceso no contencioso. Pero si la persona que se quería declarar como insana se oponía, el proceso se convertía en contencioso y se tramitaba como abreviado, conforme el artículo 420 inciso 7 del Código Procesal Civil del 16 de agosto de 1989, se indica, “Asuntos sujetos a este trámite. Cualquiera que sea su cuantía, las siguientes pretensiones se tramitarán y decidirán en proceso abreviado. La interdicción” (Vindas, 2013).

Con la implementación de la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de Personas con Discapacidad, se establece el proceso de salvaguardia, para las personas con discapacidad, cuyo fin es declarar la igualdad de condiciones en cuanto al derecho de la autonomía de la voluntad, donde la incapacidad legal no es el objetivo de la ley.



## **2.9 Proceso de salvaguardia según la Ley de la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad**

La salvaguardia se encuentra estipulada de forma clara, en el artículo 2 inciso g de la ley en estudio, se deriva el procedimiento por seguir, al iniciar con la solicitud realizada por la persona con discapacidad, que indica cuál persona desea que ejerza la condición de garante. O la solicita un familiar en casos extremos, esa solicitud se realiza al Juez o la Jueza de familia, él analiza la solicitud y cita a una entrevista a la persona con discapacidad o familiar de dicha persona, el juez estudia la situación y hace referencia a la solicitud, la cual será de abordaje administrativo en caso de que la persona con discapacidad solamente requiere de apoyo, asistencia o acompañamiento como en el caso de la persona con discapacidad física

Pero en los casos de discapacidad psicosocial como el síndrome de Down, otras situaciones sobrevenidas como un accidente, se hace el proceso en sede judicial, se ajustará a las particularidades de la persona con discapacidad, y se tomará en cuenta las necesidades que requiera la persona en condición de discapacidad, todo a valoración del Juez o Jueza de familia, y el aporte de profesionales como médicos, siquiátras, trabajadores sociales, y otros que se requieran a criterio del Juez o la Jueza.

Es importante hacer referencia, si la persona en condición de discapacidad no desea acogerse a la salvaguardia, no se le podrá imponer, debido a que sería en contra de su voluntad, lo que no es permitido por la normativa en estudio.

## **2.10 La figura de garante en el proceso jurídico de Salvaguardia según la Ley de la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad**

Recibe el nombre de garante la figura jurídica, que se implementa en el proceso de Salvaguardia, en beneficio de una persona con discapacidad. Con esa figura se pretende garantizar la independencia y autonomía de las personas que poseen algún grado de discapacidad, pero no se otorga una representación legal, como en el caso de la curatela que se daba en los procesos de insania.

La persona que ejerza la función de garante es solamente un apoyo en la toma de decisiones de la persona con discapacidad. El no podrá influir de ninguna manera en esas decisiones y tiene la obligación de respetar la voluntad de la persona con discapacidad, como lo indica el artículo 11 inciso e de la Ley de la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, el cual reza “Garantizar y respetar los derechos, la voluntad, las preferencias, las habilidades y las capacidades de las personas con discapacidad (Legislativa, 2016).

Con lo que se logra evidenciar que el o la garante es solamente un apoyo, una persona que brinda una asistencia, no es un representante legal y no podrá decidir por la persona a la que brinda su colaboración, siempre tiene que respetar las decisiones que tome la persona con discapacidad, como se indica en el artículo 11 inciso a, de la ley en estudio, se cita “No actuar, sin considerar los derechos, la voluntad y las capacidades de la persona con discapacidad” (Legislativa, 2016).

De esa manera se pretende que la persona con discapacidad pueda tener una vida independiente, autónoma, y contar con el apoyo necesario para la toma de decisiones en lo que respecta a sus situaciones personales y patrimoniales.

Es importante indicar que la figura del garante puede ser representada por una persona física o jurídica, como en los casos de personas con discapacidad, que así lo manifiesten o que no posean familiares o personas cercanas que puedan ejercer dicha función.

El artículo 2 inciso 1 de la ley, claramente describe lo señalado en el párrafo anterior, donde se da la posibilidad que una persona jurídica pueda ejercer la función del garante.

Garante para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad: persona mayor de dieciocho años que, para asegurar el goce pleno del derecho a la igualdad jurídica de las personas con discapacidad intelectual, mental y psicosocial, le garantiza la titularidad y el ejercicio seguro y efectivo de sus derechos y obligaciones. Para los casos de personas con discapacidad que se encuentren institucionalizadas en entidades del Estado, el garante podrá ser una persona jurídica (Legislativa, 2016).

Es importante hacer mención del artículo 9 del reglamento de la ley en análisis, una persona en condición de discapacidad puede tener más de un garante para el ejercicio de su igualdad jurídica, lo cuales actuarán acorde a lo que el Juez de Familia haya asignado, en beneficio de la persona con discapacidad, se cita:

Artículo 9. Pluralidad de personas garantes para la igualdad jurídica. De conformidad con el paradigma de abordaje de la discapacidad desde los derechos humanos, establecido en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y en la Ley N° 9379, es posible que una persona con discapacidad cuente con el apoyo de más de una persona que funjan como garantes para la igualdad jurídica y en ese supuesto, los garantes ofrecerán el o los apoyos para los actos determinados en la resolución de designación y en la intensidad indicada (Ejecutivo, 2018).

### **2.11 Violencia Intrafamiliar a personas con algún tipo de discapacidad**

La violencia intrafamiliar o doméstica es la que se presenta entre los miembros de una familia, en donde se pone en riesgo a las personas que se encuentran dentro de ese círculo familiar, la violencia se da de varios tipos, físico, emocional, psíquico y patrimonial.

En relación con la violencia física se realiza implementándole miedo y agrediendo a la víctima, donde el agresor lo que pretende es someter a la persona causándole daño corporal, como golpes con las manos, pies u objetos.

La violencia emocional es la que afecta a la víctima de manera interna, por medio de humillaciones, insultos, incluso amenazas, lo que genera un desequilibrio mental de la persona que está siendo víctima de violencia, problemas como baja autoestima, problemas de comunicación son solamente unos cuantos de los episodios que presenta una persona víctima de violencia.

La violencia patrimonial es otro tipo de violencia intrafamiliar, donde la persona agresora le impide a la víctima realizar determinadas acciones con su patrimonio, o en algunas ocasiones ejerce un daño sobre el bien o los bienes de la persona, como venderlos, extraer documentos importantes, y muchas otras acciones que pueden generar violencia patrimonial

Muchas veces las personas víctimas de violencia sufren en silencio y no son conscientes que requieren ayuda, para poder salir de ese círculo de violencia, es por ello que el Estado ha creado diferentes departamentos en el Poder Judicial para poder auxiliar a las personas víctimas de algún tipo de violencia intrafamiliar, entre ellos están.

La Comisión Permanente para el Seguimiento de la Atención y la Prevención de la Violencia Doméstica, siendo la encargada de dar seguimiento a las diferentes normas que protegen a las víctimas de violencia y su correcta aplicación como: Ley contra la Violencia Doméstica, ley Integral para la Persona Adulta Mayor.

## **2.12 Derecho comparado**

En el presente apartado se analizan cuatro países que ratificaron la Convención de los Derechos Humanos, la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, han incluido en su ordenamiento jurídico interno, leyes o reglamentos, que brindan protección a los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad, países como México, Panamá, España y Perú. Serán analizados para poder hacer una comparación de las figuras jurídicas empleadas en los casos de representación legal a personas con discapacidad y de esa manera tener un panorama más claro de la situación actual, en los diferentes ordenamientos jurídicos en el nivel internacional.

### **2.12.1 México**

México es uno de los países que han acogido Convenciones de suma relevancia para la protección de personas con algún tipo de discapacidad, entre esas convenciones se pueden mencionar Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Convención Interamericana para la eliminación de todas la Formas de Discriminación.

De esas dos convenciones, México ha desgranado una serie de leyes que brindan protección a los derechos de las personas con discapacidad, entre ellas están.

### ***2.12.1.1 Ley General de las Personas con Discapacidad***

El primer artículo hace referencia al objetivo principal de la ley, en él se indica:

Las disposiciones de esta Ley son de orden público, de interés social y de observancia general en los Estados Unidos Mexicanos. Su objeto es establecer las bases que permitan la plena inclusión de las personas con discapacidad, dentro de un marco de igualdad en todos los ámbitos de la vida.

De manera enunciativa y no limitativa, esta Ley reconoce a las personas con discapacidad sus derechos humanos y mandata el establecimiento de las políticas públicas necesarias para su ejercicio (Solimán, 2008).

El artículo 5 de la misma ley hace referencia los principios fundamentales sobre los que descansa el texto jurídico, se cita:

Los principios que deberán observar las políticas públicas en la materia son:

- a) La equidad;
- b) La justicia social;
- c) La igualdad, incluida la igualdad de oportunidades;
- d) El respeto por la diferencia;
- e) El respeto a la dignidad y a la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones y la independencia de las personas con discapacidad;
- f) La integración a través de la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;
- g) El reconocimiento y la aceptación de la discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;
- h) La accesibilidad,

i) La no discriminación (Solimán, 2008).

### ***2.12.1.2 Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación***

En relación con la presente ley los artículos 1 y 2 hacen mención del punto fundamental, la igualdad entre las personas con discapacidad, y la no discriminación a ese sector de la población, se cita:

Artículo 1 Las disposiciones de esta Ley son de orden público y de interés social. El objeto de esta es prevenir y eliminar todas las formas de discriminación que se ejerzan contra cualquier persona en los términos del Artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como promover la igualdad de oportunidades y de trato.

Artículo 2 Corresponde al Estado promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas. Los poderes públicos federales deberán eliminar aquellos obstáculos que limiten en los hechos su ejercicio e impidan el pleno desarrollo de las personas, así como su efectiva participación en la vida política, económica, cultural y social del país y promoverán la participación de las autoridades de los demás órdenes de Gobierno y de los particulares en la eliminación de dichos obstáculos (Solimán, 2007).

### ***2.12.1.3 Ley de Integración Social y Productiva de Personas con Discapacidad***

Artículo 1° La presente Ley es de orden público y de interés social, su objeto es establecer las normas tendientes a la resolución de los problemas que afectan a las personas con discapacidad y que éstas puedan ser susceptibles de integrarse social y productivamente a la comunidad para su completa realización personal, y motivar a la población para que favorezca la incorporación de este grupo a las diferentes actividades de carácter social, cultural, laboral, educativas y deportivas, en condiciones de igualdad con el resto de la sociedad.

Es importante indicar que México posee la figura del curador y el tutor, pero se aplica de una manera muy diferente como se utilizaba en Costa Rica, explico:

En México el tutor puede ejercer su función en beneficio de una persona menor de edad o mayor incapaz, el tutor tiene como funciones principales la protección, guarda y custodia de la persona bajo su protección, educación, asistencia, puede también ejercer la patria potestad de la persona menor de edad que no posea familiares cercanos.

En el caso del curador, es la persona encargada de velar que la persona que ejerce funciones de tutor cumpla a cabalidad con lo encomendado, el deber del curador es vigilar que el tutor tenga una conducta adecuada, obligado al cumplimiento de sus funciones y en caso de no cumplir con lo estipulado el curador tiene la obligación de ponerlo en conocimiento del juez, para que él decida las acciones pertinentes.

### ***2.12.2 Panamá***

El país centroamericano ratificó la Convención de los Derechos Humanos en el año 1990, declara que el Gobierno de la República de Panamá reconoce como obligatoria de pleno derecho la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos con la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Con la aprobación de la Convención se implementa una serie de normas en el nivel interno que protegen los derechos de los sectores más vulnerables de la población, entre ellos, las personas con discapacidad, llamada ley 42 o Equiparación de Oportunidades para las personas con discapacidad.

Esa ley se implementó en 1999, y fue reformada en el año 2016, actualmente conocida como Ley 15, el documento jurídico en el primer artículo hace referencia a la igualdad de condiciones de todas las personas, sin discriminación alguna, se cita:

Artículo 1. Se declara de interés social el desarrollo integral de la población con discapacidad, en igualdad de condiciones de calidad de vida, oportunidades, derechos y

deberes, que el resto de la sociedad, con miras a su realización personal y total ~~integración~~ social. También se declaran de interés social, la asistencia y tutela necesarias para las personas que presenten una disminución profunda de sus facultades.(Nacional, 2016).

Artículo 2. La presente ley tiene por objetivos:

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 y 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. (Nacional , 2016).

El artículo 4 hace referencia a la autonomía de la que gozan las personas con discapacidad, reza:

La persona con discapacidad es sujeto de su propio desarrollo, protagonista de sus devenir histórico y parte primaria y fundamental en lo relativo de los procesos de su educación, habilitación, rehabilitación, inserción laboral, e integración familiar y social. En consecuencia, las persona con discapacidad, cuyas condiciones así lo permitan, tomarán sus propias decisiones, en el ejercicio de sus derechos. En caso que su discapacidad, no les permita la toma de decisiones, su padre, madre, tutor o quien ejerza la representación legal, podrá realizar el ejercicio de ese derecho, para el acceso del



beneficio de las políticas, programas y acciones, así como en el desarrollo y seguimiento, relacionados con temas de discapacidad (Nacional, 2016).

El artículo 5 habla de la representación legal de las personas que no puedan representarse a sí mismas

Los padres, madres y tutores o quienes ejerzan la representación legal de menores con discapacidad o mayores que tengan alguna restricción en el ejercicio de su capacidad legal tiene derecho a participar en representación de ellos en todas las instancias y organizaciones en donde medie el disfrute pleno de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales (Nacional, 2016).

### **2.12.3 Perú**

El país en análisis es uno de los pioneros en implementar la autonomía de las personas con discapacidad, la Constitución Política de Perú establece en el artículo 7 el Derecho a la salud y la protección a la persona en condición de discapacidad, se cita:

Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad (Constitución Política de Perú, 2016).

En ese artículo se da un mandato directo al Estado para que asegure y promueva los derechos fundamentales de todos los sectores de la población, principalmente a las personas con alguna discapacidad como se indica.

La Constitución Política de Perú prohíbe la discriminación por motivos de discapacidad y promueve la dignidad humana y la capacidad de actuar de las personas en esa condición, en los dos primeros artículos hace referencia a lo indicado, reza:

Artículo 1º: Defensa de la persona humana: La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Artículo 2º Derechos fundamentales de la persona. Toda persona tiene derecho:

1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole (Constitución Política de Perú, 2016).

Es importante indicar que el articulado 1,2 y 7 de la Constitución Política Peruana debe de ser interpretada conforme con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados sobre derechos humanos ratificados por Perú.

En el año 2012 se publica Ley General de la Persona con Discapacidad número 29973, estableciendo la autonomía, igualdad, participación y protección de los derechos fundamentales de todas las personas con discapacidad. Al considerar a la persona en condición de discapacidad como sujeto de derechos, con ciudadanía plena, también establece la inclusión de ese sector de la población en todos los aspectos de la vida social, como educación, trabajo, atención médica, recreación, deportes, reconociendo a las personas con algún grado de discapacidad el derecho de vivir en la comunidad como cualquier otra persona, sin discriminación alguna.

Con relación en la capacidad jurídica de las personas con discapacidad la ley 29973, en el artículo 9 reconoce por primera vez la capacidad jurídica de las todas las personas en condición de discapacidad en todos los aspectos de su vida, como en los asuntos económicos, patrimoniales, personales como la elección de su sexualidad y fertilidad, contraer matrimonio, vivir en forma independiente, e inclusión en la sociedad y el derecho a la participación en política y función pública

9.1 La persona con discapacidad tiene capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida, en igualdad de condiciones que las demás. El Código Civil regula los sistemas de apoyo y los ajustes razonables que requieran para la toma de decisiones.

9.2 El Estado garantiza el derecho de la persona con discapacidad a la propiedad, a la herencia, a contratar libremente y a acceder en igualdad de condiciones que las demás a seguros, préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero. Asimismo, garantiza su derecho a contraer matrimonio y a decidir libremente sobre el ejercicio de su sexualidad y su fertilidad (Ley General de la Persona con Discapacidad, 2015).

Uno de los artículos más relevantes en el presente documento es el artículo 2, en el que se hace referencia a las personas con discapacidad mental, se cita:

2.1. Las personas con discapacidad mental tienen los mismos derechos que las demás, sin perjuicio de las medidas específicas establecidas en la legislación para promover su igualdad de oportunidades. El Estado garantiza a las personas con discapacidad mental el apoyo necesario para el ejercicio de su capacidad para obrar y la defensa de sus derechos (Ley General de la Persona con Discapacidad, 2015).

#### **2.12.4 España**

Uno de los principales retos en la legislación internacional, es la atención a las personas con algún grado de dependencia, para que ellas puedan tener autonomía personal. Personas vulnerables que requieran asistencia o apoyo para que puedan desarrollar sus actividades diarias y ejercer sus derechos como todo ciudadano, al tener su propia autonomía.

La autonomía de las personas con discapacidad ha sido un tema discutido por muchas organizaciones, entre las que se pueden indicar Consejo de Europa y la Unión Europea, la Organización Mundial de la Salud,

Brindarles autonomía a las personas en condición de discapacidad, es uno de los mayores retos en la legislación española, que encuentra su fundamento en los artículos 49 y 50 de la Constitución Política de España, en los que claramente se hace referencia a la obligación que tiene los poderes públicos de brindar las condiciones adecuadas para que se cumpla lo estipulado en el texto constitucional. Se cita:

Artículo 49 Los poderes públicos realizarán una política de prevención, tratamiento y rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este título otorga a todos los ciudadanos.

Artículo 50 Los poderes públicos garantizarán mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, proveerán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio.

España es uno de los países pioneros en implementar la autonomía a las personas en condición de discapacidad. Desde al año 1982 se ha implementado normativa para la protección y autonomía de las personas en condición de discapacidad, al iniciar con la Ley de Integración Social de Personas Con Discapacidad de 1982. Seguidamente para el año 2003, se implementa la Ley de Infracciones y Sanciones en materia de Igualdad de Oportunidades, no Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad. Y en el 2007 se establece el texto normativo Ley de Igualdad de Oportunidades.

En el año 2013, se da una fusión de los tres textos jurídicos mencionados en el párrafo anterior, y se conforma la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social, cuyo objetivo principal es garantizar el derecho de igualdad de oportunidades y trato a las personas en condición de discapacidad, a través de la promoción de la autonomía personal, vida independiente, acceso al trabajo, y la erradicación de todo tipo de discriminación. Todo ello amparado en los artículos, 9 inciso 2,10,14 y 49 de la Constitución Política de España. La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y los tratados internacionales ratificados por España.

Los artículos Constitucionales mencionados indican:

Artículo 9. 2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y

efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

Artículo 10. 1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. 2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

Artículo 14. Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social (Constitución Política de España, 1992).

España implemento un Plan Concentrado de Prestaciones Básicas de Servicios Sociales, donde cuenta con la participación de la Administración General del Estado. Y dentro del ámbito estatal, los Planes de Acción para las Personas con Discapacidad y para Personas Mayores.

La seguridad Social de España es otra entidad que ha asumido elementos de atención a las personas con alguna discapacidad, ayudas económicas, pensiones, entre otros.

El garantizarles a los ciudadanos la autonomía e independencia ha generado que el poder estatal intervenga de forma directa en las leyes que se generan, al establecer una nueva modalidad en los servicios sociales al potencializar el modelo de Estado Social que se estipula en la Constitución Política de España, comprometiéndose a que todos de todos los poderes públicos promuevan y doten de los recursos necesarios para que se puedan ejecutar las acciones pertinentes de una manera eficaz.

Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social, en el artículo primero hace referencia al objeto de está, se cita:

- a) Garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato, así como el ejercicio real y efectivo de derechos por parte de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones respecto del resto de ciudadanos y ciudadanas, a través de la promoción de la autonomía personal, de la accesibilidad universal, del acceso al empleo, de la inclusión en la comunidad y la vida independiente y de la erradicación de toda forma de discriminación.
- b) Establecer el régimen de infracciones y sanciones que garantizan las condiciones básicas en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social, 2013).

### **2.13 Análisis de jurisprudencia**

En el presente apartado se analizan los expedientes número 19-016709-0007-CO y 19-018477-0007-CO, para poder describir la implementación del instituto de la Salvaguardia en casos de discapacidad absoluta en el nivel volitivo y cognitivo debidamente comprobada por especialistas como médicos, psiquiatras y tomando en cuenta aspectos de la vida de la persona con discapacidad, como historial familiar, preferencias, o manifestaciones que haya hecho antes de la condición sobrevenida.

En relación con la capacidad jurídica de las personas, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada en Costa Rica en el año 2008, en el artículo 12 hace mención del tema, se cita:

Igual reconocimiento como persona ante la ley - Las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás, entre otras cosas para adoptar decisiones, heredar bienes o tener acceso a préstamos bancarios. En ciertas circunstancias el Estado tiene la obligación de prestar apoyo y asistencia a las personas con discapacidad en la adopción de decisiones y el ejercicio de su capacidad jurídica.

En relación con ese artículo muchos países han implementado legislación interna que proteja los derechos de las personas con alguna discapacidad y en lo que se relaciona a la

capacidad jurídica, se introduce en los textos jurídicos la autonomía de poder decidir sobre su vida, países como España y Perú fueron los primeros que implementaron el instituto jurídico de la Salvaguardia, para poder brindar esa autonomía a las personas en condición de discapacidad.

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. (Constitucional, 2020)

En relación con el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es que se fundamenta la creación de normativa interna que implemente la autonomía de las personas en condición de discapacidad, en el caso de Costa Rica se aprueba el proyecto de ley número 9379 en el año 2016 y se implementa la Ley para la Promoción de la Autonomía de las personas con discapacidad, al cumplir con lo indicado en el artículo 12 de la Convención citada.

Pero en dicha ley no se hace referencia al grado de discapacidad, como lo indica el artículo 12 de la Convención, razón por la que se recurre al Reglamento de la ley en estudio, al indicar en el artículo 8 del reglamento en mención, lo concerniente a los grados de discapacidad y cómo debe de resolver el juez en cuanto al caso y las circunstancias que se presenten, se cita.

Artículo 8 Intensidad de los apoyos en el ejercicio de la capacidad de actuar. Los apoyos en el ejercicio de la capacidad de actuar serán de diversa intensidad, menos o más intensos de acuerdo con la situación concreta y en virtud de las disposiciones que para estos efectos contiene la Ley N° 9379, así como este reglamento y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, según corresponda.

Así, por ejemplo, un apoyo más intenso podría ser el que brinde la persona garante a una persona con discapacidad que se encuentre en situación de compromiso del estado de conciencia debidamente comprobado, quien podrá consentir para un acto concreto.

Ante el supuesto de una persona con discapacidad que se encuentre en situación de compromiso del estado de conciencia; la determinación del apoyo intenso y la forma en que se brinda, siempre tendrá que tener como fundamento la voluntad y preferencias, para ello se puede recurrir a procedimientos multidimensionales, tales como trayectoria de vida o historia familiar, el contexto social, e incluso a las manifestaciones expresas que la persona hubiese realizado con anticipación a recibir este tipo de apoyo.

Un apoyo medianamente intenso, será, por ejemplo, el firmar conjuntamente ante notario o en gestiones administrativas.

Un ejemplo de apoyo menos intenso es aquel en el que la persona brinda orientación, hace más comprensible la información, y aconseja acerca de las consecuencias y efectos del acto.

En los estos dos últimos supuestos, al garantizar que la información sea asimilada por la persona con discapacidad que recibe el apoyo.

Y en los tres tipos de apoyo, según el caso en concreto, se debe garantizar que prevalezca la voluntad, gustos y deseos y preferencias de la persona que recibe el apoyo. (Ejecutivo, 2018).

### ***2.13.1 Expediente 19-016709-0007-CO***

**Fecha de la Resolución:** 06 de noviembre del 2019

**Número de Resolución:** 2019021824

**Voto** 21824- 2019

**Redactado por:** Fernando Castillo Víquez

**Clase de Asunto:** Acción de inconstitucionalidad

**Analizado por:** Sala Constitucional



En el presente expediente se realiza la solicitud a la Sala Constitucional que declare inconstitucional los artículos 1, 2 incisos d y m, 5 y 11 de la Ley de la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad. Y los artículos 7 inciso 2-4-7-8, artículos 8-10-11-12-14 y 17 del reglamento de la misma ley.

Se cita un fragmento de la acción de inconstitucionalidad que se presenta bajo el expediente 19-016707-0007-CO.

La Ley No. 9379, artículo 2, inciso 1), regula la figura del garante como apoyo para las personas con discapacidad. Se trata de una persona que las apoyará para que se realice el ejercicio pleno de la igualdad jurídica. Sin embargo, según el artículo 11 de la misma ley, esta persona garante no puede actuar sin considerar la voluntad y la capacidad de la persona con discapacidad y tiene una serie de obligaciones todas relacionadas con tomar en consideración los derechos de esa persona. La lectura de la ley permite concluir que pretende garantizar el ejercicio pleno de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, en igualdad con el resto de las personas. Sin embargo, es imposible determinar la voluntad y preferencia de las personas cuando estas tienen abolidas sus capacidades generales. En ese sentido, se cuestionan si el nuevo paradigma de discapacidad que contiene la Ley No. 9379 será el idóneo por aplicar a personas cuyas capacidades estén completamente abolidas, pues tanto la Ley como la Convención, prohíben sustituir la adopción de decisiones, como está ocurriendo en el asunto que sirve de base a la acción, donde el A-Quo pretende dar un trato de objeto a la persona discapacitada.

En el anterior sistema, la persona designada por el Juez de Familia, denominada curador, actuaba con facultades de apoderado y podía sustituir la voluntad de su representado. En el sistema actual, la persona garante para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad no puede actuar como mandatario, pues la ley exige que respete los gustos, preferencia y deseos de aquella. Según el artículo 7 del Reglamento, el garante no puede ser impuesto en contra de la voluntad de la persona discapacitada. También cuestionan los artículos 11, 12 y 14 del Reglamento a la ley, pues disponen que es la propia persona con discapacidad, la primera legitimada para presentar la

solicitud de salvaguarda. Esto complementa el artículo 8, inciso 1) de la Ley, lo cual es lógico porque el proceso no podría iniciar sin la entrevista a la persona con discapacidad. El artículo 12 del Reglamento, menciona que cuando los familiares o directores de instituciones, excepcionalmente, soliciten la salvaguarda, de no verificarse la excepcionalidad que regula el art. 8 inciso b y 33 de la Ley, el juez de familia tendrá que prevenir lo que corresponda al otorgar un plazo prudencial. El artículo 14 del Reglamento, dispone que el juez de familia valorará la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad, que atienda su trayectoria de vida y familiar, para considerar la persona propuesta como garante.

En este caso, pareciera existir una gran contradicción, porque se faculta al garante a actuar como si fuera mandatario especial, y por otro lado, se le autoriza a actuar para casos de urgencia sin ningún tipo de autorización, cuando la propia ley dice que el garante es una figura únicamente de garantía del ejercicio de los derechos y obligaciones. Estiman que estas disposiciones podrían reñir con el derecho de la Constitución porque, por un lado, se refuerza por parte del Estado la obligación de proteger a las personas con discapacidad (art. 51 Constitución Política), pero, por otro, la Ley No. 9379 y su Reglamento, colocan a la persona con discapacidad absoluta o máxima, en situación de desventaja frente a las otras personas que tienen un grado menos de discapacidad o que esta no es permanente o total, porque la normativa las obliga a actuar personalmente, con base en el principio de vida independiente, autonomía personal y en el ejercicio pleno en igualdad de condiciones con las demás personas, lo cual, podría violar la regla general de no discriminación contenida en el artículo 33 de la Constitución Política ( Sala Constitucional, 2019).

En relación con lo manifestado para la parte actora, la Sala Constitucional rechaza de plano la acción, al indicar que los accionantes presentan una reproducción muy similar a la consulta realizada por el Tribunal de Familia, para lo cual no es admisible, haciendo referencia a la diferencia que se da en una consulta y una acción, que explica que en una acción no hay duda de la inconstitucionalidad de la norma, se procura que su declaratoria sea para obtener un resultado favorable y que sirva de base para proteger los intereses de un grupo determinado,

situación que no se presenta en este caso, porque los accionantes lo que hacen es reproducir la consulta que realizó el Tribunal de Familia.

Y alegan que la norma no se ha aplicado de la forma correcta, porque no están de acuerdo con el nombramiento del garante que realizó el Juez, al solicitar que se revise el caso nuevamente, por todo lo anterior, no se cumple con la admisibilidad del proceso y se rechaza de plano.

### ***2.13.2 Expediente 19-018477-0007-CO***

**Fecha de la Resolución:** 04 de Setiembre del 2020

**Resolución número:** 202016863

**Expediente:** 19-018477-0007-CO

**Redactado por:** Luis Fdo. Salazar Alvarado

**Clase de Asunto:** Consulta judicial facultativa

**Analizado por:** Sala Constitucional

En relación con el análisis del presente expediente, y al actuar conforme al artículo 8 del reglamento de la ley 9379, la Sala Constitucional solicita al Doctor Luis Carlos Pastor Pacheco, presidente de la Junta de Gobierno del Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica el criterio médico, científico, que permita establecer de forma indubitable que hay personas que por su patología carecen de toda capacidad para tomar decisiones por sí mismas, pudiéndose afirmar científicamente que existen personas que por su discapacidad mental, intelectual o psicosocial, no pueden tomar sus propias decisiones. Para lo que el señor Luis Carlos, solicita a la Especialista en Psiquiatría la Doctora Larisa Escalante Chaves un criterio profesional en cuanto al tema, a lo que ella indica:

Existen muchas enfermedades que pueden llevar una discapacidad mental o intelectual, lo suficientemente severa para comprender la capacidad de una persona para poder realizar la tarea intelectual de análisis necesaria para tomar decisiones. Como puede ser el retardo mental profundo, donde el cerebro no llega a un adecuado desarrollo al impedir incluso la capacidad de comunicación. Enfermedades degenerativas como la demencia que en estados avanzados provoca una abolición de todas las funciones

mentales superiores, por lo que no tiene capacidad de razonar ni de comunicarse. No obstante, cada persona es particular y como tal se debe de realizar un análisis de cada caso, para establecer si efectivamente la patología que padece es lo suficientemente severa, como para provocar una discapacidad mental o intelectual que le impida tomar decisiones en general.

Entonces con relación con la consulta que se presenta en la la Sala Constitucional sobre la inconstitucionalidad de la Ley de la Promoción de la Autonomía de las Personas con Discapacidad, por violentar los derechos de las personas de ese sector de la población, los señores magistrados reiteran que no se da ninguna violación a los derechos fundamentales de ese sector de la población, por lo tanto, según lo estipulado por la Sala Constitucional ,la ley no es inconstitucional, a excepción de la Magistrada Anamari Garro Vargas, que otorga voto salvado, al alegar que para los casos de discapacidad absoluta cognoscitiva y volitiva severas si es inconstitucional y que en esos casos se debe de resolver acorde con el derecho común fundamentándose en los artículos 33 y 51 de la Constitución Política de Costa Rica.

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

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 y la niña, las personas adultas mayores y las personas con discapacidad (Constitución Política de Costa Rica, 2014).

Es importante indicar que en dicha resolución, se presenta un voto salvado correspondiente a la Magistrada Anamari Garro Vargas, reza:

Como corolario de las consideraciones realizadas, ordenó evacuar la consulta judicial en los términos esbozados en este voto salvado.

Considero inconstitucional, por sus efectos, la aplicación de la Ley para la promoción de la autonomía personal de las personas con discapacidad y su respectivo Reglamento a las personas con discapacidad cognoscitiva y volitiva severas (cuando

hay abolición de las capacidades), en lo relativo a lo cuestionado, esto es, al mecanismo de la salvaguardia, la figura del garante y la lógica de imputación de responsabilidades. Estimo que, mientras no haya una ley específica al respecto, lo conforme con los artículos 33 y 51 de la Constitución Política es aplicar las normas del derecho común en lo conducente. Lo anterior, en aras de velar por la dignidad, el respeto de los derechos y el interés superior de estas personas (Garro, 2020).

Con los dos expedientes analizados se logra entender que la Sala Constitucional brinda su criterio fundamentado en el artículo 8 del reglamento de la ley de la Promoción de la Autonomía de la Persona con discapacidad, en el que se detalla la intensidad de las necesidades de la persona en condición de discapacidad, y adecuándose a eso el Juez o la Jueza de Familia en colaboración con profesionales en diferentes áreas como médicos, siquiátras, trabajadores sociales que brindan su criterio científico en cuanto a la situación o grado de discapacidad que presenta la persona, se realiza la adecuación del caso y la decisión del Juez o la Jueza se fundamentara en el criterio extraído de las pruebas pertinentes que se valen en el proceso.

Entonces es claro que según la Sala y lo indicado en el artículo 8 del reglamento la ley en mención no es inconstitucional, porque no desampara a la persona en condición de discapacidad absoluta en el nivel volitivo y cognoscitivo, debido a que el artículo 8 del reglamento establece de una forma clara que para otorgar a la figura del garante las potestades para actuar, se tomará en cuenta el nivel de intensidad que posea la persona con discapacidad, siendo esos niveles, intensidad baja, mediana intensidad y apoyo muy intenso en los casos que la persona en condición de discapacidad se encuentre en situación de compromiso del estado de conciencia.

## **Capítulo III**

### **Metodología**

### **3.1. Enfoque de la investigación**

La investigación que se realiza corresponde a un enfoque cualitativo, debido a que se realiza un análisis de los hábitos y comportamientos de la población. Ese tipo de enfoque se relaciona con la aplicación de instrumentos metodológicos como las entrevistas, encuestas, análisis de casos, lo que permite extraer toda la información relevante para el desarrollo del trabajo. Con relación al trabajo que se investiga, se analiza si se da una violación a los derechos fundamentales de las personas con una discapacidad absoluta, a la luz del Instituto Jurídico de la salvaguardia, en el que se establece la figura jurídica del garante, al ejercer funciones de acompañamiento, apoyo y asistencia a la persona con discapacidad, pero no le da una representación legal, por parte del garante en nombre del discapacitado.

El enfoque cualitativo se define de manera clara en el libro titulado Metodología de la Investigación, se cita:

Enfoque cualitativo se guía por áreas o temas significativos de investigación. Sin embargo, en lugar que la claridad sobre las preguntas de investigación e hipótesis preceda a la recolección y el análisis de los datos (como en la mayoría de los estudios cuantitativos), los estudios cualitativos pueden desarrollar preguntas e hipótesis antes, durante o después de la recolección y el análisis de los datos. Con frecuencia, estas actividades sirven, primero, para descubrir cuáles son las preguntas de investigación más importantes; y después, para perfeccionarlas y responderlas. La acción indagatoria se mueve de manera dinámica en ambos sentidos: entre los hechos y su interpretación, y resulta un proceso más bien “circular” en el que la secuencia no siempre es la misma, pues varía con cada estudio (Sampierie, 2014).

### **3.2. Tipo de investigación.**

La investigación que se desarrolla es de tipo descriptivo, se aplica la observación y el análisis de situaciones reales que se presentan en la sociedad, se detallan los acontecimientos que llevan a determinada acción realizada por los individuos.

La investigación descriptiva es la que se utiliza, tal como el nombre lo dice, para describir la realidad de situaciones, eventos, personas, grupos o comunidades que se estén

abordando y que se pretendan analizar. En este tipo de investigación la cuestión no va mucho más allá del nivel descriptivo; ya que consiste en plantear lo más relevante de un hecho o situación concreta. De todas formas, la investigación descriptiva no consiste únicamente en acumular y procesar datos. El investigador debe definir su análisis y los procesos que involucrará en el mismo.

A grandes rasgos, las principales etapas por seguir en una investigación descriptiva son: examinar las características del tema que se investigará, definirlo y formular hipótesis, seleccionar la técnica para la recolección de datos y las fuentes por consultar.

Según el señor Fidias G Aria define la investigación descriptiva de la siguiente manera:

La investigación descriptiva consiste en la caracterización de un hecho, fenómeno, individuo o grupo, con el fin de establecer su estructura o comportamiento. Los resultados de este tipo de investigación se ubican en un nivel intermedio en cuanto a la profundidad de los conocimientos se refiere (Arias, 2012).

### **3.3. Sujetos**

Los sujetos son las personas objeto de estudio, son las personas objeto de estudio, también son conocidos como población universo Barrantes (2005) “la población: conjunto de elementos que tienen características en común... Pueden ser finitas o infinitas”.

#### **3.3.1. Población universo**

La población universo del presente trabajo de investigación, corresponde a los procesos de salvaguardia presentados en los Juzgados de Familia, desde la implementación de la Ley de la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, en el año 2016.

De igual forma se realiza una serie de entrevistas dirigidas a especialistas en Derecho de Familia como jueces de familia, abogados litigantes en derecho de familia.



### **3.3.2. Población muestra**

Una muestra es un subgrupo de la población del cual se recolectan los datos y debe ser representativo de dicha población. La muestra es importante ya que “pocas veces es posible medir a toda la población, por lo que obtenemos o seleccionamos una muestra y, desde luego, se pretende que este subconjunto sea un reflejo fiel del conjunto de la población” (Hernández, Fernández y Baptista, 2006).

Dado el grado de dificultad que implica medir a toda la población, se selecciona una parte de ésta para poder realizar la investigación, para hacer esto existen dos formas de seleccionarla: muestras probabilísticas y muestras no probabilísticas o dirigidas. Según Hernández y otros (2006), la muestra probabilística es un “subgrupo de la población en el que todos los elementos de ésta tienen la misma probabilidad de ser elegidos” (pág. 241). Para lograrlo se debe aplicar una serie de fórmulas matemáticas y estadísticas para su escogencia, y el tamaño de la muestra depende de lo homogénea o no que sea la población total.

En el caso de la muestra no probabilística o dirigida es aquella donde se “suponen procedimientos de selección informal y hasta arbitrarios” (Barrantes, 2005).

Se seleccionan usualmente por la disposición del subgrupo o criterio de expertos. Son comunes donde se conocen bien las características generales de la población y existen conocimientos suficientes para asegurar la generalización de la investigación a toda la población.

La población muestra para este trabajo de investigación, corresponde muestra no probabilística, porque se realiza un análisis de cuatro entrevistas realizadas a especialistas en Derecho de Familia que han implementado la Ley de la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, desde su promulgación en el año 2016.

### **3.4. Fuentes**

Los señores Hernández, Fernández y Baptista (2006), al citar a Dahnke, distinguen tres tipos básicos de fuentes de información, e indican que estas se componen de fuentes primarias o directas, secundarias y terciarias.

Las fuentes primarias o directas son aquellas que proporcionan información de primera mano, se pueden considerar los libros, las revistas, los periódicos, los artículos, las monografías y las tesis. Las fuentes secundarias son compilaciones, resúmenes y listados de referencias de fuentes primarias publicadas en un área de conocimiento en donde se mencionan y discuten artículos, libros, tesis, entre otros. Por último, las fuentes terciarias son documentos que compendian nombres y títulos de revistas, boletines, conferencias, simposios.

Corresponde a todos los documentos que se analizan para extraer la información relevante en la investigación que se desarrolla.

Entre las fuentes se encuentran las primarias y las secundarias, las cuales se detallan a continuación.

#### **3.4.1. Fuentes primarias**

Entre las fuentes primarias se encuentran las entrevistas, realizadas a los cuatro profesionales en derecho de familia, que brindarán su análisis jurídico en cuanto al Instituto de la Salvaguardia en la Ley de la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, una funcionaria del CONAPDIS que hace referencia a la institución y las acciones encomendadas.

De igual forma se recurre a jurisprudencia brindada por la Sala Constitucional, referente al tema en estudio, para de esa manera desarrollar el tema desde un análisis de casos reales.

### **3.4.2. Fuentes secundarias**

Como fuentes secundarias para la presente investigación se utilizarán las siguientes; libros, noticias, tesis, leyes nacionales e internaciones, convenciones.

### **3.5. Descripción de los instrumentos**

Los instrumentos para realizar un trabajo de investigación son métodos que se aplican para recopilar datos de suma relevancia en el desarrollo de la investigación, esos instrumentos deben de ser válidos y confiables para que la información que se brinda sea verídica y confiable.

En el presente trabajo de investigación, se aplicarán como instrumentos, entrevistas abiertas dirigidas a cuatro profesionales en Derecho, dos jueces y dos abogados especialistas en derecho de familia, una funcionaria del CONAPDIS y un funcionario de la Defensoría de los Habitantes. Se realiza análisis de los expedientes 19-018477-0007-CO y 19-016709-0007-CO, en los cuales se realiza una descripción detallada referente al Instituto Jurídico de la Salvaguardia y la figura del garante, como también los niveles de intensidad que se le brinda al garante, según el nivel de discapacidad que posea la persona, todo ello, estipulada en la Ley de la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad del 2016 y su reglamento.

### 3.6. Variables o categorías

Objetivo específico	Categoría o variable	Definición conceptual	Definición instrumental
<p>1-Analizar el grado de enfermedad permanente que tiene una persona con discapacidad, para la determinación de su capacidad de actuar.</p> <p>2-Determinar el tipo de proceso que se establece para la declaración de discapacidad.</p> <p>3-Establecer la diferencia entre la medida de protección y la representación legal que se plantea en la Ley de Promoción de la Autonomía de las Personas con discapacidad.</p> <p>4-Identificar el proceso que se debe establecer cuando existe violencia patrimonial o intrafamiliar en una persona con discapacidad absoluta a nivel volitivo y cognitivo.</p>	Discapacidad	Limitación de alguna facultad física o mental que imposibilita o dificulta el desarrollo normal de la actividad de una persona.	<p>Pregunta 3 de la entrevista.</p> <p>Pregunta 5 de la entrevista.</p> <p>Pregunta 4 de la entrevista.</p>
	Capacidad de actuar	Cualidad jurídica de la persona que determina la eficacia de los actos realizados.	
	Declaración de discapacidad	Documento oficial que acredita la condición legal de la persona con discapacidad.	
	Ley de la Promoción de la Autonomía de las Personas con Discapacidad	Normativa que establece la autonomía personal de las personas con alguna discapacidad.	
Violencia Patrimonial	La violencia patrimonial es cualquier hecho o supresión que, con ilegitimidad, implique daño a la supervivencia de la víctima.		

## **Capítulo IV**

### **Análisis e interpretación de resultados**

#### **4.1 Análisis e interpretación de resultados**

En el cuarto apartado del presente trabajo de investigación se logra plasmar el criterio profesional y personal de dos jueces de familia, dos abogados litigantes especialistas en derecho de familia, un funcionario de CONAPDIS, los profesionales entrevistados tienen un amplio conocimiento en el proceso de salvaguardia, establecido en la Ley de la Promoción de la Autonomía de las personas con Discapacidad.

Los señores Jueces, Walter Alvarado Arias, Juez de Familia del Segundo Juzgado de San José, El Juez de Familia de Liberia, el señor Eddy Rodríguez Chaves, el Juez de Familia del Primer Circuito Judicial de San José el señor José Miguel Fonseca Vindas, y el especialista en Derecho de Familia el señor Diego Benavides Santos. La Abogada Kenia Porras Sánchez. El Abogado Javier Camba Burguillos, brindan su criterio profesional, en relación con el proceso de la salvaguardia y todas las interrogantes que se plantearon en las entrevistas realizadas.

Con relación en el funcionario de CONAPDIS, aclara dudas en cuanto al tema en análisis y brinda información relevante, para poder tener un conocimiento más amplio en cuanto a las funciones de la institución, en relación con las personas con alguna discapacidad.

Se realiza un análisis de la Encuesta Nacional sobre Discapacidad 2018, en la misma se reflejan datos relevantes para el desarrollo del tema en análisis, información como: cantidad de personas con discapacidad mayores de 18 años, sexo, rango de edad, datos que se reflejan en tres gráficos muy sencillos de comprender.

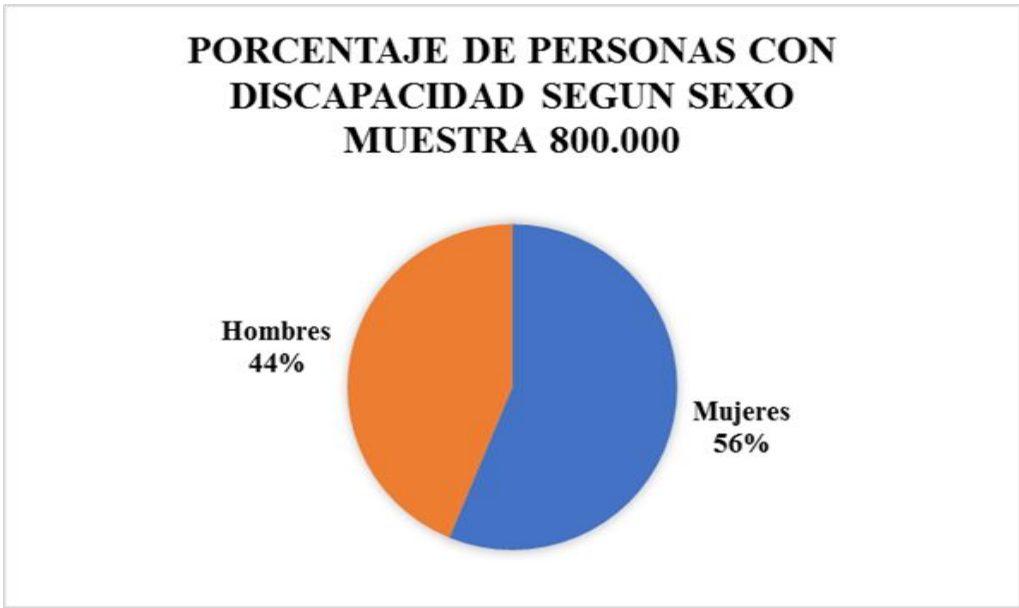
Es importante indicar que la muestra que se toma es de 3 677 722 personas, de las cuales se extrae el porcentaje con discapacidad, para desarrollar los siguientes dos gráficos con la población correspondiente a 800.000 equivalente al 18% del total.

El primer gráfico indica la cantidad de personas en condición de discapacidad en todo el territorio nacional, dicha información corresponde al año 2018.



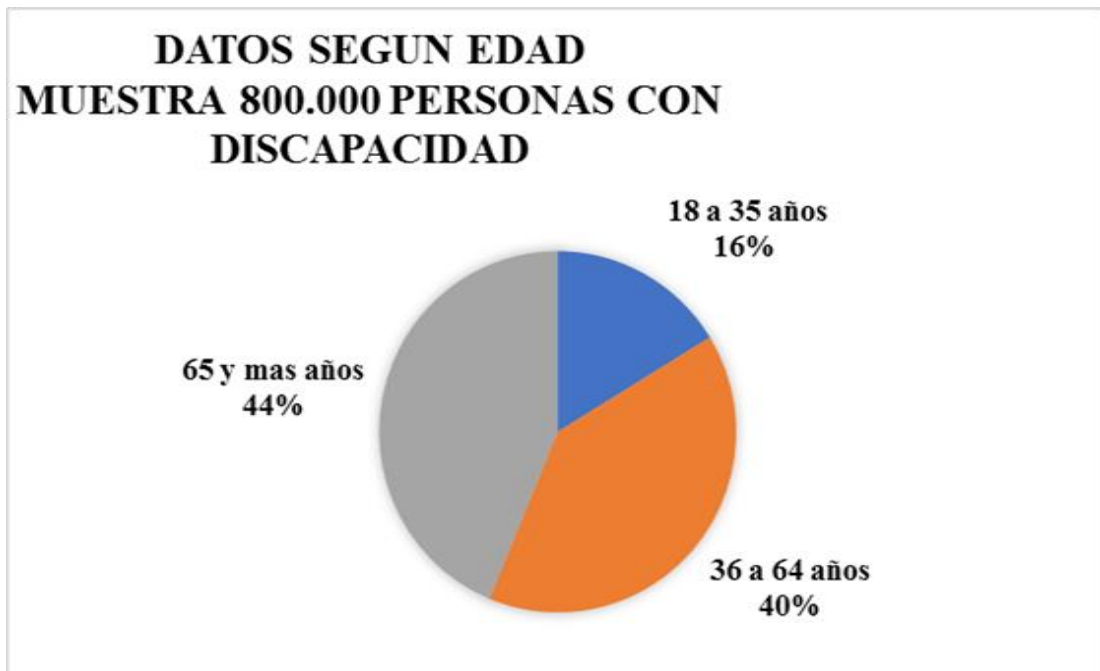
Fuente: INEC-Costa Rica. Encuesta Nacional sobre Discapacidad, 2018.

El segundo gráfico corresponde al sexo de las personas en condición de discapacidad, todas ellas mayores de 18 años, con diferentes discapacidades.



Fuente: INEC-Costa Rica. Encuesta Nacional sobre Discapacidad, 2018.

En el tercer gráfico se indican los rangos de edad de las personas con discapacidad en el territorio nacional, de acuerdo con la información brindada por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC). Y Consejo Nacional de Personas con Discapacidad (CONAPDIS).



Fuente: INEC-Costa Rica. Encuesta Nacional sobre Discapacidad, 2018.

Seguidamente se brindan las entrevistas realizadas a los profesionales indicados anteriormente, con el fin de comprender el desarrollo del trabajo y brindar un conjunto de conclusiones y recomendaciones que colaboren a crear criterios personales y profesionales en cuanto al tema en desarrollo, de igual forma poder crear una propuesta para proteger los derechos fundamentales de las personas que se encuentran en algún grado de vulnerabilidad como lo es el sector de las personas con discapacidad.





## **Entrevista 1**

Entrevista para Especialista en Derecho Juez de Familia del Segundo Juzgado de San José, el señor Walter Alvarado Arias.

Realizada por: Licda. Shirley Víquez Córdoba

En la entrevista realizada se recopila información importante para adquirir datos indispensables en relación al tema de investigación, el cual es. **Ley de la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, en favor de las personas con discapacidad absoluta.**

### **1) ¿En qué circunstancias se realizaba el proceso de insania?**

El proceso de insania se realizaba cuando era solicitado por un individuo que tuviera a su cargo a una persona discapacitada.

### **2) ¿Por qué se eliminó esa figura de la legislación costarricense?**

El Instituto Jurídico de la Insania se eliminó de la legislación costarricense a raíz de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad que se ratificó por Costa Rica en el año 2008. Mas bien, Costa Rica se atrasó en promulgar la Ley de la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, la cual entra en vigor hasta el año 2016, al establecerse la salvaguardia se elimina la insania y la figura del curador.

### **3) ¿Qué es la salvaguardia en el derecho de familia costarricense?.**

Es un proceso para dotar a la persona con discapacidad de los apoyos para la toma de decisiones. Como lo indica la ley, es un garante para salvaguardar la autonomía de la voluntad de la persona con discapacidad.

### **4) Podría explicar el proceso de salvaguarda.**

El proceso de la salvaguardia es muy sencillo.

No requiere asistencia letrada, no requiere formalidades. la solicitud se hace de forma verbal, la solicitud la puede realizar la persona con discapacidad, algún familiar cercano o incluso terceros por medio de ONG, como por ejemplo una persona que esté en un asilo de ancianos, el director de la institución puede hacer la solicitud.

Se presentan los requisitos mínimos como certificación de discapacidad. Se inicia el proceso en el cual se tiene que cumplir con tres pilares fundamentales que son:

Una entrevista con la persona con discapacidad.

Dictamen médico forense otorgado por un psiquiatra.

El informe de trabajo social.

Una vez cumplidos con los tres pilares, es importante indicar que desde el momento de la entrevista que se realiza a la persona con discapacidad se puede visualizar si posee una discapacidad absoluta en el nivel cognoscitivo y volitivo total, de igual forma se entrevista a los promoventes para visualizar la aplicación de los apoyos intensos, por eso es importante. Como por ejemplo si la persona con discapacidad absoluta es atea, no se le va a permitir al garante que dé diezmos a ninguna iglesia.

Por eso es importante analizar la forma de vida que llevó la persona discapacitada, como era su comportamiento, sus gustos, pretensiones, para tener una visión dimensional y eventualmente tomar una decisión en relación con el tipo de apoyo que se le brinde a la persona con discapacidad.

**5) ¿Cómo se aplica la figura de la salvaguardia en una persona con discapacidad absoluta?**

En el caso de las personas con discapacidad absoluta, se aplica el artículo 8 del reglamento de la ley, se da un apoyo por parte del garante acorde con las necesidades de la persona con discapacidad, ya sea menos intenso, poco intenso o un apoyo muy intenso el cual implica que son para personas con discapacidad total abolida, para lo cual se toma en cuenta muchos factores como trayectoria de vida, historia familiar, contexto familiar incluso manifestaciones que la persona haya realizado anteriormente. Con respecto al tema, El Tribunal de Familia realizó una consulta de inconstitucionalidad a la ley 9379 ante la Sala Constitucional la cual indicó que no es inconstitucional, se indica que se debe de aplicar el artículo 8 del reglamento de la ley,

y que los jueces sean creativos en cuanto al nivel de apoyo que se brinde en cada caso en concreto. El Voto sería el 16863-20.

Es importante indicar que el garante, aunque tenga la posibilidad de manejar el patrimonio de la persona con discapacidad, tiene que actuar como un buen padre de familia, y realizar los procesos correspondientes para cada situación como en el caso de querer vender un bien debe de realizar las diligencias de utilidad y necesidad, para que se autorice la venta del bien

**6) Ha participado usted en algún proceso de salvaguardia, donde la persona posee una discapacidad absoluta.**

Son muchos los procesos que se presentan en el Juzgado de Familia, y aproximadamente es el 80 % de los procesos de salvaguardia que se presentan, la persona con discapacidad involucrada posee una discapacidad absoluta en el nivel cognoscitivo y volitivo.



## **Entrevista 2**

Entrevista para Especialista en Derecho, Juez del Juzgado de Familia de Liberia, el señor Eddy Rodríguez Chaves.

Realizada por: Shirley Víquez Córdoba.

En la entrevista realizada se recopila información importante para adquirir datos indispensables con relación en el tema de investigación, el cual es. **Ley de la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, en favor de las personas con discapacidad absoluta.**

**1) ¿En qué circunstancias se realizaba el proceso de insania?**

El proceso de insania estaba contemplado en la legislación familiar (la parte del fondo y parte del procedimiento) y en la legislación procesal civil (parte del procedimiento) como un mecanismo para asegurar que una persona con discapacidad tuviera un

responsable (curador) que asumiera una serie de funciones en relación con su representación legal, administración de bienes, cuidado de la persona con discapacidad.

**2) ¿Por qué se eliminó esa figura de la legislación costarricense?**

Básicamente para ajustar la normativa interna nacional a las convenciones de derechos humanos relacionadas con las personas con discapacidad y a la necesidad de tutelar su derecho a la mayor autonomía personal posible.

**3) ¿Qué es la salvaguardia en el derecho de familia costarricense?.**

Es un procedimiento que busca la tutela del derecho a la autonomía de las personas con discapacidad, donde lejos de buscar figuras legales de sustitución como ocurría con la insania, se determinen los apoyos que la persona con discapacidad requiere para tener la vida más autónoma posible en sus circunstancias personales.

**4) ¿Podría explicar el proceso de salvaguarda?.**

Básicamente requiere de una solicitud formal (que puede ser escrita o verbal sin mayores formalidades ni necesidad de patrocinio letrado) que como regla general debe formular la propia persona con discapacidad, aunque es posible que la gestión en terceras personas en casos excepcionales. Planteada la solicitud la persona juzgador debe básicamente procurar tres aspectos; un informe pericial forense, una valoración psicosocial de las condiciones de la persona con discapacidad y de la personas propuesta como garante, y un acercamiento directo con la persona con discapacidad, y una vez listo todo esto, se debe dictar una sentencia donde se determine si la persona requiere de un apoyo y si es así, en la sentencia se debe determinar la intensidad de ese apoyo, todo lo cual estará sujeto a revisión tanto de oficio como a solicitud de terceras personas interesadas.

**5) ¿Cómo se aplica la figura de la salvaguardia en una persona con discapacidad absoluta?.**

Este tema ha sido motivo de mucha controversia, pues hay una contradicción entre el espíritu de la convención y la realidad de muchas personas con discapacidad absoluta que sí requieren una figura sustitutiva, la cual está prohibida por la propia convención y por la ley secundaria. Este tema incluso fue objeto de análisis reciente por la Sala Constitucional, la cual no encontró en esa limitación razones para declarar

inconstitucional la norma. Todo esto nos lleva a considerar que la cuestión se debe resolver más desde la perspectiva del reglamento a la ley, es decir, al determinar un apoyo intenso que permita al garante asumir funciones prácticamente de representación, que entienda esto claramente como una excepción.

**6) ¿Ha participado usted en algún proceso de salvaguardia, donde la persona posee una discapacidad absoluta?.**

Si, en varias ocasiones y precisamente el abordaje ha sido muy específico para ciertos actos, donde se le autoriza al garante para que brinde un apoyo intenso en los temas puntuales que la persona con discapacidad requiera.



### **Entrevista 3**

Entrevista para Especialista en Derecho el señor José Miguel Fonseca Vindas, Juez de Familia del Primer Circuito Judicial de San José.

Realizada por: Licda. Shirley Víquez Córdoba

En la entrevista realizada se recopila información importante para adquirir datos indispensables con relación con el tema de investigación, el cual es. **Ley de la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, en favor de las personas con discapacidad absoluta.**

**1) ¿En qué circunstancias se realizaba el proceso de insania?**

El proceso de INSANIA mantenía la connotación del paradigma rehabilitador de la discapacidad; por el cual, se trataba a la persona como un OBJETO del derecho; al punto que se le daba una muerte civil, se le sacaba del padrón electoral y una tercera persona, se hacía cargo de sus bienes y tomaba sus decisiones. La opinión de la persona con discapacidad no era vinculante para los resultados del proceso judicial. Tampoco su entorno ni historia de vida.

## **2) ¿Por qué se eliminó esa figura de la legislación costarricense?**

Costa Rica asume e incorpora Convenciones de Derechos Humanos al derecho interno; por ende, de acuerdo con el Pacta Sun Servanda y el Principio de Bona Fide, que regula la Convención de Viena, nuestro país debe derogar aquello que contravenga las disposiciones de DDHH que ingresen a la corriente normativa.

## **3) ¿Qué es la salvaguardia en el derecho de familia costarricense?**

El proceso judicial ahora se encarga de otorgar una serie de medidas, por las cuales, el Juez o la Jueza, concede al GARANTE las obligaciones de apoyar, ya fuese leve, moderado o intenso, a la persona con discapacidad. En sí misma, la salvaguardia son una serie de disposiciones y autorizaciones del Juez o Jueza, para que el GARANTE asuma el otorgamiento de apoyos a la persona con discapacidad.

## **4) ¿Podría explicar el proceso de salvaguarda?.**

Basta con leer la Ley 9379 con la reforma al CPC del 89. Artículo 851. En estricto sentido, inicia con una gestión que no requiere patrocinio letrado, se entrevista a la persona con discapacidad, se le nombra un curador procesal, se realizan valoraciones de psiquiatría y trabajo social, y se designa el nombramiento de GARANTE.

Como se aplica la figura de la salvaguardia en una persona con discapacidad absoluta.

Tal cual se dispone en una persona con discapacidad (no absoluta); es decir, no hay que hacer distinción entre condiciones de discapacidad, por cuanto, este tratamiento resulta discriminatorio; violenta el principio convencional de igualdad y no discriminación.-

El diseño del proceso y de la Ley no es enaltecer condiciones de discapacidad, sino, que de forma amplia y concisa, dispone que las personas con discapacidad, sean

quienes sean, tengan la discapacidad que sea (absoluta o no) cuentan con personalidad jurídica.- Recordemos que el objetivo de la Ley es “promover y asegurar, a las

personas con discapacidad, el ejercicio pleno y en igualdad de condiciones con los demás del derecho a su autonomía personal. Para lograr este objetivo se establece la figura del garante para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad y, para potenciar esa autonomía, se establece la figura de la asistencia personal humana”; por

ende, el tratamiento procesal es el mismo. - Ahora con la resolución de la SALA respecto de la consulta que hizo el TRIBUNAL DE FAMILIA, queda claro -clarísimo-

que la Ley 9379 no es inconstitucional, inclusive para esos casos de discapacidad absoluta. Siendo ahora entendible, que con o sin voluntad mínima que expresar, todo se resume en el deber de garantizar ese disfrute pleno a la persona con discapacidad, inclusive por medio de apoyos intensos de representación en casos específicos.

**7) ¿Cómo se aplica la figura de la salvaguardia en una persona con discapacidad absoluta?.**

La Ley 9379 hizo desaparecer las figuras de la insania y del curador -para el insano-, por lo que desde su entrada en vigencia no existe OTRA persona que funja como representante legal -de manera genérica- de la persona con discapacidad, ni que le administre su patrimonio. La nueva figura jurídica que existe es la de garante para la igualdad jurídica de la persona con discapacidad. La persona designada como garante ya no está autorizada para representar legalmente a la persona que tenga sus capacidades volitiva y cognitiva disminuidas, de manera tal que ya no actúa en nombre por cuenta de aquella, pero como se verá más adelante, sí puede representar legalmente a la persona que tenga esas capacidades abolidas, en el proceso en concreto, por medio de un apoyo más intenso. En el caso de las personas con capacidades disminuidas, la función del garante consiste -entre otras- en "ASISTIR a la persona con discapacidad en la toma de decisiones en el ámbito legal, financiero y patrimonial, de manera proporcional y adaptada a la condición de la persona a la que asiste." (Artículo 11.c))

**6) ¿Ha participado usted en algún proceso de salvaguardia, donde la persona posee una discapacidad absoluta?**

Sí. Como persona juzgadora, obvio.- Al respecto se trataba de una persona mayor de edad, con discapacidad cognitiva; el dictamen pericial psiquiátrico consideró que tenía abolidas sus capacidades; empero, el proceso se presentó para que se le designara a la persona garante la condición de representante específico, para que en nombre de aquel, interpusiera el proceso de INVESTIGACIÓN DE PATERNIDAD y por medio de éste, tuviese derecho al reclamo de alimentos y herencia.- La decisión fue alcanzada en tal sentido, a través de un apoyo intenso.



#### **Entrevista 4**

Entrevista para Especialista en Derecho el señor Diego Benavides Santos

Realizada por: Licda. Shirley Víquez Córdoba

En la entrevista realizada se recopila información importante para adquirir datos indispensables con relación con el tema de investigación, el cual es. **Ley de la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, en favor de las personas con discapacidad absoluta.**

**1) ¿En qué circunstancias se realizaba el proceso de insania?**

Cuando una persona presentara alguna discapacidad, desde el año 2016 fue derogada.

**2) ¿Por qué se eliminó esa figura de la legislación costarricense?**

Para ponerse a tono con los instrumentos internacionales, a saber, el Convenio y el protocolo de 2006 en el contexto de la ONU.

**3) ¿Qué es la salvaguardia en el derecho de familia costarricense?.**

Es un proceso Inter procesal que tiene como centro la persona humana, para efectivizar los supuestos del artículo 12 de la Convención Sobre Derechos de la Persona con discapacidad y la ley de Autonomía Personal y su reglamento, y con ello garantizar la titularidad del ejercicio de la capacidad jurídica e igualdad con los demás dentro del paradigma de los derechos humanos.

**4) ¿Podría explicar el proceso de salvaguarda?.**

La salvaguardia, se aplica a solicitud de la persona con discapacidad, en caso que dicha persona no pueda hacer la solicitud, la realizará un familiar o una institución que tenga bajo su resguardo a la persona en condición de discapacidad.

Es un proceso gratuito, que se realiza en el Juzgado de Familia, no es un proceso judicial que requiera muchas formalidades.



5) **¿Cómo se aplica la figura de la salvaguardia en una persona con discapacidad absoluta?**

La lógica es la de una gama de intensidades, de gradualidades y el juez o jueza deberá construir en su resolución de fondo la salvaguardia acorde con las necesidades de la persona con discapacidad. Esa gradualidad va desde una persona que no requiera apoyos hasta la que requiera todos los apoyos, siempre ajustables y revisables con los ajustes razonables como lo será que el garante presente y sustituya posibles gustos o preferencias.



## **Entrevista 5**

Entrevista para Especialista en Derecho Abogado Javier Camba Burguillos

Realizada por: Licda. Shirley Víquez Córdoba

En la entrevista realizada se recopila información importante para adquirir datos indispensables con relación con el tema de investigación, el cual es. **Ley de la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, en favor de las personas con discapacidad absoluta.**

1) **¿En qué circunstancias se realizaba el proceso de insania?**

Previo a la modificación de la ley, en nuestro país durante muchos años únicamente existió el proceso de insania, el cual era un procedimiento judicial mediante el cual los familiares cercanos de una persona que había sido certificada con cierto grado de enajenación mental o discapacidad física requerían asistencia especial con la finalidad de evitar que la persona insana sufriera daños patrimoniales causados por terceros que se pudieran valer de la indefensión del insano.

2) **¿Por qué se eliminó esa figura de la legislación costarricense?**

El legislador comenzó a enterarse de múltiples casos en los cuales se había establecido procesos de insania y la finalidad del proceso había sido tergiversada, siendo que lo

que buscaba prever la ley que era evitar daños patrimoniales para el insano, se convirtió en un problema más grave puesto que en muchos casos aquellos que habían ido establecidos como tutores eran quienes aprovechándose de su condición se valían para cometer delitos en contra de la persona que tenían bajo su tutela. Adicionalmente Costa Rica en 2006 ratifica la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que luego dio paso a la promulgación en 2016 para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, que vino a dar una mayor seguridad jurídica para los beneficiarios de lo que en dicho cuerpo normativa se reza.

**3) ¿Qué es la salvaguardia en el derecho de familia costarricense?.**

La salvaguardia a diferencia de lo que conocíamos antes como insania, se trata de un proceso que se establece en aquellos casos donde la persona solicitante sufre de algún grado de discapacidad física o enajenación mental determinada, que hace necesario que este requiera la asistencia de un tercero con la finalidad de realizar sus tareas diarias y proteger su patrimonio en los casos aplicables. Es importante destacar que, a diferencia del antiguo proceso de insania, el proceso de salvaguardia debe ser establecido de forma imperativa por el interesado, entiéndase la persona que requiere la asistencia y solo en casos extremos podrá ser solicitado por un tercero. Recordemos que el proceso de insania podía ser solicitado por cualquier familiar cercano al tutelado. Además, debemos tener muy presentes que el concepto de discapacidad es un término dinámico que ha evolucionado y con ello debemos cortar el paradigma existente con relación en las personas que sufren determinado grado de discapacidad.

**4) ¿Podría explicar el proceso de salvaguarda?.**

El proceso de salvaguardia, por excelencia debe ser solicitado por la persona que requiere la asistencia de un garante. Únicamente en casos muy extremos se podría solicitar por un tercero, pero la finalidad y lo esperado es que la persona que necesita del garante pueda realizar la solicitud ante el Juzgado de Familia. En la solicitud que hace la persona con discapacidad deberá establecer los nombres y calidades de la persona que propone como garante, así como la relación de parentesco. Adicionalmente deberá establecer los motivos circunstanciales por los cuales solicita la asistencia de un garante. Por otro lado, es imperativo que aporte una certificación de la CCSS, propiamente de su

médico donde se haga constar la condición y grado de discapacidad del solicitante. Una vez presentada la solicitud, el juez analizará dicha solicitud y se procederá con una especie de auditoría para el garante propuesto con la finalidad de determinar que cuente con las aptitudes necesarias para fungir en el cargo.

**5) ¿Cómo se aplica la figura de la salvaguardia en una persona con discapacidad absoluta?.**

En los casos de discapacidad absoluta, cuando la persona no puede por sus propios medios solicitar al juez que se le asigne un garante, la ley establece la posibilidad para que familiares del beneficiario pueda obtener la asistencia de un garante. En aquellos casos en los cuales no tenga familiares cercanos la persona que requiere de este beneficio, la solicitud podrá ser realizada por la institución u organización que le brinda apoyo al beneficiario. Es importante destacar que en muchos casos esta ayuda la brinda el IMAS o bien en algunos casos mediante la asistencia de la CONAPDIS.

**6) ¿Ha participado usted en algún proceso de salvaguardia, donde la persona posee una discapacidad absoluta?.**

Desde la implementación de la Ley de la Promoción de la Autonomía Personal de la Persona con discapacidad, he realizado tres asesorías legales a personas con discapacidad que han recurrido a mi persona en busca de información referente al tema. Les he brindado la información relevante para que por sí solos puedan presentar la solicitud ante el Juzgado de Familia, de igual forma les brinde seguimiento a los procesos, resolviéndose de una manera satisfactoria para las personas en condición de discapacidad que solicitaron la salvaguardia, la misma fue otorgada por el Juez en forma de acompañamiento, debido a que los solicitantes tenían solamente discapacidad física, lo que genera que requieran apoyo para poder realizar sus acciones diarias.



## Entrevista 6

Entrevista para Especialista en Derecho Abogada Heylin Godínez Picado

Realizada por: Licda. Shirley Víquez Córdoba

En la entrevista realizada se recopila información importante para adquirir datos indispensables con relación con el tema de investigación, el cual es. **Ley de la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, en favor de las personas con discapacidad absoluta.**

### 1) ¿En qué circunstancias se realizaba el proceso de insania?

El proceso de la insania se establecía en el pasado Código Procesal Civil, específicamente en los artículos 847 hasta el 853.

Ese proceso era solicitado para la representación legal de una persona en condición de discapacidad, física, mental que le impidiera atender sus propios intereses. Esa solicitud la realizaba un familiar o el conyugue.

### 2) ¿Por qué se eliminó esa figura de la legislación costarricense?

Con la implementación de la Ley de la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, se crea el Instituto Jurídico de la Salvaguardia, el cual implementa la autonomía de las personas en condición de discapacidad.

### 3) ¿Qué es la salvaguardia en el derecho de familia costarricense?.

La salvaguardia es un instituto jurídico implementado en la ley 9379, que le brinda a la persona con discapacidad el derecho de contar con una persona que lo asista, esa persona recibe el nombre de garante, y ejercerá las funciones de apoyo, acompañamiento y las que el juez del Juzgado de Familia le haya otorgado, acorde con las necesidades de la persona discapacitada.

### 4) ¿Podría explicar el proceso de salvaguarda?.

Es un proceso muy sencillo, la persona con discapacidad hace una solicitud al juez de familia, aporta los documentos necesarios, el juez realiza una entrevista y si es necesario solicita el criterio científico de profesionales, para realizar las acciones convenientes, en beneficio de la persona con discapacidad, y respetando su derecho a la autonomía personal. Si en caso que la persona posea un nivel de discapacidad muy alto y no pueda ejercer la solicitud, un familiar o una entidad podrá hacer el trámite, al depender de las circunstancias.

**5) ¿Cómo se aplica la figura de la salvaguardia en una persona con discapacidad absoluta?.**

Esa figura se aplica, recurriendo al artículo 8 del reglamento de la ley, en el cual se hace referencia a los niveles, acorde con las necesidades de la persona con discapacidad.

**6) ¿Ha participado usted en algún proceso de salvaguardia, donde la persona posee una discapacidad absoluta?.**

Si, dos casos donde la persona con discapacidad solicita mis servicios como profesional para poder realizar el proceso de salvaguardia.

Y uno donde las familiares solicita asesoría porque no están de acuerdo con el garante que asignó el juez, pero ellos no toman en cuenta que es decisión de la persona con discapacidad, él le indica al juez que desea que su garante sea su esposa, situación que los hijos no aceptan. Lo cual no procede porque el señor lo que posee es una discapacidad física lo cual no le impide tomar sus propias decisiones.



## **Entrevista 7**

Entrevista para funcionario del CONAPDIS, la señora Marianela Cambronero, del departamento de promoción de la autonomía personal de las personas con discapacidad.

Realizada por: Licda. Shirley Víquez Córdoba

En la entrevista realizada se recopila información importante para adquirir datos indispensables con relación con el tema de investigación, el cual es. **Ley de la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, en favor de las personas con discapacidad absoluta.**

**1) ¿Qué es el CONAPDIS y cuál es su función?**

Es la institución responsable de promover y fiscalizar el cumplimiento de los derechos de la población con discapacidad, para fomentar su desarrollo inclusivo en todos los ámbitos de la sociedad, impulsa la autonomía de las personas con discapacidad.

**2) ¿Qué beneficios brinda el CONAPDIS, a las personas con discapacidad?**

Brinda ayuda psicológica, económica, productos de apoyo, asistencia personal.

**3) ¿Qué se comprende como servicio de apoyo, desde la visión de la autonomía de la persona con discapacidad?**

El servicio de apoyo consiste en brindar asistencia personal para que la persona pueda realizar sus actividades diarias, la persona solicitante escoge un asistente personal de los que se encuentran en la lista del CONAPSIS, y se le brinda un subsidio, para que pueda pagar el servicio de apoyo. Es importante indicar que solamente puede ejercer la función de asistente personal las personas que se encuentren dentro del programa del CONAPSIS, esos asistentes son capacitados por el INA.

Otro de los puntos que comprende el servicio de apoyo, son los llamados productos de apoyo entendiéndose como, todo lo que le permite a la persona con discapacidad funcionar de manera independiente en diferentes áreas de la vida. proveen a la persona en condición de discapacidad realizar sus actividades diarias.

**4) ¿Cuál es el proceso que debe de realizar la persona con discapacidad para acceder a uno de los beneficios anteriormente indicados?**

Es muy sencillo, es un programa selectivo.

Certificación del IMAS de estado de pobreza

Certificación de discapacidad emitido por la institución CONAPDIS

Cédula de identidad

Se llena un formulario y se envían todos los documentos por correo.



## Entrevista 8

Entrevista para funcionario de la Defensoría de los Habitantes, el señor Otto Lépiz Coordinador, Mecanismo Nacional de Supervisión de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Realizada por: Licda. Shirley Víquez Córdoba

En la entrevista realizada se recopila información importante para adquirir datos indispensables con relación con el tema de investigación, el cual es. **Ley de la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, en favor de las personas con discapacidad absoluta.**

La presente entrevista se conforma de una sola pregunta abierta, relacionada con la opinión comofuncionario de la Defensoría de los Habitantes.

**¿Cree usted que la ley 9379 protege los derechos de las personas con una discapacidad absoluta?**

El 18 de agosto del 2016, la Asamblea Legislativa promulgó la Ley N° 9379 de Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad. El artículo 2 de esta Ley contiene un conjunto de definiciones entre las cuales se encuentra la de persona con discapacidad, que señala que son “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”.

La definición anterior cuenta con dos componentes: uno biológico y el otro social. El primero de ellos está integrado por las funciones y las estructuras corporales. Expuesto en términos muy sencillos, las funciones son las acciones que realiza el cuerpo como ver, oír, caminar, oler, entre otras. Por su parte, las estructuras son las partes del cuerpo que intervienen en la realización de las funciones como los tejidos, los órganos y los músculos. Tanto las funciones como las estructuras se clasifican de acuerdo con los

diferentes sistemas del cuerpo, entre los cuales se pueden mencionar el circulatorio, el digestivo, el respiratorio y reproductivo.

Las deficiencias son desviaciones significativas de las funciones y estructuras corporales. Sus causas son de diversa naturaleza, desde las congénitas hasta las producidas por el ambiente como las que se derivan de accidentes de tránsito. De igual manera, las deficiencias se clasifican en leves, moderadas o graves y pueden variar con el tiempo. Las deficiencias también pueden tener carácter temporal o permanente. Un ejemplo de una deficiencia temporal lo es la quebradura de una pierna ya que durante la etapa de recuperación tiene que utilizar silla de ruedas o un bastón. Un ejemplo de deficiencia permanente es la parálisis cerebral.

La Dimensión Social se refiere a las barreras u obstáculos que presenta el entorno a las personas con deficiencias funcionales para la participación en la sociedad. Por ejemplo: Si una persona usuaria de silla de ruedas no puede ingresar a un edificio cuya puerta cuenta con gradas no es porque no pueda caminar, sino porque el arquitecto que diseñó esa construcción no consideró sus necesidades de movilización. De igual manera, una persona sorda no puede solicitar información que requiere en una agencia gubernamental, no porque no pueda comunicarse en forma verbal, sino porque el personal de esa dependencia no maneja la lengua de señas.

Se debe entender por entorno todos los ámbitos de participación social que rodean a las personas, entre los que se encuentran el espacio físico, los servicios, las actitudes, la información, la comunicación, la tecnología, la condición económica, entre otros.

Sin embargo, el entorno no sólo puede imponer barreras a la participación de las personas con discapacidad en la sociedad, sino que también les puede ofrecer apoyos. Entonces, una persona puede tener más o menos discapacidad dependiendo de la forma en que esté organizado el entorno. La Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud de la Organización Mundial de la Salud plantea la posibilidad que una persona cuente con una deficiencia, pero no presente discapacidad, ya que los factores del entorno que la rodea favorecen su participación, es decir, tenga



acceso a un espacio físico sin barreras arquitectónicas, a ayudas técnicas o el ambiente donde reside asume actitudes favorables a su inclusión.

Así las cosas, la discapacidad es siempre relativa. El término discapacidad absoluta es ajeno a los estudios modernos sobre el tema. Claro se puede entender por discapacidad absoluta como una condición en la cual una persona ha perdido todas sus funciones corporales. No obstante, definido de esa forma la discapacidad absoluta pareciera que no incluye el componente social de la definición de discapacidad de la Ley de Autonomía Personal que, a su vez, es extraído de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Cabe destacar el artículo 5 de la Ley de Autonomía, que en lo que interesa indica: “Para garantizar el ejercicio seguro y efectivo de los derechos y las obligaciones de las personas con discapacidad intelectual, mental y psicosocial, en un marco de respeto a su voluntad y preferencias, sin que haya conflicto de intereses ni influencia indebida, se establece la salvaguardia para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad, que será proporcionada y adaptada a la circunstancia de la persona”.

La parte subrayada es la que nos interesa resaltar por cuanto los apoyos que recibirá la personas con discapacidad intelectual, mental o psicosocial, dependerán de las circunstancias de cada persona. De esta forma, los apoyos que reciba la personas con discapacidad obedecerán al grado de deficiencia en las funciones corporales.

En ese sentido, el artículo 8 del Reglamento de la Ley de Autonomía Personal establece una intensidad de los apoyos que presta la figura del garante por la igual jurídica de las personas con discapacidad:

- Apoyo Menos Intenso. Es aquel en el que el o la garante brinda una orientación, hace más comprensible la información y aconseja acerca las consecuencias y los efectos del acto.

- Apoyo medianamente intenso. Es aquel en el cual él o la garante participa en la validez de los actos que realiza la persona con discapacidad. Por ejemplo, el firmar conjuntamente ante notario o en gestiones administrativas.
- Apoyo más Intenso. Es el que brinda él o la garante a una persona con discapacidad que se encuentra en situación de compromiso de estado de conciencia, quien podrá consentir para un acto concreto.

Asimismo, el artículo 2 del Reglamento mencionado define Personas con discapacidad que se encuentre en situación de compromiso de estado de conciencia como “aquellas personas que enfrenten barreras que impiden la comunicación, y que aun con la utilización de apoyos diversos y ajustes razonables, no se logra establecer su comunicación e interacción con el entorno.”

Se puede asimilar un poco el término Persona con discapacidad que se encuentre en situación de compromiso del estado de conciencia con el de discapacidad absoluta. En tal caso los apoyos proporcionados por el garante serían de tal intensidad que puede consentir en lugar de la persona con discapacidad.

Vuelvo a lo relativo de la discapacidad puesto en un contexto una persona con discapacidad puede estar en situación de compromiso del estado de conciencia y en otro no. Stephen Hawking, el gran astrofísico inglés, cuando vivía, pueda que en su país no estuviera en situación de compromiso del estado de conciencia por los apoyos que recibió; Pero en Costa Rica sí ya que no contaba tecnología para brindar los mismos apoyos.

Así, ante la pregunta ¿Si la Ley 9379 efectivamente protege los derechos de las personas con una discapacidad absoluta? La respuesta es afirmativa por los motivos antes mencionados.

## 4.2 Análisis de las entrevistas

Al analizar las 4 entrevistas ejecutadas a los profesionales en Derecho, se logra confirmar, que la ley de la Promoción de la Autonomía de la Persona con Discapacidad y su reglamento si establece una regulación para la aplicación de la figura del garante en casos donde la persona presente una discapacidad absoluta en el nivel cognitivo y volitivo, esto acogiendo al artículo 8 del reglamento de la ley, que establece el nivel de los apoyos que ejecutará el garante acorde con las necesidades que presente la persona con discapacidad.

Se analiza la aplicación del proceso judicial en el Juzgado de Familia, recibe el nombre de Salvaguardia, cuenta con el principio de gratuidad y no establece formalidades, la solicitud la realiza la persona con discapacidad, en caso de que no pueda hacer la solicitud por su condición, la solicitara un familiar o el representante de una ONG, en caso que la persona se encuentre recluida en alguna institución, como en los casos de personas adultas mayores.

Otro de los puntos relevantes que se visualizan en las entrevistas realizadas, es el por qué se elimina el proceso de la insania en la legislación costarricense, indicándose la obligatoriedad de eliminarlo desde el momento en que se ratificó la Convención de los Derechos Humanos en el año 2006, donde más bien se dio un retraso de diez años, porque la ley 9379 se implementó hasta 2016.

Conocer el papel que realiza la institución denominada CONAPDIS, cuáles son sus objetivos, ante las personas con alguna discapacidad es otro de los objetivos de las entrevistas, debido a que en los medios de comunicación es muy poca la información que se brinda respecto a esa entidad, y muchas son las personas con alguna discapacidad que desconocen el gran apoyo que pueden encontrar en la institución

Con toda la información aportada por los entrevistados, se logra plasmar de una forma positiva, el procedimiento por seguir en caso que una persona con discapacidad requiera el apoyo de un garante para poder tener una vida lo más autónoma posible y siempre al respetar sus decisiones, al entender que son sujetos de derechos y deben de ser tratados como tal.

## **Capítulo V**

### **Conclusiones, Recomendaciones**

## 5.1 Conclusiones

En el presente apartado se brinda un conjunto de conclusiones, enfocadas en responder cada objetivo específico de la investigación realizada.

Para el desarrollo del presente trabajo fue necesario aplicar instrumentos de investigación como entrevistas de preguntas abiertas compuesta por seis ítems, y una entrevista de un solo ítems, realizadas a jueces y juezas del juzgado de familia, abogados y abogadas litigantes en derecho de familia, una funcionaria del CONAPDIS y un funcionario de la Defensoría de los Habitantes, todos ellos relacionados de forma directa con la protección de los derechos de las personas en condición de discapacidad y amparados en la Ley de la Promoción de la Autonomía Personal de la Persona con Discapacidad.

Con los instrumentos aplicados se logra recopilar información relevante al tema, acorde con los objetivos específicos del trabajo, permitiendo fortalecer de manera positiva el cumplimiento de estos, para poder brindar respuesta a cada uno de ellos.

En relación con el primer objetivo específico del trabajo de investigación se indica:

1- Analizar el grado de la capacidad de actuar de una persona con discapacidad permanente.

Con relación al objetivo uno y la aplicación del instrumento establecido, se logra comprender que el grado de la capacidad de actuar de una persona con discapacidad permanente, se establece por medio de una serie de elementos aplicados por un grupo de profesionales en diferentes áreas, como médicos, psicólogos, trabajadores sociales, siquiátras.

En relación con toda la información que aporten dichos profesionales al Juez o la Jueza del Juzgado de Familia, logrando brindar criterio con fundamento científico de las circunstancias del estado mental de la persona con discapacidad, el o la Juez valoran la situación y amparados en el artículo 8 del reglamento de la ley de Promoción de la Autonomía de la Persona con Discapacidad, se brinda un criterio, y se otorga a la persona con discapacidad el apoyo correspondiente a su condición, lo cual recae sobre la figura del garante, como lo establece la ley en mención.

El segundo objetivo específico en análisis indica:

2- Determinar el tipo de proceso judicial que se debe interponer, cuando la persona con discapacidad posee una enfermedad, para la idónea declaración de la discapacidad correspondiente.

Según la entrevista realizada a los profesionales en derecho, cumpliendo función de Jueces del Juzgado de Familia, los señores Eddy Rodríguez, Walter Alvarado y José Miguel Fonseca Vindas, como también el señor Diego Benavides Santos todos coinciden con la información brindada. El tipo de proceso judicial que se debe de interponer es la Salvaguardia, en el Juzgado de Familia, ese proceso lo puede solicitar la persona con discapacidad, en caso de que la persona posea una discapacidad severa en el nivel volitivo y cognoscitivo podrá hacer la solicitud algún familiar de la persona con discapacidad, es importante indicar que también una ONG que tenga bajo su responsabilidad a una persona en condición de discapacidad, como en el caso de una persona que se encuentre en un hogar de ancianos, siendo el representante legal de la Organización la persona facultada para realizar la solicitud de la Salvaguardia de la persona con discapacidad.

La solicitud es revisada por el Juez o la Jueza de Familia, se gestiona una entrevista con la persona en condición de discapacidad, para conocer su situación, en caso de ser necesario se solicita la opinión de profesionales como médicos, psicólogos, siquiátras, trabajadores sociales, en algunas situaciones se recurre a la familia para tener conocimiento de la preferencias, trayectoria de vida o historia familiar, contexto social, e incluso a las manifestaciones expresas que la persona hubiese realizado con anticipación a recibir este tipo de apoyo.

El tercer objetivo específico del trabajo en desarrollo se indica:

3- Establecer la diferencia entre la medida de protección y la representación legal que se plantea en la Ley de Promoción de la Autonomía de las Personas con discapacidad.

En relación con el tercer objetivo se logra determinar que la ley hace mención a la protección, en circunstancias donde la persona con discapacidad requiera apoyo para ejecutar

sus actividades diarias, como trasladarlo de un lugar a otro, ayuda en el aseo diario, acompañamiento permanente, apoyo para realizar ciertos trámites, que lo que lleve sea información, para ejecutar las funciones a realizar, de igual forma tiene la obligación de proteger la privacidad, información personal y todos los derechos de la persona en condición de discapacidad como se establece en el artículo 11 de la ley en estudio.

En relación con la representación legal, en el artículo 8 del reglamento de la ley se hace mención de los niveles de intensidad que posee la persona con discapacidad, acorde con esos niveles, se le asignará al o los garantes las acciones por ejecutar en beneficio de la persona con discapacidad, al actuar siempre conforme a lo estipulado por el Juez o Jueza de Familia.

El cuarto objetivo específico del trabajo de investigación hace referencia al proceso en caso de violencia, indica:

4- Identificar el proceso judicial que se debe establecer cuando existe violencia patrimonial o intrafamiliar en una persona con discapacidad absoluta en el nivel volitivo y cognitivo.

Cuando una persona con algún tipo de discapacidad sufre de violencia intrafamiliar o patrimonial, puede acceder a alguna de las instituciones descritas para solicitar ayuda, de igual forma alguna persona sea ajena o familiar que tenga conocimiento que una persona con discapacidad está sufriendo algún tipo de violencia puede realizar la denuncia correspondiente,

Juzgado contra la Violencia doméstica, Juzgado de Familia.

Organismo de Investigación Judicial (OIJ).

Delegación de Policía más cercana.

EBAIS de la Caja Costarricense de Seguro Social.

Oficina de Información y Orientación a la Víctima del Poder Judicial.

Instituto Nacional de las Mujeres.

A la línea 911.

Una vez presentada la denuncia de violencia intrafamiliar o patrimonial, el juez notificara a las instituciones respectivas como el CONAPAM, CONAPDIS, INAMU, PANI y dictara una serie de medidas cautelares para proteger la integridad física, emocional y patrimonial de la persona que está siendo víctima de violencia, girara la orden de que se realicen las investigaciones respectivas y aplicara las sanciones estipuladas en la normativa, acorde a las circunstancias del caso en específico.

Es importante tener presente que las instituciones tienen el deber de brindar el auxilio solicitado en casos de violencia intrafamiliar, si la institución con competencia no realiza las acciones pertinentes al tema, se puede plantear la denuncia en la Defensoría de los Habitantes, por inacción de esta, a lo cual la Defensoría de los Habitantes solicita un informe referente a la situación y gira un conjunto de recomendaciones a la entidad.

El Estado tiene la obligación de brindar protección a los derechos de las personas en condición de discapacidad, es por ello que se han creado diferentes normas que protegen los derechos de ese sector de la población tan vulnerable, teniendo siempre presente que se tiene que respetar el derecho a la igualdad, sin importar la condición en la que la persona se encuentre.

## **5.2. Recomendaciones**

En el presente apartado se brindará una serie de recomendaciones dirigidas a profesionales en Derecho que ejercen funciones en el nivel privado y público, instituciones públicas vinculadas directa o indirectamente con personas en condición de discapacidad y personas que ejercen funciones de garantes.

### **5.2.1 Profesionales en Derecho (Abogados, Abogadas, Jueces y Juezas).**

Con relación con el tema de la Ley de la Promoción de la Autonomía Personal de la Persona con Discapacidad, se recomienda que los profesionales en Derecho creen conciencia y siempre realicen sus acciones en beneficio de la persona en condición de discapacidad, que prevalezca el interés superior del discapacitado, al respetar sus derechos y actuar acorde con



la normativa, con ética y moral. De igual forma se recomienda que se actualicen en los temas referentes a los derechos fundamentales de ese sector de la población.

### **5.2.2 Instituciones Públicas**

En relación con la institución públicas, como la Caja Costarricense de Seguro Social, Municipalidades, Ministerio de Educación Pública, se recomienda brindar más capacitación a los funcionarios, para que de esa manera puedan brindar una mejor atención a las personas en condición de discapacidad, generar más publicidad en relación con los derechos de las personas discapacitadas, informar de manera general, por todos los medios tecnológicos, cuáles son las instituciones que tienen relación directa con ese sector de la población, como por ejemplo CONAPDIS, CONAPAM, PANI, INAMU.

### **5.2.3 Poder Judicial**

Capacitar a los profesionales de las diferentes ramas para que puedan brindar una atención de excelencia a las personas en condición de discapacidad. Reclutar más Siquiatras en el nivel nacional, para que las valoraciones que se realizan a personas con problemas mentales sean ejecutadas por un experto en el área, no como en la actualidad que en algunos procesos las valoraciones las realizan psicólogos o psicólogas, porque el circuito no cuenta con un especialista en Psiquiatría.

La ley en estudio y el reglamento no poseen un articulado, referente a las sanciones aplicables a las personas que ejerzan funciones de garante que no cumplan con lo estipulado por el juez, se recomienda establecer de manera clara y expresa, las sanciones a las que se exponen los garantes por ejecutar acciones inapropiadas en perjuicio de la persona con discapacidad.

El proteger, respetar y conocer los derechos de las personas en condición de discapacidad es una obligación de todas y todos los habitantes, de igual forma las instituciones del Estado tiene la obligación de hacer valer el ordenamiento jurídico que protege ese sector de la población.

#### 5.2.4 Estado

En relación con los textos legales que se analizaron en la investigación, referente al derecho comparado, se podría implementar en Costa Rica un modelo de la figura de la salvaguardia en las personas con discapacidad absoluta en el nivel cognoscitivo y volitivo como el que se utiliza en Perú y España.

En los países mencionados, se regula de una manera muy similar. Se aplica la figura del curador para las personas con capacidad de ejercicio restringida, eso estipulado en el Código Civil. Las personas con esa denominación jurídica pueden realizar algunos actos jurídicos, que su condición le permita, pero no todos por completo, debido a que el Juez o la Jueza, le asignara un curador para que lo represente de forma legal en los actos que se estime conveniente, todo ello analizado y establecido en una sentencia dictada con anterioridad, en la que se establecerán las funciones y los alcances de las acciones del curador.

Es importante indicar que dicha normativa se establece un artículo específico, en el que se expresa taxativamente las personas que tiene capacidad de ejercicio restringida, en los que se denominan:

1. Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad..
2. Los pródigos.
3. Los que incurren en mala gestión.
4. Los ebrios habituales.
5. Los toxicómanos.
6. Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil.
7. Las personas que se encuentren en estado de coma, siempre que no hubiera designado un apoyo con anterioridad.

## **Capítulo VI**

### **Propuesta**

## **6.1 Propuesta**

En el sexto y último capítulo de la presente investigación, se ofrece una propuesta, para poder mejorar el problema que se analizó en el desarrollo del trabajo. Esa propuesta surge a la luz, por toda la información recopilada al ejecutar la aplicación de los instrumentos investigativos, análisis de jurisprudencia, lectura nacional e internacional, criterios profesionales y análisis del trabajo en general, de lo cual se logra extraer como propuesta a la problemática presentada, siendo un tema que ha llegado hasta la Sala Constitucional, la violación a los derechos fundamentales de las personas en condición de discapacidad absoluta en el nivel cognitivo y volitivo.

Para lo que se propone, modificar la ley de la Promoción de la Autonomía de la Persona con discapacidad para que se conforme un articulado en donde se regulen las acciones a seguir en los casos donde una persona presente una discapacidad absoluta en el nivel cognoscitivo y volitivo, esto porque si bien, en el artículo 8 del reglamento de la ley se establecen los tipos de intensidad en relación con la discapacidad y el grado de los apoyos que se brindarán acorde con la situación que presenta la persona discapacitada, en la actualidad se exteriorizan muchas dudas y desconocimiento del tema, por lo que se recurre a proponer una ley especial que establezca el tema en concreto, de una manera específica que no genere duda.

Como también se conforme un articulado referente a las sanciones por incumplimiento de deberes, de las personas que ejerzan función de garante, o curador.

Seguidamente se presenta una propuesta para incorporar a la Ley en estudio.

### **Título I. Discapacidad Absoluta a nivel volitivo y cognitivo**

#### **Capítulo I. Discapacidad absoluta**

##### **Sección I. Disposiciones Generales.**

**Artículo 1. Declaratoria.** La discapacidad absoluta en el nivel cognitivo y volitivo solamente puede ser declarada por las autoridades judiciales competentes.

**Artículo 2. Procedencia.** Solamente procede en los casos de discapacidad absoluta en el nivel cognitivo y volitivo, que le imposibilite a la persona en esa condición, ejercer su autonomía personal en cualquier circunstancia.

**Artículo 3. Aplicación.** La discapacidad absoluta es de aplicación restrictiva, solamente aplicará en casos en el nivel volitivo y cognitivo.

## **Sección II. Trámite del Proceso.**

**Artículo 4. Competencia.** Será competente el Juzgado de Familia del domicilio habitual de la persona en condición de discapacidad absoluta.

**Artículo 5. Solicitud.** La realizará la persona física o jurídica que tenga bajo su cuidado a la persona en condición de discapacidad. La solicitud podrá ser escrita o verbal, con alguno de los auxiliares del Juzgado de Familia., los cuales tiene la obligación de incorporar al escrito la lista de todo el patrimonio de la persona en condición de discapacidad, al recurrir a los archivos del Registro Nacional. Como también hacer la solicitud de la valoración respectiva por parte de los médicos, psiquiatras y otros profesionales que se requieran para un efectivo diagnóstico. Dicho trámite será gratuito.

## **Sección III. Sentencia.**

**Artículo 6. Sentencia.** Se pronunciará en los siguientes casos.

1. En casos de discapacidad absoluta en el nivel volitivo o cognitivo, si procede o no el diagnóstico como tal.
2. Las funciones de la persona que ejerza la condición de curador.
3. Las indicaciones de cómo deberá el curador brindar los informes de las actividades realizadas con el patrimonio de la persona en condición de discapacidad absoluta.

**Artículo 7. Inscripción.** Se inscribirá en el Registro Civil y Registro de la Propiedad.

**Artículo 8. Revisión.** La condición de discapacidad absoluta podrá ser revisada en cualquier momento a solicitud de parte. Y de oficio cada año.

## **Capítulo II. Curatela.**

### **Sección I. Disposiciones Generales.**

**Artículo 9. Implementación.** La figura de la curatela se implementará para proteger a la persona en condición de discapacidad absoluta en el nivel volitivo y cognitivo.

**Artículo 10. Objeto.** El objeto de la figura de la curatela es realizar los actos que la persona con discapacidad absoluta no pueda realizar por sí misma.

**Artículo 11. Representación.** El Curador ejerce las funciones de representante legal de la persona en condición de discapacidad absoluta, pero primeramente requiere de una autorización judicial para cualquier acto que quiera realizar concerniente al patrimonio, y bienes con un valor mayor a un millón de colones.

**Artículo 12. Designación.** La autoridad Judicial escogerá, cuál persona podrá ejercer las funciones de curador, al recurrir al historial de vida y relación con la persona en condición de discapacidad Absoluta.

1. Cónyuge o conviviente
2. Madre o padre
3. Hijos mayores de edad
4. Hermanos
5. Entidades al cuidado de personas en condición de discapacidad absoluta en el nivel cognitivo o volitivo.

**Artículo 13. Impedimento para ser curador.** La persona que:

1. Que se encuentre privado de libertad.
2. Que haya sido declarado hijo indigno.
3. Que tenga un conflicto de interés con la persona en condición de discapacidad.
4. Los padres que no hayan actuado como buenos padres de familia.
5. Menores de edad.

**Artículo 14 Causas de excusarse.** La persona que sea nombrada como curador por Autoridad Judicial podrá excusarse por las siguientes razones:

1. Enfermedad física o mental.
2. Edad Avanzada (mayor a 65 años).
3. Falta de vínculos emocionales.
4. Problemas personales con la persona en condición de discapacidad absoluta.

**Artículo 15 Remoción.** La persona que ejerza las funciones de curador podrá ser removido por las siguientes circunstancias:

1. Incumplimiento de las obligaciones.
2. Mal desempeño de la curatela

3. Cualquier tipo de agresión que realice en perjuicio de la persona en condición de discapacidad a la persona en condición de discapacidad absoluta.

### **Capítulo III Sanciones**

**Artículo 16. Incumplimiento de funciones.** La persona que ejerza la función del curador e incumpliera las funciones encomendadas por el juez y no actuará como un buen padre de familia, estará sujeto a la aplicación del artículo 185, 188 del Código Penal.

**Artículo 17. Agresiones.** La persona que cause algún tipo de agresión sea física, emocional, patrimonial, sexual, social, se expondrá a las penas estipuladas en el Código Penal de Costa Rica y podrán aumentarse según el daño causado y a criterio de la persona juzgadora.

**Artículo 18. Abandono.** La persona que ejerza las funciones de curador y que pusiera en desamparo a la persona con discapacidad absoluta, se aplicará lo estipulado en el artículo 142 del Código Penal de Costa Rica.

## Referencias

- Acera, M. (08 de abril de 2020). <https://www.deustosalud.com/blog/marinaacera>. Obtenido de <https://www.deustosalud.com/blog/marinaacera>: <https://www.deustosalud.com/blog/teleasistencia-dependencia/concepto-discapacidad-diferencias-entre-discapacidad-deficiencia>
- Arias, W. A. (01 de febrero de 2021). Ley de la Promoción de la Autonomía de las Personas con Discapacidad. (S. V. Córdoba, Entrevistador)
- Becaerrea, A. (2016). Derecho Romano.
- Benavides R. D. (05 de marzo de 2021). Ley de la Promoción de la Autonomía de las Personas con Discapacidad. (S. V. Córdoba, Entrevistador)
- Chaves, E. R. (04 de febrero de 2021). Ley de la Promoción de la Autonomía de las Personas con Discapacidad. (S. V. Córdoba, Entrevistador)
- Cijulenlinea. (05 de agosto de 2014). Obtenido de Cijulenlinea: <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/users/inicio>
- Constitución Política de España. (1992). España.
- Constitución Política de Perú. (2016). Perú: Servicios Gráficos BERNUY E.I.R.L.
- Constitucional, S. (2020). Acción de Inconstitucionalidad. San José Costa Rica.
- Ejecutivo, P. (2018). Reglamento a la Ley de Promoción de la Autonomía de las Personas con Discapacidad. San José Costa Rica.
- Fonseca, V. J. (04 de marzo de 2021). Ley de la Promoción de la Autonomía de las Personas con Discapacidad. (S. V. Córdoba, Entrevistador)



G, A. (2012). El Proyecto de Investigación. Caracas.

Glosario de Términos Sobre Discapacidad. (2020). Colombia, Bogotá.

Legislativa, A. (2014). Constitución Política de Costa Rica. San José Costa Rica:  
Publicaciones Jurídicas.

Legislativa, A. (2016). Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con  
Discapacidad. San José, Costa Rica.

Lépiz, O. (13 de febrero de 2021). Ley de la Promoción de la Autonomía de las Personas con  
Discapacidad. (S. V. Córdoba, Entrevistador)

Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad. (1996). San José Costa  
Rica.

Ley de Inclusión y Protección Laboral de las Personas con Discapacidad . (2010). San José,  
Costa Rica.

Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social. (2013).  
Madrid.

Ley General de la Persona con Discapacidad. (2015). Perú.

Martínez, T. (20 de abril de 2013). [www.acpgerontologia.com](http://www.acpgerontologia.com). Obtenido de  
[www.acpgerontologia.com](http://www.acpgerontologia.com):

[http://www.acpgerontologia.com/acp/decalogodocs/laautonomia.htm#:~:text=La%20a  
utonom%C3%ADa%20personal%20\(moral%20o,no%20es%20dependencia%20sino%  
20heteronom%C3%ADa](http://www.acpgerontologia.com/acp/decalogodocs/laautonomia.htm#:~:text=La%20a%20autonom%C3%ADa%20personal%20(moral%20o,no%20es%20dependencia%20sino%20heteronom%C3%ADa)

Nacional, A. (1999). Ley de Equiparación de Oportunidades para las Personas con  
Discapacidad. Panamá.

Nacional, A. (2016). Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad.  
Panamá.

- Naciones, A. G. (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Naciones, A. G. (1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Paris.
- Picado, H. G. (03 de febrero de 2021). Ley de la Promoción de la Autonomía de las Personas con Discapacidad. (S. V. Córdoba, Entrevistador)
- R, S. (2014). Metodología de la Investigación. México: Mexicana.
- Ramírez, R. (1841). Código General de la República de Costa Rica. Nueva York: Wynkoop.
- Ríos, M. H. (2015). El Concepto de Discapacidad: De la Enfermedad al Enfoque de Derechos. Revista CES Derecho, 56.
- Rodríguez, C. C. (2004). Sobre el concepto de discapacidad. Revista electrónica de Audiología, 74.
- Salud, O. M. (1982). Normas Uniformes de las Naciones Unidas Sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad. Región de Las Américas.
- Salud, O. M. (2017). Plan de Acción para las personas con discapacidad 2017. Plan de Acción para las personas con discapacidad 2017, (pág. 37). España.
- Solimán, M. M. (2007). Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación. México.
- Solimán, M. M. (2008). Ley General de las Personas con Discapacidad. México.
- Unidas, N. (2006). Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad. Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas.
- Unidas, O. d. (1975). Declaración de los Derechos de los Minusválidos.
- Unidas, O. d. (1999). Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad. San José, Costa Rica.

Vindas, G. P. (2013). Código Civil. San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A.

Vindas, G. P. (2013). Código Procesal Civil. San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A.

Volio, A. (2010). Código de Familia. San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A.