

Universidad de Costa Rica

Facultad de Derecho

Tema:

**“Problemática actual del Acceso a la Función e Información Pública
Administrativa a favor de Personas con Discapacidad”**

Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho.

Estudiantes:

José Alejandro Jiménez Lara – A93222

Bryan Lobo Araya – A73582

Director:

Dr. Jorge Córdoba Ortega

2015

11 de junio del 2015
FD-AI-0380-2015

Dr. Alfredo Chirino Sánchez
Decano.
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), de los estudiantes: **Bryan Antonio Lobo Araya**, carné A73582 y **José Alejandro Jiménez Lara** carné A93222 denominado: "Problemática Actual del Acceso a la función e información Pública Administrativa a favor de personas con Discapacidad", fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

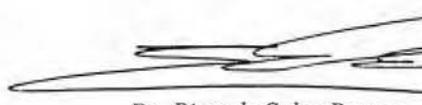
Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que indica: **"EL O LA ESTUDIANTE DEBERA ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DIAS HABILES DE ANTICIPACION A LA FECHA DE PRESENTACION PUBLICA"**.

Tribunal Examinador

		FIRMA	FECHA
Informante	Dr. Jorge Córdoba Ortega		12/6/15.
Presidente	Dra. Isabel Montero Mora		18-6-2015
Secretario	Msc. Andrés González Porras		12/6/15
Miembro	Licda. Ruth Mayela Morera Barboza		12/6/15.
Miembro	Licda. María Elena Villalobos Campos		12/6/15

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el 19 de junio del 2015, a las 7:00 p.m. en el Museo de San Ramón, Sede de Occidente.

Atentamente,


Dr. Ricardo Salas Porras
Director.



Recibido:



11 Junio 2015

lmd
Cc: arch. Expediente

21 de mayo del 2015.

Doctor

Ricardo Salas Porras

Área de Investigación

Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica

S.D.

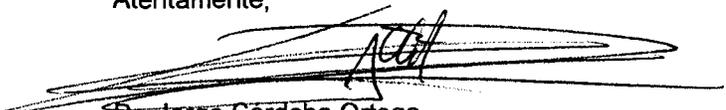
Estimable señor:

El suscrito, Jorge Córdoba Ortega, Profesor Catedrático de Derecho de la Sede de Occidente, en mi condición de Director de la Tesis de Graduación para la obtención del título de Licenciados en Derecho, denominada: "Problemática actual del acceso a la función e información pública administrativa a favor de personas con discapacidad", elaborada por los estudiantes BRYAN LOBO ARAYA, carné universitario número A73582, y JOSÉ ALEJANDRO JIMÉNEZ LARA, carné universitario número A93222, le comunico que una vez efectuada las recomendaciones, asesorías y revisiones correspondientes, esta investigación cumple con todos los requisitos de forma y fondo exigidos para este tipo de trabajos por la normativa universitaria y por la respectiva Facultad de Derecho y la Universidad de Costa Rica, por lo cual le manifiesto mi aprobación a dicha investigación académica y el aval respectivo para que sus proponentes procedan a la defensa de su tesis ante el Tribunal Examinador.

En su contenido este trabajo se constituye en un aporte esencial para el estudio del marco jurídico y de la realidad que enfrentan las personas con discapacidad en su relación con las Administraciones Públicas costarricenses. En el contexto socio cultural se denota una pérdida de sensibilización por parte de las instancias públicas, a la hora de brindar la atención para el debido acceso a la información pública y en materia de función pública, en la selección de plazas vacantes en lo que respecta a las personas con discapacidad. Esto está vinculado directamente con la protección de los derechos fundamentales, y esta investigación pretende ser un aporte para la toma de conciencia de los funcionarios públicos, proponiendo cambios en el marco jurídico y haciendo propuesta de un protocolo de atención a este sector.

En razón de lo anterior, aprobamos el Trabajo Final de Graduación denominado: "Problemática actual del acceso a la función e información pública administrativa a favor de personas con discapacidad", elaborada por los estudiantes BRYAN LOBO ARAYA, carné universitario número A73582, y JOSÉ ALEJANDRO JIMÉNEZ LARA, carné universitario número A93222.

Atentamente,



Dr. Jorge Córdoba Ortega

Director de la Tesis.

San Ramón, 21 de mayo de 2015.

Universidad de Costa Rica
Facultad de Derecho
Área de Investigación
Dr. Ricardo Salas Porras
Director

Estimado señor:

En mi condición de lector, el suscrito, Msc. ANDRÉS GONZÁLEZ PORRAS, indico que he revisado en su totalidad, el trabajo final de graduación elaborado por los estudiantes **BRYAN LOBO ARAYA**, carné universitario número A73582, y, **JOSÉ ALEJANDRO JIMÉNEZ LARA**, carné universitario número A93222, titulado: ***“Problemática actual del Acceso a la Función e Información Pública Administrativa a favor de Personas con Discapacidad”***. El tema ha sido abordado de manera integral, con una propuesta seria, amplia y crítica; dando especial énfasis al problema planteado, por lo anterior estima que la investigación cumple con los requisitos de forma y fondo requeridos por la Universidad, y por tanto, como lector la apruebo y solicito se les permita continuar con el trámite para la respectiva defensa. Sin otro particular, quien suscribe;

Atentamente,



Msc. Andrés González Porras.

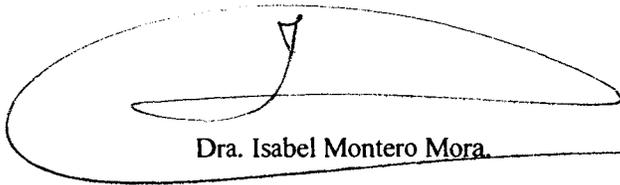
Lector de Tesis.

Dr. Ricardo Salas Porras
Director.
Área de Investigación.
Facultad de Derecho.
Universidad de Costa Rica.

Estimado señor:

La suscrita, Dra. Isabel Montero Mora, en mi condición de Lectora del Trabajo Final de Graduación para Optar por el Grado de Licenciatura en Derecho, titulado: *“Problemática actual del Acceso a la Función e Información Pública Administrativa a favor de Personas con Discapacidad”*, el cual fue elaborado por los estudiantes **BRYAN LOBO ARAYA**, carné universitario número A73582, y, **JOSÉ ALEJANDRO JIMÉNEZ LARA**, carné universitario número A93222, manifiesto mi aprobación del trabajo investigativo efectuado por los estudiantes, pues constituye una crítica y esfuerzo elemental en la luchas de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, siendo un sector poblacional que, durante décadas, han enfrentado en un fenómeno de exclusión social, política y económico, por lo cual, luego de haber revisado que cumple con los requisitos académicos, autorizo su defensa por parte de los proponentes.

San Ramón, 02 de junio de 2015.



Dra. Isabel Montero Mora.

Lectora de Tesis.

CARTA DE REVISIÓN DEL FILÓLOGO

San José, 30 de marzo del 2015.

**Señores
UNIVERSIDAD DE COSTA RICA**

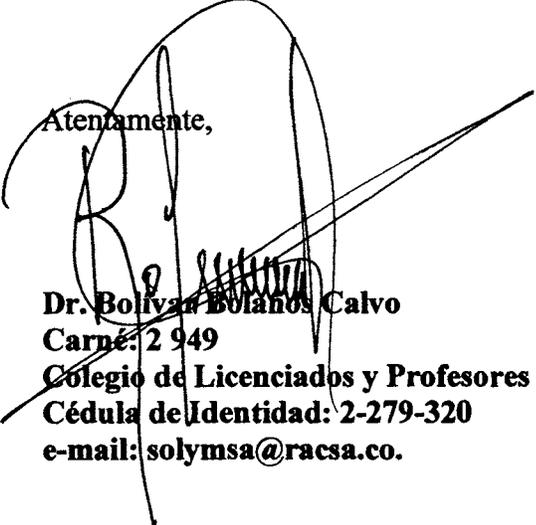
Estimados señores:

Hago constar que he revisado el trabajo de TESIS de los estudiantes **JOSÉ ALEJANDRO JIMÉNEZ LARA** y **BRYAN LOBO ARAYA** denominado **PROBLEMÁTICA ACTUAL DEL ACCESO A LA FUNCIÓN E INFORMACIÓN PÚBLICA ADMINISTRATIVA A FAVOR DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD**, para optar por el grado académico de **LICENCIATURA EN DERECHO**.

He revisado errores gramaticales, de puntuación, ortográficos y de estilo que se manifiestan en el documento escrito, y he verificado que estos fueron corregidos por los autores.

Con base en lo anterior, se considera que dicho trabajo cumple con los requisitos establecidos por la **UNIVERSIDAD** para ser presentado como requisito final de graduación.

Atentamente,



Dr. Bolívar Bolaños Calvo
Carné: 2 949
Colegio de Licenciados y Profesores
Cédula de Identidad: 2-279-320
e-mail: solymisa@racsa.co.

Índice

TÍTULO ÚNICO

INTRODUCCIÓN	1
GENERAL:.....	4
ESPECÍFICOS:	¡Error! Marcador no definido.
CAPÍTULO I.- GENERALIDADES SOBRE EL TRATO A PERSONAS CON ALGUNA DISCAPACIDAD Y SOBRE ACCESIBILIDAD.	15
SECCIÓN I. – LA DISCAPACIDAD.	15
A. CONTEXTO SOCIAL E HISTÓRICO DEL TEMA DE LA ACCESIBILIDAD PARA PERSONAS CON ALGUNA DISCAPACIDAD.	16
<u> A.1) Contexto histórico:</u>	16
<u> A.2) Contexto Social.</u>	23
B. CONCEPTUALIZACIÓN Y CLASIFICACIONES (TIPOS) DE DISCAPACIDAD.....	25
<u> B.1) Conceptualización.</u>	25
<u> B.2) La clasificación o tipología:</u>	31
C. IMPACTO Y PERJUICIOS EXISTENTES TRAS LA PERCEPCIÓN ACTUAL DEL TEMA DE DISCAPACIDAD.	33
SECCIÓN II. REGULACIÓN JURÍDICA ACTUAL DE LA ACCESIBILIDAD DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD.	41
A. Abordaje desde el plano interno: marco constitucional y legal costarricense.....	41
<u> A.1. Ámbito Constitucional.</u>	42
<u> A.2 Ámbito Legal.</u>	49
B. Normativa internacional: derechos humanos, derechos fundamentales referentes a accesibilidad e igualdad de oportunidades.....	59
C. Distintas modalidades de accesibilidad de las personas con alguna discapacidad.	69
CAPÍTULO II - SOBRE EL DERECHO AL TRABAJO Y DE ACCESO A CARGOS PÚBLICOS PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD.	82
SECCIÓN I – CONTENIDO DEL DERECHO DE ACCESO A CARGOS PÚBLICOS.	82
A. Definición y derecho comparado.....	83
B. Modo de regulación en Costa Rica	98

C. Igualdad de acceso e idoneidad comprobada del funcionario como límite de ejercicio de este derecho.....	115
SECCIÓN II – ESTADO ACTUAL DEL ACCESO A CARGOS PÚBLICOS DE PERSONAS CON ALGÚN GRADO DE DISCAPACIDAD.	119
A. Relación entre pobreza, discapacidad, educación: dificultad de acceso al trabajo.....	119
B. Problema de representatividad en el Estado: oportunidades de empleo en la administración pública costarricense.....	134
CAPÍTULO III.- DERECHO DE ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA A PERSONAS CON ALGUNA DISCAPACIDAD.....	147
SECCIÓN I - EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION PÚBLICA EN LA ACTUALIDAD COSTARRICENSE.	147
A. CONTENIDO Y REGULACIÓN ESENCIAL.....	148
<u> A.1 Definición, contenido esencial y elementos estructurales del derecho.</u>	148
<u> A.2 Regulación:</u>	156
<u> A.2.1 Normativa General.</u>	156
<u> A.2.2 Normativa en relación con la discapacidad.</u>	167
B. PRINCIPIOS RECTORES.....	176
C. LIMITACIONES ACTUALES A ESTE DERECHO	190
<u> C.1 Limitaciones Legítimas al Acceso a Información Pública-Administrativa.</u>	191
<u> C.2 Restricciones Arbitrarias y barreras para personas con discapacidad</u>	197
SECCIÓN II – PROBLEMÁTICA ACTUAL DEL ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA ADMINISTRATIVA A FAVOR DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD.	203
A. FORMATO ACCESIBLE EN EXPEDIENTES ADMINISTRATIVOS.....	204
<u> A.1 Principales críticas</u>	205
<u> A.2 Medios de documentación de expedientes que dispone la Administración Pública.</u>	210
B. LA INACCESIBILIDAD EN MEDIOS INFORMÁTICOS (“SOFTWARES” Y PÁGINAS WEB).	223
<u> B.1 Principales falencias detectadas por los ciberusuarios.</u>	223
<u> B.2 La aplicación de las Normas Internacionales de Accesibilidad Web en las páginas web de la Administración costarricense.</u>	229
CAPÍTULO IV. PROTOCOLO DE ACCESIBILIDAD PÚBLICA COSTARRICENSE.	239
A.- LA PROPUESTA DEL PROTOCOLO: FINALIDAD, METODOLOGÍA Y ESTRUCTURA.....	239
Antecedentes:	241
Objetivos, alcance y limitaciones del protocolo:	242

B.- COMPETENCIAS INSTITUCIONALES Y PRINCIPIOS RECTORES.....	244
Competencias institucionales:	244
Principios rectores:.....	245
C.- LINEAMIENTOS Y PAUTAS DE ACCESIBILIDAD	249
I.- Comunicación y trato	249
II.- Los puntos de información.....	260
III.- USO DE INTÉRPRETES Y OTROS LENGUAJES EN LA ATENCIÓN INSTITUCIONAL	261
IV.- COMUNICACIÓN ESCRITA PARA EL ADMINISTRADO Y USO DE MEDIOS TECNOLÓGICOS. ...	265
V.- DISEÑO Y ACCESIBILIDAD DE PÁGINAS WEB.	268
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	272
BIBLIOGRAFÍA.....	283
Normativa:.....	283
Normas Internacionales	288
Leyes.....	288
Decretos y Reglamentos.....	291
Jurisprudencia y Pronunciamientos:	291
Libros y Tesis:	283
Documentos electrónicos:	287
Conferencias:.....	293

Índices de cuadros

Pág.

<u>Cuadro 1. Población con discapacidad según tipo de limitación por etapa de vida, Costa Rica.</u>	120
<u>Cuadro 2. Porcentajes de tipo de limitación por zona.</u>	121
<u>Cuadro 3. Porcentajes de población con alguna limitación por región Costa Rica.</u>	121
<u>Cuadro 4. Población con discapacidad según nivel de instrucción por etapa de vida, Costa Rica.</u>	123
<u>Cuadro 5. Necesidades básicas insatisfechas de población, Costa Rica.</u>	125
<u>Cuadro 6. Tipo de vivienda, población con y sin discapacidad. Costa Rica.</u>	127
<u>Cuadro 7. Población con discapacidad por estado de la vivienda. Costa Rica.</u>	128
<u>Cuadro 8. Ocupación de la población con discapacidad. Costa Rica.</u>	129
<u>Cuadro 9. Categoría ocupacional de población. Costa Rica.</u>	132
<u>Cuadro 10. Funcionarios Públicos con discapacidad, por tipo de limitación.</u>	136
<u>Cuadro N° 11 - ANÁLISIS WEB 2012 (INCAE).</u>	233
<u>Cuadro N° 12 - ANÁLISIS WEB 2013 (INCAE)</u>	234
<u>Cuadro N° 13 - ANÁLISIS WEB 2014 (INCAE).</u>	235

DEDICATORIAS

BRYAN

“A Lisseth Lobo Araya, mi madre, y a Claudia Lobo Araya, mi abuela, ellas han sido mi modelo, mi fuente de inspiración, gracias a su amor y esfuerzo he conseguido superarme personal y académicamente, me han enseñado a tratar a todas las personas por sus actos y no por apariencias”.

ALEJANDRO

“A mi Mamá y Papá por tantos años de cariño, ayuda, apoyo y dedicación, procurando que tuviese una buena formación académica y fuese un ciudadano de bien, y a mis abuelos Carmen y José, este último que en paz descansa, quienes, con base en los valores cristianos, me enseñaron que el respeto a las demás personas no depende de condiciones económicas o físicas, y quienes han sido una inspiración y apoyo incondicional para conseguir mis metas”.

AGRADECIMIENTOS

A Don Jorge Córdoba Ortega, nuestro director de Tesis, que con mística, dedicación y atención, colaboró enormemente en la elaboración de este proyecto, sin duda alguna muchas gracias por su guía y tiempo.

A Alexander Sánchez Granados, fuente de inspiración de esta Tesis...

A todos los profesores que a lo largo de nuestra carrera nos han enseñado el cariño y amor a esta gran vocación profesional, y que siempre creyeron en nuestro esfuerzo y dedicación...

A todas las Personas con Discapacidad, que son el corazón y razón de ser esta tesis...

MANIFIESTO ZAPATISTA EN NÁHUATL

...Nosotros nacimos de la noche. En ella vivimos.

Moriremos en ella.

Pero la luz será mañana para los más,

Para todos aquellos que hoy lloran la noche,

Para quienes se niega el día,

Para quienes es regalo la muerte,

Para quienes está prohibida la vida.

Para todos la luz. Para todos todo...

TABLA DE SIGLAS

OMS	Organización Mundial de la Salud	PONADIS	Política Nacional de Discapacidad
LGAP	Ley General de la Administración Pública	ONG	Organización No Gubernamental
CP	Constitución Política	GAM	Gran Área Metropolitana
OIT	Organización Internacional del Trabajo	ENAH	Encuesta Nacional de Hogares
ONU	Organización de Naciones Unidas	CTP	Consejo de Transporte Público
OEA	Organización de Estados Americanos	FODESAF	Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares
CIF	Clasificación Internacional del Funcionamiento de la discapacidad y de la salud.	CPCA	Código Procesal Contencioso Administrativo
CDPD	Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	LESCO	Lenguaje de Señas Costarricense
CNREE	Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial	TIC's	Tecnologías de la Comunicación
INEC	Instituto Nacional de Estadísticas y Censos	ARESEP	Autoridad Reguladora de Servicios Públicos
INS	Instituto Nacional de Seguros	ICE	Instituto Costarricense de Electricidad
LJC	Ley de la Jurisdicción Constitucional	WAI	Normas Técnicas Internacionales de Accesibilidad Web
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos	W3C	World Wide Web Consortium
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos	INCAE	Instituto Centroamericano de Administración de Empresas
CIMAD	Comisión Interinstitucional en Materia de Discapacidad	LEY 7600	Ley de Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad
CCSS	Caja Costarricense del Seguro Social	Ley 8862	Ley de Inclusión y Protección Laboral de Personas con Discapacidad en el Sector Público
MTSS	Ministerio de Trabajo y Seguridad Social	Ley 7202	Ley del Sistema Nacional de Archivos
MEP	Ministerio de Educación Pública	Ley 8220	Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos
INA	Instituto Nacional de Aprendizaje	Reglamento 36462	Reglamento a la Ley de Inclusión y Protección Laboral de Personas con Discapacidad en el Sector Público
DGSC	Dirección General del Servicio Civil		
SIOIE	Sistema Nacional de Intermediación, Orientación e Información		

INTRODUCCIÓN

Han existido múltiples investigaciones enfocadas en el tema de protección a los Derechos Fundamentales de Personas concebidas con algún grado de discapacidad y el papel del Estado costarricense en aras de cumplir los compromisos adquiridos mediante instrumentos de Derecho Internacional suscritos al efecto.

Han transcurrido 19 años de la entrada en vigor de la llamada Ley 7600 y su reglamento. Es posible encontrar informes concretos sobre gestión pública y cumplimiento de metas del Estado, los cuales apuntan que, en materia de accesibilidad, eliminación de barreras, exclusión y generar igualdad de oportunidades, este y sus instituciones no cumplen sus compromisos, a través de sus funcionarios, respecto de la obligación constitucional de proteger a personas en condición de vulnerabilidad¹.

La Administración Pública carece del conocimiento y sensibilidad necesarios para entender el modo correcto de aplicar las políticas referentes a accesibilidad. De esta situación actual, se desprende la exclusión que vive este grupo de ciudadanos en su relación cotidiana con la Administración Pública y que se perfila como razón de interés para su análisis investigativo.

La Administración Pública costarricense, como todo órgano con prerrogativas de poder público se ve inmiscuida aquí en una doble realidad:

¹ **Constitución Política de la República de Costa Rica**, 09 de noviembre de 1949, San José, 2010, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., edición 34, artículo 51 (principio protector).

- Por un lado, le surge el compromiso, en su papel de ejecución de la legislación y demás objetivos fundamentales del Estado, de proteger el interés público y a su vez los derechos subjetivos del administrado, como límite a las potestades públicas.
- Y por otra parte, cuenta con prerrogativas de poder público, necesarias para la ejecución de sus fines primordiales; traducidos en amplias manifestaciones de lo que la doctrina conoce como *potestad de imperium*, así manifiesto en el numeral 66 de la Ley General de la Administración Pública.

Lo anterior es de interés apuntarlo pues en materia de accesibilidad es común que, en el devenir diario, este sector poblacional vea coartado o lesionado sus derechos fundamentales en forma ilegítima frente a las potestades que ejerce la administración, o bien ante la mala prestación de un servicio fundamental (sobre todo el acceso a cargos públicos e información de las instituciones).

De modo tal que el administrado, en vez de ver cumplida la premisa de que el Estado se formó para satisfacer y proteger proporcionalmente sus intereses, siente que el aparato burocrático se convierte en un arma en su contra. Esto es el resultado de la transición de un Estado Garantista hacia un modelo funcionalista y de poco interés estatal para la protección de los derechos fundamentales del ciudadano común.

Ello se traduce en una patología del Estado de Derecho, que tiene como principal síntoma la presencia de múltiples eximentes de responsabilidad

administrativa o pública tras la lesión administrativa ilegítima de derechos fundamentales de las personas (en especial de grupos en vulnerabilidad).

Esto no solo se traduce en una lesión al derecho de igualdad, sino también en una transgresión al principio de legalidad pública y acceso a la información. De allí que se trata de un tema de urgencia y del cual existe aún mucho que desarrollar y mejorar, sobre todo tomando en cuenta que existe un gran número de personas con algún tipo de discapacidad.

La propuesta para confeccionar un manual explicativo persigue el interés de recordarle al funcionario y la administración que los compromisos estatales en materia de accesibilidad y protección de derechos humanos de los sectores en condición de vulnerabilidad están vigentes. Con este se pretende enseñar, a modo de lecciones básicas, la correcta ejecución de políticas de accesibilidad. Se fundamenta en un tema vital en el que se encuentran en juego los derechos fundamentales del Administrado con estas condiciones.

Anteriormente, estas propuestas ya han materializado sus ejemplos en ámbito nacional. Entre ellos destaca el Manual de Procedimiento Administrativo de la PGR² y el Manual de Protección del ciudadano frente a excesos de trámites administrativos emitido por la Defensoría de los Habitantes³.

Ambos entrañan una explicación de cómo aplicar una regulación específica (Ley General de la Administración Pública y...) y temas de vital protección a Derechos

² Procuraduría General de la República (PGR). **Manual del Procedimiento Administrativo**, San José, 2006.

³ Defensoría de los Habitantes (DH). **Guía para Protección del Ciudadanía de Excesos de Requisitos y Trámites Administrativos**, San José, 2010, primera edición, 16P.

Fundamentales (la protección del debido proceso en el procedimiento sancionatorio administrativo y la protección del interés público y la noción de servicio administrativo eficiente para el ciudadano frente a un exceso de formalismos y trámites engorrosos).

El tema de la protección de accesibilidad, trato sin discriminación e igualdad de oportunidades es un tema que cumple con ambos requisitos, pero que el abordaje del tema ha sido tan solo crítico más no propositivo, de allí que la realidad del caso avala y justifica la necesidad de esta propuesta.

Con base en el contexto de exclusión- vivido por este sector poblacional- la **hipótesis** a demostrar es que el grado de inclusión o exclusión de las personas con discapacidad, en cuanto a la función e información pública respecta, tiene su génesis primordial en dos factores que coexisten en la realidad actual, y que son, primeramente, las barreras actitudinales que crea el entorno social inmediato, y, segundo, el desconocimiento generalizado sobre la correcta aplicación práctica de las pautas de igualdad de oportunidades y accesibilidad, que se desarrollan en la Ley N° 7600 y Convenciones Internacionales, para el acceso universal de tales derechos.

Al efecto de demostrar la hipótesis planteada, los objetivos que han de seguir el presente examen investigativo son los siguientes

GENERAL:

Analizar el estado actual del acceso a la función pública e información pública administrativa por parte de las las personas con discapacidad en Costa Rica, con

miras a detectar las principales falencias y barreras institucionales que limitan la promoción de estos derechos para este sector poblacional.

ESPECÍFICOS:

1. Conocer las principales concepciones, ideas y opiniones existentes en cuanto a la discapacidad, así como su evolución histórica y el abordaje de la discapacidad desarrollado en Costa Rica desde los planos social y jurídico.
2. Comparar la situación nacional acerca del tema de la accesibilidad a la función pública costarricense para las personas con discapacidad, y compararla con la realidad presente en otros escenarios jurídicos.
3. Examinar y criticar el grado de accesibilidad de que dispone la Administración Pública costarricense, en cuanto al Derecho de Acceso a la Información Pública refiere, con miras a evaluar el cumplimiento de dicha garantía constitucional a favor de personas con discapacidad.
4. Explicar la pertinencia de un protocolo de accesibilidad para la eficaz implementación de la Ley de Igualdad de Oportunidades a las Personas con Discapacidad, N° 7600, del 02 de mayo de 1996, desde lo interno y hacia lo externo del Estado y su organización, que funcione como un plan macro para el tratamiento de la accesibilidad, para las personas con discapacidad, en cuanto al acceso a la función e información pública se refiere.

De acuerdo con el transitar de los objetivos que ocupan este examen investigativo, **como base metodológica**, se utilizarán las fuentes y métodos bibliográficos y la consulta de especialistas en materia de accesibilidad – discapacidad.

A partir de las fuentes utilizadas los métodos de abordaje del trabajo serán el sociológico, histórico y filosófico, como métodos indispensables para el desarrollo de los capítulos introductorios, y el deductivo, analítico y descriptivo para el desarrollo de los capítulos que abordan el acceso a la función e información pública administrativa y, de este modo, justificar la propuesta de un protocolo que defina la principales barreras a la accesibilidad para las personas con discapacidad en cuanto a tales derechos refiere.

Para el desarrollo de la presente investigación es necesario tener claridad respecto de la correcta acepción de los siguientes términos y conceptos:

Es de imperiosa necesidad traer a colación la actual concepción social de ***persona con discapacidad***. Esta definición no ha sido específica, y a grandes rasgos puede verse ejemplificada desde varios perspectivas que son reiterados en diversas investigaciones y fuentes informativas:

En primer término, se ha indicado en instrumentos de Derecho Internacional qué se entiende por *discapacidad* al punto de equiparlo con el concepto de *deficiencia física* en los siguientes términos:

“El término “discapacidad” significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de

*ejercer uno o más actividades esenciales de la vida diaria, que pueda ser causada o agravada por el entorno económico y social*⁴

En ese orden de ideas la OMS ha venido a hacer una distinción entre los conceptos de deficiencia, discapacidad y minusvalía, lo cual se cita a efectos de entender que esos términos no constituyen sinónimos y para entender que tales términos han sido entremezclados al punto de crear una concepción discriminatoria en perjuicio de las personas que pertenecen a este sector poblacional.

Por tales razones, no se debe equiparar la existencia de una discapacidad con el concepto de *Minusvalía*⁵ que en sí mismo pretende menoscabar la dignidad de las personas con algún grado de discapacidad y ponerlo en desventaja ilegítima frente al resto de personas que componen la sociedad. Por otra parte, la palabra *discapacidad* aunque podría confundirse con el término *deficiencia*, al punto que lo hacen las convenciones internacionales en esta materia, no poseen el mismo significado.

El término *deficiencia*⁶ implica un estado orgánico relativo a la pérdida de funciones sensoriales, mentales o físicas que enfrente el individuo por diversas causas, mientras que la discapacidad es una preconcepción psico-social consecuencia de enfrentar determinada persona una deficiencia, y según la cual,

⁴ ÁLVAREZ RAMÍREZ (Erika) y otro. **Análisis de la curatela y la capacidad de actuar de las personas con discapacidad en Costa Rica, a la luz de la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.** Tesis Para Optar por el Grado de Licenciatura en Derecho, UCR, San Ramón, 2010, pp. 26.

⁵ Organización Mundial de la Salud (OMS). **Clasificación Internacional de las Deficiencias, Discapacidades Y Minusvalías**, extraída de: [http://www.un.org/spanich/disabilities/countries](http://www.un.org/spanish/disabilities/countries). Consultado el 25 de abril de 2015.

⁶ Organización Mundial de la Salud (OMS). **Clasificación Internacional de las Deficiencias, Discapacidades Y Minusvalías**, extraída de: <http://www.un.org/spanich/disabilities/countries>. Consultado el 25 de abril de 2015.

quien enfrente este estado fisiológico o mental está limitado a realizar determinadas actividades de la vida ordinaria en comparación con otros⁷.

Como puede deducirse, el mismo término *discapacidad* entraña una noción discriminatoria, pues para poder decir que alguien posee ciertas limitaciones en su capacidad física, motora, mental, etc. es porque previamente existió una comparación con otros individuos y que permitió concebir a ese alguien como diferente, que afecta y limita su desarrollo cotidiano.

Ciertamente, en este sentido, es menester entender que la concepción de discapacidad, si se analiza bien, constituye crear un “estándar de normalidad”, según el cual se define cuál es la capacidad física, mental y motora normal que posee un ser humano y cualquier otro individuo que no cumpla con tales requisitos se coloca fuera de ese rango o calificación. Ello debe entenderse que no significa nunca que la persona con alguna deficiencia posee menos valor, menor dignidad, deba recibir un trato exclusivo, discriminatorio o de menos oportunidades de desarrollo personal que aquellos que sí encuadran en la concepción social vigente de *normalidad*.

Siendo así que la discapacidad no surge per se, es decir, por su sola razón de estar o ser, sino más bien, la discapacidad nace a partir de cuando la persona con ciertas características propias debe enfrentarse con la sociedad y las barreras que esta impone, ello debido a sus estándares de normalidad. Por lo que se tendrá que la persona no es la discapacitada, sino que es la sociedad la que

⁷ ALVAREZ RAMIREZ (Ericka) y otro. *Óp. Cit.*, p. 29

discapacita a la persona por no prever su individualidad. La discapacidad nace por el medio, no por el sujeto.

En segundo lugar, el concepto “**Accesibilidad**” se refiere, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española⁸, a la cualidad de tener acceso a algo. En ese sentido, y en mención especial del tema bajo análisis, es la posibilidad y oportunidad en tiempo real que posee toda persona (indistintamente tenga o no alguna “discapacidad”) de tener acceso a *“las distintas esferas de participación social que conforman el entorno”*⁹.

Es por ello que se habla de accesibilidad planteada desde diversos ángulos: llámese asistencia jurídica, accesibilidad en planta física y medios de transporte, acceso a los recursos de la sociedad de la información (tecnologías de la comunicación) indistintamente se trate de información libre o bajo regulación y custodia estatal, accesibilidad a la función pública y empleo, a obtener servicios de la función administrativa, acceso a política y cultura, acceso a un desarrollo personal independiente, medios económicos y por supuesto a relacionarse con los servicios básicos y tener un ambiente sano.

El Estado y Administración Pública constituye un tema que se presta para un amplísimo abordaje pero, para los efectos investigativos, es menester circunscribir este término en relación con las prerrogativas de poder público, pues el término abarca otras nociones (territorio y población, por ejemplo).

⁸ Real Academia de la Lengua Española. **Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española**, Madrid, 2014, edición del Tricentenario, p 65.

⁹ VARGAS MASÍS (Tatiana). **Análisis de la aplicación de la Ley 7600 de igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad en el período de gracia**, Tesis para Optar por el Grado de Licenciatura en Derecho, UCR, San José, 2010, p. 18.

Según esta línea de ideas, el Estado y su Administración subordinada constituyen un conjunto de poderes públicos,¹⁰ es decir, una organización de instituciones al estilo corporativo, cuyo poder es soberano, máximo e indivisible, y que en el sistema político del país (Estado Social de Derecho) en teoría constituye un organismo sujeto a su propio ordenamiento, con el propio compromiso y responsabilidad de respetar los derechos fundamentales y subjetivos de los individuos que componen su población, salvo excepción razonable derivada de su Derecho.

En ese sentido, por **Administración Pública**, partiendo del numeral 1° de la Ley General de la Administración Pública (en adelante LGPA), se desprende que esta refiere al conjunto de organizaciones, instituciones y órganos que pertenecen al Estado en su organización político-jurídica, ya sean de calidad y personalidad independiente (los entes descentralizados) como aquellos que no poseen personalidad jurídica propia que están sujetos a la representación central (órganos sujetos al fenómeno de desconcentración).

Se habla de que la actuación del Estado y su Administración no pueden regularizarse mediante el Derecho Común, pues en su relación con el particular excede la situación de igualdad jurídica, y por tanto está regulada su actuación mediante cláusulas exorbitantes del derecho Privado que le confieren la potestad de imperio.

Desde el concepto anterior, se desprendería que el trabajo de la administración es precisamente la **Función Pública**, que más claramente se

¹⁰ Ley General de la Administración Pública, N° 6227 del 03 de mayo de 1978, artículo 1°.

puede dilucidar analizando el artículo 111 de la LGPA, en el cual se prevé lo que ha de entenderse por servidor, funcionario, empleado, encargados públicos o similares, estos, son por medio de quienes la administración pública ejecuta su función.

La función pública debe desempeñarse con la diligencia debida bajo los parámetros de los artículos 4 y 5 de la mencionada ley y de lo que esta solo le permite hacer (art. 11, principio de legalidad administrativa) siendo el servicio o función: continua, de calidad, adaptable, satisfactoria, igualitaria, pero sobre todo eficaz. (Relacionado al Art. 46, párrafo último, y 50 de la Carta Magna).

Sucede muchas veces que el servidor o funcionario público pierde, desde su perspectiva situada en una posición de poder que le confiere su cargo, que no está más que al servicio de la ciudadanía, y que cada administrado o justiciable, no es más que representante de la sociedad civil, que al fallarle o faltarle a este con la adecuada diligencia, está fallando a todos, lo cual emana del numeral 114 de la LGAP.

Para los grupos minoritarios y vulnerables como las personas con discapacidad, esta es la realidad cotidiana, en la cual los más marginados y vulnerables, como lo son las personas con discapacidad mental, ven no más que la canonización de su invisibilización y falta de representatividad en la sociedad y el Estado.

La lucha de las personas que enfrentan una discapacidad dentro de sus características, no es más que la lucha por la consagración de los *Derechos*

Humanos y Fundamentales de uno de los más marginados en la sociedad. Como grupo marginados, son una minoría, y son excluidos e invisibilizados, son visto como ciudadanos de segunda, sus derechos son visto como dádivas o caridad social. Volver a hacerlos visibles en la función pública no es más que un insumo en esta lucha diaria y constante, en lo cual, además, su representatividad es lo que se persigue: ser vistos y tomados en cuenta como actores sociales.

Los **Derechos Humanos** son producto del desarrollo social, político, económico e histórico de la humanidad, por ello son universales, intransferibles, imprescriptible, etc. Y ni siquiera se necesita del reconocimiento de los Estados para su alocución, son por naturaleza de la humanidad. Mientras que los **Derechos Fundamentales**, son los mismos derechos humanos pero positivizados en la Constitución del Estado, no en sus leyes, sino, en la Carta Magna, la ley suprema, ya que no tienen la misma jerarquía, pues, si son de igual rango, sería una negación de uno por el otro.

Vista la Administración Pública desde el ámbito externo, de los administrados, los justiciables, se les dificulta su interrelación con el *Estado*, solo pensar en las barreras que se imponen a las personas con *discapacidad*, al ser estas significativas e importantes, se le ve al Estado como un Leviatán.

Esto remite a pensar en toda la conceptualización del **Derecho de Acceso a la Información Pública**, el cual se encuentra en el artículo 30 de la Constitución Política. Comprende, además, el derecho de petición (art. 27 C.P.), es decir, pronta resolución, creando un bloque de constitucionalidad, con el artículo 32 de

la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el cual establece el plazo de *diez días*, si no hubiera un plazo especial señalado para responder a las solicitudes puras y simples (esto bajo el título del Recurso de Amparo *contra órganos o servidores públicos*), y para peticiones razonadas y complejas un plazo de 2 meses.

Deténganse a pensar cómo le contesta la Administración Pública a la comunidad de personas con discapacidad o cómo hacen estas personas para superar la barrera contra la administración, solo para acudir a presentar esta primera solicitud. Estas personas poseen en su mayoría una relación a significativos porcentajes de pobreza y falta de educación, lo cual es una misma barrera impuesta por la marginalidad y vulnerabilidad.

Cuando el individuo llega a solicitar, se debe averiguar qué tanta accesibilidad posee esa persona con discapacidad, por ejemplo a la persona que maneja braille y a la que no lo maneja y es no vidente, a la persona muda o sorda, a la persona con una discapacidad motora, etc. Es así que se puede desembocar este análisis en una propuesta de un *protocolo de accesibilidad*, para proceder ante esta necesidad social.

La presente investigación se desarrollará y organizará en 4 capítulos. El **primero de esos capítulos**, se integrará de dos secciones, en las que se abordarán conceptos, fundamentos generales de la discapacidad, así como el marco jurídico nacional e internacional de protección a las personas con discapacidad.

El **segundo capítulo**, por su parte, versará sobre el derecho de acceso a cargos públicos de las personas con discapacidad, siendo que en dos secciones, se abordarán las generalidades de este derecho fundamental y el estado actual de la garantía de su acceso para personas con discapacidad.

El **capítulo tercero** de la presente investigación abordará el derecho de acceso a información pública para personas con discapacidad. Mediante dos secciones también, abordará la base jurídica (normativa, jurisprudencia) que desarrolla el contenido esencial de dicho derecho, así como el estado actual de tal garantía y las falencias que existen respecto de este sector poblacional.

Finalmente, el **capítulo cuarto**, integrado por una sola sección, recoge el propósito final de la presente investigación: la propuesta de un manual explicativo para mejorar las condiciones de acceso a la función e información pública de las personas con discapacidad.

TÍTULO ÚNICO

CAPÍTULO I.- GENERALIDADES SOBRE EL TRATO A PERSONAS CON ALGUNA DISCAPACIDAD Y SOBRE ACCESIBILIDAD.

El presente capítulo es eminentemente conceptual, histórico – social y legislativo: se busca hacer un recuento de la doctrina y de la legislación, que no puede dejarse sin su respectivo análisis y crítica al finalizar cada una de las respectivas secciones.

No se pretende, con este trabajo, hacer solo una recopilación bibliográfica; tampoco se puede hablar de un tema, sin hablar directamente con las personas que viven día a día el tema de estudio. De ahí que se hace un breve pero profundo trabajo de campo, con el objeto de verificar la doctrina para que esta no quede en meras conjeturas.

SECCIÓN I. – LA DISCAPACIDAD.

En este primer apartado la pretensión de los autores es indagar la génesis, los orígenes, del tratamiento de la discapacidad y su evolución, por eso se alude a un bagaje histórico del tema, esto por la introspección del reflejo de la discapacidad, para entender el resultado de esta evolución, que genera el resultado de lo que se vive en estos días; esto no es antojadizo, sino que en el estudio de la historia y sus implicaciones sociológicas se desentraña el vínculo de lo que es actualmente y lo que fue en el pasado.

Coherente con este Capítulo introductorio, esta sección pretende esbozar lo que se entiende por *Discapacidad* y su entorno. Se busca analizar y ofrecer una moderna conceptualización, ya que es vital comprender y delimitar este concepto.

También, se finaliza esta sección expresando, ya no lo que la doctrina dice que es y cómo ha sido la discapacidad histórica y socialmente, sino se busca correlacionarlo con la percepción de diferentes actores sociales, acerca de cómo se concibe hoy en día este tema en la vida práctica; escuchar a ellos, es decir, que sean las mismas personas con discapacidad o personas que se desenvuelven en el tratamiento de este tema, a que se refieran cómo se sienten, qué entienden, qué desean, qué han sufrido, etc.

A. CONTEXTO SOCIAL E HISTÓRICO DEL TEMA DE LA ACCESIBILIDAD DE LAS PERSONAS CON ALGUNA DISCAPACIDAD.

La comprensión de la discapacidad entraña un desarrollo histórico, ya que el pensamiento social sobre este tema es producto del desarrollo de luchas y acontecimientos pasados, que durante siglos tuvieron lugar, y son la fuente de la cual preceden los enfoques actuales del tema. Por lo cual, haciendo un recuento abordaje histórico de la discapacidad también se hace necesario analizar la noción social vigente.

A.1) Contexto histórico:

Inicialmente para conocer las implicaciones del tema de estudio, es primordial indagar los avatares por los cuales ha transcurrido el abordaje de la

discapacidad, con ese objeto se recurre a un recuento histórico del tratamiento del tema.

“Históricamente esta población no solo ha sido excluida de la participación social, sino también físicamente eliminada. Desde épocas antiguas se sacrificaba a los niños con discapacidad, incluso se llegó a ver como un castigo divino el nacimiento en una familia de un niño con discapacidad (...) con el advenimiento del cristianismo, se introdujo en torno a ellos el concepto de compasión (...) implicaba descalificar”¹¹

Este no es un concepto estático, sino que evoluciona y varía en razón del contexto histórico desde el cual se analice, tendiendo a una lenta progresión en la medida en que la sociedad acepta y reconoce la validez e importancia de los derechos humanos en los distintos estadios históricos:

*“No obstante es importante señalar que la concepción de discapacidad a través de la historia ha sufrido cambios y está sujeta a debates entre luchas, limitaciones y poder, en cuanto busca fomentar el reconocimiento de estas personas (...) a las personas con discapacidad se les otorgaba el término de minusválidos, inválidos y seres inferiores... nominaciones están cargadas de estereotipos y prejuicios que tienen una intencionalidad de percibir (...) una condición de lástima, compasión, miedo y repulsión en muchos casos”.*¹²

Las personas con discapacidad existen desde el incipiente desarrollo de la humanidad, de igual forma existieron diversas formas de tratar y relacionarse socialmente con esta población. En la prehistoria, los grupos sociales eran

¹¹ VARGAS MASÍS (Tatiana). **Análisis de la aplicación de la Ley 7600 de igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad en el período de gracia**, Tesis Para Optar por el Grado de Licenciatura en Derecho, UCR, San José, 2010. Pág. 25

¹² ESPINOSA GODÍNEZ (Dayana) y otros. **El acceso al trabajo de personas con discapacidad, desde el enfoque de derechos humanos: un estudio exploratorio en la Región Central Occidental de Costa Rica**, Trabajo Final de Seminario de Graduación de la Carrera de Trabajo Social, UCR, San Ramón, 2011. Pág. 54.

nómadas, cazadores y recolectores, la migración era el método de supervivencia, se abandonaba a quienes entorpecían el ritmo de desplazamiento, ya que era cuestión de supervivencia.¹³

En las primeras civilizaciones, como la griega, por razones de magnificencia se ejecutaba a muerte a las personas diferentes de la generalidad. Los espartanos: *“(...) Arrojaban desde el Monte Taigeto a las personas con discapacidad, pues no querían que “en su bella y floreciente civilización existieran personas diferentes”*¹⁴.

Los hebreos creían que los defectos físicos eran marcas del pecado. Los nórdicos creían que los discapacitados eran dioses. Los Jukun de Sudán pensaban que eran obra de los malos espíritus y los abandonaban para que murieran. En la Edad Media, en Francia, se les confinaba en encierros para esconderlos, lo que se revirtió, para exhibirlos en circos, como la más grande señal de un castigo enviado por Dios. En la Segunda Guerra Mundial los Nazis, aniquilaban a los discapacitados a fin de crear una raza superior.¹⁵

Desde el punto de vista Cristiano, durante la época Barroca, hubo una errada concepción de la discapacidad, que desde el punto de vista religioso, carente de explicación científica y de alto desarrollo, relacionaba el concepto de

¹³ UREÑA GUILLÉN (Nixon) y otro. **Análisis jurisprudencial y legal del Título II Capítulo II acceso al trabajo de la Ley 7600 Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad**, Tesis para Optar por el Grado de Licenciatura en derecho, UCR, San José, 2007. Pág. 29 – 30.

¹⁴ CHAVES ARMENGOL (José Adolfo). **Generalidades sobre los Centros Hospitalarios y la Discapacidad**. http://www.itq.edu.mx/academicos/licenciatura/carreras/arq/revista_arquitectura/numero_4/articulo6.htm. consulta: 24 de abril de 2015.

¹⁵ UREÑA y otro. **Óp. Cit.** Pág. 31.

persona con discapacidad, con persona menesterosa, o un individuo merecedor de lástima.

*“En el Renacimiento se caracterizó por un tímido avance con relación al respecto de la dignidad de las Personas con Discapacidad, el cambio se reflejó cuando la sociedad comienza a reconocer que sí tiene responsabilidad ante este grupo vulnerable... pero desde el punto de vista de la caridad.”*¹⁶

Concepción que parece importante de mencionar, ya que, aun en épocas coetáneas, dicha visión es amparada por numerosos sectores de la sociedad que ligan su pensar al credo religioso. Concepción que se encuentra **reflejada en el numeral 52 de la Constitución Política de Costa Rica, pues dentro de la redacción escogida por el constituyente de la época se asocia el concepto de persona con discapacidad y el de enfermo desvalido**, sin que se conozca de modificación sustantiva al texto de la norma.

Diferentes autores, recurren a particulares divisiones de la historia de protección a grupos vulnerables. Así, se tiene la segmentación en tres periodos: 1) Periodo Inicial, protección no sistematizada; 2) sistema posterior a la Segunda (Primera¹⁷) Guerra Mundial, en el marco de la Sociedad de las Naciones; 3) Régimen desarrollado en la era de las Naciones Unidas.¹⁸

En el periodo inicial, se dio el intento de proteger a los grupos discriminados, especialmente a las minorías religiosas, con la noción de

¹⁶ ÁLVAREZ RAMÍREZ (Erika) y otra. **Análisis de la curatela y la capacidad de actuar de las personas con discapacidad en Costa Rica, a la luz de la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.** Tesis Para Optar por el Grado de Licenciatura en Derecho, UCR, San Ramón, 2010.

¹⁷ **NOTA ACLARATORIA:** La Autora en realidad, pretendía hacer referencia a la Primera Guerra Mundial, aunque consigno; “Segunda”. Ver: VARGAS MASÍS (Tatiana), **Óp. Cit.** Pág. 19.

¹⁸ LERNER (Natán). **Minorías y Grupos en el Derechos Internacional. Derechos. Humanos y Discriminación.** México, 1991, Comisión Nacional de Derechos Humanos, p. 17.

tolerancia, más que en la de derechos propiamente dichos¹⁹. También, en la Edad Contemporánea, surge lo que se entiende como la Rehabilitación Profesional, a partir de 1914, cuando en el mundo occidental, vieron regresar del frente de batalla a personas con secuelas físicas y psíquicas.

En 1919, se firmó el Tratado de Versalles y se creó la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), entidad que busca proteger los derechos de las personas con discapacidad. La visión generalizada en la primera Mitad del Siglo XX, de las personas con discapacidad como necesitadas de amparo y rehabilitación.²⁰

Durante el periodo de las Sociedad de las Naciones, *“los componentes del sistema de protección tenían una doble finalidad: 1. Acordar igualdad legal a individuos pertenecientes a las minorías en un plano de paridad, con los nacionales del Estado. 2. Posibilitar la preservación de las características tradicionales y modalidades del grupo”*²¹.

Después de la Segunda Guerra Mundial, con las Naciones Unidas, *“prevalcía la opinión de que, si se protegían debidamente los derechos humanos de la persona, no se necesitaban disposiciones especiales para proteger los derechos de las minorías”*²².

Se logra evidenciar históricamente cómo han sido discriminados, segregados, marginados, de la sociedad y concebidos como carentes de derechos. De ahí que su lucha existe por el reconocimiento de ser sujetos de derechos y crear conciencia de la exclusión, para insertarse en la sociedad.

¹⁹ LERNER (Natán). **Óp. Cit.**, pág. 17

²⁰ ÁLVAREZ RAMÍREZ (Erika) y otra. **Óp. Cit.** Pág. 43.

²¹ VARGAS MASÍS (Tatiana), **Óp. Cit.** Pág.20.

²² **Ibíd.**, Pág. 21.

Por lo anterior, la sociedad ha tratado de neutralizar la discriminación, pero no ha sido posible un instrumento único para la protección de los grupos minoritarios o vulnerables por la complejidad del tema, así, se han emitido diversos instrumentos internacionales, como: el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos en 1966, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial en 1965, Declaración de los Derechos del Retrasado Mental en 1971 (primer documento específico relacionado con el tema de la discapacidad elaborado por la ONU), Declaración de los Derechos del Impedido en 1975, Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad en 1999 de la OEA, etc. Estos denotan una evolución, lenta y llena de imprecisiones pero progresiva, al fin y al cabo.

En Costa Rica, las personas con discapacidad, a mediados de los años setentas, comienzan a organizarse con la finalidad de luchar por sus intereses, en 1976 se constituye la Asociación Costarricense de Lisiados. Para 1988, estas asociaciones fundan el primer grupo organizado que buscaba la representación de este sector poblacional, a dicho grupo se le llamó "*Federación Costarricense de Limitados Funcionales*".²³

Este país, hasta la década de los cuarenta, poca importancia daba al tema de la discapacidad. Pero su abordaje no iba más allá de enfermedades que el Estado se encargaba de asistir, como la lepra, la tuberculosis, polio, etc.

²³ VARGAS MASÍS (Tatiana), **Op. Cit.** Pág. 27

Esta concepción se reflejaba en las políticas y las manifestaciones de intervención estatal para asistencia de las personas con discapacidad. Resulta posible afirmar que el tema de la discapacidad, durante dichos años, estuvo analizado como tema de salubridad pública. **La síntesis de los siguientes antecedentes socio-históricos refleja dicha postura estatal:** En 1940, se establece la primera escuela de Enseñanza Especial, para quienes sufren retraso mental, trastornos auditivos, y del sistema vocal.

En 1954, se habilitan los primeros servicios de rehabilitación física. En 1957 se crea el Patronato Nacional de Ciegos por la ley N° 2171. En 1974, se crea el Hospital Neurosiquiátrico de Pavas, Ley N° 5349. No es sino hasta la creación del Consejo Nacional de Rehabilitación y educación Especial, en 1973, mediante la ley N° 5347, que la concepción de discapacidad se orienta dentro de las políticas estatales, toma un giro sustancial y orienta las primeras políticas de discapacidad.²⁴

De esta forma, comienza a abandonarse la noción de enfermedad que existía sobre la discapacidad, en virtud de que la presión de los grupos organizados, según se explicó en líneas previas, comenzó a exigir un enfoque de dignidad y respeto a los derechos de personas con discapacidad.

De este contexto histórico, por el cual ha transitado el advenimiento de una regulación y tratamiento de la discapacidad, puede extraerse una serie de elementos que evidencien al día de hoy, el medio en el cual se encuentra el contexto social, el cual aún se encuentra plagado de concepciones erróneas y prejuicios, que

²⁴ UREÑA GUILLÉN (Nixon) y otro. **Op. Cit.** Pág. 115 - 118.

tradicionalmente han rodeado al tema de la discapacidad. Ello se evidencia, pues en las políticas públicas, el concepto que las personas portan en sus mentes y el trato social para con este sector poblacional, aún subsisten varias de las nociones de discapacidad que dentro del devenir histórico han surgido.

La superación de estas ideas se da tan solo en forma parcial, pues aún es posible evidenciar, dentro del entramado social, personas que conciben la discapacidad como enfermedad, castigo divino u otras posturas que científicamente han sido superadas.

A.2) Contexto Social.

La discapacidad se enfrenta a un sinnúmero de prejuicios en el seno de una sociedad atrapada en el desconocimiento, lo que nubla su visión por medio de mitos o tabúes, que se reflejan en los parámetros de concepción de la normalidad. Parámetros de normalidad que han surgido como consecuencia del camino históricamente recorrido.

En ese mismo sentido, diversos autores han indicado tal postura:

“La discapacidad desde la percepción social, es vista como una situación multicasual (...) que pueden provocar o aumentar su aparición o incidencia... la percepción social establece lo normal, lo natural, como expresiones que evidencian desde lo social lo que se determina como aceptado o no... prescripciones sociales, que anclan la discapacidad en procesos de anormalización (...) a su vez tiene una gran carga ideológica (...) como una forma no represiva de prolongar las relaciones sociales y de producción que imponen las

clases dominantes (...) muchos de los obstáculos son originados y fomentados por un contexto social y relaciones desiguales (...).²⁵

Como seres sociales que son los seres humanos, inevitablemente se ven atravesados por los componentes axiológicos de la sociedad en la que se desenvuelven, por ende, la misma familia de la persona con discapacidad también se carga de subjetividades.

“En el seno familiar, implica considerar que estos conllevan actos o costumbres que limitan o fomentan el desarrollo de la persona con discapacidad (...) promueven la superación o independencia (...) en otros a la dependencia y limitación de capacidades (...) la familia ejercerá un papel indiscutible y será la guía...”.²⁶

La percepción social dicta lo que se acepta y lo que no en la sociedad. Esto provoca que las personas con discapacidad afronten un sinnúmero de barreras que les limita, y ponen en desventaja en comparación con la percepción social de lo que es concebido como “normal”.

Pero esto no dicta que la persona con discapacidad debe analizarse con respecto de sus características vulnerables, sino, desde sus posibilidades, antes que las limitaciones cargadas de estereotipos y prejuicios, generantes de discriminación. Lo anterior puede verse expresado en las instituciones gubernamentales, en lo que respecta a la incorporación de las personas con discapacidad a la función pública: programas y proyectos que promuevan la

²⁵ ESPINOSA GODÍNEZ (Dayana) y otros. **Op. Cit.** Pág. 103 - 105.

²⁶ **Ibíd.** Pág. 107 – 108.

incorporación laboral son ineficaces, generando una invisibilización de este sector poblacional.

La humanidad ha venido levantando barreras físicas y sociales que han obstaculizado la participación en las distintas sociedades, de quienes eran juzgados *diferentes* por sus diferencias corporales o psíquicas. En este milenio, las naciones deberían fijarse la meta de reducir su incidencia de la discapacidad, convertirse en sociedades respetuosas de los derechos de las personas con discapacidad y fomentar su participación.²⁷

B. CONCEPTUALIZACIÓN Y CLASIFICACIONES (TIPOS) DE DISCAPACIDAD.

Imprescindiblemente, luego de plasmar la contextualización del objeto de estudio, se va a referenciar el término discapacidad, apoyándose del contraste del concepto con sus análogos o de sus mal empleados sinónimos.

B.1) Conceptualización.

Debe entenderse, en primera instancia, que el concepto pretendido es el reflejo de *“la imagen, opinión y la actitud que se tiene en relación con las personas discapacitadas”*²⁸. Aspecto que imprime una realidad social y que, a su vez, constituye una influencia directa sobre la tutela jurídica pretendida.

Dentro del ámbito jurídico, la conceptualización de discapacidad ha sido abordada por diversas convenciones, recomendaciones y otros instrumentos de

²⁷ VARGAS MASÍS (Tatiana), **Op. Cit.** Pág. 147 – 148.

²⁸ **Ibíd.** Pág. 17.

Derecho tanto del ámbito nacional como internacional. Esta definición ha sufrido profundos cambios durante los últimos 30 años.

El 9 de Diciembre de 1975, el Alto Comisionado de los Derechos Humanos de Naciones Unidas emite la Declaración de los Derechos de los Impedidos, en la cual se asimila el concepto de persona con discapacidad con los términos “impedido” o “incapacitado”. Este primer abordaje lleva implícito una noción discriminatoria, razón por la cual no tardó en ser objeto de múltiples críticas.

Cinco años más tarde, en 1980, la OMS decide revisar el concepto de discapacidad y plasmó su propia definición dentro de la primer **Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías**. Se introduce el término *deficiencia*, y se plasma una definición de *discapacidad*, la cual se plasma como consecuencia de aquellas disminuciones o pérdidas en las capacidades físicas y/o mentales que una persona pueda presentar de forma congénita o sobreviniente.²⁹

Esa concepción fue sostenida durante un lapso cercano a las dos décadas, y, por supuesto, reproducida en manuscritos posteriores como El Programa de Acción Mundial de Naciones Unidas (del 03 de diciembre de 1982, aprobado en la Asamblea General de Naciones Unidas mediante resolución 37/52)³⁰ y las Normas Uniformes para la Equiparación de Oportunidades de las Personas con

²⁹ Ver: UREÑA GUILLÉN (Nixon) y otro. **Op. Cit.** Pág. 28.

³⁰ Organización de Naciones Unidas (ONU). **Programa de Acción Mundial de Naciones Unidas**. Extraído de: <http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=500>, consultado el 25 de abril de 2015.

Discapacidad (del 04 de marzo de 1994, aprobada en la Asamblea General de Naciones Unidas mediante resolución 48/96)³¹.

Sin embargo, esta definición sufrió críticas con el devenir de su aplicación, sobre todo por concebirla en torno a definiciones imprecisas de normalidad y anormalidad, por centrarse en la condición personal del sujeto y por contener un enfoque médico-clínico, siendo ello un portillo para la proliferación de concepciones discriminatorias y equívocas.³²

En el año 2001, se aprueba durante la Asamblea Mundial de Salud de la OMS, que se celebró en Ginebra Suiza, una nueva clasificación que reemplaza la emitida en 1980. Instrumento al que se denominó como **Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF)**. Dicha clasificación “*significó un paso gigantesco en el abordaje de la discapacidad*”³³. En ella, el concepto de discapacidad encierra más que el hecho de poseer una deficiencia.

Sus principales lineamientos miran la discapacidad desde un ángulo más amplio que la anterior clasificación, y superan tal concepto. Por primera vez se emite una definición que supera el análisis tradicional: además de analizar las condiciones personales, incluye entre sus postulados básicos aquellos factores externos que hasta entonces no fueron parte para tal finalidad. Elementos del

³¹ Organización de Naciones Unidas (ONU). **Normas Uniformes para la Equiparación de Oportunidades de las Personas con Discapacidad**. Extraído de: <http://www.un.org/spanish/disabilities/standardrules.pdf>, consultado 25 de abril de 2015.

³² ÁLVAREZ RAMÍREZ (Erika) y otra. **Op. Cit.** Pág. 27 -28.

³³ **Ibíd.**, Pág. 31.

entorno que rodean a la persona con alguna discapacidad son abordados para tal finalidad.

Para esta nueva clasificación, la discapacidad es un estado personal que encuentra su punto de origen cuando las diferencias fisiológicas y/o mentales del individuo genera adversidades o restricciones para participar en las distintas funciones, roles o actividades sociales, y el contexto en el que se encuentra la persona no brinda condiciones de accesibilidad que sean aptas para satisfacer su posibilidad de participación en igualdad de condiciones que otros sujetos³⁴. Esta noción de discapacidad se ha catalogado como las “*más acorde con el paradigma de los Derechos Humanos*”,³⁵ y por ende es la noción vigente.

La propuesta adoptada por la CIF inspira la noción de discapacidad que se recogió en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), emitida por Naciones Unidas el 13 de Diciembre del 2006, aun cuando parte desde la existencia de deficiencias. Este Convenio que se ha concebido como el primer Tratado del Sistema Universal de Derechos Humanos que regula los derechos de este sector poblacional.

En torno a dicha conceptualización, es necesario realizar dos aclaraciones:

- a) primeramente, la existencia de alguna deficiencia orgánica o mental no implica que la persona deba presentar, a causa de ello, alguna discapacidad.

³⁴ ÁLVAREZ RAMÍREZ (Erika) y otra. **Op. Cit.**, 34.

³⁵ **Ibíd.**, Pág. 33.

b) segundo, la existencia de una discapacidad no depende de que exista a su vez una deficiencia física o mental, sino que puede originarse en causas distintas como factores económicos y por condicionamientos psicológicos y/o sociales.

Ciertamente la discapacidad que refieren la CDPD y la CIF de la OMS, refiere a aquellas limitantes arbitrarias que busquen justificarse tras las diferencias fisiológicas y mentales del individuo. Por tal razón, descienden de un principio protector respecto de este sector de personas, buscando como objetivo principal la eliminación progresiva de barreras, desventajas o perjuicios causados por el contexto social y económico.

La Ley N° 7600 del 2 de Mayo del 2006 (en adelante: Ley 7600), por su parte recoge el concepto desde la perspectiva de deficiencia personal. Aun cuando el concepto no es parte del actual criterio, su modo de regulación indirectamente pretende tomar en cuenta esas barreras externas a la condición del sujeto. Esta misma situación ocurre aún en textos y normativas internacionales vigentes.

Finalmente, en relación con el concepto bajo estudio, conviene hacer una distinción entre los términos *discapacidad* y *minusválido* o *minusvalía*, siendo que estos últimos no representan sinónimo de persona con algún grado de discapacidad. La minusvalía, según las fuentes consultadas, es un concepto que encierra signos de exclusión, desigualdad y/o limitaciones que enfrenta la persona

para su *“incorporación en gran cantidad de actividades y servicios socio culturales”*³⁶.

Con base en la anterior definición, es posible deducir que la minusvalía se presenta cuando una persona, con alguna discapacidad, enfrenta un fracaso, desventaja, limitaciones e incluso hasta imposibilidad de desarrollar su vida plenamente, en comparación con otros individuos del grupo o entornos sociales a los cuales pertenece. Ya que le da menos valor a la persona, se desvalorizan sus capacidades para enfrentar los retos y actividades cotidianas, por ende, la discapacidad no debe implicar un obstáculo y menos una justa razón para dar menos valor con quienes no las poseen.

Por tal razón, se ha intentado eliminar o, al menos, superar su utilización en gran cantidad de instrumentos jurídicos empeñados por los Estados o uniones de estos. Con mucha mayor razón, también quedan superadas aquellas concepciones que asemejan la discapacidad desde aspectos clínicos, patológicos y enfermedades.

Consecuencia de todo lo descrito con anterioridad, el análisis del concepto constituye un punto fundamental en la revisión de la normativa tutelar, puesto que no se pretende legitimar esfuerzos regulatorios inspirados en conceptos contrarios a la dignidad humana. A pesar de tales esfuerzos, no debe dejarse de lado que existe aún dificultad para precisar cuál es el término indicado o idóneo que haga referencia a este sector profesional, pues aun los términos actuales no logran hacer referencia que se encuentre exenta de concepciones discriminatorias.

³⁶ VARGAS MASÍS (Tatiana), **Op. Cit.** Pág. 20.

En torno a lo explicado, el concepto de *persona con discapacidad* debe tomar en cuenta la calidad de esa persona como sujeto de Derecho (apto para adquirir derechos y contraer obligaciones). A su vez, debe envolver no solo las condiciones personales sino aquellos factores del entorno capaces de generar exclusión o limitaciones y, por último, evitar que su uso se asimile con pseudo-sinónimos como “*discapacitados, minusválidos, inválidos, excepcionales, especiales y otros eufemismos*”³⁷, bajo los cuales se expresa una noción de inferioridad.

B.2) La clasificación o tipología existente de discapacidades:³⁸

Depende, en primer lugar, de la modalidad de deficiencia que posea la persona (relación con el concepto), y en segundo lugar, de las concepciones que determinado grupo social emplee para aceptar o excluir determinadas deficiencias como parte de una discapacidad. Lo anterior, ya que existen muchas concepciones erróneas de la discapacidad que las considera como una enfermedad difícil de tratar o curar. Algunas de estas, en algunos casos, resultan determinantes a la hora de realizar una clasificación al caso. De allí que se diga que las discapacidades no presenta rasgos uniformes u homogéneas en todos los casos y se dificulta sacar un simple listado de categorías.

Sin embargo, la experiencia hasta ahora obtenida, ha permitido obtener rasgos genéricos de los casos registrados y con base en ello, la OMS, ha

³⁷ ÁLVAREZ RAMÍREZ (Erika) y otra. **Op. Cit.** Pág. 37

³⁸ Organización Mundial de la Salud (OMS). **Clasificación Internacional de las Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías** Extraído de: http://www.insor.gov.co/descargar/ciddm_deficiencia_minusvalias.pdf, consultado el 16 de abril de 2015.

desarrollado una Clasificación Internacional de las Deficiencias, Discapacidades y *Minusvalías*³⁹. A partir de dicho estudio, tradicionalmente las 3 categorías o tipologías de discapacidades son:

- Físicas
- Mentales
- Sensoriales

Las **físicas** son limitaciones derivadas de la *“pérdida o anormalidad en la estructura anatómica del sistema óseo-articular, nervioso o muscular”*⁴⁰, y se manifiestan en afectaciones como la pérdida de locomoción, pérdida de destrezas o habilidades como actos reflejos o bien en la posibilidad de auto control y cuidado personal.

Las de tipo **sensorial** refieren a limitaciones en el uso de los 5 sentidos. Básicamente la clasificación refiere a limitaciones o disminuciones *“visuales, auditivas y de lenguaje”*⁴¹. Sus causas podrían ser congénitas o adquiridas con el transcurso del tiempo o por algún evento generador, ejemplo, un accidente.

Aquellas que pertenecen a las de tipo **mental** también son conocidas como intelectivas, y refieren por su lado a *“un deterioro en el desarrollo de la conducta”*⁴². Sus causas pueden ser de dos tipos: biomédicas (cuando posee un causa anatómica) y socioculturales o ambientales (cuando se adquieren por causas del entorno en el cual nacen los sujeto o se desarrollan).

³⁹ Organización Mundial de Naciones Unidas (OMS). Clasificación Internacional de las Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías Extraído de: http://www.insor.gov.co/descargar/ciddm_deficiencia_minusvalias.pdf, consultado el 16 de abril de 2015.

⁴⁰ VARGAS MASÍS (Tatiana), **Op. Cit.** Pág. 7

⁴¹ **Ibíd.** Pág. 7

⁴² ESPINOSA GODÍNEZ (Dayana) y otros. **Op. Cit.** Pág. 60

Finalmente, es menester señalar que se ha incluido una nueva tipología o categoría. Se le ha denominado **discapacidad múltiple**, y consiste en “*una deficiencia conjunta de en las funciones físicas, sensoriales y/o mentales*”⁴³.

Debe concluirse que cualquier esfuerzo para emitir clasificaciones, debe ir aparejado de un análisis pormenorizado e individualizado de las características que pueda presentar cada uno de los tipos de discapacidades. Esto en razón de que no basta con enlistar los tipos de deficiencias físicas o mentales que puedan presentar los individuos.

Se deben analizar las posibles repercusiones sociales, económicas y jurídicas que dichas clasificaciones pueden tener determinadas clasificaciones, la concepción de discapacidad que estas engloben y la finalidad de inclusión de este sector poblacional, ya que a fin de cuentas el propósito debe enfocarse en detectar las falencias sociales, siendo que la sociedad readapte sus estructuras frente a las distintas condiciones de la persona.

C. IMPACTO Y PERJUICIOS EXISTENTES TRAS LA PERCEPCIÓN ACTUAL DEL TEMA DE DISCAPACIDAD.

En este apartado se hace un análisis de la percepción de diferentes actores sociales, sobre lo que se concibe en el tema de la discapacidad; tema que está cargado de prejuicios y estereotipos sociales arraigados históricamente. La finalidad es desentrañar el sentir de esos quienes viven día a día relaciones sociales atravesadas por todo aquello que rodea la discapacidad.

⁴³ ÁLVAREZ RAMÍREZ (Erika) y otra. **Op. Cit.**, pág. 33

Al respecto: *“Todos los avances sociales en el tema de la Discapacidad, tienen su reflejo en el lenguaje, porque el lenguaje es un reflejo de la persona y por su puesto de la sociedad que lo habla, describe especificaciones de cada grupo social muestreando sus concepciones en cada periodo, por lo tanto, como producto del hecho social el Derecho se tiñe de resultado de cada momento histórico, aunque lamentablemente, por lo general va detrás de éste”*.⁴⁴

Preliminarmente, se puede encontrar una buena referencia de la percepción social en aquellos factores que limitan las capacidades; tienen como ejes la desigualdad y la violencia social, percibidos como estereotipos y perjuicios que descalifican e Invisibilizan. La discapacidad implica una referencia a una limitación generalizada y que determina el rol de la persona en sociedad, cargados de mitos a su alrededor.

Se utilizan diversas expresiones ofensivas para referirse a todas las personas con discapacidad, como: mongolitos, minusválidos, impedidos, tontos, especiales, discapacitados, locos, retrasados, lisiados, etc. Esto refuerza la intimidación y lo descalifica socialmente.

En cuanto a los estereotipos para las personas con discapacidad, que pueden mencionarse, sobresalen: *“protección excesiva que su condición amerita, necesitan la tutela y guía de los demás para desenvolverse en la sociedad. – son etiquetadas como personas extrañas, obviado su aceptación tal y son, seres humanos con virtudes y defectos. – son inútiles, agredidos por la burla de sus diferencias. – infunden lástima, oportunidades y espacios conmovidos por este*

⁴⁴ ÁLVAREZ RAMÍREZ (Erika) y otra. **Op. Cit.**, pág. 12.

*sentimiento. – calificativos de violentos o agresivos, la sociedad al temerles se mantienen en una vía de autocuidado”.*⁴⁵

En cuanto a las concepciones existentes en este tema, estas saltan a la vista en las distintas áreas humanas en las cuales intervienen y se relacionan las personas con discapacidad con el resto del entramado social. Basta echar una mirada al ámbito del acceso a información pública-administrativa y materia de empleabilidad para percatarse que aún persisten paradigmas sociales negativos en torno al conocimiento de discapacidad.

El sentido común y los ideales socialmente aceptados, como forma básica de adquisición del conocimiento, informan, en el tema bajo estudio, sobre la existencia de barreras de diversa índole para el acceso y ejercicio de ambos derechos.

Al respecto, con miras a evidenciar estas barreras en la sociedad, dentro del presente esfuerzo investigativo se realizaron una serie de entrevistas a personas con discapacidad, a fin de extraer de sus experiencias en la existencia de tales grados o manifestaciones de discriminación. Experiencias que se analizan primordialmente en su relación con el Estado, tanto en el plano interno como externo, esto es como servidor y como ciudadano-usuario de los servicios administrativos, siendo desarrollado de esta forma en razón del hilo temático de esta investigación.

⁴⁵ ESPINOSA GODÍNEZ (Dayana) y otros. **Op. Cit.** Pág. 111 – 112.

Constan tales entrevistas de 4 preguntas, y la metodología utilizada para su realización es el contacto por vía telefónica, correos electrónicos y personal con los sujetos analizados. Se le practicó a un total de 14 personas con diferentes discapacidades, y de las 7 regiones socioeconómicas del país.

La primera pregunta emitida fue la siguiente: “¿Señale cuáles son las principales barreras, que enfrentan las personas con discapacidad, a la hora de acceder al empleo, sea indistintamente en el sector privado, público o independiente?”

Al respecto, cada uno de los entrevistados imprimió su criterio personal en las respuestas dadas, sin embargo, de ello es posible emitir una lista de conceptos en común:

No hay mucha promoción y, a veces, inaplicabilidad de las Leyes N° 7600 y Ley de inclusión y protección laboral de las personas con discapacidad en el sector público N° 8882 del 11 de Noviembre del 2011 (En adelante: Ley N° 8862).

Desconocimiento de los beneficios de contratar personas con discapacidad.

No se logra un acceso satisfactorio debido a la falta de promoción de las personas con discapacidad

Al Estado y los patronos no les gusta contratar personas con discapacidad porque ello implica un reajuste en servicios de apoyo, y acondicionar la infraestructura del lugar de trabajo.

Falta de cultura, inversión y educación para ello.

Menosprecio de las capacidades laborales de las personas con discapacidad.

Cultura legitimadora de la desigualdad.

Incumplimiento estatal para crear plazas.

Miedo del empleador a contratar personas con discapacidad por las consecuencias que ello implica.

Existen, sin duda alguna, un sinnúmero de barreras para el acceso a las personas con discapacidad al empleo formal tanto en el sector público como en la empresa privada, sin duda también la contratación de personas con discapacidad en el sector privado es menor que en el público.

Estas respuestas permiten evidenciar primero una brecha de quienes contratan por obligación y quienes por libertad empresarial no lo hacen bajo criterios de rentabilidad financiera. La percepción de personas con discapacidad en el entorno laboral refleja lo que paralelamente es la **definición peyorativa actual de discapacidad**, pues si se remite al trasfondo de estas respuestas, se ve a la persona con discapacidad como un recurso humano indeseado y existen ideas erróneas respecto del trato laboral de este sector poblacional.

En sus respuestas, las personas recalcan como factores positivos del actual sistema de empleabilidad que se han dado importantes avances en cuanto a oportunidades laborales de personas con discapacidad, en comparación con décadas pasadas, y el marco legal estatuye y reconoce sus derechos al efecto, lo cierto es que el cumplimiento de estos postulados son objetivos que se quedan en

la tinta y el papel muchas veces, lo cual permite ver que las políticas de discapacidad no han permitido superar los paradigmas de exclusión que por años han condicionado y cargado este sector poblacional.

Algo similar ocurrió cuando se les hizo la pregunta número dos, la cual es la siguiente: “¿Siente Ud. que las personas con discapacidad, están debidamente representados en la administración pública, como servidores del Estado; si o no, y por qué?”

De los 14, todos coinciden que no existe una representación satisfactoria, algunos porque consideran que la desventaja y menosprecio influye en la asignación de plazas, otros por el desconocimiento de que el principio de idoneidad del funcionario no puede limitar el derecho de accesibilidad injustamente y finalmente se indicó que también la inadecuada representatividad en el sector público tiene su génesis en que el Estado no prioriza la contratación de personas con discapacidad para evitar vulneración en los procesos selectivos.

Este panorama refleja síntomas de exclusión y falta de interés por mejorar las pautas de acceso de las personas con discapacidad. Lo cual se traduce a fin de cuentas en que la accesibilidad y el sistema de discriminación son parte intrínseca de la cultura adoptada en base a criterios de normalización dentro de los cual no se ubica a la persona con discapacidad.

Las preguntas 3 y 4 hacen mención, por su parte al acceso a información pública de personas con discapacidad. Tales preguntas se formularon de la siguiente forma:

¿Señale cuáles son las principales barreras, que enfrentan las personas con discapacidad, al momento de solicitar y acceder a información pública, en los diferentes despachos de la Administración pública?

¿Considera Ud. Que los mecanismos de información de las Administraciones Públicas son lo suficientemente accesibles a las Personas con Discapacidad; señale, con qué elementos positivos o negativos cuentan los sistemas actuales, para solicitar y acceder a este tipo de información?

En sentido general, al hacer mención de las principales barreras y enlistar los aspectos negativos sobre el modo de acceso disponible para la población con discapacidad llama la atención que la mayor parte de las respuestas consideran como principales factores limitantes:

La falta de formación adecuada del servidor en cuanto a trato respetuoso, paciente y bajo las normas de eficiencia,

La falta de recurso tecnológico adecuado y medios informáticos que verdaderamente resulten accesibles.

Ello permite arribar a la conclusión elemental de que el tema de trato preferencial inclusivo es un aspecto en el cual se debe mejorar, si se ve desde el acceso y asesoramiento por parte de los servidores públicos. Aun cuando las personas entrevistadas en su mayoría cuentan con conocimientos en paquetes computacionales, lo cierto es que todos concuerdan en la importancia y preferencia de la atención personal de parte del funcionario en cada una de las dependencias administrativas.

Sin embargo, aún subsiste el error de creer que basta con disponer de medios de atención al usuario servidor-ciudadano, siendo necesario también preparar, capacitar y evaluar al funcionario en aspectos como trato preferencial, trato adecuado a las capacidades pero sin violentar la independencia e igualdad legal, preparación en cuanto lenguajes y signos de comunicación dentro de esa relación prestacional. Si estos detalles persisten en ser omitidos o implementados en un bajo perfil, como es la constante en Costa Rica, la discriminación y calidad de la accesibilidad no es más que un aspecto ilusorio.

El reflejo de Costa Rica en el cumplimiento de la accesibilidad, equiparación de oportunidades e instauración de una sociedad inclusiva en los campos citados, deja al descubierto los índices de violación a los derechos de estas personas. La discriminación será una constante pues las experiencias cotidianas, examinadas someramente a través de este sondeo, dejan al descubierto el proceso de invisibilización que han sufrido durante décadas este sector de personas, y por ende, que existen percepciones de índole negativa sobre las cuales se debe trabajar con miras a revertir el efecto hacia una sociedad estatal garante del respeto a la dignidad humana de estas personas.

Por el momento, la realidad dicta que esta categoría de percepciones se mantendrá hasta tanto el costarricense promedio no dé paso hacia una cultura de igualdad de oportunidades, independencia y erradique de su conciencia colectiva las nociones de menosprecio y lástima que presenta el actual concepto de discapacidad.

SECCIÓN II. REGULACIÓN JURÍDICA ACTUAL DE LA ACCESIBILIDAD DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

Es necesario buscar el marco jurídico que aborda el tema de la Discapacidad y Accesibilidad Universal, que no es más que el Principio de Legalidad jurídico y administrativo, con el cual el legislador regula el interés público y limita las potestades de la administración pública para la ejecución de las políticas públicas referentes al tema de la accesibilidad y la discapacidad.

Desde la Ley General de la Administración Pública, se establecen claramente los estándares desde los cuales se debe ejecutar la función y servicios públicos. Su irregular prestación (en especial con los sectores vulnerables de estudio), no podría dejarse de entender como una ejemplificación de las barreras de accesibilidad, que la sociedad, reflejada en el Estado, impone a las personas con discapacidad.

También es posible evidenciar cómo la sociedad contemporánea da paso del Estado Social de Derecho (intervencionista) a un Estado típicamente Neoliberal. En el Siglo XXI, la implementación de políticas económicas ha creado un modelo estatal Funcionalista de las cenizas del Estado Garantista. Esto decantó en detrimento de los derechos fundamentales de aquellos sectores poblacionales que afrontan mayores barreras para su inclusión social y a su vez se enfrentan a eximentes de responsabilidad administrativa que buscan eludir los compromisos estatales adoptados.

A. ABORDAJE DESDE EL PLANO INTERNO: MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL COSTARRICENSE.

La discapacidad es un tema que, al tener íntima relación con los derechos humanos y fundamentales, resulta relevante para el análisis desde el plano jurídico. Partiendo de esta premisa, según la estructura que sigue el ordenamiento de este país, el abordaje de la discapacidad debe tener raigambre constitucional, como efectivamente lo tiene. De allí que, al ser materia de derechos, el legislador juega un papel preponderante y deberá desarrollar los compromisos y pautas dictados por el constituyente en esta materia, objetivo que se pretende estudiar en esta sección.

A.1. Ámbito Constitucional.

Primeramente, se debe profundizar en la norma suprema, la carta magna, que data de 1949. Para analizar la regulación de la discapacidad desde el plano jurídico nacional, es necesario citar los artículos que reconocen a las personas con discapacidad como seres de derecho. En este sentido, ha de echarse mano del ampliamente conocido numeral 33 constitucional, el cual consagra el principio de igualdad jurídica en los siguientes términos:

“Artículo 33.- toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana.”⁴⁶

Este artículo es fundamental en la columna de derechos de las Personas con Discapacidad, y sobre todo en su Accesibilidad Universal. En este se establece la no discriminación y se reconoce la dignidad humana para toda persona, sin admitir criterios de distinción.

⁴⁶ **Constitución Política de la República de Costa Rica** de 07 de noviembre de 1949, San José, Investigaciones Jurídicas S.A, 2010, tercera edición, art. 33.

Totalmente necesario es hacer referencia al moderno análisis que ha dado la Sala Constitucional a este artículo, según el cual, sólo debe entenderse como una igualdad entre iguales.

Al respecto la Sala Constitucional dispuso lo siguiente:

“I.- El principio de igualdad que establece el artículo 33 de la Constitución no tiene un carácter absoluto, pues no concede propiamente un derecho a ser equiparado a cualquier individuo sin distinción de circunstancias, sino más bien a exigir que no se haga diferencias entre dos o más personas que se encuentren en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas, por lo que no puede pretenderse un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales. (...).”⁴⁷

Prescribe una discriminación negativa, que debe de ceder a una discriminación positiva. Lo cual implica que colocar a dos personas que poseen características desiguales, y someterlas a un mismo tratamiento en virtud del derecho a la igualdad, es desconocer la misma igualdad consagrada en la norma constitucional.

Por su parte, en el **voto n° 8671-98 de las 16:30 horas del 21 de diciembre de 1998**, el Tribunal Constitucional hace mención de esta discriminación positiva, cuyos supuestos son los siguientes:

I.- Sobre el Principio de Igualdad y el Derecho a la no Discriminación.
(...) Aquí es importante indicar que existen dos conceptos básicos que suelen confundirse al hablar del tema de la igualdad ante la Ley, como lo son la discriminación y la diferenciación. La Constitución prohíbe la discriminación, pero

⁴⁷ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto n° 1942-94, de las 10:18h del 22 de abril de 1994.

no excluye la posibilidad de que el poder público pueda otorgar tratamientos diferenciados a situaciones distintas, siempre y cuando se funde en una base objetiva, razonable y proporcionada. Resulta legítima una diferenciación de trato cuando exista una desigualdad en los supuestos de hecho, lo que haría que el principio de igualdad sólo se viola cuando se trata desigualmente a los iguales y, por ende, es inconstitucional el trato desigual para situaciones idénticas. En el caso de examen es menester hablar sobre la igualdad en la ley, y no en la aplicación de la ley, que es otra de las facetas del principio de igualdad constitucional. La igualdad en la ley impide establecer una norma de forma tal que se otorgue un trato diferente a personas o situaciones que, desde puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación de hecho. Por ello, la Administración en su función reglamentaria y el legislador, tienen la obligación de no establecer distinciones arbitrarias entre situaciones de hecho cuyas diferencias reales, en caso de existir, carecen de relevancia, así como de no atribuir consecuencias jurídicas arbitrarias o irrazonables (...).⁴⁸

Al respecto, resulta ser que la diferenciación que deban hacer los poderes públicos, tanto en la labor de creación como aplicación normativa, e incluso los particulares se fundamenten en criterios de razonabilidad, proporcionalidad, a fin de evitar aplicación arbitraria del mismo principio. La igualdad entre iguales es reconocer esas características propias y dispares, para someterlas a un tratamiento diferente, que finalmente compense la desigualdad que socialmente ostentan los sujetos que las poseen.

Este es el caso de los grupos poblacionales vulnerables como las personas con discapacidad. Tal y como lo ha indicado la Sala Constitucional, la tutela de este sector poblacional debe tomar en cuenta sus condiciones y generar una tutela

⁴⁸ **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto n° 8671-98, de las 16:30 horas del 21 de diciembre de 1998

diferenciada, la cual debe ser sustancialmente mayor en beneficio de sus intereses fundamentales. Es responsabilidad del Estado implementar una discriminación positiva para las personas con discapacidad (artículo 51, que establece el principio protector).

Por su parte, el numeral 56 de la Carta Magna establece el derecho y obligación al trabajo, como dignificante para el ser humano, entendiendo este artículo al derecho, también, de la persona con discapacidad a trabajar en la función pública, pero sobre todo el derecho a la representatividad que debe tener la persona con discapacidad al ostentar cargos públicos, esto anhela dotar de la sensibilidad social necesaria a la Administración Pública.

“El índice de desocupación es mayor en los pobladores con algún tipo de discapacidad esto contraviene en los artículos 33 y 56 de la Constitución Política (...) del estudio realizado por el CNREE 2006, se desprende que el nivel de desempleo en la población con discapacidad es cuatro veces mayor que en el resto de la población (...) se ven limitadas las posibilidades de obtener un salario mínimo que permita la satisfacción de necesidades básicas como las familiares”⁴⁹

Existe un porcentaje minúsculo de personas con discapacidad que han sido investidos como trabajadores del Estado, si se compara con la cantidad poblacional total de personas que posee alguna discapacidad en este país. Esto no hace más que evidenciar el segundo plano al que se le relega uno de los grupos más vulnerables de la sociedad. Cabe mencionar que el trabajo dota de independencia y autonomía al ser humano, por cuanto al estar económicamente activo, adquiere la libertad de decidir su destino.

⁴⁹ UREÑA GUILLÉN (Nixon) y otro. **Op. Cit.** Pág. 126.

Este marco constitucional no puede dejar de lado el **artículo 11** de la Constitución, el cual prescribe lo siguiente:

*“Artículo 11.- Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrojarse facultades no concebidas en ella (...).”*⁵⁰

Se ve retratado el principio de legalidad administrativa, en el cual el funcionario público está suscrito, solo a lo que la ley le permite hacer en su función, contrario al límite del ciudadano común, de tener permitido todo lo que no le está prohibido (artículo 28 Constitución Política). Así mismo, dicho artículo deriva en un elemental desarrollo legal, estatuido en los numerales 11 y 13 de la Ley General de la Administración Pública, n° 6227 del 03 de mayo de 1978, los cuales enuncian la labor funcionarial como actividad sometida al Derecho.

La importancia de este artículo es que limita al funcionario a la ley y lo que esta le dice sobre ejecutar sus funciones, remitiendo directamente a la Ley General de la Administración Pública (LGAP). Así, se debe tener presentes los principios del servicio público: continuidad, eficiencia, adaptación, satisfacción, igualdad, y calidad, esto encontrado en el art. 4 de la LGAP.

El numeral 114 inciso 1, de la LGAP, establece cual es el Norte a seguir en la ejecución del servicio público:

“Artículo 114.- 1. El servidor público será un servidor de los administrados en general y en particular de cada individuo o administrado con él que se relacione

⁵⁰ Constitución Política del 9 de Noviembre de 1949, edición 34, art. 11.

en virtud de la función que desempeña, cada administrado será considerado como representante de la colectividad...⁵¹.

Norma fundamental por cuanto llega a evidenciar que, cuando un ente u órgano de la Administración, representada por un servidor público, falla en brindar la necesaria Accesibilidad Universal, falla a todos los administrados (tal es en el caso del derecho de acceso a la información o de petición, como se verá más a fondo en el Capítulo III este trabajo), soslayando al interés público, ya que es deber de satisfacción, por el servicio, del funcionario público (Artículo 113 LGAP).

Para finalizar el marco constitucional, se hace mención al régimen estatutario de empleo público, en los numerales 191 y 192 constitucionales, en lo que interesa: *“estatuto civil regulará... garantizar la eficiencia de la administración”* (artículo 191 C.P.), *“los servidores públicos serán nombrados a base de idoneidad comprobada”* (artículo 192 C.P.).

La mención a este régimen laboral de empleo público es vital para completar el bloque del derecho constitucional. Al respecto, de conformidad con el numeral 192 citado, en el ordenamiento jurídico costarricense, la comprobación de idoneidad, las relaciones de empleo público y los mecanismos para garantizar la eficiencia de la función pública, son delegados por el constituyente para ser desarrollada mediante régimen estatutario.

Al respecto, la norma básica en el empleo público es el Estatuto del Servicio Civil, Ley n° 1581 del 10 de junio de 1953, sin que, por esta razón, deba interpretarse que no pueden existir otras normas rectoras de las relaciones de

⁵¹ **Ley General de la Administración Pública**, n° 6227 de 03 de mayo de 21978, art. 114

empleo público. La Sala Constitucional ha indicado tal situación en los siguientes términos:

“Es claro que la Constitución al hablar de un sólo régimen aplicable a los servidores públicos, no restringió el concepto de «estatuto» al de un instrumento jurídico único, sino que pretende concretar un régimen uniforme de principios y garantías que regulen la protección de los derechos laborales del servidor público; especialmente atendiendo al de su derecho a la estabilidad. Asimismo un régimen universal será una garantía para la Administración Pública de que contará con recursos humanos de la mejor calidad y condición, lo que permitirá el desarrollo eficiente de las funciones.”⁵²

Los principios que indica el voto constitucional citado, son de raigambre constitucional, los cuales deben ser desarrollados por los diversos estatutos de empleo público que existen. A esta exigencia no escapa el Estatuto del Servicio Civil, que desarrolló los mecanismos de selección y pruebas de idoneidad (artículos 20 al 31), en aras de cumplir con el principio de idoneidad funcional para el desempeño de cargos. Con base en el Principio de la idoneidad comprobada se hace un importante análisis y crítica en el capítulo II.

En el sector privado de contratación laboral el principio de autonomía de la voluntad es un insumo determinante para no contratar y discriminar a las personas con discapacidad por sus características. Este no debe ser el Norte en la contratación laboral dentro de un Estado Social de Derecho. La idoneidad, no puede constituirse, en el justificante moral y jurídico, **de la no contratación de empleo público de personas con discapacidad**, sino se llega a la idoneidad, se

⁵² Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto n° 4230-93, a las 14:00 horas del 26 de noviembre de 1993.

debe recordar todo el contexto social e histórico en el cual se desenvuelve la discapacidad. Debe haber una supremacía del bien jurídico tutelado.

A.2 Ámbito Legal

Numerosas son las leyes que regulan y detallan, a lo interno del Estado costarricense, los derechos de las personas con discapacidad, así como las obligaciones estatales para la garantía de estos.

Entre esas normas sobre salen la que crea al Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial (CNREE). Entidad creada en el año de 1973, por la Ley N° 5347, se establece como: *“el encargado de orientar la política general en materia de rehabilitación y educación especial, en coordinación con los Ministerios de Salubridad Pública, Educación Pública, Trabajo y Seguridad Social, así como planificación, promoción organización, creación y supervisión de programas y servicios de rehabilitación educación para personas con discapacidad física o mental en todos los sectores del país”*⁵³.

Así mismo, el CNREE posee algunas funciones establecidas por su ley de creación y añadidas por la Ley N° 7600, por lo que se tiene:

- *“Servir de instrumento coordinador y asesor entre organizaciones públicas y privadas.*
- *Coordinar un plan nacional de Rehabilitación y Educación Especial*
- *Promover la formación de profesionales especialistas en rehabilitación y educación especial.*
- ***Fomentar medidas que aseguren las máximas oportunidades de empleo para las personas con discapacidad.***

⁵³ ESPINOSA GODÍNEZ (Dayana) y otros. **Op. Cit.** Pág. 46

- *Organizar el registro nacional de Discapacidad.*
- ***Motivar, sensibilizar e informar sobre la discapacidad.***
- *Gestionar la previsión anual de los fondos necesarios para la atención debida de los programas de rehabilitación y Educación Especial.*
- *Es la instancia que fiscaliza que todas las instituciones del Estado, según su competencia, ofrezcan las oportunidades y condiciones necesarias para el cumplimiento de todos los derechos y deberes de las personas con discapacidad.*⁵⁴ (el destacado es de los autores).

Se deben resaltar los puntos marcados, pues un eje analítico al tema reside en verificar la oportunidad de empleo público para las personas con discapacidad. En razón de ello, es que el cumplimiento de la Ley N° 8862, sobre *la obligatoriedad del estado de contratar empleados públicos con Discapacidad*, crea una relación directa entre esta ley y las potestades del CNREE recién citadas.

Datos del 2006 que situaban en una condición inferioridad la contratación laboral de personas con discapacidad: *“en el campo laboral es evidente que las personas con discapacidad presentan una tasa de ocupación del (28% trabaja actualmente) bastante menor a la nacional (51%) y que la tasa de desocupación (de 26%) es más de cuatro veces mayor a la nacional (6%). Esto evidencia que las desventajas laborales de estas personas en relación con la población nacional...”*⁵⁵

⁵⁴ ESPINOSA GODÍNEZ (Dayana) y otros. **Op. Cit.** Pág. 46. Los incisos resaltados reflejan objetivos institucionales que son de particular importancia para nuestra investigación.

⁵⁵ Agencia de Cooperación Internacional del Japón y Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial. (2006). “Las necesidades y Oportunidades de las Personas con Discapacidad en Costa Rica”. 1° Ed. San José; C. R.: La Agencia y el Consejo P. 16., citado por: UREÑA GUILLÉN (Nixon) y otro. **Op. Cit.** Pág. 126.

Según el Censo Nacional del año 2000 (INEC), Costa Rica cuenta con un 5.35% de la población con discapacidad, porcentaje que corresponde a 203731 personas.⁵⁶ Esto evidencia que no se está cumpliendo la meta en general del empleo y representatividad de esta población, ello sin hacer mención de las diferencias salariales promedio que se suscitan en razón de su vulnerabilidad.

Por su parte, la ley “Inclusión y Protección Laboral de las Personas con Discapacidad en el Sector Público”, Ley N° 8862, establece lo siguiente:

“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.”

La anterior Ley fue publicada el 11 de noviembre del año 2010, en el Diario Oficial La Gaceta, en el Boletín N° 219, y posee su debida reglamentación, en el Decreto Ejecutivo N° 36462-MP-MTSS. Está dirigida al cumplimiento de la ley, del cual es fundamental mencionar la creación de una comisión especializada interinstitucional y las Comisiones Especializadas respectivas. Particular alusión debe hacerse de las funciones de las oficinas de Recursos Humanos propias de cada órgano o ente.⁵⁷ Pero el mismo reglamento presenta un amplio sector de casos de excepción de instituciones a este reglamento, en caso de no encontrar

⁵⁶ VARGAS MASÍS (Tatiana), **Op. Cit.** Pág. 65

⁵⁷ sobre esta importante norma, se ahondará detalladamente en el Cap. II. Sección I, inc. B. sobre el funcionamiento de la Ley 8862 y su reglamento.

oferentes idóneos o de que no existan candidatos, plazas que deberán ser ocupadas por los registros de elegibles general.

La Ley N° 7600 vigente, promulgada el 02 de mayo de 1996, con sus posteriores reformas, es quizá la norma angular del tema de discapacidad e igualdad de oportunidades en este país. Se buscó una ley general que englobe la realidad y deje por fuera regulaciones dispersas y especiales. La creación de esta ley es producto del trabajo de entes gubernamentales y no gubernamentales, municipalidades y el legislativo, que le dio participación para que se pronunciaran, sobre el proyecto de Ley de la 7600 (Exp. 12197).

En la misma exposición de motivos, encontrada en las actas de discusión y aprobación de su respectivo proyecto de ley, correspondiente al expediente legislativo n° 12197, se manifiesta lo siguiente:

“(...) aproximadamente un diez por ciento de la población nacional tiene un tipo de discapacidad, o sea, más de trescientos mil costarricenses, se encuentran en situación de desventaja”⁵⁸.

Sin ser necesariamente exactos estos datos, lo que se evidencia es que el grupo poblacional nacional de personas con discapacidad es significativamente amplio, diferencia que se acrecienta, si se toma en cuenta su representatividad en la función pública.

⁵⁸ Expediente Legislativo n° 12197, año 1995. Ley de Igualdad de Oportunidad de Oportunidades para Personas con Discapacidad, T. 1, folio 2.

Antecedente primario de la Ley N° 7600, es la Ley N° 2694 de 19 de Noviembre de 1960, denominada **Ley Reguladora de Toda Clase de Discriminación en Materia Laboral**. Esta norma de rango legal, introdujo algunas otras formas de discriminación que aún no se conocían: *“... es de conveniencia la urgente emisión de una ley que realice, mediante normas de general acatamiento, el mandato del artículo 56 de la Carta Magna”*⁵⁹. Se evidenciaba desde hace mucho la necesidad de una delimitación a las discriminaciones laborales para los sectores vulnerables de la sociedad.

Al adentrarse en la Ley N° 7600 es necesario observar que su creación se da con el objeto de detener o evitar más abusos contra las personas con discapacidad en razón de discriminación por vulnerabilidad, además de salvaguardar los Derechos Fundamentales de este sector poblacional. La Ley de Igualdad de Oportunidades, ofrece la comprensión de oportunidad como *“a partir del acceso de la mayoría a la opción de crecer en todos los campos a fin de realizarse como una persona a entera plenitud. La dignidad en este contexto no es un lujo, es un derecho que todos pueden disfrutar”*⁶⁰.

El Estado es el principal obligado, según esta ley, a brindar y buscar la igualdad de oportunidades y en especial, del cumplimiento y observancia de la misma ley. Se le concedieron atribuciones a las Organizaciones de personas con discapacidad, confiriéndoles injerencia, se les dota de voz en la toma de decisiones.

⁵⁹ **Ley Reguladora de la prohibición de Toda Clase de Discriminación en Materia Laboral**. N° 2694 de 19 de Noviembre de 1960.

⁶⁰ UREÑA GUILLÉN (Nixon) y otro. **Op. Cit.**, Pág. 154.

En el articulado de la Ley N° 7600, se ve la regulación de los principales derechos de equiparación de oportunidades, en cuanto, Acceso a la Educación (arts. 14 a 23), Acceso al Trabajo (arts. 23 al 30), Acceso a los Servicios de Salud (art. 31 al 40), Acceso al espacio físico (arts. 41 a 44), Acceso a los medios de transporte (art.46 a 49), Acceso a la información y la comunicación (arts. 50 a 53), Acceso a la cultura, el deporte y a las actividades recreativas (arts. 54 – 55), los Títulos III, IV, V, regulan acciones, procedimientos, sanciones derogaciones, finales y transitorios.

El derecho a la educación implica que no se niegue el ingreso al sistema, a causa de su discapacidad, la adaptación de las barreras estructurales, igualdad de trato sin menoscabo de las adecuaciones curriculares necesarias, reforzamiento de la dignidad, solidaridad, participación, en los programas de estudio.

El acceso al trabajo implica, el derecho a tener un empleo digno, adecuado a sus características personales, que no se les niegue empleo en razón las barreras sociales, en especial, de la sociedad de mercado, que pone en la balanza el “costo – beneficio”, de otorgar ese derecho al trabajo. (Se abarcará más a fondo el derecho al trabajo en la función pública en el Cap. II de este trabajo).

El Estado tiene la obligación de ofrecer los servicios de salubridad pública sin distingo de condiciones, además de la rehabilitación, manteniendo la privacidad y la comodidad de los pacientes. Es importante la prohibición al INS de la negación de seguros o pólizas en razón de la discapacidad.

Hay que acotar que este acceso a la salud no debe confundirse con el paradigma médico rehabilitador, con el que se concibe tradicionalmente a las personas con discapacidad, como un mero tema de salubridad que hay que tratar, visión proteccionista que no toma en cuenta el parecer de este grupo poblacional para las políticas sociales, solo son emanadas verticalmente desde la clase política hegemónica, error en el que caen frecuentemente los legisladores y que se evidenció históricamente este tratamiento.

El acceso al espacio físico, como a los medios de transporte, pareciera ser algo básico o primigenio, pero aun así 18 años después de su promulgación en la 7600, se está lejos de alcanzar eficientemente. Lo que lo rodea a uno determina las posibilidades o imposibilidades, para ejercer derechos y libertades, además de un reflejo de la sociedad, las barreras por omisión ahí están, solo que no se ve, hasta que se choca con ellas. Resultan incompresibles las prórrogas excesivas que se le otorgan al sector transportista, para adecuar sus flotas a la ley, acudiendo a respaldos legislativos más allá de los transitorios que impuso la ley.

En cuanto al acceso a la información y la comunicación, esto es análogo a la vida en sociedad. La información pública, que en el mejor de los casos se dé a la persona, no es suficiente, si esta no se da en un formato accesible, continuaría el inaccess o barrera social impuesta, en razón de la condición de la persona.

Todo ser humano tiene el derecho a la satisfacción y auto desarrollo. La cultura, el deporte y la recreación, son medios para desenvolvimiento, desarrollo en sociedad y la consecución del bienestar personal de toda persona, sin distingo

de sus características debe ver limitado tal derecho, la sociedad y el estado deben velar por la equiparación de oportunidades, al disfrute de este derecho, fomentando el deporte, los espacios culturales y la recreación inclusivos.

La reglamentación de esta ley se emitió en 1998, esta regulación, refiere al cómo, las instituciones gubernamentales y no gubernamentales, deben avocar sus acciones para el cumplimiento de la Ley N° 7600, allí se encuentra las disposiciones específicas a seguir por cada institución.

La ley se propuso la consecución de metas o de resultados, según su razonabilidad de inmediato a largo plazo. Cabe mencionar aquí la ley 7600, en cuanto a procedimientos sancionatorios hace referencia a la LGAP, Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y la Ley de Jurisdicción Constitucional (LJC), para los procedimientos administrativos, contenciosos y recursivos de amparo, la tutela de derechos constitucionales es tema de todos los días en la Sala Constitucional.

La experiencia jurisprudencial del Tribunal Constitucional costarricense refleja que la aplicación práctica de esta ley ha sido el estandarte más valioso para la defensa de las personas con discapacidad y sus derechos. Si bien 20 años después de su creación, los distintos actores sociales han evidenciado que dicha normativa debe ser objeto de profundas revisiones y adaptaciones, gracias a la misma aplicación jurisprudencial de los principios constitucionales recogidos en la Ley N° 7600, es que se puede decir que el Estado costarricense ha tenido gran éxito y avance en la tutela de los derechos de este sector poblacional.

Tampoco la judicialización en Costa Rica, en manos de la Sala Constitucional, para la aplicación a la Ley N°7600 implica un fracaso en la garantía de Derechos Humanos, inherentes a las personas con discapacidad. Los Derechos Humanos son de carácter progresivo, tal como le señala el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), por lo que su aplicación en sede constitucional permite la reforzamiento diario de estos, siendo que día a día nuevas amenazas surgen, y la jurisprudencia se convierte en un detector a estos puntos vulnerables, pues tales derechos no pueden ceder terreno ni tolerar un menoscabo.

No por ello quiere decir que no existen áreas en las cuales deban desplegarse mejoras, tales como empleo e información pública, sino que es más bien la hora en que el remedio constitucional, tal y como lo ha sido en el pasado, tome en consideración estas nuevas premisas, pues incluso permitiría rectificar el camino de las otras instancias públicas, viendo positivo el hecho de que la misma Sala Constitucional, en el ejercicio de sus diferentes competencias, abra la posibilidad a que los nuevos mecanismos permitan el avance en la garantía del acceso a cargos públicos y accesos por nuevos medios de información administrativa. .

En cuanto a las sanciones, son escuetas multas, valoraciones económicas de poca significancia desde los cinco mil colones hasta la mitad del salario mínimo; entre otras sanciones puede darse la nulidad de actos administrativos y la obligatoriedad de obras

Se necesita en este punto mantener una mente amplia, que comprenda que más allá de las limitaciones, es posible, la labor eficiente sin la necesidad de recurrir a excesivas adecuaciones. **Muchas leyes pueden emitirse para la búsqueda de accesibilidad y equiparación de oportunidades, pero estas corren peligro de no plasmarse en la realidad si no hay un cambio en la mentalidad**, lo cual es el propósito fundamental de la ley 7600 para extender el concepto de discapacidad.

Para ello, debe fomentarse una concientización y sensibilidad social de la necesidad de la exclusión de la discriminación. La solución no es necesariamente crear más leyes, pues no es el único medio de progreso social, aunque sí un poderoso vehículo de cambio. Por último, dentro del ordenamiento destacado nacional en materia laboral y equiparación de oportunidades, se tiene el antecedente de la Ley Sobre el Impuesto de la Renta N° 7092, del 24 de marzo de 1988 (en adelante Ley N° 7092), y sus y reformas, que crea en favor de los empleadores que contraten personas con discapacidad, lo anterior, en el numeral 8 inciso b, así reformado por la Ley N° 7600.

Este incentivo ha sido poco empleado, situación que en el pasado ha sido objeto de discusión y estudio:

“Crea un incentivo fiscal dirigido a la parte empleadora, para estimular la contratación de personas trabajadoras con discapacidad, legislación que se ve fortalecida y ampliada con la ratificación del Convenio N° 159 sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas, de la O.I.T. de

1983".⁶¹ Esta ley es muy poco conocida por los empleadores, y aún menos aplicada, esto, consecuencia del resultado de la percepción y contexto social recabado en esta investigación.

Los artículos relacionados con la exención fiscal de empleo de personas con discapacidad, se tiene al art. 8 (N° 7092) gastos deducibles, referente a los sueldos y demás prestaciones o cargas sociales y remuneraciones. Del reglamento de la citada ley, art. 12, concerniente al deducible, siempre que se demuestre la condición, por certificación, ante el CNREE.⁶²

B. NORMATIVA INTERNACIONAL: DERECHOS HUMANOS, DERECHOS FUNDAMENTALES REFERENTES ACCESIBILIDAD E IGUALDAD DE OPORTUNIDADES.

Han existido un significativo número de instrumentos jurídicos internacionales dispuestos a instituir derechos fundamentales a favor de las personas con alguna discapacidad, aun cuando su eje regulatorio no sea, propiamente, el de la discapacidad.

Entre las principales normas internacionales, suscritos y ratificados por la República de Costa Rica, que crean un marco de Derechos Humanos a favor de las personas con discapacidad, son posibles de enunciar:

- Organización de Naciones Unidas (ONU). **Declaración Universal de Derechos Humanos.** Aprobación mediante Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948.

⁶¹ ESPINOSA GODÍNEZ (Dayana) y otros. **Op. Cit.** Pág. 38 – 39.

⁶² Consejo Nacional de Rehabilitación. **Compendio de normas internacionales y nacionales vigentes en materia de discapacidad.** Heredia. C.R. Pág. 242

- Organización de Naciones Unidas (ONU). **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, aprobado en Asamblea General de la ONU del 11 de diciembre de 1968.
- Organización de Estados Americanos (O.E.A.) **Convención Americana de Derechos Humanos**. Aprobada por Ley N° 4534 del 23 de febrero de 1970.
- Organización de Naciones Unidas (ONU). **Convención de los Derechos del Niño**. Aprobada mediante Ley N° 7148 del 18 de julio de 1990, publicada en la Gaceta n° 149 del 09 de agosto de 1990.
- Organización de Naciones Unidas (ONU). **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**. Aprobado por Costa Rica el 29 de noviembre de 1968.
- Organización de Naciones Unidas. **Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad** (en adelante CDPD). Aprobado mediante Ley N° 8661, del 07 de agosto de 2008, publicado en la Gaceta N° 187, del 29 de septiembre de 2009.
- Organización de Estados Americanos (OEA). **Convención Interamericana Para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad**. Aprobada mediante Ley N° 7948 del 18 de noviembre de 1999, publicada en la Gaceta N° 283, del 08 de diciembre de 1999.
- Organización de Naciones Unidas (ONU). **Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer**. Aprobada por Asamblea General de la ONU, el 18 de diciembre de 1979.
- Organización de Estados Americanos (OEA). **Protocolo de San Salvador**. Ratificación mediante Decreto Ejecutivo N° 28210, del 29 de septiembre de 1999, publicado en la Gaceta n° 221 del 15 de noviembre de 1999.

- Organización Internacional del Trabajo (OIT). **Convenios 111 y 159.** Aprobado el n° 111, mediante Ley N° 2848 del 26 de octubre de 1961, publicada en la Gaceta n° 02 de noviembre de 1961. Aprobado el n° 159, mediante Ley N° 7219 del 18 de abril de 1991, publicada en la Gaceta n° 85 del 07 de mayo de 1991.

La mayor parte de las normas citadas son instrumentos del sistema tradicional de protección de los Derechos Humanos, por medio de los cuales se estatuyen los principios de igualdad y prohibición de discriminación estatal por razones étnicas, religiosas, condición física, mental, etc., como base elemental para la materia de accesibilidad de las personas con alguna discapacidad. Algunos pertenecen al Sistema Universal y otros al Sistema Regional Interamericano de protección de los Derechos Humanos.

Por otra parte, existe un abordaje jurídico especial de la discapacidad y los derechos de personas con esta condición, lo cual es ámbito de regulación a través de convenciones y declaraciones especiales. Estos instrumentos internacionales, han delimitado los parámetros y principios mínimos por medio de los cuales los Estados suscribientes garantizan la accesibilidad, la institución de mecanismos para la eliminación de toda forma de exclusión y promueven el desarrollo económico, social y humano en igualdad de oportunidades.

Por medio de dicha normativa especial no sólo se estatuyen los derechos de las personas con alguna discapacidad, también se les coloca en el nivel de valores jurídicos supremos.

Aquellos Derechos Humanos y fundamentales establecidos en instrumentos jurídicos de carácter internacional, adquieren el rango de norma constitucional cuando su reconocimiento sea omiso en la Carta Magna o bien cuando, aun estando regulados en el cuerpo constitucional, *“los instrumentos internacionales brindan una mayor cobertura, protección o tutela de un derecho”*⁶³.

Ello implica que han de prevalecer sobre el ordenamiento legal y que en caso de existir un conflicto de interpretación entre su contenido declarativo y lo dispuesto en el ámbito legal, ha de prevalecer lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. Esta efectividad suprema tiene su génesis en el mismo Derecho de la Constitución, según criterio de la propia Sala Constitucional:

*“...el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en nuestro ordenamiento jurídico (...), o tienen únicamente un valor superior a la Ley de acuerdo con el artículo 7º constitucional, sino que sus disposiciones en la medida que brinden mayor cobertura, protección o tutela de un determinado derecho, deben prevalecer por sobre estos...”*⁶⁴

Esto sucede en el marco de protección de los Derechos Humanos de las personas con discapacidad adoptado por el Estado Costarricense. La Constitución Política de Costa Rica, en lo explicado en líneas previas, se integra de normas básicas y alcance genérico, las cuales constituyen una protección inicial de los derechos de las personas con alguna discapacidad. Por tanto, las declaraciones y convenciones especiales en materia de accesibilidad adoptadas por el Estado Costarricense han dotado al bloque de constitucionalidad de normas, valores y

⁶³ ÁLVAREZ RAMÍREZ (Erika) y otra. **Op. Cit.** Pág. 18.

⁶⁴ **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto nº 1147-90, de las 16:00h del 21 de setiembre de 1990.

principios que amplían el reconocimiento de la accesibilidad y sus principales manifestaciones socio jurídicas, las cuales a su vez nutren a las normas de rango inferior (leyes, reglamentos, etc.).

Entre los principales derechos que se reconocen, entre Convenciones genéricas y especiales, a favor de las personas con alguna discapacidad es posible citar:

- **Derecho a la no Discriminación o exclusión arbitraria** (artículos 1 y 7 de la DUDH, artículos 3 inciso e), 5 y 12.2 de la CDPD, artículos 1.1 y 24 CADH, artículos 2.1 y 26 Pacto Internacional de Deberes Civiles y Políticos).
- **Principio de Igualdad de Oportunidades y correlativo derecho a inclusión social, económica y moral plena** (artículos 3 inciso e) de la CDPD).
- **Principio de Respeto y Aceptación de las diferencias, la diversidad en las personas con discapacidad.**
- **Derecho de representatividad, integración y participación.**
- **Derecho de incorporación y reinserción de la persona con discapacidad a opciones empleo y ocupación.**
- **Derechos de acceso y continuidad en los servicios públicos.**
- **Principio de autonomía individual y derecho a una vida independiente** (artículo 19 de la CDPD).
- **Derecho al reconocimiento de la personalidad y su pleno desarrollo** (artículos 6 DUDH y 12.1 de la CDPD).
- **Derecho al respeto a la honra y dignidad personal** (artículos 1, 24.1 inciso a) de la CDPD y 18 párrafo primero Protocolo de San Salvador).

- **Derecho de acceso a cargos públicos** (artículo 21.2 de la DUDH).
- **Derecho a la seguridad social** (artículos 22 de la DUDH, 25 de la CDPD y 9.1 Protocolo de San Salvador).
- **Respeto a la integridad física** (artículo 17 de la CDPD)
- **DERECHO AL TRABAJO** (artículos 23, 24 de la DUDH, 27 de la CDPD, Convenio 111 y 159 de la OIT).
- **Derecho a la educación** (artículos 26 de la DUDH, 24 de la CDPD, 13 inciso 3.e Protocolo de San Salvador).
- **Principio de Accesibilidad** (artículos 3 inciso f, 9, 13 de la CDPD).
- **Libertad de conciencia, expresión y desplazamiento** (artículos 13.2, 18 y 19 de la DUDH, artículo 8 y 21 CDPD).
- **Respeto al hogar y la familia** (artículos 16 de la DUDH y 23 de la CDPD).
- **Derecho a la salud** (artículo 25 de la DUDH y 25 de la CDPD).
- **DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA** (artículos 21 inciso a y b) de la CDPD).
- **Derecho a la habilitación y rehabilitación** (artículos 26 de la CDPD, 23.4 de la Convención de los Derechos del Niño).

Así mismo, han sido reconocidas normas especiales en favor de las mujeres y niños a fin de evitar que sean objeto de una doble discriminación, según se desprende de los numerales 6 y 7 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Principio V de la Declaración de los Derechos del Niño, Artículo 23 de la Convención de los Derechos del Niño y Artículo 11 inciso

1.e de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

La mayor parte de los derechos y principios antes citados son de aplicación general, en tanto corresponden a todo ser humano por el simple hecho de ostentar dicha condición, indistintamente tenga o no alguna discapacidad. Sin embargo, para el caso de las personas con alguna discapacidad, su contenido ha sido ampliado o intensificados ya que se pretende un rango de protección mayor a favor de un sector vulnerable.

Por esa razón, los esfuerzos estatales para su promoción y protección especial deben ser prioritarios, en busca de eliminación de desequilibrios y desventajas que puedan sufrir las personas en esta condición, ya que es *“evidente que toda la normativa citada tiene un eje transversal y éste es que busca garantizar a todas las minorías, incluida la de las personas con discapacidad el efectivo goce de los derechos que los mismos cuerpos normativos establecen para todas las personas en condiciones de igualdad”*.⁶⁵

Paralelo a los principios y derechos establecidos en beneficio de las personas con alguna discapacidad, las normas internacionales también definen una serie de correlativas obligaciones que los Estados acordaron cumplimentar a fin de hacer efectivos los derechos consagrados en estos. Estas obligaciones figuran, de manera expresa, en los numerales 4.1 y 8 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 27.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y artículo VI. 3-4 de la Convención Interamericana Para la

⁶⁵ VARGAS MASÍS (Tatiana), **Op. Cit.** Pág. 37

Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad.

Entre los principales compromisos institucionales, que describen las normas recién mencionadas, es posible citar

- Promoción del respeto y cooperación a las personas con alguna discapacidad.
- Eliminación de barreras, obstáculos y dificultades que existan en legislación, normativa, costumbres y actuación administrativa en perjuicio de las personas con alguna discapacidad.
- Prohibición de implementación de políticas contrarias al respeto y dignidad de personas con alguna discapacidad.
- Implementación de políticas de educación y sensibilización respecto del tema de la discapacidad (implementar políticas para la eliminación de prejuicios y prácticas sociales nocivas en contra de las personas con discapacidad).
- Protección de los intereses morales de las personas con discapacidad.
- Adoptar y actualizar las medidas administrativas y legislativas necesarias para la protección de los derechos de las personas con alguna discapacidad.
- Creación y ejecución de políticas de accesibilidad e inclusión.
- Brindar accesibilidad en la educación y formación profesional
- Implementación de medidas de protección en el empleo tanto del sector público como el privado.
- Adecuación de tecnologías de apoyo e infraestructura para crear y promover un ambiente asequible.

- Rendir informes ante los mecanismos de vigilancia de Derechos Humanos referentes al estado de la accesibilidad y políticas sobre el abordaje integral del apoyo a la discapacidad.

Todos los derechos y obligaciones antes mencionados permiten ver que existe todo un marco jurídico que vincula al Estado democrático como protector de los derechos y libertades fundamentales de la persona con discapacidad. A su vez, permiten vislumbrar la necesidad de un aparato institucional para conseguir los objetivos planteados en los acuerdos suscritos por el Estado costarricense, siendo este entramado administrativo la manifestación material del Estado.

Estos compromisos tienen una amplia relación con el abordaje jurisprudencial que ha desarrollado la Sala Constitucional respecto de los numerales 33 y 52 de constitucionales. Se tratan de mecanismos jurídicos internacionales que se integran, junto al bloque de constitucionalidad, a proteger a las personas con discapacidad de toda forma de exclusión, y que por su parte vienen a desarrollar el contenido del derecho de accesibilidad.

Así, en el voto n° **2004-13969**, de las 11:36 horas del 03 de diciembre de 2004, se hace mención de la finalidad perseguida por los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en lo concerniente a este sector poblacional:

“II.-En primer término es importante señalar que tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuanto la Constitución Política de Costa Rica, reconocen el derecho a la igualdad, así como la prohibición de hacer distinciones contrarias a la dignidad de la persona –artículos 24 y 33

respectivamente-. Adicionalmente, los derechos de las personas discapacitadas están protegidos en instrumentos internacionales como la “Convención Americana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad”, aprobada por la Asamblea Legislativa mediante la Ley N°7948 y en la “Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad”, N°7600, publicada en el Diario Oficial La Gaceta de 29 de mayo de 1996.”⁶⁶

Como instrumentos jurídicos, cuyo destinatario principal son los Estados, la protección que recibe en individuo será respaldada por una prohibición u obligación estatal para poner en marcha la promoción de los derechos que a favor del sujeto se consagran.

Respecto de las personas con alguna discapacidad, la protección jurídica proviene de las normas supra legales, estas vienen a integrar las modalidades de accesibilidad que han de implementar los Estados para garantizar el principio de igualdad jurídica y no discriminación, como derecho fundamental.

Las garantías a favor de los sectores excluidos, según lo demuestra el contexto histórico, no siempre son conseguidas con facilidad, por lo cual la unidad de los Estados para dignificar la condición de personas, de este sector poblacional, requiere de compromisos formales, es allí donde reside la importancia de tales instrumentos internacionales. Pues según, las normas comunitarias, tal como lo expuso, en líneas previas, el precedente constitucional, encomiendan a los Estados la promoción, garantía, defensa y erradicación cualquier actuación (normativa, ejecutiva o judicial) contraria al principio protector.

⁶⁶ **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto n° 2004-13969, de las 11:36 horas del 03 de diciembre de 2004

Las distintas obligaciones estatales, en criterio de los investigadores, es la extensión del Principio *Pro Homine*. Pues promover servicio, políticas y demás actividades análogas implica que determinados derechos (independencia, igualdad, acceso a información pública, salud, inclusión, educación, etc.) son garantizados, con tendencia a la mejora, y nunca en detrimento o menoscabo de su contenido. Esto se ve ejemplificado con el acceso a tecnologías, creación de incentivos, políticas y servicios básicos para el ejercicio de derechos como educación y salud, pues el Estado debe siempre tender a la eficiencia y nunca en retroceso de estas libertades, para las personas con discapacidad.

C. DISTINTAS MODALIDADES DE ACCESIBILIDAD DE LAS PERSONAS CON ALGUNA DISCAPACIDAD.

El principio de accesibilidad poseen distintas manifestaciones que varían según las actividades y en general la relación, que posea el sujeto con su entorno inmediato. En forma de síntesis, las modalidades de accesibilidad son el resultado de la asistencia y apoyo que puede necesitar la persona para lograr *“que las distintas esferas de participación social que conforman el entorno se encuentren a disposición de todas las personas, incluyendo las que presentan una discapacidad”*⁶⁷.

Por sí misma, la garantía de accesibilidad debe buscar la inserción de la persona con discapacidad en las distintas actividades, tanto del ámbito particular como las que se refieren a la esfera de derechos públicos. Se trata entonces de que la persona con discapacidad se convierta en actor social activo.

⁶⁷VARGAS MASÍS (Tatiana), *Op. Cit.* Pág. 9

Por otra parte, la accesibilidad que se brinde a este sector poblacional debe trascender y no ser simplemente una oportunidad de participación social y humana en sentido general. Por lo cual ha de procurarse que la persona sea incluido en las actividades socio-humanas, de forma tal que se respete su independencia personal.

Las asistencias, por ende, no deben implicar una pérdida de humanidad ni tampoco convertir a la persona en un individuo expectante de los servicios o modalidades de apoyo, pues la idea es que el individuo tome control de estos, pero nunca que le sustituyan en el desarrollo de su vida y sus correspondientes actividades cotidianas.

Partiendo de estas reglas, la accesibilidad puede ser garantizada o implementada desde un sinnúmero de planos, campos, dimensiones. Respecto de lo anterior, están jurídica y socialmente aceptadas las siguientes modalidades de accesibilidad:

1) Información y Comunicación: este ámbito busca suplir la elemental necesidad de comunicación, expresión y conocimiento, inherente a todo ser humano, siendo una garantía que, en el pasado, ha sido objeto de múltiples barreras para este sector poblacional. En modo de convivencia social, como el adoptado por la civilización humana, el contacto y comunicación se vuelven el canal esencial para suplir las necesidades básicas de todos los individuos que la integran. Muchas de las discapacidades se manifiestan en capacidad de expresión y o comunicación, de allí que existe una modalidad de apoyo dentro

de este plano. En este sentido, el apoyo y las acciones implementadas deben estar en función de facilitar *“el acceso de las personas a la producción y uso de los mensajes (visuales, audibles, táctiles, entre otros)”*⁶⁸, con miras a que la persona pueda tener una percepción propia del entorno real y lograr su interacción.

La metodología y el tipo de apoyo dependerán de discapacidad que posea la persona. En este ámbito se puede enmarcar el acceso a la información pública administrativa, pues es obvia e innegable la interrelación entre administrado y servidor para la consecución de los fines informativos y adquisición de datos requeridos por la o las personas.

De allí que, para garantizar la continuidad del servicio informativo en favor de personas con discapacidad, resulta indispensable el establecimiento de los mecanismos, lenguajes, y canales adecuados, lo cual requiere el apoyo de otros niveles de accesibilidad como el tecnológico y el profesional-científico, para implementar los lineamientos de la comunicación y permitir el acceso al contenido de los datos al solicitante.

2) Accesibilidad Tecnológica: Se pretende implementar medios tecnológicos que sean aptos para uso fácil, inmediato y capaz de satisfacer las necesidades que posean los sujetos para su uso cotidiano. En este caso, la tecnología debe constituir debe ser inclusiva del mayor número posible de personas, sin que las condiciones personales, físicas o sensoriales del sujeto impidan su utilización, tanto para cubrir necesidades comunicativas como informativas. Es

⁶⁸ VARGAS MASÍS (Tatiana), **Op. Cit.** Pág. 10

aquí donde entra en juego el parámetro de diseño universal y formatos computacionales y de telecomunicaciones compatibles.

3) Servicios de apoyo: esta categoría incluye una pluralidad de servicios de asistencia⁶⁹, que implican **recursos materiales** (recurso humano, infraestructura tecnológica), **funciones de apoyo** (incluye el ámbito de educación, asistencia personal o domiciliar, asistencia sanitaria, asistencia laboral, etc.), hasta análisis cualitativo de la **intensidad de los apoyos y resultados deseados** (esto refiere a analizar si el apoyo debe ser generalizado, si se circunscribe o limita a determinadas áreas, y si los objetivos a lograr a aumentar la participación comunal del individuo, lograr bienestar psicológico, físico, mejorar movilidad, lograr consideración, independencia, etc.).

4) Servicios público-administrativos: básicamente implica que las gestiones y funciones que legalmente corresponden a las instancias público-administrativas logren ser asequibles para toda clase de personas, indistintamente de la discapacidad que posean. Estos apoyos deben surgir tras la conjunción de diversas funciones administrativas: para lograr la accesibilidad es requerido realizar estudios que integren toda la articulación de la prestación de los servicios administrativos. Ello implica desde un desarrollo en el ámbito legislativo para definir las funciones y competencias públicas, hasta la reglamentación de los mecanismos institucionales dispuestos para la aplicación de dicho servicio administrativo. Esta planificación por parte de la

⁶⁹ Schalock, Robert citado por VARGAS MASÍS (Tatiana), **Op. Cit.** Pág. 10.

Administración Pública costarricense ha sido incluida en los numerales 2 y 56 de la Ley N° 7600.

Al respecto, la Sala Constitucional ha señalado las pautas básicas que deben tener los servicios administrativos para garantizar su acceso justo e igualitario a todos los sujetos sociales:

III.- PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE EFICACIA, EFICIENCIA, SIMPLICIDAD Y CELERIDAD DE LA ORGANIZACIÓN Y FUNCIÓN ADMINISTRATIVAS.

La Constitución Política, en su parte orgánica, recoge o enuncia algunos principios rectores de la función y organización administrativas, que como tales deben orientar, dirigir y condicionar a todas las administraciones públicas en su cotidiano quehacer. Dentro de tales principios destacan la eficacia, eficiencia, simplicidad y celeridad (artículos –todos de la Constitución Política- 140, inciso 8, en cuanto le impone al Poder Ejecutivo el deber de “Vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas”, el 139, inciso 4, en la medida que incorpora el concepto de “buena marcha del Gobierno” y el 191 al recoger el principio de “eficiencia de la administración”). Estos principios de orden constitucional, han sido desarrollados por la normativa infra constitucional, así, la Ley General de la Administración Pública los recoge en los artículos 4°, 225, párrafo 1°, y 269, párrafo 1°, y manda que deben orientar y nutrir toda organización y función administrativa. La eficacia como principio supone que la organización y función administrativa deben estar diseñadas y concebidas para garantizar la obtención de los objetivos, fines y metas propuestos y asignados por el propio ordenamiento jurídico, con lo que debe ser ligada a la planificación y a la

evaluación o rendición de cuentas (artículo 11, párrafo 2°, de la Constitución Política). La eficiencia, implica obtener los mejores resultados con el mayor ahorro de costos o el uso racional de los recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros. La simplicidad demanda que las estructuras administrativas y sus competencias sean de fácil comprensión y entendimiento, sin procedimientos alambicados que retarden la satisfacción de los intereses públicos empeñados. Por su parte, la celeridad obliga a las administraciones públicas cumplir con sus objetivos y fines de satisfacción de los intereses públicos, a través de los diversos mecanismos, de la forma más expedita, rápida y acertada posible para evitar retardos indebidos. Este conjunto de principios le impone exigencias, responsabilidades y deberes permanentes a todos los entes públicos que no pueden declinar de forma transitoria o singular.”⁷⁰

Es entonces que esta accesibilidad administrativa tiene íntima relación con el ejercicio y aplicación de principios constitucionales en los cuales la Administración deber dar una prestación y resolución eficaz, eficiente y célere de las gestiones que presente la persona, ello es extensible con toda la razón a las personas con discapacidad, teniendo presente que son personas con preferencia en la atención institucional.

La adaptación de los servicios técnicos institucionales para que las gestiones sean accesibles para personas con discapacidad, constituye una derivación del principio de eficacia administrativas, permitiendo la universalidad del

⁷⁰ **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto n° 11222-2003, de las 17:48h., del 30 de setiembre de 2003.

acceso a los despachos administrativos, ya que como lo indica el numeral 30 de la Constitución Política, se garantiza su libre acceso, sin hacer distinción dentro de la norma por condiciones sociales, económicas y/o físicas. No pudiendo ser de otra manera, pues se dejaría sin efecto la prohibición constitucional de incurrir en discriminaciones arbitrarias en el ejercicio de los derechos constitucionales

5) Ayudas técnicas: La definición, está entrelazada con la aplicación de otros grados de accesibilidad. Por tal motivo se ha indicado que *“refieren a acciones, recursos, medidas compensatorias para enfrentar restricciones sociales. Además, son los objetos, productos, equipos que se utiliza para aumentar, mantener o mejorar las habilidades de las personas con discapacidad”*⁷¹.

Su objetivo es que la persona alcance un estilo de vida independiente, en la medida que sus capacidades lo permiten. En ese sentido, y de conformidad con la definición suplida, los apoyos técnicos pueden incluir el uso de tecnologías, sin embargo, es necesario indicar que este ámbito es más amplio. La diferencia entre este ámbito y el de asistencia tecnológica deriva del fin perseguido. Mientras la asistencia tecnológica la finalidad pretendida se agota en el simple acceso y uso de la persona con discapacidad a servicios de la sociedad de la información, este ámbito implica la posibilidad de desarrollo y realización del sujeto en su vida y su entorno inmediato.

6) Accesibilidad Jurídica y Judicial: Es sin duda uno de los grados de accesibilidad que reviste elemental importancia. Las personas con alguna

⁷¹ HOLST (Boris). **Estudio Bibliográfico: Ayudas técnicas, Tecnologías de Apoyo y Accesibilidad**, Heredia, 2006, Editorial Universidad Nacional, p. 21

discapacidad en múltiples ocasiones requieren de asistencia jurídico-estatal. para lograr sus objetivos de autonomía personal, reconocimiento a su dignidad humana y lograr una armonía en su relación con los demás miembros de la sociedad (lo cual incluye también su relación con la Administración Pública, sea por motivos laborales, o en sus gestiones como ciudadanos). Este ámbito engloba el marco coactivo por el cual se integran los principios y derechos como parámetros rectores de los demás grados de accesibilidad.

Es un ámbito muy amplio, que va desde la inclusión de derechos humanos por la legislación, su publicación y divulgación social, hasta las labores de asesoría e implementación de políticas y reglamentos administrativos *“dirigidos a hacer efectivo la incorporación y el cumplimiento de la legislación relacionada con discapacidad y accesibilidad, en el entorno institucional”*⁷²

Así mismo, tomando en cuenta que la mayor cantidad de derechos reconocidos en la normativa internacional y la legislación costarricense son derechos subjetivos, es indispensable garantizar la accesibilidad a los recursos y servicios judiciales y jurisdiccionales ante la lesión o menoscabo de estos derechos. De allí que el ámbito judicial debe interrelacionarse con los mecanismos de apoyo técnico y tecnológico para lograr el acceso a este servicio esencial. Este aspecto fue contemplado dentro de la misma Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de Naciones Unidas, cuando en su artículo 13 titulado “Acceso a la Justicia” bajo los parámetros de igualdad y adecuación a las condiciones de la persona con alguna discapacidad.

⁷² VARGAS MASÍS (Tatiana), **Op. Cit.** Pág. 11.

En ese mismo sentido, la regla nº 77, de las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia a las Personas en condición de Vulnerabilidad, contemplando la apertura de accesibilidad desde dos ángulos: “*celebración del acto judicial*”, y “*reducción de barreras arquitectónicas*”.

7) Adecuación del espacio físico: hace referencia este aspecto a las condiciones que ha de cumplir las edificaciones, así como los parámetros que deben tomar en cuenta las tendencias constructivas y el desarrollo inmobiliario para evitar limitaciones, barreras y desventajas injustificadas en su acceso por parte de personas con discapacidad.

Los principales parámetros rectores son: seguridad, confort y por supuesto promoción de la autonomía personal. Sin duda, la implementación de espacios o entornos físicos accesibles ha sido una de las áreas más susceptibles a recibir críticas. Ha sido una de las preocupaciones más significativas que enfrentan los Estados en materia de accesibilidad, aspecto que no es ajeno al Estado costarricense.

Este aspecto reviste tal relevancia al punto que siempre es punto de mención en normativa nacional como la internacional, al punto que la Ley 7600 concede todo un capítulo al abordaje de este: Capítulo IV. Acceso al Espacio Físico, por medio del cual promulga un ordenamiento territorial y desarrollo urbano acorde con la implementación de criterios técnicos constructivos de accesibilidad (colocación de rampas, niveles, etc.), y derechos conexos como espacios de parqueo, entre otros.

8) Servicio de transporte: implica una reestructuración en los estándares de adquisición de modelos vehiculares para garantizar, al menos en los servicios de transporte público colectivo, que dicho servicio será acceso adecuado a este sector poblacional. Va de la mano con la reestructuración del espacio físico, y rigen estándares de prestación de servicio confortable, seguro y preferencial⁷³.

Por otra parte, esta dimensión, congloba no sólo el producto o apoyo vehicular, sino también se extiende hacia *“las acciones que la entidad realiza para que el transporte funcione en forma accesible y oportuna a las personas con discapacidad”*⁷⁴. En igual sentido, la Ley 7600, hace alusión a que el principio de accesibilidad va más allá de la planta física o acceso administrativo, sino que el servicio público debe adecuarse a garantizar la utilización indiscriminada de este sector poblacional.

9) También, recientemente se ha hecho alusión a la **accesibilidad actitudinal**. Constituye un elemento que sin lugar a dudas debe ser tomado en cuenta. En este nivel se analizan las percepciones sociales y su afectación a los principios de igualdad de oportunidades e integración social en general. La experiencia en esta materia ha indicado que *“la actitud será accesible en la medida que se pueda valorar sin prejuicios, la imagen real y positiva, del individuo que enfrenta condiciones discapacitantes.”*⁷⁵ Esto pues a fin de cuentas es la

⁷³ Ver: ÁLVAREZ RAMÍREZ (Erika) y otra. **Op. Cit.** Pág. 78 – 79.

⁷⁴ RAMÍREZ MORERA (Maricela). **Las Dimensiones de Accesibilidad en la Universidad de Costa Rica, Sede Rodrigo Facio: Un Acercamiento desde las Perspectivas De Discapacidad Y Género**. Tesis para Optar por el Grado de Máster en Derecho, San José, UCR, 2010, p. 78

⁷⁵ ÁLVAREZ RAMÍREZ (Erika) y otra. **Op. Cit.**, Pág. 71.

actitud social la que genera barreras antes que la propia condición personal, fisiológica y mental del sujeto.

Todas estas dimensiones en conjunto conforman los parámetros por medio de los cuales no sólo es posible medir las condiciones de accesibilidad que existe en determinado grupo social (sea amplia o restrictiva), sino que a su vez permiten determinar el grado de cumplimiento socio-estatal de los compromisos adquiridos en esta materia.

Por otra parte, su análisis debe ser conjunto y para cada caso particular, de conformidad con las necesidades del sujeto y la forma en que dichos apoyos sean compatibles con tales requerimientos (analizando la condición física o sensorial del sujeto y paralelo a ello determinar las opciones que el entorno físico, social y legal le ofrecen para los objetivos de autonomía y accesibilidad).

La Ley N° 7600 y las demás normas de rango legal que tutelan los derechos de las personas con discapacidad en Costa Rica, suponen la aplicación socio estatal de estos servicios de apoyo, como normas indisponibles (orden público), pues el cumplimiento y garantía de derechos fundamentales no es un ámbito discrecional. Siendo que se han generado constantes tensiones respecto de la aplicación de tales modalidades de accesibilidad, durante los últimos años, la Sala Constitucional ha debido elevar rango supremo la implementación de tales principios y modalidades, en los servicios públicos, comerciales y empresariales de los cuales se sirven las personas con discapacidad.

Abundante es la jurisprudencia que refleja la participación de la Sala ordenando a instituciones, municipalidades implementar diversos servicios de apoyo y accesibilidad. Ello permite concluir la importancia de su conocimiento por parte de la Administración Pública, quien debe tener contemplado las distintas formas de discapacidad del administrado-usuario y el servicio de apoyo requerido (según se trate de persona ciega, sorda, con parálisis motriz, etc.), pues es a través de dichos mecanismos que la eficacia de los servicios administrativos se garantiza para las personas con discapacidad, según se dijo en líneas previas.

Es importante tener presente que, si por un lado su cumplimiento esta elevado a derechos de rango supremo, su incumplimiento podría generar una lesión a intereses sociales, morales y económicos de la persona con discapacidad, siendo por ello que las mismas sentencias constitucionales, en consonancia con el numeral 41 constitucional, que entraña el principio de reparación, acceso a la justicia y responsabilidad del sujeto infractor de derechos, realizan condenas por los daños y perjuicios causados, ya que, de conformidad con la teoría administrativista, la falta de implementación de estos servicios de accesibilidad, por sí mismo, y a criterio personal de los investigadores, son violaciones a derechos subjetivos relacionados con la prestación de servicios públicos, y que no está en la obligación de soportar, en su condición de administrado.

El Estado, los concesionarios y demás sujetos con los que la persona con discapacidad teje relaciones administrativas o comerciales, no tienen justificación para alegar el incumplimiento de estos servicios, en el desarrollo de las gestiones tramitadas por las personas con alguna discapacidad en sus entidades.

Lo anterior no puede ser de otra manera, pues se aplica en estos casos, lo indicado por la misma Sala Constitucional, en los precedentes citados sobre el derecho de igualdad. La regla principal es garantizar la inclusión social, por los mecanismos políticos, técnicos y académicos que dispone el ordenamiento jurídico, para las personas con discapacidad, siendo que cualquier incumplimiento a estos servicios de apoyo, que no se encuentre amparado por la legislación, los Tratados Internacionales, y La Constitución, es una discriminación y arbitrariedad, que merece ser enmendada e indemnizada según sea el caso.

CAPÍTULO II - SOBRE EL DERECHO AL TRABAJO Y DE ACCESO A CARGOS PÚBLICOS PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

El contenido del apartado recaerá en retratar diferentes acepciones para lograr el verdadero derecho de acceso a cargos públicos, para ello se acudió al derecho comparado. Especial importancia para poder llegar a la función pública y cumplir con el principio constitucional de Idoneidad comprobada, es que la persona alcance una Educación Superior de calidad.

Referirá este punto a lo que se denomina *accesibilidad en el plano interno del Estado*, ya que la Representatividad es un insumo preponderante para alcanzar la Accesibilidad Universal y sensibilización social a la que ha aludido.

SECCIÓN I – CONTENIDO DEL DERECHO DE ACCESO A CARGOS PÚBLICOS.

El ciudadano delega el poder en el gobierno quien a su vez asume el poder en las riendas del Estado; así se plasma la representatividad. Esta figura elemental de democracia dicta que la representatividad debe esbozar las características de la sociedad y sus componentes, para que haya coherencia y consecuencia en la delegación del poder.

La historia legislativa patria, ha visto cómo se han dado luchas sociales, para reformar y lograr la plena participación política y representación en el poder estatal, de minorías y demás grupos vulnerables. Se puede citar el caso de la igualdad de género, en donde partidos políticos, papeletas electorales, comisiones

legislativas, la judicatura, el plenario legislativo, ministerios y demás ejemplos del más alto aparato estatal, debieron incluir la representación femenina, evidenciaban la disparidad que había y la necesidad de personalizar la diversidad de la sociedad en el funcionamiento del estado y participación política.

Esta es lucha es hoy también, para las personas con discapacidad, no como mera concesión, sino como una obligación del Estado ya que es un Derecho Fundamental. Que no puede ni debe ser negado, a través de la justificación socio jurídico de preponderar otros derechos constitucionales.

A. DEFINICIÓN Y DERECHO COMPARADO

En las sociedades primitivas agrarias o tradicionales de campesinos autónomos, se daba una distribución del trabajo acorde con las posibilidades de los individuos y de acuerdo con las necesidades de la labor. Así, mujeres embarazadas, niños, adultos mayores, entre otros, contribuían a la sociedad o familia con labores asignadas por sus características y por la instrucción que se les diera para lograr el objetivo productivo.⁷⁶ Igualmente sucedía con los individuos con discapacidad.

Esta esencia ocurre hoy día, y es el horizonte en el que aparecen leyes como la N° 8862 Ley de Inclusión y Protección Laboral de las Personas con Discapacidad en el Sector Público, del 11 de Noviembre de 1988, que marcan las perspectivas de nuevas oportunidades laborales, socioeconómicas, de

⁷⁶ Ver: ENGELS (Federico). **El origen de la familia, de la propiedad privada y del Estado**. Madrid. Editorial: AYUSO, 1975, 211 P.

participación y representatividad política a este sector históricamente marginado de la función pública, y en general de la sociedad.

La representatividad de la diversidad social en el Estado sería reflejo de un Estado Social de Derecho. El modelo de Estado de Bienestar debería tener como Norte fundamental, lograr una justa distribución del trabajo, acorde con las necesidades y posibilidades de la sociedad. Ello es el derecho de acceso a cargos públicos contemplado en la Convención Americana de Derechos Humanos.

En la relación Empleo Público vs. Personas con Discapacidad, entran en juego al binomio necesariamente el Principio de Idoneidad Comprobada (art.192 C.P.) entendido este como el requerimiento de capacidad y calidad para el ejercicio de la función pública, escapando del clientelismo político y demás favoritismos para la designación de un cargo (nepotismo).

“En sentencia número **12005-11** de las 9:27 horas del 23 de noviembre de 2011, la Sala Constitucional se pronunció en este sentido:

*“En sentencia número 0140-93 **“El concepto constitucional de idoneidad. (...) “Ill.- Indudablemente... no es satisfactorio diseñar un sistema de carrera judicial que pretenda lograr la idoneidad en los cargos, si ello no se hace con respeto a los demás derechos y principios constitucionales; entre ellos, la igualdad y razonabilidad.” (...) Indudablemente que **fijar los requisitos de selección para lograr la idoneidad en los puestos, no atenta contra este derecho, salvo que éstos impongan a las personas tareas determinadas que irrespeten su selección en uso de su libertad, o bien de que se trate de requisitos irrazonables, o, de imposible o difícil cumplimiento. (...)”** En otras palabras, las valoraciones médicas, psicológicas y socio-económicas deben ser efectuadas de manera paralela al examen de las restantes características de los candidatos en el plano académico y profesional, nunca de modo previo y***

como condicionante para lo segundo. (...) Tiene efectivamente un claro sentido señalar que la idoneidad de los servidores públicos no solamente debe entenderse en **un sentido específico, “académica” o “física”** por ejemplo, sino que debe más bien asumirse como una conjunción de elementos o factores de diversa índole que, valorados en su conjunto producen que una persona resulte ser la más idónea para el cargo (...)”⁷⁷ (lo resaltado no es del original)”

Es importante señalar de la citada jurisprudencia para el objeto de estudio del presente trabajo, como el máximo órgano intérprete de la constitución enmarca que la dualidad de pruebas no deben prejuzgar a un oferente, sino que el examen de idoneidad debe hacerse al mismo tiempo que las pruebas médicas, psicológicas y socioeconómicas, estas no conculcan los derechos de igualdad si se practican debidamente.

Caso contrario sería sujetar al oferente a reunir o certificar determinadas características físicas y volitivas para poder ofertar o concursar al examen de idoneidad de proceder de tal manera podría generar resultados tan contradictorios como en el que el oferente apruebe las pruebas de idoneidad para el puesto, pero no reúna las condiciones “previas” para poder presentar esa oferta de servicios como condicionante.

La prueba de idoneidad debe bastarse por sí sola. Como expresa la Sala, no conculca al principio de igualdad o al de idoneidad comprobada establecer pruebas médicas, psicológicas, socioeconómicas, académicas y profesionales, debidamente practicadas. El derecho de idoneidad comprobada, es una garantía de democracia y de justicia, que jamás puede sacrificarse en un Estado de

⁷⁷ **Sala Constitucional.** Voto N° 05151-2013, de las 16:00 H. del 17 de abril de 2013.

Derecho, a la función pública deben entrar los profesionales mejor capacitados. Pero la corroboración de la idoneidad tiene que estar debidamente aplicada, de manera que no llegue a tratos discriminatorios, como sería acreditar previamente la capacidad funcional previa, para con el puesto en el que se desea concursar.

“Referente al contenido del 192, los pronunciamientos de la Sala Constitucional han sido contundentes, ya que la idoneidad es una condición necesaria para el nombramiento de los servidores públicos, por tanto, estos deben reunir los méritos necesarios para el desempeño de sus funciones, por lo que se deduce su complementariedad con el artículo 33 de la Constitución Política, en el cual se establece el principio de igualdad (extrapolándolo al artículo, deben privar las mismas condiciones para el ingreso al empleo público).”⁷⁸

Como se desprende de la doctrina, la idoneidad comprobada busca que lleguen a la función pública los trabajadores más probos, en condiciones de atestados, calidad y méritos, bajo un examen aplicado en paridad de condiciones objetivas para los oferentes, es decir, bajo los parámetros del principio de igualdad.

La igualdad de oportunidades implica *medidas especiales*, es decir, una “*Discriminación Positiva*” a favor de las personas con discapacidad, que van dirigidas a lograr una igualdad real efectiva, sin que estas puedan ser consideradas como discriminatorias respecto de la generalidad de oferentes laborales o población en general, ya que buscan equiparar esas diferencias intrínsecas, que se consagrarían con un mismo trato unívoco.⁷⁹

⁷⁸ Dirección General del Servicio Civil. **Rectoría política en el empleo público**. San José, C. R. junio 2011. Pág. 17.

⁷⁹ **Ver Supra**, Sección II inc. A. del Cap. I. pág. 27. Sobre el Principio de Igualdad.

Tanto la normativa nacional como internacional ratificada, expresamente recuerdan que no se vulnera el principio de igualdad al implementarse discriminaciones positivas. Ello advierten los Convenio de la O.I.T. N° 111 en su artículo 5. Inc. 2 y el convenio N° 159, en el artículo. 4.

En la constitución, su asidero está en los artículos 50 y 51 al prever un amparo especial a los “*grupos vulnerables*” y en los derechos reconocidos a *todos* los ciudadanos, como el derecho al trabajo proclamado en el artículo 56. Siendo el Estado el encomendado a lograr la igualdad universal.

El principio de igualdad de oportunidades y de trato equitativo al acceso de empleo son los rectores de la materia de empleabilidad de personas con discapacidad, siempre y cuando la persona reúna las condiciones de aptitud necesarias para desempeñar el puesto de trabajo.

“En ese mismo contexto, este Tribunal ha señalado que la libertad de trabajo garantiza la libre escogencia entre el sinnúmero de ocupaciones lícitas la que más convenga o agrade al administrado para el logro de su bienestar y, correlativamente, el Estado se compromete a no imponerle una determinada actividad y respetar su esfera de selección. Para lo cual el Estado debe implementar políticas en las instituciones estatales, para establecer los requisitos adecuados para desempeñar un puesto, los cuales además deben basarse en parámetros de razonabilidad y proporcionalidad (...)”⁸⁰.

La equiparación de oportunidades, a través de adecuaciones, debe ser un eje de acción a la hora de preponderar derechos constitucionales, ya que reconocer las características individuales, del oferente con discapacidad, es el

⁸⁰ Mismo voto: **Sala Constitucional**. Voto N°: 05151-2013.

primer paso para reconocer los derechos de la persona con discapacidad y su integración a la función pública y la sociedad en general.

La observancia de esos elementos básicos para el acceso a la función pública- idoneidad, igualdad, equiparación de oportunidades, representatividad, integración- únicamente pueden ser logrados, si la propia Administración Pública implanta medios apropiados que posibiliten la contratación de personal debidamente competente y con un marco ético apropiado.

En el plano internacional, el modelo implantado en Europa, es un modelo de referencia en la integración laboral de las personas con discapacidad. En esta región del orbe, ya se recorrió el camino, por el que actualmente la legislación transita. En tal sentido se han desarrollado 3 fórmulas o modalidades principales:

- empleo normalizado
- empleo reservado
- empleo especial.⁸¹

El empleo especial se genera por la creación de talleres o centros con puestos exclusivos para este sector poblacional, y bajo un régimen laboral especial, como pueden ser las cooperativas, asociaciones de personas con discapacidad, de las que hay muy pocas en el país.

⁸¹ **Conferencia del Lic. Demetrio Casado Pérez.** Secretario Ejecutivo del Real Patronato de Prevención y de Atención a Personas con Discapacidad. Accesibilidad al empleo público de las personas con discapacidad. Primeras experiencias españolas, Introducción Acceso al empleo público; documento que recoge I, II, III, IV y V Sesiones informativas sobre Acceso de las personas con Discapacidad al Empleo Público; edita el Real Patronato de Prevención y de Atención a Personas con Discapacidad; cuarta edición, Septiembre de 1991. Pág. 13.

La reserva de puestos constituye en destinar un porcentaje de puestos o cantidad de empleados, cuya magnitud está determinada por reserva de ley; es de señalar que las cifras de aspirantes que los ocupen son inferiores a las cuotas disponibles de este tipo de puestos.⁸²

Empleo normalizado, se genera cuando el empleador, sin estar en la obligación de contratar personas con discapacidad, puede contar con apoyos, estímulos económicos, adaptaciones, exenciones fiscales, entre otros apoyos estatales.

Se dice que lo más deseable sea el trabajo ordinario, autónomo o en unidades productivas, ello en la búsqueda de la menor dependencia del Estado y en la descentralización de este.

En Europa, desde finales de la década de los ochenta, se vienen practicando las cuotas y reservas de plazas en el sector público como práctica de protección laboral. Siendo Francia un puerto de referencia, en este país es relativamente novedosa esta práctica, a través de la Ley N° 8862 del año 2011, cuyos postulados normativos no han llegado a cumplirse a cabalidad.

En Europa, la reserva de plazas trasciende al sector privado. En empresas de determinado número de trabajadores, está la obligación de contratar a personas con discapacidad. En este país esto no se ha implementado, ni siquiera es posible su consideración en el sector privado, quizá por la razón fáctica del

⁸² Esto no puede ser visto como una mera casualidad, sino, que responde a factores discriminantes en el mismo seno del Estado y la Sociedad, como es el caso del factor de la Educación para este sector poblacional.

tamaño de las empresas o en razón de que la medida podría desincentivar el desarrollo empresarial, pues se entendería como una medida de intromisión a la libertad empresarial. A criterio personal, esto no es de recibo, ya que podría haber medidas sustitutivas e incluso incentivos fiscales para paliar este descontento.

La reserva de puestos de trabajo para las personas con discapacidad, es una misión importante que debe emprender cualquier sociedad democrática que se considere propia de un Estado Social de Derecho. La actitud de este país es propia del subdesarrollo del tercer mundo. No por ello, la visión debe ser parca, omisa o conformista y se tienen que buscar altos estándares para la consagración de los derechos humanos.

Quizá en estos albores del Siglo XXI sea difícil considerar la imposición de reserva de empleo a las empresas privadas, la lucha por los derechos humanos debe ser un estandarte del Estado, por lo que no es un lujo la reserva de empleo para las personas con discapacidad, sino es una necesidad de representación democrática de este sector población en la función pública.

Claro está, el Estado debe buscar ser un promotor de la empleabilidad general de las personas con discapacidad, de ahí que debe buscar alternativas que promuevan la contratación laboral de personas con discapacidad, donde las exenciones fiscales pueden ser un importante insumo, como se efectúa en otras latitudes que se estudiarán más adelante.

En cuanto al acceso empleo público de personas con discapacidad, por su parte, es de considerar que la doctrina, como las legislaciones consultadas,

considera que este debe responder a 4 criterios para lograr una verdadera inclusión y representatividad de las personas con discapacidad:

- universalidad de la accesibilidad
- supresión de requisitos de exclusión por “deficiencias” físicas y psíquicas (salvo en caso de incompatibilidad real o material con las funciones a desempeñar).
- Prever adaptaciones en las condiciones para realización de las pruebas selectivas.
- Cuotas de plazas reservadas; medida que garantiza la representatividad de este sector social en la función pública

Así, por universalidad de la accesibilidad se puede entender que las medidas que equiparan las oportunidades para el acceso al empleo público deben consignarse y extenderse en la totalidad de las convocatorias para ingreso de personal, lo cual debe ampliarse a los mismos gobiernos locales. La compatibilidad como criterio de admisión, debe ser el criterio para facultar la supresión de los requisitos de exclusión en razón de *deficiencias*, a menos de una incompatibilidad real con las funciones del puesto.

Las pruebas selectivas deben prever las adecuaciones a las condiciones necesarias para la ejecución de los ejercicios, esto refiere, a la adaptación de las pruebas. La Reserva de Plazas, debe englobar y presupuestar todas las convocatorias de la oferta anual de empleo público en conjunto de todas las plazas vacantes.

Las tendencias internacionales proponen la incorporación laboral desde 2 modalidades: integración al medio ordinario de trabajo y empleo protegido (donde el Estado colabora en el mantenimiento del puesto). En condiciones idóneas del deber ser, el empleo protegido debería ser subsidiario al empleo ordinario (se comprende el empleo ordinario como aquel mayoritariamente propio del sector laboral privado). Se acude al primero en razón de salvaguardar el interés jurídico, debido a la vulnerabilidad y discriminación actitudinal del empleador, cuando definitivamente el trabajador no puede incorporarse al medio ordinario laboral.

Estos 2 modelos requieren de fluidez, que puede ser encontrada mediante la implantación de puestos de trabajo protegido en el medio ordinario de trabajo.

*“De otra parte, la finalidad del empleo protegido no debe limitarse a asegurar un empleo remunerado, sino que, simultáneamente, de facilitar al trabajador siempre que ello sea posible, el acceso a un puesto de trabajo en el medio ordinario. Así el medio ordinario cuenta con 2 medidas para su efectiva aplicación: 1. Medidas de empleo obligatorio (coactivas), 2. Medidas para el fomento de empleo”.*⁸³

Internacionalmente el empleo obligatorio o sistema de cuotas se implementa tanto en lo público como privado, se generalizó a todos los Estados de las Comunidades Europeas; desde 1984, Japón como Argentina, lo utilizan en toda la administración pública.

⁸³ Conferencia: Introducción al empleo de personas con Discapacidad. Tendencias internacionales. del Lic. Manuel Aznar López. Asesor del Defensor del Pueblo. Celebrada en Madrid los días 24 y 25 de Noviembre de 1986. En el libro: Acceso al empleo público; edita: el Real Patronato de Prevención y de Atención a Personas con Discapacidad; cuarta edición, Septiembre de 1991. Pág. 32.

Las empresas, en tanto no cumplan la cuota de empleo de personas con discapacidad, deben abonar una tasa de compensación, que se utiliza para financiar asistencia social para este grupo poblacional o para la creación de talleres protegidos. Se paga una tasa por cada puesto no ocupado.

Pero esto no es restrictivo, algunas legislaciones permiten medidas sustitutivas a la obligación de reserva de puestos. Por ejemplo, en Francia las empresas privadas pueden eximirse a través de la contratación de suministros, subcontratación o prestaciones de servicios, con talleres protegidos o con Centros de Ayuda (encargos a talleres protegidos, como en Alemania).

La eficiencia del sistema de *Reserva Obligatoria*, genera dudas. En su carácter general se observa que *los empleadores no respetan la obligación y la Administración Pública no la aplica*, excepto Francia, pero en mayor medida las empresas recurrirán a medidas sustitutivas que al cumplimiento.

Dentro del modelo de empleo obligatorio, está también la *reserva específica de actividades* (Ej.: Reino Unido - Grecia) y la *preferencias para empleo* tal es el caso de Argentina⁸⁴, que para el caso de concesiones o permisos de uso de bienes demaniales o privados del Estado para su explotación, se dará prioridad a las personas con discapacidad, siempre que atiendan personalmente y no por medio de terceros a no ser por auxilio ocasional.⁸⁵

⁸⁴ **Ley n° 22.431 (Sistema de protección integral de los discapacitados), reformada por la Ley n°25.689** (en su art. 8, establece la priorización de concesionarios que contraten a personas con discapacidad) **y su reglamento por el Decreto N° 312/2010**. documentos electrónicos consultados el 26 de Abril del 2015.

⁸⁵ **Conferencia: Manuel Aznar López, Op. Cit. Pág. 41.**

En Bélgica,⁸⁶ que aplica la reserva de puestos, fue creada una comisión encargada de determinar los puestos de trabajo e informar la adaptación de aquellos (y en la administración pública porcentajes específicos de contratación). También se utiliza el sistema de subvenciones a los salarios y cargas sociales, a través de un fondo nacional, usado además, para el acondicionamiento de puestos de trabajo para su adaptación o supresión de barreras arquitectónicas (subvenciones directas).

En Portugal⁸⁷ se dan subsidios de compensación a las empresas que empleen a personas con discapacidad, a través de exenciones de cotización fiscal o en la seguridad social (Decreto-Ley 257/1986, del 27 de agosto; Decreto-Ley 299/1986 del 9 de Septiembre, Decreto-Ley 125/1986 del 21 de marzo⁸⁸), donde, el empleador puede abonar un salario inferior, lo que permite garantizar un tipo de ingreso para el trabajador que afronta alguna discapacidad (subvenciones indirectas)⁸⁹.

En cuanto a la reserva de puestos es del 2% en las empresas privadas y del 5% en la administración pública.⁹⁰ En el caso de Argentina, al emplear a personas con discapacidad reciben una deducción del 70% del impuesto a las

⁸⁶ **ibíd.** Pág. 45

⁸⁷ **Conferencia: Manuel Aznar López, Op. Cit.** Pág. 46.

⁸⁸ **Medidas para la promoción del empleo de personas con discapacidad en Iberoamérica.** Organización Iberoamericana de Seguridad Social. Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación (España). 2013. Pág. 349.

⁸⁹ Beneficios están previstos en el **Decreto ley 290/2009**, del 12 de Octubre. Consulta electrónica realizada el 26 de Abril de 2015.

⁹⁰ **Ibídem. Medidas para la promoción del empleo de personas con discapacidad en Iberoamérica. 2013.**

Ganancias, sobre ese personal. Equivalente al sistema de exoneraciones que contempla la Ley N° 7092, sobre el impuesto de la Renta, en este país.⁹¹

España es un caso resaltable, además de emplear las medidas, fórmulas y criterios antes mencionados, al igual que en Costa Rica, la equiparación de oportunidades, está asentada en el Principio de igualdad artículos: 1.1, 9.2, 14, 31.1, 32.1, 35.1, 39.2, 138.2, 139.1, 158, de la Carta Magna española. La política social y económica, está regida por el artículo 49, que encomienda a los poderes públicos esa especial protección a los *grupos vulnerables*, para el disfrute de derechos y deberes, como el del acceso en condiciones de igualdad, a la función y cargos públicos.⁹²

La ley instrumental española sobre fomento de empleo de las personas con discapacidad, en el sector público, es la Ley de Integración Social de Minusválidos (LISMI), N° 13/1982, que:

*“Estableció así mismo, el artículo 38 de la LISMI, el principio de igualdad de acceso para las personas con minusvalía a las pruebas selectivas para la función pública, igualdad que pese a su rotundo enunciado queda después algo empañada al exigir como requisito la acreditación de la aptitud para el desempeño de los puestos de trabajo, a dictaminar por los equipos multiprofesionales competentes con anterioridad a la iniciación de las pruebas selectivas”.*⁹³

⁹¹ Conferencia: Manuel Aznar López, Op. Cit. Pág. 47. Y Medidas para la promoción del empleo de personas con discapacidad en Iberoamérica, Op. Cit. pág. 68.

⁹² Parfraseado. Conferencia: El acceso al empleo de personas con discapacidad en el régimen funcional. Del Lic. Luis Benito Ruiz. Abogado técnico de la Administración del Estado. Celebradas en Barcelona los días 1 y 2 de octubre de 1987. En el libro: Acceso al empleo público; edita el Real Patronato de Prevención y de Atención a Personas con Discapacidad; cuarta edición, Septiembre de 1991. pág. 70.

⁹³ *Ibíd.*, pág. 71. El resaltado es de los autores.

Así se elevó a rango legal la reserva de empleo y su respectivo cupo. Además, del derecho de ser admitido a las pruebas selectivas, con la única limitación de no padecer enfermedad o limitación que impida el desempeño de funciones. Interpretación abusiva que cerró el acceso a la Función Pública, incluso después de haber superado las pruebas selectivas.

*“En las ofertas de empleo público se reservará un cupo no inferior al 3 por 100 de las vacantes para ser cubiertas por personas con discapacidad de grado igual o superior al 33 por 100, de modo que progresivamente se alcance el 2 por 100 de los efectivos totales de la Administración del Estado, siempre que superen las pruebas selectivas y que en su momento acrediten el indicado grado de discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las tareas y funciones correspondientes, según se determine reglamentariamente”.*⁹⁴

La reserva no opera sobre todas y cada una de las convocatorias, sino sobre el total global de la oferta de empleo público, por lo que se obtienen 2 resultados: primero, se evita que en convocatorias de escaso número de plazas no pueda aplicarse el porcentaje del 3 por 100, dado que fraccionaría las plazas, lo que pondría en peligro el sistema de reserva de plazas. El segundo, se permite la distribución de grados o categorías de puestos más adecuados a las características de los diferentes tipos de discapacidades⁹⁵.

En Francia, el acceso al empleo público, además de la contratación, se da por vía de empleos reservados en cada cuerpo administrativo, donde se prevé la adaptación de las pruebas selectivas. Se determinan las condiciones exigidas en

⁹⁴ Conferencia: Del Lic. Luis Benito Ruiz. Op. Cit, pág. 78. Ver: España la Ley N° 30/1984, del 2 de Agosto. Gran similitud con la ley 8862 Costa Rica. Verse también: la Ley 51/2003 del 2 de Diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, reforma el artículo de reserva de puestos de la Ley N° 30/1984.

⁹⁵ *Ibíd.*, Pág. 80

términos de aptitud y no de incompatibilidad, encargando a la Comisión Técnica de Orientación y Recuperación Profesional (COTOREP) su pronunciamiento sobre la aptitud, desaparece de la administración pública toda incompatibilidad de funciones con el puesto, por las determinadas características del oferente, ello por disposición legal, desde 1983.⁹⁶

La COTOREP, es creada desde 1975, por la Ley N° 75-534 (Loi d'orientation du juin 1975). Esta entidad desaparece con la ley N° 2005-102 de 11 de febrero de 2005, de igualdad de derechos y oportunidades. Sustituida por la Comisión de derechos y autonomía de personas con discapacidad (CDAPH). Esta nueva entidad retomará el trabajo de la desaparecida COTOREP, y además buscará en la evaluación de las necesidades de compensación por discapacidad llevadas a cabo por un equipo multidisciplinario que deben de tomar en cuenta a la persona con discapacidad sus aspiraciones y deseos.⁹⁷

La aptitud está entendida como la capacidad para operar competentemente en desempeño de una determinada actividad;⁹⁸ es decir, relativo a la idoneidad a la que se ha referido anteriormente. La legislación francesa (art. 63, ley 84-16 del 11 de Enero de 1984) incluso se ocupa de aquellos oferentes examinados como incapacitados para el ejercicio de las funciones, previendo para ello la adaptación del puesto de trabajo a su estado físico, y no siendo ello posible, pueden ser

⁹⁶ **Parafraseado. Conferencia: Manuel Aznar López. Op. Cit.** Pág. 42.

⁹⁷ "Les COTOREP" en www.juripole.fr (consultado el: 24 de abril del 2015).

⁹⁸ Diccionario de la Real Academia de la Lengua. En Microsoft® Encarta® 2007. © 1993-2006 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

recalificados en empleos de otro cuerpo de la administración, sí pueden cumplir las funciones.⁹⁹

En síntesis, en Europa, lo comúnmente aplicado para acceder a la función pública, se da con 2 planteamientos: 1. El oferente debe acreditar la aptitud para la función, por dictamen técnico, previo a las pruebas selectivas, 2. La administración debe comunicar los motivos del rechazo del oferente al organismo rector de la materia.

Entre las diversas modalidades para fomentar el empleo de esta población, están las subvenciones para la integración en el medio ordinario, aplicadas en la adaptación del puesto de trabajo o de la eliminación de las barreras arquitectónicas; también, la subvención puede ser aplicada en financiar el salario o las cotizaciones a la seguridad social. Este caso sucede en latitudes como la francesa con la Ley N° 75-534 del 30 de Junio de 1975 (Loi d'orientation) en su artículo 12.¹⁰⁰

Por último, se debe tener presente que no se debe caer en la tentación de ceder a la vía fácil del asistencialismo, y no llegarse a esquemas únicamente asistencialistas. Debe cuidarse el esfuerzo del sistema de empleos reservados e incentivos a los empleadores para la conservación de estos trabajadores.

B. MODO DE REGULACIÓN EN COSTA RICA ¹⁰¹

⁹⁹ Instituto Nacional de Administración Pública, España. **Documentación administrativa.** <http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=DA&page=index>. Consultado: 24 de Abril del 2015.

¹⁰⁰ Instituto Nacional de Administración Pública, España. **Documentación administrativa.** <http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=DA&page=index>. Consultado: 24 de Abril del 2015.

¹⁰¹ **Ver Infra.** Punto A. Sección II, Cap. I. pág. 33.

La doctrina esboza las diferentes acepciones para lograr la consecución del acceso al empleo público, para las personas con discapacidad; también, en la labor de derecho comparado, se analizaron los ejemplos y medidas aplicadas en las comunidades europeas para garantizar la representatividad.

Una vez analizada la legislación foránea, cabe examinar a fondo el marco legislativo en cuanto a acceso al empleo en la función pública. Anteriormente, de una manera somera (Capítulo I, Sección II, Inc. A. pág. 32), se hizo referencia a la ley N° 8862, Ley de Inclusión y Protección Laboral de las Personas con Discapacidad en el Sector Público.

Del artículo único de la ley, se pueden extraer las siguientes premisas principales:

- La reserva para Costa Rica está tasada en un mínimo legal del 5%.
- Aplica en los concursos laborales previstos para cada Poder del Estado.
- Deben ser cubiertas por personas con discapacidad, siempre que oferten.
- Para ofertar, deben, superar las pruebas selectivas y de idoneidad.
- Las pruebas, las determina el régimen de personal, de cada uno de los Poderes.

La norma no es más que una Política Pública estatal, para lograr la igualdad real de oportunidades, la plena integración social y representatividad estatal, así como enfrentar la lucha contra el desempleo. Esta ley es adoptada debido al antecedente de la Ley N° 8861, que es la ratificación de Costa Rica, de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad.

Por vía reglamentaria, se busca la consecución de su aplicación y efectividad. El reglamento a esta ley corresponde al Decreto Ejecutivo N° 36462-MP-MTSS, el cual encarna la medida para la puesta en práctica y seguimiento de la ley 8862.

El Reglamento crea innovadoramente las denominadas “Comisiones Especializadas” en cada uno de los entes, órganos, auxiliares, desconcentrados, adscritos, de los Supremos Poderes, en Instituciones Autónomas y Semiautónomas, y descentralizadas, en entes públicos no estatales y en las empresas públicas. Es decir, aplica en todo el sector público.¹⁰²

Las comisiones especializadas respectivas, están integradas por: el Director de la oficina de Recursos Humanos (quien la coordina), un representante de la CIMAD (Comisión Interinstitucional en Materia de Discapacidad, creada por Directriz presidencial N° 27, del año 2001), por último, un especialista en terapia ocupacional o un psicólogo. Que tienen por objetivo velar porque se cumpla el reglamento en su Institución.¹⁰³

La ley además, crea y distribuye funciones, entre estas comisiones y las Unidades de Recursos Humanos. El reglamento impone la operatividad en los siguientes términos: La ley aplica para las personas con discapacidad, que hayan

¹⁰² Decreto Ejecutivo N° 36462-MP-MTSS, de 2 Febrero 2011. **Reglamento a la ley de Inclusión y Protección Laboral de las Personas con Discapacidad en el Sector Público**, de la Ley N° 8862. Art. 2.

¹⁰³ **Ibíd.**, Artículo 4. Creación de la Comisión Especializada.

sido declarados por certificación de la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS), como poseedores de algún tipo o grado de Discapacidad.¹⁰⁴

Una vez certificada esta persona con discapacidad, que desea ofertar para la función pública, acude ya sea directamente a las Unidades de Recursos Humanos de la institución respectiva (que confecciona los registros paralelos especiales) o por medio del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (MTSS), en su Dirección Nacional de Empleo, que crea un Sistema Nacional de Intermediación, Orientación e Información de Empleo (participan también: MEP, INA, Municipalidades), que crea un Registro Nacional de Personas Desempleadas y Subempleadas, el cual incluye población vulnerable con especial énfasis en las personas con discapacidad.

Dicho sistema y registro es una plataforma electrónica pública de datos de los oferentes, dispuesta a desempleados y empleadores. La persona es empadronada en este registro, para ser elegible, a los puestos vacantes reservados. Pero para ser elegible, debe cursar por diferentes pruebas selectivas e idoneidad, determinadas por el régimen de personal, de cada Supremo Poder, entes, órganos o instituciones.¹⁰⁵

La reserva de plazas se efectúa por un intrincado proceso, donde es vital la labor de la Unidad de Recursos Humanos. En las funciones de las Comisiones Especializadas esta hacer un estudio o informe, que debe comunicar a la Comisión Técnica Interinstitucional para la Empleabilidad de las Personas con

¹⁰⁴ **Ibíd.** Artículo 1. inc. p.- para efectos de aplicación de esta norma se entiende persona con discapacidad.

¹⁰⁵ **Decreto Ejecutivo N° 36462-MP-MTSS.** Artículo 1. inc. u.- definiciones: sobre lo que se entiende por Registro Nacional de desempleados y subempleados.

Discapacidad (órgano colegiado, por directriz 014-MTSS del 2006) y al máximo jerarca institucional, quien con base en el estudio y recomendación de la comisión, emite la Política Institucional (anual sobre el tema de discapacidad) y la Resolución Administrativa de reserva de plazas.

A su vez, este jerarca institucional debe publicar en el diario oficial la Gaceta, esta Política Institucional anual y comunicarla a la Dirección General del Servicio Civil (DGSC) y Dirección Nacional de Empleo del MTSS.

Así, con la reserva de plazas y habiendo oferente, existe la obligación de contratar a quienes hayan superado las pruebas selectivas de idoneidad, aunque en la nómina solo haya un candidato que se haya presentado a la entrevista. Es la Unidad de Recursos Humanos respectiva, hallándose la reserva de puestos y el oferente elegible, quien finalmente tiene encomendado hacer la contratación de las personas con discapacidad, del registro de elegibles paralelos especiales, conformada solo por personas con discapacidad, conforme a las normas internas del órgano o ente. Se exceptúan de ello, las instituciones cubiertas por el Régimen del Servicio Civil (en relación estatutaria) que se rigen por procedimientos propios establecidos.

Las pruebas selectivas son: *“exámenes o test escritos, orales o prácticos mediante los cuales se evalúan los conocimientos, habilidades, destrezas y competencias de los oferentes, con el fin de determinar si se satisfacen los criterios de éxito establecidos en particular para las clases de puestos y especialidades de que se trate. Estos deben adecuarse y adaptarse a la*

*discapacidad que presente la persona interesada.*¹⁰⁶ La Comisión Especializada y la Unidad de Recursos Humanos, están llamadas a ejecutar las adecuaciones y apoyos de las pruebas selectivas, desde el periodo de prueba, hasta los ajustes razonables laborales.

Cuando haya una duda en la adecuación de la prueba o en el ajuste razonable, la comisión especializada y la unidad de recursos humanos, deben consultar a la Comisión Técnica de Ofertas para Personas con Discapacidad (opera dentro de la DGSC, es un órgano colegiado, integrado por representantes del CNREE y DGSC), para asesorarse de efectuar las adecuaciones necesarias para la selección y valorar la idoneidad del desempeño de las funciones. Esta comisión, es la especializada para el reclutamiento y selección, además, en la aplicación de adecuaciones y su valoración.¹⁰⁷

La labor fiscalizadora, recae en la Comisión Técnica Interinstitucional para la Empleabilidad, este órgano colegiado propio del MTSS, que opera desde el 2006, tiene un papel protagonista para el cumplimiento del reglamento y de la ley, que le encomienda: analizar, revisar, pronunciarse, hacer observaciones y recomendaciones técnicas y directrices para mejorar, sobre los estudios o informes, que les comunican los diferentes máximos jerarcas institucionales, y de los cuales se desprende la política institucional en el tema de discapacidad.

La ley es innovadora al atribuir funciones a esta Comisión Técnica Interinstitucional. Es la encargada de articular entre las mencionadas entidades

¹⁰⁶ Decreto Ejecutivo N° 36462-MP-MTSS. Artículo 1. Definiciones. Inc. s.- definición de: pruebas.

¹⁰⁷ Decreto Ejecutivo N° 36462-MP-MTSS. Artículo 1.

públicas, el enmarañado proceso de selección, reclutamiento y contratación, y gestar en términos generales lo referente a empleabilidad de las personas con discapacidad.

La ley N° 8862, deja un vacío jurídico sin solución, es un círculo jurídico vicioso, al presentar un amplio margen de excepciones a la ley, ya que simplemente no se deben sacrificar derechos constitucionales. Esto se contempla en el artículo 10, a esta sensación se llega debido a que, de no encontrarse oferentes idóneos a la vacante, es un justificante para la no reserva de plazas; también, otro justificante es, al no existir candidatos del Registro de Elegibles paralelos, los puestos podrán ser ocupados por candidatos del registro general que cada institución lleve al efecto.

Después de explicado el proceso contemplado por la ley 8862, se desea, a modo de síntesis, brindar un resumen de las funciones atribuidas por la norma a los distintos equipos de trabajo.

1) Funciones Comisiones Especializadas:¹⁰⁸

- Hacer un Estudio, anualmente identificar 5% de los puestos vacantes objetos para la reserva; en esa tarea, deberá consultar al Sistema Nacional de Intermediación, orientación e información de empleo (SIOIE), con el fin de reservar vacantes que tengan oferentes disponibles.

¹⁰⁸ Decreto Ejecutivo N° 36462-MP-MTSS. Artículo 5. Funciones de la comisión especializada.

- Informar al Jerarca institucional, del estudio. Identificando las posibles reservas y recomendar las adecuaciones y adaptaciones pertinentes en la evaluación y recomendación.
- Tiene por objetivo: velar por el cumplimiento de este reglamento y su seguimiento en la contratación.

La labor de estas comisiones es de especial relevancia, detentan la batuta de asegurar la efectiva reserva de plazas en las administraciones públicas, están compuestas por personal especializado dentro de cada una de las administración, por lo que ellos deberán tener la suficiente diligencia para reservar plazas a fines a lograr la incorporación laborar de personas con discapacidad.

Se componen por el Director de la Unidad de Recursos Humanos, un representante de las CIMAD's, un especialista en terapia ocupacional o un psicólogo, que tienen por objetivo velar por el cumplimiento de la política institucional en el tema de discapacidad. Estas comisiones se deben implementar en todo el sector público, como dimana de la Ley N° 8862.

2) Funciones Unidad de Recursos Humanos:¹⁰⁹

- Hacer la selección, reclutamiento y contratación de las personas con discapacidad, conforme a las normas internas de personal, del ente u órgano.
- Crear un registro de elegibles paralelos especiales, para todas las clases y especialidades, para personas con discapacidad elegibles. Excepto en instituciones cubiertas por el régimen estatutario.

¹⁰⁹ Decreto Ejecutivo N° 36462-MP-MTSS. Artículo 7.- responsabilidades de las Unidades de Recursos Humanos.

- Establecer las nóminas (con la lista de elegibles) con uno o más candidatos, según la cantidad de personas con discapacidad que se encuentren en el registro de elegibles paralelos, para el puesto vacante específico, debiendo escoger un candidato que se le envíen. La nómina estará conformada solo con población con discapacidad, sin importar su condición.
- En coordinación con la Comisión Especializada, velar por el cumplimiento de las adecuaciones y apoyos, desde el periodo de pruebas y ajustes razonables laborales, coadyuven en el desempeño laboral y velar en términos generales el cumplimiento del Capítulo de Acceso al Trabajo de la ley 7600.
- Rendir informes a la Comisión Técnica Interinstitucional del cumplimiento semestral de acciones y justificaciones, sobre la reserva y empleabilidad.

Miembro de las comisiones especializadas, el rol de este actor institucional es de coordinador de las mismas comisiones. Además, actúa como un fiscalizador debido a los informes semestrales y anuales que debe rendir sobre el cumplimiento de la política institucional a la Comisión Técnica Interinstitucional que opera dentro del MTSS.

Este personaje concentra importantes funciones para lograr la reserva y contratación en empleo público de las personas con discapacidad. De ahí que este funcionario deba poseer grandes características de sensibilidad social.

3) Funciones Comisión Técnica Interinstitucional para la empleabilidad de personas con discapacidad: ¹¹⁰

¹¹⁰ Decreto Ejecutivo N° 36462-MP-MTSS. Artículo 13. Deberes de la comisión técnica interinstitucional.

- Analizar los informes dictados y comunicados por los máximos jefes institucionales, y revisarlos, emitir observaciones, recomendaciones técnicas y directrices para mejorar la empleabilidad, de personas con discapacidad.
- Gestionar la articulación con las entidades públicas pertinentes, para lograr crear una oferta educativa y formación técnica, según las necesidades de las personas con discapacidad en empleabilidad y en aplicación de la ley.
- Se encarga de la asesoría y apoyo a las instituciones sobre la formulación y ejecución de políticas de empleo para las personas con discapacidad. El CNREE forma parte y asesora esta comisión.¹¹¹
- Coordinar acciones de asesoría y capacitación a empleadores en el sector público y privado. Además de recomendaciones de empleo para personas con discapacidad y elevarlas a las instancias competentes.¹¹²
- Fiscalizar, las acciones y justificaciones, a partir de los informes semestrales de las Unidades de Recursos Humanos.

Esta comisión funciona a lo interno del MTSS, su labor prácticamente de ente fiscalizador en ámbito nacional de las políticas y acciones dictadas por las diferentes instituciones del sector público sobre el tema de la discapacidad. Esta comisión cumple un importante papel en el cumplimiento de las políticas nacionales sobre empleabilidad de personas con discapacidad.

¹¹¹ Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial (CNREE). **Política Nacional en Discapacidad (PONADIS) para 2011 – 2021. Heredia, 2011, primera edición.** Pág. 66.

¹¹² Organización de Naciones Unidas (ONU) y Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (MTSS). **Plan Nacional de inserción laboral para la población con discapacidad en Costa Rica.** Marco de aceleración de los Objetivos del Milenio. MTSS de Costa Rica, Septiembre del 2012. Pág. 41.

Desde la posición de los autores como investigadores, de lo recabado sobre el funcionamiento de esta comisión, se concluye que sobre ella pesan problemas de funcionamiento, al ser puestos políticos ocupados por funcionarios que no poseen un arraigo con las tareas de los puestos, lo que peligrará a disipar las funciones que la comisión debe realizar.

4) Funciones Comisión Técnica de Ofertas para Personas con Discapacidad: ¹¹³

- Asesorar de las adecuaciones necesarias y ajustes razonables para la selección y valoración de la idoneidad, en el desempeño de las funciones.
- Adscrito a DGSC. Está integrada por representantes de la CNREE y DGSC.

Su labor es llevar a la práctica la efectividad de las pruebas de idoneidad comprobada. De esta comisión depende que las personas con discapacidad vean equiparadas gran parte de sus condiciones intrínsecas hacia una igualdad real entre personas que son desiguales a través de las adecuaciones necesarias y pertinentes.

5) Funciones Máximos Jerarcas Institucionales: ¹¹⁴

- Emitir la política institucional en el tratamiento del tema de la discapacidad.
- Dictar la resolución administrativa de la reserva de plazas vacantes anualmente.
- Comunicar la reserva de plazas, a DGSC y MTSS.

¹¹³ Decreto Ejecutivo N° 36462-MP-MTSS. Artículo 9.

¹¹⁴ *Ibíd.* Artículo 6. Política institucional y resolución del Jerarca.

En conjunto con los directores de las Unidades de Recursos Humanos, a lo interno de las administraciones públicas, este personaje tiene un rol vital para que la administración a la cual representa posea una actitud favorable para la reserva de plazas y políticas institucionales para la inclusión de personas con discapacidad, de aquí la importancia de seguir derribando barreras actitudinales, sobre la concientización de la accesibilidad e inclusión de personas con discapacidad.

6) Funciones CIMAD:

- Papel fiscalizador a lo interno de cada institución pública.
- Su propósito es que *todos* los servicios que brindan las instituciones públicas sean accesibles para todas las personas. (de vital importancia, esto incluye al derecho de acceso a la información pública).

Las CIMAD, encargadas a lo interno de la temática en general del tratamiento de la discapacidad a lo interno de las administraciones públicas, estas funcionan como articuladores entre los servicios que presta la institución y las necesidades que requiere la persona con discapacidad, de ahí que la Ley N° 8862, haga mención a estas comisiones como fiscalizador y coordinador de accesibilidad.

Por su parte, en el funcionamiento de la ley N° 7092 del 21 de Abril de 1988, sobre el impuesto de la renta, es importante señalar el incentivo fiscal a favor de la contratación de personas con discapacidad, que en su artículo 8 de la ley y 12 del reglamento, dimanan:

*“De acuerdo con esta ley, los sueldos, sobresueldos, salarios, bonificaciones, gratificaciones, regalías, aguinaldos, obsequios y cualquier otra remuneración por servicios personales, efectivamente prestados por trabajadores con discapacidad, podrán deducirse como un monto adicional, igual a las remuneraciones pagadas del impuesto de la renta, siempre y cuando proceda y se hayan hecho las retenciones y enterado los impuestos, referidos en el Título 11 de esa ley y se demuestre mediante certificación extendida por el CNREE, tal condición”.*¹¹⁵

Hasta lo aquí estudiado en las políticas públicas, este incentivo fiscal, es muy poco aplicado. La explicación se puede inferir, de la falta de sensibilización social de los empleadores y falta de información e interés para efectuar los ajustes razonables de los puestos de trabajo. La práctica de incentivos fiscales, como se ve en la doctrina general e internacional de empleabilidad, es común. De ahí, que se hace necesario una mayor oferta de incentivos fiscales, para brindar estímulos al acceso al trabajo de las personas con discapacidad.

Analizada y estudiada la normativa específica, en este apartado es imprescindible mencionar el marco político en el que se desenvuelve el tratamiento general de la discapacidad por parte del Estado en el largo plazo, en el que precisamente se inserta la ley N° 8862. Se habla precisamente de la PONADIS 2011 – 2021 (Política Nacional en Discapacidad), Decreto N° 36524-MP-MBSF-PLAN-S-MTSS, del 7 de Abril del 2011.

“¿Qué es la PONADIS?... las políticas públicas son la expresión de una respuesta política a una demanda social identificada, sirven para orientar a los actores sociales involucrados, en la ejecución de planes, programas, proyectos y

¹¹⁵ Organización de Naciones Unidas (ONU) y Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (MTSS). **Op. Cit.**, Pág. 62.

*acciones, dirigidas a revertir la problemática social que les da origen por medio de directrices y lineamientos... La política social es conceptualizada como el conjunto de directrices, orientaciones, criterios y lineamientos conducentes a la preservación y elevación del bienestar social, que tienen como objeto procurar que los beneficios del desarrollo alcancen a todas las esferas de la sociedad con la mayor equidad posible”.*¹¹⁶

Las políticas públicas son la expresión de una respuesta a una demanda social, dirigidos a revertir la problemática social que les da origen. Entre los objetivos de esta política pública es lograr la efectiva promoción, respeto y garantía de los derechos de las personas con discapacidad, para lograr el cierre de brechas. La PONADIS, parte de cuatro enfoques fundamentales: derechos humanos, desarrollo inclusivo con base comunitaria, equidad de género y gerencia social por resultados. Se caracteriza por ser: universal, inclusiva, articuladora, participativa, estratégica, integradora, ajustable.¹¹⁷

La PONADIS es un plan de acción, que encarga al CNREE ser el ente rector del tratamiento del tema de la discapacidad, de ahí que coordine, enlace, monitoree su cumplimiento. La puesta en ejecución del plan busca lograr una sociedad más inclusiva y consciente de la importancia del respeto a la población con discapacidad, donde no encuentren barreras para su desarrollo y de esta manera no incidir en reproducir los prejuicios y vulnerabilidades a las que son dispuestos o arrojados por la misma sociedad.

La Administración Pública, por medio de sus entes y órganos e instituciones, podrá hacer los ajustes razonables para la puesta en marcha de la

¹¹⁶ Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial (CNREE). **Óp. Cit.** Pág. 16 y 49.

¹¹⁷ Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial (CNREE). **Óp. Cit.** págs. 8 y 4.

PONADIS. Los ejes de acción su la implementación son: eje de institucionalidad democrática, eje de salud, eje de educación, eje de trabajo y empleo, eje de personas, instituciones, organizaciones y entorno inclusivo.

Entre los lineamientos correspondientes a este apartado de empleo, se tiene: *incentivos a la creación, adaptación y oferta de puestos de trabajo*, dado en redes de información y cooperación, entre la empresa privada y las entidades públicas por medio del Sistema Nacional de Intermediación Laboral; *estrategias de inserción laboral inclusiva*, a través de emprendimientos individuales o en tipos de asociaciones de personas con discapacidad, además, el Estado debe revisar y mejorar los incentivos, exenciones fiscales y compras del Estado a empleadores que contraten a personas con discapacidad; *una mayor intermediación laboral*, esto en conjunto entre la empresa privada y mecanismos en los gobiernos locales; *una mejor formación educativa para el trabajo*, el Estado debe ampliar la cantidad, cobertura y calidad de la formación profesional en todo el país; *empleo público para personas con discapacidad*, esto por medio del sistema de reserva de empleo en todo el sector público.¹¹⁸

La empleabilidad de las personas con discapacidad es vital optar por estilos de vida independientes, de lo contrario, y es muchas veces conocido, los casos en esta población que se ven obligados a vivir una vida de dependencia, por las pocas oportunidades de inserción en el mercado laboral. De ahí el compromiso que asume el Estado como garante de los derechos humanos a no repetir el

¹¹⁸ Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial (CNREE). **Op. Cit.** pág. 10 y 29.

comportamiento de la sociedad neo liberal moderna, propia del capitalismo salvaje.

Este sistema económico, puesto en práctica sin limitaciones, lleva a implementar en la vida cotidiana a la sociedad, los fundamentos axiológicos del sistema, para tratamiento de las relaciones humanas. De ahí que las personas con discapacidad son vistas muchas veces en términos de costo – beneficio, a la hora de tocar el tema de la oferta de trabajo a esta minoría.

Como se ve este plan nacional, posee un plazo temporal para su implementación, precisamente es que su ejecución se da a través de pasos concatenados para la consecución de sus objetivos. Entre sus aspiraciones, relevantes para esta alocución, de la PONADIS para que Costa Rica logre ser, en el 2021, se tiene: *“la población con discapacidad integrada al mercado laboral en condiciones de equidad, a partir de programas de formación para el trabajo, la generación de empleo y autoempleo, la adaptación de puestos de trabajo, el apoyo para los emprendimientos productivos y la fiscalización del cumplimiento de sus derechos laborales.”*¹¹⁹

Esa aspiración es el objetivo y meta, y es también el marco de referencia a la hora de visualizar la fiscalización de la ejecución de esta política pública, a largo plazo. Donde son emplazados como actores el MTSS, DGSC, Ministerios Rectores, CNREE, Gobiernos Locales y como actores no estatales la empresa privada, ONG y el papel beligerante de las personas con discapacidad.

¹¹⁹ Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial (CNREE). **Op. Cit.** pág. 19

Finalmente sobre la PONADIS, prevé como modelo de gestión, la organización sectorial y busca la coordinación técnica interinstitucional con alianzas estratégicas, con las instituciones llamadas al tratamiento de las temáticas respectivas (MEP, CCSS, Empresa Privada, MTSS, CNREE, Municipalidades, Supremos Poderes, etc.), para la conducción y ejecución de la política, a la que debe darle seguimiento y evaluación. De allí que en el texto de la PONADIS, se anuncia el modelo de gestión en 2 niveles: el de rectoría (entendida por, conducción política y coordinación técnica interinstitucional) y el de ejecución (dispuesta en la institucionalidad pública, la sociedad civil, la empresa privada).

La PONADIS impone a la sociedad y a la administración pública retos de gran importancia, si no se quiere que esta sea un puñado de buenas intenciones y pase efectivamente a ser letra viva. Esta política nacional debe marcar la ruta nacional sobre el tratamiento de la discapacidad, que no va más que encaminada a la integración laboral y por ende social cada vez más de la población con discapacidad.

El reto no solamente debe ser del Estado, además, la sociedad civil debe ser grandemente concientizada de la necesidad de integrar económicamente a la población con discapacidad.

El Estado solamente puede proporcionar un número reducido de puestos de trabajo, el grueso del empleo nacional lo provee el sector privado. Siendo el Estado simplemente un reflejo de lo que sucede en esta sociedad civil, es decir, es consecuencia de un Estado democrático, donde este funge como un articulador

entre la persona con discapacidad y el mercado laboral que necesita de la mano de obra adecuada para satisfacer necesidades, viendo en la persona con discapacidad el insumo adecuado para satisfacer sus necesidades y así mismo promover un cambio social en grupos vulnerables.

El mayor logro en el tema de la discapacidad desde la Ley N° 7600 es, sin duda alguna, la Ley N° 8862, esta, que precisamente se enmarca dentro de la PONADIS 2011 – 2021, como objetivo que la nación debe de perseguir. La consecución de la efectividad de la reserva de plazas y empleo público en la Ley N° 8862, será una evidencia del cumplimiento de los objetivos de la PONADIS hacia el 2021.

C. IGUALDAD DE ACCESO E IDONEIDAD COMPROBADA DEL FUNCIONARIO COMO LÍMITE DE EJERCICIO DE ESTE DERECHO.

El principio de Idoneidad Comprobada requiere reunir las características y condiciones que faculten para desempeñarse óptimamente en el cargo público. Pero este principio no debe verse en forma aislada sino como un todo, de la hermenéutica constitucional, que le complementa.

En España: Tribunal Constitucional Español también ha promocionado los principios de igualdad, mérito y capacidad en la gestión de función pública. Así, en sentencia número 37/2004, ese Tribunal estableció lo siguiente:

“Y, en lo que afecta al derecho de acceso a las funciones públicas, es la propia Constitución la que dispone, en su art. 103.3, que el acceso a la función pública debe atenerse a los principios de mérito y capacidad... «el art. 23.2 CE impone la obligación de no exigir para el acceso a la función pública requisito o condición alguna que no sea referible a los indicados conceptos de mérito y capacidad, de manera que pueden también considerarse violatorios del principio

*de igualdad todos aquéllos que, sin esa referencia, establezcan una diferencia entre los ciudadanos»... el art. 23.2 CE «no priva al legislador de un amplio margen de libertad en la **regulación de las pruebas de selección de funcionarios, y en la determinación de los méritos y capacidades que se tomarán en consideración**», pero establece límites positivos y negativos a dicha libertad que resultan infranqueables. En positivo, se obliga al legislador a implantar requisitos de acceso a funciones públicas que, establecidos en términos de igualdad, respondan única y exclusivamente a **los principios de mérito y capacidad**» (STC 185/1994, FJ 3; SSTC 293/1993; 353/1993 o 363/1993, entre otras) y, como consecuencia, desde una perspectiva negativa, se proscribe que dicha regulación de las condiciones de acceso a funciones públicas, se haga en términos concretos e individualizados», que equivalgan a una verdadera y propia acepción de personas (STC 185/1994, FJ 4 y las que en ella se citan)».¹²⁰*

Como en el contexto español, Costa Rica debe optar por la eliminación de certificados de acreditación de la compatibilidad entre el desempeño del puesto y las características de la persona con discapacidad.

Es posible partir de que el aspirante tiene la misma capacidad para el desempeño de las actividades por las que opta, que el resto de los participantes en las pruebas, y que, por lo mismo, no es preciso acreditar nada, pues las pruebas son suficiente garantía de capacidad. Operar de modo contrario, no sería más que una negación de la posibilidad de ofertar al cargo y de la prueba propiamente en sí.¹²¹

Exigir una prueba de aptitud previa a las pruebas selectivas, niega el principio de igualdad de acceso a las pruebas de selección para la función pública

¹²⁰ Antes citado: Sala Constitucional. Voto N° 05151-2013

¹²¹ Ver *Supra*, sobre cita jurisprudencial # 1 del punto A. de esta sección I. Cap. II. Pág. 63.

para las personas con discapacidad. Dado que los procedimientos de selección vienen previendo la acreditación de los requisitos que se exigen con posterioridad a la superación de las pruebas, las pruebas selectivas no servirán para evaluar la aptitud de los candidatos con discapacidad.

En las pruebas selectivas deben establecerse adaptaciones de tiempo y medios de realización, y por qué no, además implementar cursos de formación en prácticas.

Aun así, debe tomarse en cuenta, que las pruebas no *siempre pueden* servir, para evaluar por sí solas la compatibilidad de las características de la persona con discapacidad y las tareas habituales del puesto en la función pública. Por lo que en la práctica, pueden y se van a suscitar problemas de aplicación. De tal manera, en caso de dudas, el tribunal examinador del Servicio Civil, debería poder consultar a un órgano competente para recabar el dictamen más adecuado, sin que la libertad, sea un cheque en blanco para el examinador, de cuando las características de la persona con discapacidad impiden el desempeño de las funciones.

Las normas requieren viabilidad moral y practica incluso de quien tiene el poder para hacerlas cumplir (caso de incumplimiento de la ley 8862, e inaplicabilidad de la exoneración de la ley 7092), así que el fenómeno de la inercia en la oferta, inexperiencia en la aplicación, barreras actitudinales, fundamentalismos, se centran en principios más que en resultados, además de difusión y aprovechamiento.

La forma y los términos, en los que están redactados los preceptos de una norma, dan la idea del carácter y de la filosofía que subyace en ellas. La no enunciación en modo positivo, sobre la posibilidad de acceso a la función pública, demostrará siempre el perfil excluyente de una norma; máxime si se pide como requisito condicionante, certificar previamente, no padecer enfermedad o discapacidad, o que las características de la persona con discapacidad no impidan la consecución de las funciones.

Lo anterior, no hace más que crear la presunción legal de ineptitud, con nada más y nada menos, que el óbice de poner la carga de la prueba para el afectado, simplemente agravando más los condicionantes sociales que propician su vulnerabilidad.

Se reservará siempre que se superen las pruebas selectivas, habiendo acreditado el indicado grado de discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de funciones. Se extrae del articulado del reglamento de la ley 8862 (artículos 8 y 9), que precisamente salvaguardan el principio de idoneidad comprobada.

Pero como se verá a continuación, la oferta, en el mejor de los casos, puede ser mayor que la demanda de empleo, debido a las escasas oportunidades de formación profesional y educación superior respectiva. Cayendo así en los márgenes de excepción de la ley (artículo 10). Por ello, las pruebas de aptitud previas, solo pueden aumentar más el margen de excepción de la ley, debido a que no se puede sacrificar el principio de idoneidad comprobada.

SECCIÓN II – ESTADO ACTUAL DEL ACCESO A CARGOS PÚBLICOS DE PERSONAS CON ALGÚN GRADO DE DISCAPACIDAD.

En este apartado se abordará la caracterización de la población con discapacidad, en cuanto al acceso a las oportunidades de empleo. Por ello serán tratados los factores que determinan el acceso a la función pública, tales como: educación, situación socioeconómica, empleabilidad, tipo de discapacidad, cantidad de personas, etc.

Para esto se recolectó información pública, disponible en las diferentes instituciones públicas, como: MTSS, DGSC, CNREE; mención aparte debe hacerse del INEC, que con el censo del año 2011, ahondó en diferentes variables sobre empleabilidad respecto de la población con discapacidad.

Con el asesoramiento de funcionarios del INEC, se verificó a fondo los resultados de la variable Discapacidad. Con esto se puede llegar a diferentes conclusiones, que se delinearán seguidamente.¹²²

A. RELACIÓN ENTRE POBREZA, DISCAPACIDAD, EDUCACIÓN: DIFICULTAD DE ACCESO AL TRABAJO.

La empleabilidad de las personas con discapacidad, está directamente relacionada con las oportunidades de formación académica, es decir, con el acceso a una adecuada educación. También, en esta ecuación entran en juego

¹²² **NOTA:** debe destacarse el documento: Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial (CNREE) Universidad de Costa Rica (UCR) Escuela de Estadística Unidad de Servicios Estadísticos. **X Censo Nacional y VI de vivienda 2011: población con discapacidad. principales indicadores.** Heredia, Costa Rica: CNREE. Primera Edición. 145 P.

factores socioeconómicos, que determinan las posibilidades de los sujetos para optar por una adecuada formación educativa.

Primeramente, no se debe perder de vista que este sector poblacional sea quizá el grupo en vulnerabilidad más grande de este país, y a su vez, quizá la minoría más marginada y vulnerable de la sociedad mundial. El total de población de Costa Rica son: 4, 301,712 personas, de los cuales el 10.5%, presenta algún tipo de discapacidad,¹²³ siendo así, una población con discapacidad de aproximadamente: 452,849 personas.¹²⁴

A continuación se presentan el dato respecto de los tipos de discapacidades, sobre este segmento de la población:¹²⁵

¹²⁶ Cuadro 1. Población con discapacidad según tipo de limitación por etapa de vida, Costa Rica, 2011

(Valores absolutos)						
Tipo de limitación	Niñez	Adolescencia	Persona joven	Adulto	Adulto mayor	Total
Limitación para ver aunque use anteojos o lentes	9155	11188	36917	127755	66449	251464
Limitación para oír	2285	2040	6334	23715	36335	70709
Limitación para hablar	6071	2392	5328	7919	7703	29413
Limitación para caminar o subir gradas	3493	2638	11654	58023	64572	140380
Limitación para utilizar brazos y manos	1601	1251	5412	22187	18408	48859
Limitación de tipo intelectual	6506	5891	11463	8739	2817	35416
Limitación de tipo mental	1829	1701	6035	10703	6703	26971

Fuente: Elaboración de CNREE, basado en datos del Censo Nacional de Población y Vivienda 2011

¹²³ Con base en la consulta del 15 de Diciembre del 2014, de la base de datos del Censo Población y Vivienda 2011 de Instituto Nacional de Estadística y Censo (INEC): <http://www.inec.go.cr/cgi-bin/RpWebEngine.exe/>

¹²⁴ **NOTA:** Entre el censo 2000 y 2011, la población con al menos una discapacidad aumento. Debido los cambios metodológicos y medición aplicados en los instrumentos.

¹²⁵ **NOTA:** el total no corresponde necesariamente al número de personas con discapacidad, ya que una persona puede presentar más de un tipo de Discapacidad.

¹²⁶ Cuadro obtenido y elaborado del CNREE, a partir de datos del Censo 2011. **NOTA:** los totales no son exactos con la cantidad de personas con discapacidad, debido a que una persona puede tener más de una limitación, lo cual eleva el número de total de limitaciones según el tipo de limitación.

Por zona tipo de limitación	Urbano	Rural	Total
Para ver aunque use anteojos o lentes	5.83	5.88	5.85
Para oír	1.57	1.84	1.64
Para hablar	0.63	0.83	0.68
Para caminar o subir gradas	3.13	3.63	3.26
Para utilizar brazos y manos	1.05	1.37	1.14
De tipo intelectual	0.80	0.88	0.82
De tipo mental	0.63	0.61	0.63

Respecto del tipo de discapacidad, la más representativa limitación corresponde a la categoría visual (55.52%)¹²⁸, las cuales incluyen aquellos sujetos con dificultades para ver -aun con lentes-, de seguido, es posible evidenciar un alto número de personas que presentan dificultad motriz en el tren inferior del cuerpo (31%), que se manifiesta en limitaciones para caminar, desplazarse con facilidad, subir gradas, etc.

En cuanto al análisis respecto de la zona geográfica, cabe mencionar que el grueso de la población con discapacidad se concentra en el Gran Área Metropolitana (GAM). Hay una fuerte relación entre ruralidad y discapacidad, a lo que se le suma una afectación especialmente gravosa a aquellas regiones más empobrecidas del país.

Región	Tiene una limitación	
	Sí	No
Región Brunca	11.69	88.32
Región Huetar Atlántica	11.18	88.81
Región Chorotega	10.91	89.10
Región Pacífico Central	10.54	89.45

¹²⁷ Elaboración propia, a partir de datos del Censo 2011; tomado del: INEC. **Op. Cit.** Pág. 53.

¹²⁸ **NOTA:** porcentajes obtenidos sobre la base de la cantidad de personas con discapacidad (452.849) y no sobre la base de cantidad de limitaciones.

¹²⁹ CNREE y UCR. **Op. Cit.** Pág. 54. Basado en los datos del INEC, tomando de <http://censos.ccp.ucr.ac.cr/>.

Resto de la Región central	10.52	89.48
Gran Área Metropolitana	10.26	89.75
Región Huetar Norte	10.07	89.93
Total	10.53	89.47

Los porcentajes de presencia de discapacidad son mayores que en lo urbano, es decir, en la ruralidad hay una mayor propensión a la discapacidad, que aumenta según la región del país, que están directamente relacionadas con las regiones más alejadas del centro de la nación, por tanto más empobrecidas y menos desarrolladas, las zonas costeras.

En cuanto acceso a la educación, se hace necesario indicar primero:

*“Investigaciones recientes indican que en las últimas décadas el país ha avanzado en la apertura de oportunidades educativas para la población con discapacidad (...) muestra un significativo incremento de esta población en los servicios educativos en todo el país”.*¹³⁰

Como es sabido, existen aún muchas brechas y desafíos por enfrentar, con miras a aumentar el acceso de personas con discapacidad al sistema educativo nacional. Se puede citar como principales causas la falta de formación y capacitación docente para atender a esta población, carencia de servicios de apoyo a estudiantes con discapacidad en todos los ciclos y niveles del sistema educativo y técnico como barreras a este acceso.¹³¹

En cuanto a la relación discapacidad, educación y zona geográfica, se debe entender que el sistema no siempre incluye servicios de apoyo a las familias en

¹³⁰ Organización de Naciones Unidas (ONU) y Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (MTSS). **Op. Cit.**, pág. 26.

¹³¹ **Ibíd.** Pág. 85.

cuanto a la formación del sujeto. En las zonas rurales es limitada la cobertura de servicios de formación; la oferta educativa en un alto porcentaje no logra alfabetizar desde etapas tempranas como la niñez y, por otra parte, no hay respuesta del sistema para alfabetizar a personas adultas.¹³²

Según el **decimoséptimo Informe de Estado de la Nación**, entre las principales razones por las cuales las personas con discapacidad no se insertan en la educación, destacan, precisamente, su condición de discapacidad (lo cual corresponde al 59% de los casos), seguida por la dificultad para costear el estudio (con un 11.7%). Mientras la principal causa en la población sin discapacidad es la falta de interés (cifrado en un 33.4%), contra tan solo un 10.3% de la población con discapacidad.¹³³

Ahora se hace necesario examinar el siguiente cuadro estadístico:

¹³⁴ **Cuadro 4. Población con discapacidad según nivel de instrucción por etapa de vida, Costa Rica, 2011**
(Valores absolutos)

Nivel de instrucción	Etapa de vida					
	Niñez	Adolescencia	Persona joven	Adulto	Adulto mayor	Total
Ningún año	2115	598	3953	14342	21810	42818
Kínder o preparatoria	2836	77	154	153	3	3223
Enseñanza especial	1707	1736	3638	1495	60	8636
Primaria incompleta	13169	4057	7317	42137	52140	118820
Primaria completa	353	5017	13607	67829	28589	115395
Secundaria incompleta	0	10235	16151	33779	8708	68873
Secundaria completa	0	572	9518	16616	4537	31243
Superior completa	0	0	13073	26263	5787	45123
Superior incompleta	0	101	2657	5463	5712	13933
Total	24965	22393	70068	208077	127346	452849

Fuente: Elaboración propia basado en datos del Censo Nacional de Población y Vivienda 2011

¹³² **Ibíd.**

¹³³ ONU - MTSS. **Op. Cit.** Pág. 26

¹³⁴ Cuadro obtenido y elaborado del CNREE, a partir de datos del Censo 2011.

Según los datos del censo 2011, es posible evidenciar el nivel educativo de las personas con discapacidad, según su rango de edad. De tal modo, que el 9.46% de las personas con discapacidad no sabe leer ni escribir.¹³⁵ Pero se muestra como, gran porcentaje se concentra en la población de adultos mayores y adultos, correspondiendo a un 8.02%, lo que demuestra una tendencia a la baja. Efectivamente se puede ver que han existido avances en la formación educativa de las personas con discapacidad, desde el grupo poblacional que es ahora una persona joven.

El cuadro muestra que el 51.72% de los censados curso algún grado o completo la educación primaria. El 22.11% curso algún grado o completo la secundaria y el 13.04% curso estudios universitarios.¹³⁶ Repitiendo la misma tendencia, de un mayor nivel educativo en las generaciones jóvenes.

Ello es imprescindible citar pues, la fórmula tradicional indica que a mayores oportunidades de educación o formación, habrá mayores oportunidades de empleo, en lo cual los jóvenes con discapacidad son los más beneficiados.

Todo ello muestra el rezago educativo, en general, de la población con discapacidad, con respecto a la población sin discapacidad, si se comparan los mismos indicadores. De donde 131.675 personas sin discapacidad (de un total encuestado de 3.514.931 personas sin discapacidad), reportaron ningún grado de nivel de escolaridad (es decir un 3.74%), contra el 9.46%, que corresponde a

¹³⁵ El documento: **X Censo Nacional y VI de vivienda 2011: población con discapacidad**. Pág. 74. Indica que el porcentaje analfabetismo, en la población con discapacidad mayor de 10 años es de: **8.40%**. Que a su vez golpea más en lo rural que en lo Urbano significativamente. Donde el GAM es la región con el analfabetismo más baja (5.51%), y en las demás regiones periféricas aumenta siempre a más del doble

¹³⁶ Porcentajes suministrados por el CNREE, basado en datos del Censo Nacional de Población y Vivienda 2011.

42.818 de personas con discapacidad (cifra extraída de un total encuestado de 452,849 personas con discapacidad). Lo que corresponde a un 5.72% de diferencia respecto de la población sin discapacidad.

*“Según el tipo de discapacidad, se observa que existen diferencias en los niveles de escolaridad alcanzados (...) las personas con limitaciones para ver, utilizar brazos y manos, caminar, subir gradas y oír, han tenido mayor éxito de inserción en el sistema educativo, a juzgar por la proporción que logran cursar los estudios secundarios y superiores. Las que presentan menores niveles de escolaridad son aquellas con limitaciones para hablar, con discapacidad intelectual o mental”.*¹³⁷

Las personas con limitaciones cognitivas permanentes presentan un grado de mayor dificultad de inserción en la educación en comparación con quienes poseen limitaciones físicas o sensoriales permanentes.

Después del estudio realizado e información consultada, se puede extraer que el nivel educativo de la población con discapacidad aumenta, en cualitativamente y cuantitativamente, por lo que el Estado debe responder a las futuras necesidades que demanda esta población y sin dejar de lado la representatividad en la función pública, donde los futuros profesionales, están en este momento en proceso de formación.

En cuanto al factor socioeconómico, el censo 2011, refleja además el dato de personas con discapacidad o sin discapacidad versus el tema de necesidades básicas insatisfechas, el cual engloba aspectos como acceso a: servicios básicos, manutención conforme y adecuada, y otras necesidades indispensables para la

¹³⁷ ONU - MTSS. **Op. Cit.** Pág. 27.

vida cotidiana. Esta variable da un importante indicio de la relación existente entre pobreza y discapacidad.

Ello se evidencia a través del siguiente cuadro:

138 Cuadro 5. Necesidades básicas insatisfechas de población, Costa Rica.			
necesidades básicas insatisfechas	no tiene discapacidad	con alguna discapacidad	Total
no tiene	2797995	313221	3111216
sí tiene	1037438	134409	1171847
Total	3835433	447630	4283063
NSA	18649		

Se puede observar cómo la población con alguna discapacidad se encuentra en una condición de insatisfacción adecuada de sus necesidades básicas. Entonces, se dan contrastes porcentuales entre la población con y sin discapacidad. Del total de personas sin discapacidad (3.835.433), tienen necesidades básicas insatisfechas una cifra de 1.037.438 sujetos, lo cual corresponde al 27% de esta población. Mientras que de la población con discapacidad (equivalente a 447.630 personas), tienen necesidades básicas insatisfechas un total de 134.409, que se traduce en un 30% de esta población.

Por tanto, se puede afirmar que la pobreza ataca en mayor grado a la población con alguna discapacidad, que a quienes no poseen alguna. Es decir, la discapacidad es un elemento que aumenta la vulnerabilidad del sujeto.

Lo anterior se puede retratar aún más, en cuanto a la materialidad de las falencias de los sujetos con o sin discapacidad, y en relación con el contexto

¹³⁸ Elaboración propia, a partir de datos del Censo 2011; de la base de datos del Censo Población y Vivienda 2011 de Instituto Nacional de Estadística y Censo (INEC): <http://www.inec.go.cr/cgi-bin/RpWebEngine.exe/>

desarrolla la mayor parte de su vida cotidiana: su hogar. La variable: tipo de vivienda, del censo 2011, permite observar diferencias socioeconómicas tangibles entre personas con y sin discapacidad.

¹³⁹ Cuadro 6. Tipo de vivienda, población con y sin discapacidad. Costa Rica.

Tipo de vivienda	No tiene discapacidad	Con alguna discapacidad		Total
Casa independiente	3614560	429679	94.8	4044239
Casa independiente en condominio.	53765	3816	0.8	57581
Edificio de apartamentos	101036	7525	1.6	108561
Edificio de apartamentos en condominio	15972	1389	0.3	17361
Vivienda tradicional indígena	6150	468	0.1	6618
Cuarto en cuartería	9756	812	0.2	10568
Tugurio	28338	3182	0.7	31520
Otro (local, casa móvil, barco, camión).	5856	759	0.1	6615
Bache o barraca para trabajadores	1535	129	0.02	1664
Albergue infantil	1007	217	0.04	1224
Hogar de personas adultas mayores	760	1902	0.4	2662
Cárcel	5065	1565	0.3	6630
Otra (pensión, convento)	4618	1220	0.2	5838
Persona sin vivienda	445	186	0.04	631
Total	3848863	452849	100	4301712

De las 134,409 personas con discapacidad, con necesidades básicas insatisfechas, existe un sector de 4180 personas que viven una situación de pobreza significativa, al vivir en tugurios, cuarterías o bien no tener siquiera medio de vivienda alguna. Además, el porcentaje de personas con discapacidad que vive en tugurios (que es un 0.7%) crece con respecto a las demás variables, solo por detrás de las variables de tipos de vivienda digna.

¹³⁹ Elaboración propia, a partir de datos del Censo 2011; de la base de datos del Censo Población y Vivienda 2011 de Instituto Nacional de Estadística y Censo (INEC): <http://www.inec.go.cr/cgi-bin/RpWebEngine.exe/>

En cuanto al tipo de vivienda de casa independiente absorbe en mayoría el porcentaje (94.8%). Para no dar una visión difusa, de carencia o no vivienda, se puede observar los Estados de la vivienda:

140 Cuadro 7. Población con discapacidad por estado de la vivienda. Costa Rica.				
Estado de la vivienda				
No aplica **	Malo	Regular	Bueno	Total
5219	54349	145453	247828	452849
1.15%	12%	32.12%	54.73%	100%

**** Personas que no tienen vivienda o viven en: Bache o barraca para trabajadores, Albergue Infantil, Hogar para personas adultas mayores, Cárcel, otra (pensión, convento, etc.)**

En fin, a través de los datos retratados, se encuentran los indicios necesarios, para poder evidenciar la estreches, entre los factores condición socioeconómica y discapacidad, que afectan la inserción de las personas con discapacidad, al empleo y en general a la sociedad, a su vez debe destacarse que ello es consecuencia de las opciones de empleabilidad del sujeto con discapacidad.

En cuanto a la empleabilidad en general, de los datos recaudados por el Censo 2011, se tiene que 145,200 personas con discapacidad están ocupadas o cuentan con empleo, contra 282,684 de personas con discapacidad que carece de empleo. Al binomio citado se le incluyen personas estudiando, pensionados, jubilados, de oficios domésticos, quienes viven de rentas o alquileres, etc.

Pero el valor porcentual de los desempleados, en la población con discapacidad (que corresponde a un 66%) es significativamente mayor que el de

¹⁴⁰ CNREE y UCR. **Op. Cit.** Pág. 133 y 134.

la población sin discapacidad (tan solo un 49.7%), lo cual representa una diferencia de 16.3 puntos porcentuales.¹⁴¹

Es necesario ver este cuadro:

¹⁴² Cuadro 8. Ocupación de la población con discapacidad. Costa Rica.			
condición de actividad	no tiene discapacidad	con alguna discapacidad	total
ocupados	1529075	145200	1674275
desocupado busco trabajo y había trabajado antes	45870	5111	50981
desocupado busco trabajo por primera vez	7573	535	8108
Inactivo, pensionado, jubilado.	111264	73981	185245
inactivo vive de rentas o alquileres	6580	2336	8916
inactivo solo estudia	559120	29179	588299
inactivo se dedica a oficios domésticos	577868	102486	680354
inactivo otra situación	201420	69056	270476
Total	3038770	427884	3466654
NSA	835058		

Si bien han existido grandes esfuerzos para la accesibilidad en materia de empleo, de las personas con discapacidad, entre todos los esfuerzos abanderados, unos en el ámbito legal por la ley 7600 y 8862, otros en el de gobernanza, por el MTSS, se debe destacar el papel de la Unidad de Equiparación de Oportunidades, que apenas está realizando un trabajo incipiente, con un personal de apenas 2 trabajadores.

Esta unidad es la encargada de formular las directrices y políticas para la empleabilidad de personas con discapacidad. Es, además, la alférez del proyecto

¹⁴¹ **NOTA:** Porcentajes elaborados sobre la base del total de personas.

¹⁴² Elaboración propia, a partir de datos del Censo 2011, de la base de datos del Censo Población y Vivienda 2011 de Instituto Nacional de Estadística y Censo (INEC): <http://www.inec.go.cr/cgi-bin/RpWebEngine.exe/>

de ley que dio luz al denominado mayor logro de la PONADIS, en materia de accesibilidad al empleo público, que volvió operativo el sistema de reserva de plazas estatuido por la ley 8862.

Falta aún mucha concientización e información para empleadores respecto de la contratación de personas con discapacidad, donde la falta de recursos financieros tiene un papel relevante para los ajustes físicos y técnicos razonables de los puestos de trabajo. Hacer inclusivos sus servicios y edificios, es uno de los retos más importantes para el pleno acceso al derecho al trabajo.

Esto pareciera ser una problemática muy propia del sector laboral privado, sin embargo, también alcanza a las instituciones públicas. Existe, aunque aún muy incipiente, el mecanismo de intermediación laboral, para la colocación de personas con discapacidad, donde el MTSS, es un actor principal.

Otra brecha que señalan las políticas públicas en la materia, la constituye la escasez de servicios y apoyo técnico para la colocación e interacción en el entorno laboral como lo son los terapeutas ocupacionales, facilitadores laborales y unidades de recursos humanos capacitadas para el entendimiento de las necesidades de trabajador con alguna discapacidad, tanto para el sector público como privado.¹⁴³

¹⁴³ Parafraseado de: ONU-MTSS. **Op. Cit.** Pág. 87.

Podría decirse que existe poca correspondencia entre las necesidades del mercado laboral, la formación laboral, y los mecanismos que articulen estos dos elementos¹⁴⁴ para la empleabilidad de personas con discapacidad.

Al respecto, se indicó lo siguiente:

*“Datos de la Encuesta Nacional de Hogares (ENAH) del 2010, revelan que el desempleo entre las personas con discapacidad no solo es mayor, sino que suele ser más duradero y en condiciones de inserción más precarias para aquellos que trabajan”.*¹⁴⁵

Lo anterior se refleja en que la proporción de ocupados es 16.3 puntos porcentuales mayor para las personas sin discapacidad (50.3%) frente a las personas con discapacidad (34%).¹⁴⁶ Lo cual teoriza una menor participación de la actividad económica para las personas con discapacidad (ver cuadro 6).

Como era de esperar, las condiciones laborales son precarias para las personas con discapacidad. Es necesario agregar a ello que, muchas veces el pago de los extremos laborales es evadido o del todo no existen, tal es el caso del empleo informal o por cuenta propia – autónomo. Donde también es mayor porcentualmente (en específico en un 9.5%), en comparación de la población sin discapacidad, lo cual agrava la condición de empleo digno de la persona con discapacidad.

¹⁴⁴ Se debe destacar la novedosa implementación **del Protocolo de coordinación interinstitucional para la formación e inserción laboral de la población con discapacidad en Costa Rica**, puesto en marcha desde el 07 de Julio del 2014; a través de la declaración de compromiso entre el MTSS, MEP e INA. Con el objetivo de garantizar el acceso efectivo a programas de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua; buscando proveer al mercado laboral conforme a sus necesidades de labores libremente escogidas por las personas con discapacidad.

¹⁴⁵ ONU-MTSS. **Op. Cit.** Pág. 30.

¹⁴⁶ Porcentajes obtenidos, en base al total de encuestados. Ver supra Cuadro 5.

El siguiente cuadro ilustra las categorías ocupacionales:

¹⁴⁷ Cuadro 9. Categoría ocupacional de población. Costa Rica.					
categoría ocupacional	no tiene discapacidad		con alguna discapacidad		total
Patronos	98220	6.4%	11272	7.8%	109492
trabajador por cuenta propia	303879	19.9%	40701	28%	344580
empleado de empresa privada	811030	53.0%	60877	41.9%	871907
empleado del sector público	233902	15.3%	21937	15.1%	255839
empleado de casas particulares	66516	4.4%	8037	5.5%	74553
ayudantes	15528	1.0%	2376	1.6%	17904
total	1529075	100%	145200	100%	1674275
NSA:	2627437				

De este dato se deduce que entre las diferentes opciones laborales para la población con discapacidad, el trabajo autónomo o autoempleo ocupa un lugar importante, con los riesgos que acarrea, donde más de la tercera parte, es su propio patrono o trabaja por cuenta propia (lo cual constituye un 36% del total). Porcentaje mayor en comparación con la población sin discapacidad, que tan sólo es un 26%. Ello muestra la tenacidad con la que debe contar esta población para laborar.

¹⁴⁷ Elaboración propia, a partir de datos del Censo 2011, de la base de datos del Censo Población y Vivienda 2011 de Instituto Nacional de Estadística y Censo (INEC): <http://www.inec.go.cr/cgi-bin/RpWebEngine.exe/>

De la misma manera como se expuso anteriormente, en cuanto al caso del acceso a la educación. Hay tipos de discapacidades que presentan una mayor dificultad para la inserción laboral.¹⁴⁸ Se repite esta tendencia para las limitaciones mentales e intelectuales, pero esta vez enfocado a dificultad para conseguir empleo; ello posiblemente, debido a un mayor requerimiento de apoyo en la formación laboral como en el ajuste del puesto de trabajo. Por supuesto, las barreras actitudinales de los empleadores juegan un gran papel en contra, para la plena participación social de estas personas con discapacidad.

En otros temas, es vital para potencializar el contorno laboral y potencializar el dinamismo e inserción social, de las personas con discapacidad, la existencia de un transporte público accesible. Según el Consejo de Transporte Público (CTP), en el 2010, el 50% de los autobuses, tenían plataforma elevadora de acceso, para personas con limitación para caminar o subir gradas. Pero este dato, no necesariamente refleja que estén en buen estado.

Se han extendido los periodos de obligatoriedad de cumplimiento de la ley 7600 a los transportistas, sin asomo de un cumplimiento efectivo, ni sanciones al respecto.¹⁴⁹ De este modo, las personas con discapacidad, se ven obligadas a más erogaciones, para sufragar el medio de transporte más útil a sus necesidades, para desenvolverse en sociedad.

Hasta aquí se ofreció un panorama general de las distintas caracterizaciones, de la población con discapacidad, que rodean los ámbitos de su

¹⁴⁸ ONU-MTSS. **Op. Cit.** Pág. 31.

¹⁴⁹ ONU-MTSS. **Op. Cit.**, pág. 28.

vida para lograr el efectivo cumplimiento de la Ley N° 8862 y el acceso al empleo. No está de más agregar que estas caracterizaciones influyen determinadamente en la consecución de la accesibilidad a la información pública, como se verá en el Capítulo III.

B. PROBLEMA DE REPRESENTATIVIDAD EN EL ESTADO: OPORTUNIDADES DE EMPLEO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COSTARRICENSE

Primeramente este apartado debe iniciar, con mención a la Directriz Presidencial N°13-H, de Febrero del 2011, por medio de la cual, tiene congeladas nuevas plazas en el sector público, debido a problemas financieros que enfrenta el Gobierno central y el Estado en General para contratar nuevos trabajadores. Directriz que aun al día de hoy, aun, se encuentra vigente.

El empleo público es apenas un pequeño porcentaje (aproximadamente 15%) de las condiciones ocupacionales del país, indistintamente para las personas con o sin discapacidad. Para retratar este punto de la representatividad, es necesario revisar de nuevo el Cuadro 9.¹⁵⁰ (Categoría ocupacional de población. Costa Rica) que demuestra la existencia en el sector público a 21.937 funcionarios públicos con alguna discapacidad (esto es el 8.6%),¹⁵¹ de un total de 255.839 de empleados del sector público (el 91.4% funcionarios públicos sin discapacidad).

¹⁵⁰ Ver Infra pág. 104.

¹⁵¹ Porcentaje obtenido sobre la base del total de funcionarios públicos con y sin discapacidad, reportados por el INEC en el Censo 2011; de la base de datos del Censo Población y Vivienda 2011 de Instituto Nacional de Estadística y Censo (INEC): <http://www.inec.go.cr/cgibin/RpWebEngine.exe/>

De estos datos recabados, se evidencia una diferencia de 1.9%, entre el total de personas con discapacidad en ámbito nacional (10.5%), y los personas con alguna limitación o discapacidad en la función pública (8.6%), **por lo que no se cumple a cabalidad la representación de las personas con discapacidad en la función pública del Estado, en términos cuantitativos.**

La reserva de plazas del 5% podría quedarse corta, para la realidad social que hay detrás de ello: 10.5% del total de personas con discapacidad en Costa Rica. Pero no se puede dejar de citar el entrañable esfuerzo de la Administración Pública por dar este importante paso, para lograr la representatividad en la administración pública; las más de las veces, el primer paso, es lo más dificultoso de realizar, por los paradigmas que se deben trasgredir.

Quizá, y no por casualidad, la Comunidad Europea, lleva más de 30 años de experiencia aplicando la reserva de plazas, contra los 2 años y medio en este país.¹⁵²

Pero además se observa, como es común, en las demás variables infra analizadas, hay tipos de discapacidades que presentan una mayor dificultad de inserción laboral. Lo cual sucede también, en el Sector Público. Tal es el caso de las limitaciones cognitivas: mental e intelectual, más la limitación para hablar.

¹⁵² En Costa Rica la Ley N° 8862 es promulgada el 11 de Noviembre del 2011. Mientras que en Europa entre las leyes de reserva de plazas, tanto en lo público como en lo privado, se tiene: España la Ley N° 30/1984 del 2 de agosto, art. 38. Francia Ley 84-16 del 11 de Enero de 1984, art. 63. Ley del 30 de Junio de 1975, art. 12. Ley del 10 de Junio de 1987. http://www2.univ-paris8.fr/ingenierie-cognition/master-handi/liens/rapport_gallo/proes/francia.html. consultado 24 de abril del 2015.

153 Cuadro 10. Funcionarios Públicos con discapacidad, por tipo de limitación.		
Tipos de limitaciones	Cantidad	Porcentajes
Mental (bipolar, esquizofrenia, otros).	473	2.2
Intelectual (retardo, síndrome Down, etc.)	170	0.8
Para utilizar brazos y manos	1403	6.4
Para caminar o subir gradas	3733	17
Para hablar	315	1.5
Para oír	2095	9.5
Para ver aunque use anteojos puestos	16269	74.2

La gran mayoría de limitaciones se concentra en las limitaciones visuales, que absorbe casi 2/3 partes de la cantidad de funcionarios públicos con discapacidad. De tal modo que ciertas limitaciones permanentes, poseen una dificultad mayor para poder insertarse en la función pública.

Teniendo una variedad de tipos de limitaciones que presentan, una dificultad aun mayor de inserción laboral, que otras; lo cual resalta mayormente, la importancia del tema de acreditación y compatibilidad del puesto público, con el tipo de limitación o discapacidad, de manera previa, como se ha erróneamente interpretado el reglamento de la ley 8862 y el Decreto Ejecutivo 36042-S, este último, que es el fundamento normativo al proceso y tema de acreditación de la discapacidad.

Sobre este tema se puede citar el caso de la resolución 19789-2014, de las 9: 05 horas del 5 de Diciembre 2014, sobre el expediente: 14-014402-0007 CO, recurso de amparo contra la DGSC y CCSS.

¹⁵³ Elaboración propia, a partir de datos del Censo 2011, de la base de datos del Censo Población y Vivienda 2011 de Instituto Nacional de Estadística y Censo (INEC): <http://www.inec.go.cr/cgibin/RpWebEngine.exe/>
NOTA: Porcentajes elaborados sobre la base de 21.937 funcionarios públicos con alguna discapacidad. Las cantidades y porcentajes totales no suman 100, debido a que los instrumentos metodológicos, permitían marcar más de un tipo de limitación. Por lo que se puede duplicar resultados e indicadores.

Donde la recurrente (persona no vidente) alega la negativa de la Departamento de Calificación de la Invalidez de la Gerencia de Pensiones de la CCSS, en extender el certificado de discapacidad, para cumplir con los requisitos que demandaba el proceso de reclutamiento No. PD-001-2012 del Área de Carrera Docente del DGSC.

La Dirección de Calificación de la Invalidez de la Gerencia de Pensiones alegó que sus competencias legales alcanzaban solamente a *“emitir criterio técnico médico en las solicitudes de pensión y valoraciones médicas para: el Régimen No Contributivo, las asignaciones de FODESAF, etc. Y la amparada no solicitó ninguno de esos servicios...”*.

Por su parte, la DGSC, refirió a que su actuación se apegó a derecho y que lo recurrido no atañe a acciones u omisiones imputables en su contra. El director jurídico de la Subgerencia de la CCSS, argumentó sobre la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo 36042-S, debido a que violenta la autonomía de la CCSS, roza con el enfoque social de los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad, además de falencias en aristas sociales, políticas, estructurales, en el tema de la Discapacidad.

Alega que emplear *“fondos del seguro de vejez, invalidez y muerte en la atención de usuarios que soliciten una certificación de Discapacidad, en el marco de una Normativa de Acreditación, implica, que los fondos se estén empleando en fines distintos a los que originaron su creación... pretenden que la institución asuma costos de un complejo proceso de evaluación y calificación del grado de*

discapacidad, de la capacidad funcional residual; para lo que se requieren, profesionales de las distintas ciencias, técnicos ocupacionales, recursos humanos con los que no se cuentan... violenta los derechos de las personas con discapacidad pues no incluye un criterio de selección preferente, por el contrario se solicitan requisitos adicionales para participar en los procesos de selección de personal...»¹⁵⁴.

Más allá del resultado del citado proceso de amparo, (que termina por acoger parcialmente el recurso, contra de la CCSS, obligándola a realizar la referida Acreditación de Discapacidad de la recurrente) cabe ahora hacer un análisis del referido Decreto Ejecutivo 36042-S,¹⁵⁵ dado que es el instrumento legal actualmente idóneo y vigente, para la acreditación referida.

Acreditar la existencia o no de una discapacidad, por sí solo, un reto social complejo, debido a como se mencionó al inicio de este estudio, la amplia variedad y modernas teorías de tipos y calificaciones de la discapacidad. Es vital determinar la constatación de la existencia o no de un tipo o grado de discapacidad para la persona, como una especie de “visado”, a esto se debe constreñir el referido decreto ejecutivo. Ya que de esta manera, se visualiza y establece la población meta de la ley 8862 y demás leyes que prescriben equiparación de oportunidades

¹⁵⁴ Sala Constitucional. Voto N° 19789-2014, de las 9:05 h del 5 de Diciembre del 2014.

¹⁵⁵ Decreto Ejecutivo N° 36042-S Oficialización de Normas de Acreditación de la Discapacidad para el Acceso a los programas sociales selectivos y de salud. Presidencia de la República. –San José, el día 10 de Mayo del 2010.

para las personas con discapacidad como: 7092, 8769, 8444, 7052 y demás beneficios complementarios.¹⁵⁶

Se encuentra en este decreto, una posible interpretación incorrecta, por parte de la CCSS, que suscita un mal empleo del proceso de acreditación y de decreto en sí mismo, para el ámbito laboral. Debido que erróneamente se ha interpretado, que se deben determinar la capacidad funcional de la persona con discapacidad (si es que posee una limitación), de previo a las pruebas selectivas de idoneidad, con el puesto de trabajo por el que desea ofertar.

La interpretación incorrecta se puede ver, evidenciada, en la argumentación de inconstitucionalidad utilizada por el Departamento Jurídico de la CCSS, en el proceso constitucional, infra citado, al mencionar que:

“... un complejo proceso de evaluación y calificación del grado de discapacidad de la capacidad funcional residual que requiere la participación de diferentes profesionales de las distintas ciencias médicas y sociales, técnicos ocupacionales, personal administrativo de apoyo, así como recurso estructural y procedimental... incluye un criterio de selección preferente en los procesos de selección de personal, para personas con discapacidad, en igualdad de condiciones de mérito... se solicitan requisitos adicionales para participar en los procesos de selección de personal, contrariando con esto el artículo 27 inciso a) de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad...”¹⁵⁷.

¹⁵⁶ Decreto Ejecutivo N° 36042-S. art. 7.

¹⁵⁷ Argumento del Director Jurídico a.i. con rango de Subgerente de la CCSS; Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 19789-2014. A las nueve horas cinco minutos del 5 de Diciembre del 2014. Recurso de Amparo.

De lo argumentado, se puede ver cómo los funcionarios de la CCSS, explican un proceso de acreditación que no acaba en determinar el tipo o grado de discapacidad (*permanente o prolongada, física, sensorial, mental o intelectual*), es decir, la existencia o no de una limitación para acreditar que se trate de una persona con discapacidad; sino que, además, exorbitan sus competencias, para acreditar la “*capacidad funcionalidad residual*” entre la persona con discapacidad y el puesto por que desea ofertar; y que es para lo que la persona viene a acreditar su condición de persona con discapacidad.¹⁵⁸

En el articulado del decreto, los numerales que podrían inducir a los principales yerros de interpretación, que traen consigo la errada aplicación de pruebas selectivas “previas” de aptitud o compatibilidad, se trae a colación en su parte considerativa:

“IV- Que la acreditación de la discapacidad...permite unificar criterios y procedimientos para la acreditación de la discapacidad... de uso universal... es necesario establecer la relación entre la deficiencia... y las facilidades o barreras...”

*V- ... se debe utilizar la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y la Salud (CIF) de la OMS... el cual enuncia que son las condiciones de accesibilidad del entorno, las que determinan ventajas o desventajas... y no sus deficiencias.... Acreditación de la condición de discapacidad requiere de criterios técnicos y profesionales multidisciplinarios”.*¹⁵⁹

En estos considerandos, se ve la adecuada y moderna definición de *Discapacidad*, y no se ve ningún roce de constitucionalidad. Pero sí puede inducir

¹⁵⁸ **NOTA:** Ello así cuando la CCSS aplicaba el decreto, o cuando es forzada a su aplicación por mandato jurisdiccionales.

¹⁵⁹ **Decreto Ejecutivo N° 36042-S.**

suspiciousmente, la noción de creer que en el proceso y en la acreditación misma, que se debe hacer constar (en las bases de datos o en la documentación), la funcionalidad del sujeto contra el contexto, es decir, el puesto. Esto trae consigo, como se anteriormente se dijo,¹⁶⁰ lo que vendría a ser, la aplicación previa de pruebas de aptitud, creando una presunción de ineptitud del sujeto, vaciando de contenido la razón de ser de las pruebas selectivas de idoneidad comprobada.

Además en su articulado se puede ver más ejemplificaciones, de enunciados que pueden hacer creer la inconstitucionalidad del decreto, así como:

“Artículo 4.- Definición de la Acreditación. *Es el proceso mediante el cual se otorga la condición de la discapacidad de una persona, entendiendo esta como una interacción dinámica o compleja entre su condición de salud y los Factores Contextuales (ambientales y personales) del entorno.*

Artículo 5.- Alcances de la Acreditación. *Mediante el proceso se acredita que la persona a quien se le extiende la calificación de discapacidad posee una condición funcional permanente o prolongada, física, sensorial, mental o intelectual, que al interactuar con las barreras del entorno implica desventajas para su inclusión y participación efectivas en todos los ámbitos de la sociedad. La acreditación de la discapacidad no menoscaba la capacidad jurídica ni los derechos ciudadanos de la persona que la porte”.*¹⁶¹

De tal manera se ve cómo, en el artículo 4, se brinda la definición de discapacidad y la definición de acreditación, como el otorgamiento de la condición de discapacidad. La norma refiere a otorgar la condición, pero semánticamente lo pertinente, debería entenderse como la *constatación* de la discapacidad, ya que otorgar implica consentir, condescender lo que se pide por merced y gracia.

¹⁶⁰ Ver infra: punto C. Sección II. Capítulo I. pág. 54.

¹⁶¹ Decreto Ejecutivo N° 36042-S.

Que para el ámbito laboral podría acarrear una interpretación inadecuada, al ser la condición de persona con discapacidad, un hecho a verificar y establecer su constancia o existencia, la interpretación incorrecta genera pruebas de aptitud (e implícitamente ineptitud) respecto de funciones, sin haber realizado propiamente pruebas de idoneidad comprobada.

Por su parte, el artículo 5 refiere que es lo que se acredita, concibiéndola como la *condición funcional que al interactuar con el entorno implica desventajas en todos los ámbitos*, es decir por tanto, la condición de persona con alguna discapacidad.

En esto se haya más insumos que podrían suscitar la interpretación de registrar documentalmente más que condición de discapacidad y el tipo o grado de la limitación, hasta consignar cuáles son esas barreras, ventajas, desventajas de lo que puede hacer o no esa condición de persona con alguna discapacidad; conllevando acreditar la compatibilidad de funciones entre las características de la persona con discapacidad y el puesto por el que opta desempeñar.

Todos estos elementos podrían ser los generadores de la creencia en Gerencia de Pensiones de la CCSS de que el decreto es inconstitucional, al crear más requisitos adicionales para ofertar, que enfatiza en lo complejo del proceso, que exorbita las funciones de la Comisión Calificadora de Invalidez de la Gerencia de Pensiones.

De ahí, su incorrecta aplicación actualmente, donde la acreditación de discapacidad (responsabilidad encomendada, que pretende evadir la CCSS) se

realiza de manera informal por medio de “Epicrisis” realizadas sin la experticia técnica adecuada, como lo demanda el decreto (arts. 13 y 14).

Comisión que originalmente fue creada con la finalidad determinar el porcentaje de invalidez de una persona para otorgar pensiones del Régimen No contributivo, valoraciones técnica – médicas, para acreditar una *parálisis cerebral profunda* o la existencia de una discapacidad para Bonos de la Vivienda y exenciones fiscales de la ley 7052.

Evidentemente, la institución llamada a acreditar o determinar la existencia de un estado físico, sensorial, mental o intelectual en discapacidad, debe ser, la CCSS. Pero a la necesaria constatación de la discapacidad, se le dio una interpretación incorrecta, al endilgarle verificar, la funcionalidad del sujeto en el empleo, a partir de lo que puede hacer o desempeñar. Para ello se necesitarían criterios técnicos y profesionales multidisciplinarios, innecesarios y que serían eventualmente inconstitucionales.

El documento que se debe extender, el articulado lo menciona como, el documento oficial donde se debe hacer constar la condición de discapacidad y su vigencia temporal o permanente. De todo esto se guarda registro en una base de datos para uso de la Unidad de Acreditación de la Discapacidad de la CCSS. Este documento no debe constituirse en una barrera más para las personas con discapacidad.

Solamente debiera ser la credencial donde consta la condición de: persona con discapacidad, y no en un documento con las ventajas y desventajas al

interactuar con el medio, ya que esto es la base para conformar pruebas previas de aptitud, que dejan sin importancia el resultado de las pruebas de idoneidad comprobada.

Las pruebas de selección de idoneidad comprobada deben bastarse por sí solas, ya que quien las pase, tiene el mérito suficiente más allá de su condición de persona con o sin discapacidad. La acreditación de la condición de discapacidad, debe servir para efectuar la adecuación necesaria para equiparar oportunidades.

Se considera que el decreto ejecutivo en análisis, no presenta roces de constitucionalidad. Pero las dificultades de su implementación se deben, ya sea a no saber implementarlo e interpretarlo o a no querer llevarlo a cabo. Se decantará por la primera opción la falta de diligencia para el saber y entender del decreto. Ya que de ser la segunda opción, solo podría ser una presunción, que además demostraría cómo barreras actitudinales sopesan de gran manera en la sociedad costarricense.

En el proceso constitucional de análisis de este apartado, se ve el importante valor, del máximo órgano tutelar de los derechos constitucionales y derechos humanos de Costa Rica. Quizá pueda criticarse mucho de la judicialización de basta cantidad de asuntos que debe conocer la Sala por los yerros de la administración pública. Se considera la gran cantidad de casos que conoce la Sala, no va en detrimento del sistema jurídico nacional. Es necesario recordar que los derechos humanos deben ir en progresión y ampliación, no pueden ir en retroceso por cualquier circunstancia administrativa.

En el proceso constitucional de resolución N°: 19789-2014 se observa la efectiva tutela de los derechos constitucionales de la amparada, ante el desconocimiento de la administración sobre la aplicación del decreto en mención.

Pero al día de hoy el mencionado decreto seguirá siendo mal aplicado por los funcionarios de la CCSS en cuanto al método de constatación de la discapacidad; como se desprende de la argumentación jurídica con la que contestó el recurso de amparo. Se hace necesario un esfuerzo interinstitucional por parte del MTSS y CNREE, que determinen con exactitud el correcto proceder del decreto 36042-S. Dado que la CCSS evade una responsabilidad encomendada.

La administración debe tener claro los parámetros del decreto 36042-S, ya que la interpretación que se le ha dado, si conculca derechos constitucionales, cuando se le concibe como la acreditación con las funciones que el individuo ha de realizar. Se debe eliminar cualquier interpretación que de modo previo quiera evaluar al individuo antes de las pruebas de idoneidad comprobada, y que genere presunciones de ineptitud de funciones.

Al respecto, este procedimiento que atañe a la CCSS, solo debe ser un visado o constatación de la condición de persona con discapacidad, ello con el fin de evitar que aquello que no lo sean o que por error crean serlo, busquen hacerse de los beneficios que crea la Ley N° 8862, para la reserva de plazas a las personas con discapacidad.

Mientras esto no ocurra, la ley será ineficaz, la población beneficiada por la reserva será poquísima como lo ha sido en sus 3 años de implementación. Que además arrastra un complicado proceso de reserva y selección que la misma administración desconoce y por lo tanto no implementa de la manera que el decreto y la ley lo prevén.

Hasta el tanto no se aclaren la distribución de funciones y las interacciones interinstitucionales para llevar a cabo la Ley N° 8862, esta solo será un puñado de buenas intenciones, escritas en letra muerta. Lo que es una lástima, ya que no solo estos autores de la tesis la consideran el máximo logro de la población costarricense en materia de igualdad de oportunidades y accesibilidad para personas con discapacidad desde la Ley N° 7600, que tras 20 años de su promulgación sigue dando frutos.

Se debe recordar que la integración de personas con discapacidad a esta sociedad, aunque muchos vean en ello amplias tareas y dificultades, es la consagración del respeto a los derechos humanos.

CAPÍTULO III.- DERECHO DE ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA PARA PERSONAS CON ALGUNA DISCAPACIDAD.

En un Estado Democrático, como el costarricense, el grado de calidad democrática es determinado por la permisiva, y por los medios de que dispone la Administración para el ejercicio de determinados derechos fundamentales.

El acceso a la información pública es una garantía que permite al administrado el ejercicio de otros derechos fundamentales y desarrollarse como miembro activo de una comunidad. El presente capítulo pretende abordar los principales caracteres que informan este derecho y su grado acceso eficiente e inclusivo para la población con discapacidad. A su vez, es necesario ahondar en las características especiales que se requieren para garantizar un acceso integro a las personas con discapacidad, quienes también son ciudadanos con potencial ejercicio de este derecho.

SECCIÓN I - EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN LA ACTUALIDAD COSTARRICENSE.

La presente sección tiene como fin primordial enunciar el contenido esencial del derecho de acceso a la información pública. A su vez, se enunciarán las normas generales- tanto del orden constitucional como legal- que estatuyen determinadas bases de datos custodiadas por la Administración como información de acceso público. A su vez, se analizarán las normas especializadas para personas con discapacidad, con miras analizar la protección especializada que se debe aplicar a fin de garantizar una verdadera accesibilidad informática

A. CONTENIDO Y REGULACIÓN ESENCIAL

Como sucede en todo derecho, es fundamental identificar los postulados elementales del acceso a la información pública, con miras a determinar su cumplimiento y posibles infracciones en la praxis social y administrativa. Siendo que su contenido, por certeza jurídica, debe ser definido por el ordenamiento se hace necesario efectuar un análisis comparativo entre jurisprudencia, normativa y doctrina para determinar los alcances vigentes de su contenido esencial.

A.1 Definición, contenido esencial y elementos estructurales del derecho.

A fin de ilustrar el contenido esencial del derecho de acceso a la información público, resulta indispensable consultar las definiciones que existan al respecto. Por lo cual es menester hacer cita primero de las nociones jurídicas que inspiran el sistema jurídico nacional en esta materia.

Primeramente, se debe señalar que el contenido esencial de tal derecho viene definido, en el medio jurídico, por los alcances y elementos que la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha indicado respecto de tal garantía constitucional.

Se trata de un derecho que a grandes rasgos consiste en:

“... acceder cualquier información en poder de los respectivos entes y órganos públicos, independientemente, de su soporte, sea documental – expedientes, registros, archivos, ficheros-, electrónico o informático –bases de

*datos, expedientes electrónicos, ficheros automatizados, disquetes, discos compactos-, audiovisual, magnetofónico, etc.”.*¹⁶²

En ese mismo orden de ideas, **el voto número 2231-1996**, del 14 de mayo de 1996, aporta su contenido esencial, cuando señala lo siguiente:

*“(…) en el actual Estado Social de Derecho, encontramos como uno de sus principios fundamentales o estructurales el derecho de información y a la información para la efectiva participación de los ciudadanos en la toma de decisiones políticas. Tradicionalmente se ha conceptualizado el objeto de esta garantía constitucional del derecho de información como el intercambio de ideas que originan una discusión pública donde se forma la opinión personal que junto con las demás conformarán la opinión pública. En materia del medio ambiente debemos trasladar este concepto sobre el derecho de información a una nueva perspectiva que tiene todo individuo o colectividad de solicitar información y de ser informado por cualquier ente estatal que no puede ser obstruida por las instituciones estatales referentes a cualquier proyecto que pueda afectar el goce de su derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Es entonces esta, la garantía que le permitirá participar a cualquier individuo o colectividad, haciendo uso de los intereses difusos del acceso a la participación, dentro de los procesos de toma de decisiones que afecten ese derecho, pues de lo contrario sería ilusorio y la norma constitucional resultaría superflua. Es en consecuencia obligación del Estado democrático, preservar esa libre comunicación formadora de la voluntad política del pueblo, y es a través de esa interrelación entre los receptores pasivos de la información o de quienes la demandan, que se realiza no sólo el pluralismo político, sino la intervención de un pueblo en la formación de proyectos que puedan afectar sus derechos fundamentales. (…)”.*¹⁶³

El precedente citado permite argumentar, como noción introductoria, que el derecho de acceso a la información pública es tanto una garantía constitucional

¹⁶² Sala Constitucional. Voto n° 136-2003, de las 15: 22 h del 15 de enero de 2003.

¹⁶³ Sala Constitucional. Voto n° 2231-1996, de las 14:33h del 4 de mayo de 1996.

propia en un Estado de Derecho como una facultad inherente a los sistemas políticos de corte democrático, representativo, participativo y pluralista.

Dicha idea se asocia a la relación del ejercicio de este derecho con la protección de interés pública, lo cual sido abordado por la doctrina en los siguientes términos:

“En opinión de algunos autores (Leloup y Lindon), la información no cumple un servicio público en sentido técnico del término, pero sirve en un sentido propiamente jurídico al interés público. La información desempeña así, “una función social de interés general”¹⁶⁴

Esta noción ha permeado el juicio de diversos autores nacionales, quienes han echado mano a esta, con miras a definir dicho derecho fundamental. Al respecto, CÓRDOBA ORTEGA indica una definición del derecho bajo estudio, siguiendo dicha línea de criterio:

“El acceso a los departamentos administrativos es concebido como aquel derecho fundamental que tienen los ciudadanos de acudir a la Administración Pública para obtener información sobre asuntos de interés público. Se constituye en una garantía esencial en todo Estado de Derecho, pues forma parte de la democratización de las instituciones públicas.”¹⁶⁵

Con base en la misma jurisprudencia constitucional, se puede indicar que el contenido de este derecho lo es en dos planos, uno de carácter general y otro de carácter específico.

¹⁶⁴ FUENMAYOR ESPINOZA (Alejandro). **Derecho de Acceso de los Ciudadanos a la Información Pública**. San José, 2004, pág. 60.

¹⁶⁵ CÓRDOBA ORTEGA (Jorge). **La Legislación Costarricense y el Derecho de Acceso a la Información Pública, Un Estudio Actual**. San José, 2004, Instituto de Investigaciones Jurídicas, primera edición, p. 3.

El contenido general se puede definir a través de las siguientes premisas:

- El ciudadano tiene el derecho a acceder ellas por el simple hecho de ser calificada como información pública.
- Sólo recae sobre aquellos datos que son definidos legalmente como DATOS PÚBLICOS, DE ACCESO PÚBLICO.¹⁶⁶
- Su acceso no está restringido a ningún sujeto o grupo de sujetos en particular, sino que **existe una legitimación amplia para su ejercicio**: *“En el tanto en que la información sea de interés público y quede incorporada en un documento, que pueda considerarse de carácter público, **cualquier persona tendrá acceso a esa información** y, por ende, al documento que la contenga”*.¹⁶⁷
- El servidor o Administración tiene la obligación inexcusable de poner en conocimiento del ciudadano las informaciones calificadas por ley como datos de acceso público.
- El acceso del ciudadano a la información administrativa que ha sido declarada de acceso público no puede condicionarse por motivo o razón infundada.
- Sólo se limitará su acceso al administrado cuando, al cabo de una solicitud de acceso, se cumplan los presupuestos establecidos por ley para negar tal acceso. Negativa de acceso que ha de estar fundada en motivos proporcionales, razonables y acordes a proteger bienes jurídicos de mayor rango- entre ellos, la dignidad, la vida, la integridad física de personas y su

¹⁶⁶ De allí que se excluyen aquellos datos que el ordenamiento jurídico, a través de ley formal en materia, ha calificado como Secretos de Estado información privada de la Administración o bien información personal del administrado.

¹⁶⁷ **Procuraduría General de la República**. Dictamen n° C-231-2014, del 04 de agosto de 2014.

familia-, o bien cuando exista riesgo comprobado al interés público, para lo cual ha de emitir acto administrativo debidamente fundado al efecto.¹⁶⁸

- El ciudadano no está en la obligación de indicar las razones -justificarle al funcionario público los motivos-, por las que requiere entrar en contacto con este tipo de información, pues justamente es de acceso PÚBLICO.
- Nace como un mecanismo de control democrático y rendición de cuentas, con miras a velar por la correcta satisfacción del interés público, la imparcialidad del servidor y la transparencia en la función pública.
- Permite al ciudadano insertarse en un sistema democrático participativo y crear una conciencia u opinión pública respecto de determinadas situaciones de hecho y de derecho.

El contenido general de este derecho remite, como paso obligatorio, a analizar la naturaleza jurídica de este derecho. Este derecho se encuentra calificado por un conjunto de notas características. Además de ser un derecho fundamental constitucional, resaltan una serie de cualidades definidas jurisprudencialmente, entre ellas, las de ser a) un derecho público, b) un derecho subjetivo, c) de carácter preferente, y d) de carácter mixto: es una garantía individual que persigue, a su vez, el ejercicio de derechos colectivos del individuo con respecto a la sociedad a la que pertenece.

Respecto de la naturaleza de este derecho, **el voto n° 3074-2002, del 2 de abril del 2002**, explica en forma detallada dichas notas características que definen la naturaleza de este derecho.

¹⁶⁸ Arts. 136 inciso a, 273 y 274 de la Ley General de la Administración Pública.

En tal sentido, es necesario apuntar que se trata de **“un derecho público por cuanto exige la intervención del Estado para procurar información sobre las actividades que desempeñan los órganos gubernamentales, además, es un derecho subjetivo, por cuanto supone un poder jurídico, susceptible de regulación por el ordenamiento jurídico. Ese derecho a la información, además, tiene un carácter preferente al considerarse que garantiza un interés constitucional: la formación y existencia de una opinión pública libre; garantía que reviste una especial trascendencia ya que, de ser una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, se convierte, a su vez, en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática. Para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de manera responsable en los asuntos públicos, ha de ser informado ampliamente de modo que pueda formar opiniones, incluso contrapuestas, y participar responsablemente en los asuntos públicos. Desde esta perspectiva, el derecho a la información no sólo protege un interés individual sino que entraña el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, cual es la opinión pública, indisolublemente ligada con el pluralismo político y por ende, de naturaleza colectiva. (...)”**¹⁶⁹.

El precedente judicial de líneas previas, señala también un aspecto que merece la pena recalcar. Se trata de un derecho, compuesto de 3 sub-derechos. *“El derecho de la información distingue tres facultades esenciales de quienes lo ejercen: la facultad de recibir, la facultad de investigar y la facultad de difundir informaciones (...).”*¹⁷⁰

En el voto n° **2120-03**, la Sala Constitucional reconoció un contenido específico e indirecto de este derecho:

¹⁶⁹ Sala Constitucional. Voto n° 3074-2002, de las 15:24h del 2 de abril del 2002

¹⁷⁰ *Ibíd.*

“El contenido del derecho de acceso a la información administrativa es verdaderamente amplio y se compone de un haz de facultades en cabeza de la persona que lo ejerce tales como las siguientes: (...) c) facultad del administrado de conocer los datos personales o nominativos almacenados que le afecten de alguna forma; d) facultad del administrado de rectificar o eliminar esos datos sin son erróneos, incorrectos o falsos; e) derecho de conocer el contenido de los documentos y expedientes físicos o virtuales y f) derecho de obtener, a su costo, certificaciones o copias de los mismos.”¹⁷¹

Dichas facultades articulan no sólo una libertad pública del individuo dentro de una comunidad políticamente organizada, sino que permiten al ciudadano prevenir todo acto de arbitrariedad del poder público, así como exigir claridad, exactitud, eficiencia, responsabilidad y apego al Derecho en las gestiones encomendadas a la Administración Pública. Así mismo, son medios de educación jurídica fundamental del individuo y base fundamental para el ejercicio indirecto de otros derechos del ciudadano con respecto a la Administración, entre ellos, debido proceso, defensa, **respeto a la autodeterminación informativa, educación, acceso a servicios públicos, igualdad y expresión.**

En cuanto a **los elementos**, a partir de una lectura a la sentencia **2231-1996**, antes citada, es posible afirmar que este derecho se estructura de 3 aspectos principales:

- Primero, los sujetos parte de una relación administrado-Administración, en donde el **sujeto activo o titular del derecho es el ciudadano** a quien se le faculta a conocer o estar informado, respecto de la información o bases de

¹⁷¹ Sala Constitucional. Voto No. 2120-03, de las 13:30h del 14 de marzo de 2003.

datos que se encuentran custodiadas por el sujeto pasivo de dicha relación, el cual es el funcionario Administrativo, el órgano, la entidad, dependencia, etc.

- Como segundo elemento, el componente o elemento material, que lo constituye *per se*, la información, datos, conocimientos registrados o archivados por el sujeto de Derecho Público.
- Tercero, la necesidad o finalidad legalmente constituida, que a grandes rasgos se define como el motivo por el cual el Administrado requiere acceder a dicha información pública o administrativa, finalidad que debe estar claramente delimitada por el orden jurídico. Finalidad que, por lo general, refiere a transparencia, rendición de cuentas, protección del interés público o patrimonio de la nación, así como el ejercicio de derechos civiles y políticos del ciudadano.

Siendo tales elementos los cuales definen el **alcance, legitimación y el objeto** sobre el cual recae dicho derecho.

Incluso, la doctrina ha sido enfática en citar una serie de ejemplos que corresponden información de esta calidad:

“Estas definiciones permiten conocer los elementos que comprenden la noción de información pública. Así pues, abarca desde textos normativos hasta datos sobre ejecuciones presupuestarias, planes operativos, balances patrimoniales, reportes y, en líneas generales, cualquier documentación que se encuentre bajo posesión o control del ente del Estado. En cuanto al soporte físico de la información, esta abarca desde el soporte tradicional de carácter documental hasta los soportes magnéticos y digitales. Así mismo, la información se extiende a cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público, que sirva

de base a una decisión de naturaleza administrativa, independientemente de que sea administrada por un ente público o privado.”¹⁷²

Conviene hacer mención de estos elementos en razón de que el elemento que califica la información como pública, no es el formato, el cual es tan solo un elemento accesorio, sino su contenido y la transcendencia colectiva de esta, de allí que, a fin de ampliar la noción de información de acceso público, el interés público ordena que su documentación permita su acceso universal, pues la regla es la publicidad de tales datos.

A.2 Regulación:

Diversas normas que integran el ordenamiento administrativo han regulado el ejercicio y aplicación práctica de tal derecho. Para efectos de esta investigación es indispensable distinguir entre normas generales y normas especiales en relación con la materia de discapacidad y accesibilidad sin exclusión.

A.2.1 Normativa General.

Es necesario comenzar el recuento normativo desde la cúspide del ordenamiento jurídico hasta las normas de rango inferior.

En primera escala, la Constitución Política vigente ha dado reconocimiento a dicho derecho, como un derecho de rango supremo. Se encuentra regulado en el numeral 30 de la Carta Magna, el cual dispone:

¹⁷² FUENMAYOR (Alejandro). **Op. Cit.**, pág. 61.

“ARTÍCULO 30.- Se garantiza el libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público. Quedan a salvo los secretos de Estado.”

A través de esta norma, el constituyente originario reconoce como interés público el acceso del ciudadano a los despachos administrativos con miras a conocer sus bases de datos de interés público. Tras el reconocimiento en el ordenamiento constitucional de este derecho, se puede decir que es el momento en el cual nace a la vida jurídica dicha facultad de individuo.

Por otra parte, para hacer efectiva en la praxis dicho derecho, es menester constituir una correlativa obligación administrativa por medio de la cual el acceso a la información pública no quede visto como una facultad discrecional, ni tampoco quepan criterios arbitrarios para seleccionar a qué sujetos y en qué casos la Administración y sus servidores harán cumplimiento de tal garantía.

Paralelo al numeral 30 anteriormente citado, es menester indicar que integran la base constitucional de este derecho otros 4 artículos, los cuales son **11, 27, 33 y 41 constitucionales**, que resguardan el principio de legalidad pública, el derecho de petición - respuesta, el derecho de igualdad y responsabilidad administrativa, respectivamente. **Sin ellos sería ilusorio poder exigir el cumplimiento del derecho en estudio.**

En cuanto al primero, dicho precepto desarrolla como contenido esencial a la legalidad, el hecho de garantizar la transparencia y rendición de cuentas a través de los mecanismos jurídicos dispuestos para ello, siendo el acceso a la información pública administrativa un componente de esta cadena de fiscalización

democrática. Ya que en tanto deba garantizarse el derecho al ciudadano, será simultáneamente una obligación inexcusable del servidor.

El segundo, permite vislumbrar que el derecho de acceso muchas veces es consecuencia del derecho de petición y respuesta con que cuenta el administrado frente a las dependencias públicas.

El tercero (el derecho de igualdad), garantiza que no se crearán limitaciones a la información administrativa de acceso público con base en criterios discriminatorios ilegítimos, sea por razones de credo, orígenes étnicos, condición física, socioeconómica, origen geográfico, género, condición mental u otros.

Finalmente, el numeral 41 establece dos obligaciones de la Administración que son de igual forma vitales para el derecho de acceso a información pública. Uno, referente a la obligación administrativa de cumplir las gestiones en tiempo razonable y en concordancia con lo solicitado por el ciudadano. Y el otro, la obligación de responsabilizarse por una demora o lesión a cualquier derecho constitucional del ciudadano en el ejercicio de sus gestiones, lo cual incluye la restricción indebida o contraria a derecho al acceso de estos datos.

Seguidamente, en el rango infra-constitucional, entre el ordenamiento legal, coexiste una pluralidad de reglas sectoriales y dispersas que regulan el régimen de aplicación de este derecho.

Entre las leyes que resultan importantes, para efectos de esta investigación, es posible citar:

- **Ley General de la Administración Pública**, nº 6227, del 03 de mayo de 1978.
- **Ley de la Jurisdicción Constitucional**, nº 7135, del 11 de octubre de 1989.
- **Ley del Sistema Nacional de Archivos**, nº 7202 del 24 de octubre de 1990.
- **Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos**, nº 8220, del 04 de marzo de 2002.
- **Código de la Niñez y Adolescencia**, Ley nº 7739, del 06 de enero de 1998.
- **Código Procesal Contencioso Administrativo**, Ley nº 8508, del 1º de enero de 2008.

Esta normativa resulta relevante, desde la arista del administrado, pues desarrollan en forma expresa y directa las facultades y límites al ejercicio del derecho bajo análisis.

La **Ley General de la Administración Pública**, nº 6227, del 03 de mayo de 1978, es el principal referente para esta materia. En el sistema jurídico administrativo costarricense constituye la normativa marco de las relaciones Administración-ciudadano. Por consiguiente, entre su articulado el legislador de los años setenta recogió normas en relación con el acceso de los ciudadanos a las informaciones custodiadas por el Poder Ejecutivo, órganos, entes descentralizados y demás dependencias que componen la Administración Pública Costarricense.

Su principal regulación en esta materia va dirigida al acceso del ciudadano al expediente administrativo y sus piezas. Se tratan de dos artículos que pertenecen al Libro II, Capítulo Sexto de esta Ley, referente al procedimiento administrativo.

Al respecto, en primer término es necesario entender que este cuerpo legal desarrolló un conjunto de derechos de legalidad generales, que son punto de apoyo para el administrado en su contacto con los servidores públicos. Por lo cual, resulta prudente decir que desarrolla el contenido del principio de legalidad.

Con base en este norte jurídico, se pensó que toda dependencia administrativa debe documentar las actuaciones con respecto a un ciudadano o conjunto de ellos, de manera sistemática, cronológica, secuencial, completa y exacta. Es allí donde surge la idea del expediente administrativo: con miras a dar fe probatoria del debido proceso seguido en el ámbito administrativo.

Con miras a garantizar este debido proceder y la satisfacción de los intereses del administrado, dicha ley estatuye la facultad de acceso al expediente de parte de los administrado y sus abogados, y toda limitación debe estar fundada en ley y comunicada al administrado por acto administrativo que exponga con claridad y veracidad, los motivos por los cuales se restringe el acceso a este o a determinadas piezas de este (artículos 272 al 274 LGAP).

Seguidamente, la **Ley de la Jurisdicción Constitucional**, n° 7135, del 11 de octubre de 1989, nos remite a analizar una norma que indirectamente da tratamiento al tema. Es el numeral 32 cuando establece parte del derecho de

petición ciudadana ante las instancias administrativas. En ella se desarrolla que el ciudadano no sólo tiene derecho a entrar en conocimiento de la información administrativa de acceso público, sino que se marca un precedente legislativo donde se volvió operativo el modo y el espacio temporal en el cual la Administración Pública debe poner en conocimiento del ciudadano, información mediante respuesta solicitada de previo.

Al respecto la Sala Constitucional ha manifestado el punto en que ambos derechos (petición-respuesta y acceso a información pública) tienen una estrecha relación:

“Además, el derecho de respuesta se completa con la comunicación a la persona interesada del resultado de su gestión, dentro de un plazo razonable. No es suficiente el simple dictado o emisión del acto administrativo, pues la persona que ha hecho la respectiva solicitud no conoce la respuesta. No es sino a partir del momento de practicar la comunicación, cuando el interesado conoce cuál es la manifestación de voluntad administrativa, y en consecuencia, obtiene la respuesta esperada.” ¹⁷³

Es decir, que el acceso a la información pública no se garantiza con el acceso a ventanillas y planta física de la Administración, sino que su amplio contenido permite la publicidad de actos administrativos, con debida fundamentación y haciendo del conocimiento al ciudadano, luego de un proceso de petición y respuesta, de datos que incumben en muchos casos a la colectividad. Ello sin ignorar que también pueden concurrir datos del interés personal del sujeto.

¹⁷³ Sala Constitucional. Voto n° 0078-2005, 14:46h del 18 de enero de 2005.

En cuanto a la **Ley del Sistema Nacional de Archivos**, n° 7202, del 24 de octubre de 1990, es necesario indicar que nace para cumplir una finalidad específica:

“En este sentido, se regula el funcionamiento de los órganos del sistema que nace y además involucra los archivos de los Poderes Legislativo, Judicial y Ejecutivo, y demás entes públicos, así como archivos privados o particulares, que contengan documentos de todo tipo que contengan dentro de sí un valor científico y cultural, entre los cuales podemos mencionar: documentos textuales, manuscritos o impresos, gráficos, audiovisuales y legibles por máquina que, por su contenido, sirvan como testimonio y reflejen el desarrollo de la realidad costarricense, tales como: actas, acuerdos, cartas, decretos, informes, leyes, resoluciones, mapas, planos, etc.”¹⁷⁴

Al estatuir que los archivos nacionales o estatales tendrán valor cultural, implícitamente se calificó de información de acceso público a esta clase de documentación. Por lo cual, el legislador al caso en particular debía emitir preceptos dentro de este cuerpo legal que regularan el acceso y su ejecución práctica. Por lo que no es extraño que la existencia del **numeral 10 de esta ley**, el cual establece en su contenido esencial:

“Artículo 10.- Se garantiza el libre acceso a todos los documentos que produzcan o custodien las instituciones a las que se refiere el artículo 2°. De esta Ley. Cuando se trate de documentos declarados secreto de Estado, o de acceso restringido, perderán esa condición después de treinta años de haber sido producidos, y podrá facilitarse para investigaciones de carácter científico - cultural,

¹⁷⁴ CÓRDOBA ORTEGA (Jorge). **Op. Cit.** p 25

debidamente comprobados, siempre que no se irrespeten otros derechos constitucionales.”

Para efectos de ello, el responsable de suministrar tales datos será la Dirección General del Archivo Nacional, según el numeral 23 de esta ley. En otro orden de ideas, es importante destacar que dicha ley aporta información relevante en cuanto al manejo de datos públicos en Costa Rica, pues la categoría de información restringida o secreto de estado, lo será por un plazo máximo de 30 años. Esta disposición establece un límite temporal a dicha limitación, lo cual obedece a 2 razones esenciales:

- a. Primero, porque se está ante una limitación de derechos fundamentales de rango constitucional, lo cual remite a decir que no pueden existir limitación, en tal sentido, de **carácter perpetuo**, sólo temporales (artículo 40 Constitución Política).
- b. Aun cuando dicha información sea catalogada de “acceso restringido”, ello no enerva el deber estatal de rendición de cuentas propio del régimen democrático, con miras a garantizar la transparencia en la función pública y prevenir abusos de la autoridad pública en cuanto a este derecho y el interés general. De allí que aun siendo restringida, el Estado debe rendir cuentas respecto del manejo razonable -y acorde con los parámetros de legalidad- de estos datos.

La **Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos**, número 8220 de 4 de marzo del 2002, establece un mecanismo legal de protección del ciudadano frente a restricciones u

obstaculizaciones ilegítimas que pueda sufrir el ciudadano como usuario de los servicios administrativos en general.

Los numerales 1° y 5° de este cuerpo legal defienden este derecho, catalogando implícitamente como abuso administrativo poner trabas innecesarias al acceso de este tipo de informaciones. Al respecto, estos indican:

“Artículo 1.- La presente Ley es aplicable a toda la Administración Pública, central y descentralizada, incluso instituciones autónomas y semiautónomas, órganos con personalidad jurídica instrumental, entes públicos no estatales, municipalidades y empresas públicas. Se exceptúan de su aplicación los trámites y procedimientos en materia de defensa del Estado y seguridad nacional.

Para los efectos de esta Ley, se entenderá por administrado a toda persona física o jurídica que, en el ejercicio de su derecho de petición, información y – o derecho o acceso a la justicia administrativa, se dirija a la Administración Pública.”

“Artículo 5.- Todo funcionario, entidad u órgano público estará obligado a proveer, al administrado, información sobre los trámites y requisitos que se realicen en la respectiva unidad administrativa o dependencia. Para estos efectos, no podrá exigirse la presencia física al administrado, salvo en aquellos casos en que la ley expresamente lo requiera...Para garantizar uniformidad en los trámites e informar debidamente al administrado, las entidades o los órganos públicos, además, expondrán en un lugar visible y divulgarán por medios electrónicos, cuando estén a su alcance, los trámites que efectúan y los requisitos que solicitan, apegados al artículo 4° de esta Ley.”

Con ello se extraen dos premisas importantes:

- La Administración, en sentido amplio, está obligada a proveer al administrador de la información, excepto cuando sea calificada de confidencial por ley (materia de defensa de Estado y seguridad nacional).

- Deben colocar la información en lugares o espacios accesibles, ejemplo páginas de internet, volantes, publicaciones, circulares, etc., como mecanismo de cumplimentar los objetivos de esta ley y desarrollar el alcance de este derecho.

Por su parte, el **Código de la Niñez y Adolescencia**, Ley n° 7739, del 06 de enero de 1998, amplía esta facultad para las personas menores de edad. Se toma en cuenta que los trámites administrativos se inspiran en los principios de gratuidad e informalidad a favor del administrado. De allí que, mediante el artículo 77 de este Código se busque proteger al menor como administrado en condición restringida o vulnerable, en algunas ocasiones.

Dicho artículo establece:

“Artículo 77.- El Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes y el Ministerio de Educación Pública garantizarán el acceso a las personas menores de edad a los servicios públicos de documentación, bibliotecas y similares, mediante la ejecución de programas y la instalación de la infraestructura adecuada.”

Si bien la capacidad de actuar del menor de edad se encuentra restringida por ley, existen supuestos en los cuales se torna abusivo e irrazonable exigir la actuación de quien ostenta la patria potestad o representación tutelar de esta persona. Se trata de trámites sencillos y que no requieren gran formalidad o requisitos, por lo cual la interpretación de este numeral debe ser cuidadosa y no puede prestarse para colocar al menor en un ejercicio de derechos que le genere perjuicios. De allí que para trámites complejos o de afectación a derechos

fundamentales de mayor rango que sean de la esfera personal del menor, siempre se requerirá la intervención del adulto representante.

Aun así, el propósito es evitar crear barreras innecesarias y arbitrarias en materia de derechos fundamentales, pues se es titular de estos, en el sistema constitucional de este país, por la simple condición de persona, indistintamente de su edad o condición social. Lo anterior, sin perder de vista que dichos derechos no son absolutos y el ámbito de limitación de estos es parte de la reserva legal establecida por la Constitución al efecto.

Finalmente, El **Código Procesal Contencioso Administrativo**, n° 8508, del 1° de enero de 2008, estatuye normas relevantes en cuanto al acceso a expedientes judiciales y administrativos. De una lectura a los artículos 51 y 53 del CPCA es posible ver a grandes rasgos cómo la Administración tiene la obligación de permitir el acceso, sacar copias al expediente y su debida certificación, lo cual lo establece en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 51.-

1) El expediente administrativo deberá aportarse, cuando así corresponda jurídicamente, mediante copia certificada, debidamente identificado, foliado, completo y en estricto orden cronológico. La Administración conservará el expediente original.

2) En la certificación del expediente administrativo deberá consignarse que corresponde a la totalidad de las piezas y los documentos que lo componen a la fecha de su expedición.”

“ARTÍCULO 53.-

1) Si el interesado lo estima útil, podrá requerir y presentar, con la demanda, la copia completa del expediente administrativo debidamente certificada por la Administración, en los términos del artículo 51 de este Código.

2) Para tal efecto, la Administración deberá entregar la copia certificada, en un plazo máximo de ocho días hábiles después de solicitada. Si no lo hace así, será aplicable lo establecido en el artículo 56 de este Código.”

Al respecto, se puede evidenciar que, para efectos de reclamaciones judiciales contra la Administración, este derecho también cobra vital importancia pues ha de ponerse en conocimiento, no siendo posible negar su acceso al administrado con miras a no negar su derecho de acción.

A.2.2 Normativa en relación con la discapacidad.

Luego de haber analizado la normativa general, es menester hacer un recuento de las normas que aluden a este derecho enfocado a una tutela especial de las personas con alguna discapacidad, y sobre todo aquellas de índole visual-cognitivo.

En ese orden de ideas es pertinente agregar Las Convenciones Internacionales marco en este tema: Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, la cual fue citada en líneas previas de la presente investigación. En razón de que esta desarrolla la tutela de este derecho para personas con discapacidad, se hace necesario su análisis.

En cuanto a la primera este regula el acceso a información pública por parte de las personas con alguna discapacidad, con base en los siguientes artículos:

“Artículo 9.- Accesibilidad.- 1. *A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a:*

(...)

b) *Los servicios de información, comunicaciones y de otro tipo, incluidos los servicios electrónicos y de emergencia.*

(...)

d) *Dotar a los edificios y otras instalaciones abiertas al público de señalización en Braille y en formatos de fácil lectura y comprensión;*

e) *Ofrecer formas de asistencia humana o animal e intermediarios, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas, para facilitar el acceso a edificios y otras instalaciones abiertas al público;*

f) *Promover otras formas adecuadas de asistencia y apoyo a las personas con discapacidad para asegurar su acceso a la información;*

g) *Promover el acceso de las personas con discapacidad a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida Internet;*

h) *Promover el diseño, el desarrollo, la producción y la distribución de sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones accesibles en una etapa temprana, a fin de que estos sistemas y tecnologías sean accesibles al menor costo”*

Con ello se evidencia que, en relación con este sector poblacional, no basta con garantizar el simple acceso, sino que la tutela a este derecho requiere que el derecho estatuya una tutela diferente y especializada. Se requiere una plataforma tecnológica adaptada a las necesidades básicas a fin de que la persona pueda

tener acceso según su condición al contenido esencial que la Administración tutela.

Con base en el contenido establecido a tenor de dicho artículo, es posible evidenciar que la tutela del acceso a la información pública, en relación con su ejercicio por las personas con discapacidad, entraña una protección diferenciada, la cual abarca un contenido mayor que el tutelado para los demás individuos que conforman la sociedad.

Es aquí donde la protección de tal derecho, en beneficio de este sector poblacional, la cual no inicia sólo con el acceso “puro y simple” a las bases de datos de acceso público, sino que inicia desde etapas previas. Es decir, la tutela a este derecho, establecida en el plano internacional, obliga al Estado y sus instituciones a resguardar a la persona con discapacidad, que sea usuario o usuaria de los servicios informativos de que dispone la Administración, a adaptar sus mecanismos para adaptarse a las necesidades comunicativas, de la o las personas que se sirven de estos, así como los formatos de lectura y almacenamiento que resulten acordes con sus capacidades físicas y cognoscitivas.

Ello, por lógica, implicará que la Administración deba implementar los servicios de apoyo (técnicos y tecnológicos) que resulten adecuados para atender al usuario, según su capacidad comunicativa. Ello implica profesionalizar al servidor para que conozca, maneje y aplique los lenguajes de las personas con discapacidad, y según el tipo de discapacidad presentada, sea capaz de identificar

el formato que le permita entrar en contacto con el contenido de documentos, archivos, carpetas, videos, grabaciones y demás medios que contengan información de interés.

El contenido esencial de esta norma, permiten deducir que este régimen de protección especial, se puede identificar a través de tres etapas:

- Fase comunicativa: en la cual el funcionario conoce los medios, lenguajes y signos que ha de utilizar para comunicarse con el usuario, conforme la necesidad de la persona.
- Fase de acceso efectivo: en el cual se pone en conocimiento de los datos, documentos y, en general, la información que solicita la persona con discapacidad.
- Fase de verificación y comprensión: en la cual el funcionario constata que los formatos, modos y medios por los cuales se le entregó la información le permitirán conocer y comprender a plenitud su contenido,

Es hasta el cumplimiento de todas estas etapas, que resulta posible afirmar la aplicación y legítima protección de este derecho para la persona con discapacidad. Por otra parte, se vislumbra que la aplicación de la discriminación positiva, la obligatoriedad de los servicios de apoyo y el servicio eficiente del funcionario, citados en el capítulo primero de esta investigación, se garantizan en la práctica, cuando el servidor y la Administración han verificado la cabalidad de todas las fases apuntadas.

Es del criterio de los investigadores que hasta la ratificación de la presente normativa se ampliaron las aristas de protección y las obligaciones del Estado en pro de este específico derecho. Por lo cual, su impacto es tal que la concepción tradicional de protección en espacio físico, fue superada para hablar ahora de un concepto de accesibilidad transversal y universal, el cual, al ser ámbito de derechos humanos, debe ser progresivo y nunca podría encontrar un retroceso en el contenido de la tutela.

En íntima relación con lo dicho en líneas previas, dicha exigencia se trata de un compromiso de los Estados parte de la Convención, con miras a garantizar que la Administración Pública incluirá, a dichas personas, como parte activa de la población, y, consecuentemente, no los excluirá en el ejercicio de su derecho respecto de acceder a información administrativa.

Así el numeral 21 indica lo siguiente:

“Artículo 21.- Libertad de expresión y de opinión y acceso a la información

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para que las personas con discapacidad puedan ejercer el derecho a la libertad de expresión y opinión, incluida la libertad de recabar, recibir y facilitar información e ideas en igualdad de condiciones con las demás y mediante cualquier forma de comunicación que elijan con arreglo a la definición del artículo 2 de la presente Convención, entre ellas:

a) Facilitar a las personas con discapacidad información dirigida al público en general, de manera oportuna y sin costo adicional, en formatos accesibles y con las tecnologías adecuadas a los diferentes tipos de discapacidad;”

De allí que la barrera tecnológica no es una justificación estatal para negar el derecho completo y eficaz para este sector poblacional. El acceso a la información pública en este caso se ve fortalecido simultáneamente en una tutela especial derivada del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Contenido del Principio de Igualdad desarrollado por la Sala Constitucional.

En este sentido, se puede agregar que dicha tutela especial se ve marcada por una relación de servicio público o bien de una simple gestión de la persona como usuario administrativo. De allí que cuando el administrado se ve inmerso en esta relación con un sujeto de Derecho Público, ya no sólo posee derechos generales que le pertenecen a todo ciudadano, sino que al estar inmerso en una situación especial es portador de derechos especiales, y por consiguiente de una regulación jurídica en este sentido debe ser calificada bajo tales parámetros de especificidad.

En esa línea de pensamiento, se ha decantado el Criterio del Tribunal Constitucional costarricense, cuando en su voto n°8009-2004, dispuso lo siguiente;

“IV.- Relación de sujeción especial entre la Administración y los administrados. (...) Ahora bien, aun cuando se trata de un derecho fundamental, en virtud de la relación de sujeción especial que existe entre el administrado y el Estado, el primero no solamente es titular de un derecho, sino también de deberes y obligaciones. Tanto la doctrina como la jurisprudencia constitucional han reconocido ampliamente estas situaciones, y se ha señalado que aquellos que conforman una comunidad políticamente organizada poseen la condición genérica de administrados simples, por cuyo medio cuentan con una serie de derechos,

poderes, obligaciones y deberes generales frente a la Administración Pública. Todos los administrados se encuentran sujetos a una relación de supremacía general –relación general de poder-, que ejerce la Administración y se encuentra conformada por el conjunto de potestades generales que el ordenamiento jurídico le otorga (potestad expropiatoria, sancionatoria, tributaria, etc.). Ahora bien, cuando al estatus genérico del administrado se le adiciona otro (usuario de un servicio público, funcionario público, contribuyente, estudiante, recluso de un centro penitenciario; munícipe o vecino del cantón respecto de la municipalidad), el administrado es entonces cualificado. En estos casos, se establece una relación más intensa y peculiar entre el administrado cualificado y la Administración que da pie a una serie de derechos y obligaciones específicos y marcados. En estos casos surge una relación especial de poder que desde la perspectiva de la Administración Pública se denomina relación de supremacía especial, o relación de sujeción especial, desde la óptica del administrado. Es menester indicar que en tratándose de relaciones de sujeción especial el principio de reserva de ley se ve profundamente debilitado, dado que su contenido puede ser definido a través del ejercicio de la potestad reglamentaria y, en general, de los actos administrativos de alcance general. El ordenamiento jurídico administrativo, en su conjunto, se orienta a la tutela o protección de las situaciones sustanciales de poder o activas frente al ejercicio indebido o arbitrario, por parte de las administraciones públicas, de sus potestades o privilegios posicionales o de imperio. Así, el párrafo final del artículo 49 constitucional, establece que la ley protegerá, al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados (...).¹⁷⁵

Ante el tema bajo estudio, no es posible ignorar que se cumplen las premisas dictadas por este precedente judicial. La materia de discapacidad y accesibilidad de este sector poblacional, constituye un ámbito donde existe constante tratamiento de derechos fundamentales. Además de percibir a simple

¹⁷⁵ Sala Constitucional. Voto n° 8009-2004, de las 16:19h del 21 de julio de 2004

vista este requisito, es posible indicar que las personas diariamente son usuarias de un servicio o gestión en instituciones gubernamentales.

En este tipo de relaciones, no sólo se manifiesta una actividad prestacional de parte del servidor u órgano público, sino que existe -como fenómeno innegable- una relación de poder impresa por la organización administrativa sobre el usuario de sus servicios. Dicha sujeción es requerida no sólo en aras de proteger el interés general, sino por motivos lógicos: la homogeneidad, continuidad y eficiencia y la prestación regular del servicio dependen de que La Administración y el Estado impongan sus pautas, lineamientos especiales pues el principio de legalidad así lo demanda.

Esta situación la han tomado en cuenta los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos que abordan la problemática de discriminación en materia de discapacidad. Con ello se pretende comprometer al Estado a suavizar su poder en el trato de este sector poblacional, con miras a garantizar la independencia y trato inclusivo de las personas con alguna discapacidad cuando acceden a esta clase de servicios. Sin que ello implique pérdida de potestades públicas ni le justifiquen a desaplicar normas de orden público de forma arbitraria y en perjuicio de terceros.

En cuanto al derecho de acceso a información pública, este precedente permite concluir que la Administración, además de garantizar la facultad genérica de este sector poblacional, debe cumplir con obligaciones adicionales: cumplir con requerimientos tecnológicos, recurso humano, servicios de apoyo que si no se

cuentan restringen los derechos específicos de la persona en su relación con el Estado y sus dependencias. Visión que se desprende del mismo texto de la Convención citada en su apreciación integral.

Por otra parte la **Ley N° 7600 en su numeral 7 aporta la obligación de las Administraciones** de permitir un acceso a bases de datos a personas con discapacidad, información que deberá ser veraz, clara, comprensible, y para garantizar su acceso se tomarán en cuenta todos los apoyos técnicos requeridos. Sin embargo, sólo las pautas específicas de accesibilidad que ha de seguir la administración no son fijadas ni en ella ni su reglamento.

Ello permite evidenciar que lleva implícito la garantía de publicidad informativa a favor de las personas con discapacidad, y las fases para lograrlo, sin embargo, es aquí necesario acotar que debe ir más allá del desarrollo legislativo, tomando en cuenta los detalles y parámetros esenciales para garantizar esas fases y los requisitos de claridad y exactitud de la información brindada.

En su contenido esencial sólo reproduce los mandatos genéricos que ya se encuentran contemplados por la Convención citada en líneas previas, siendo que debe desarrollar y detallar con claridad todos los puntos técnicos y servicios de apoyo que engloben la prestación del servicio de accesibilidad informativa, tomando en consideración que estos son parámetros indisponibles y deben elevarse a normas de orden público, y que su reglamento, solo deba desarrollar cuestiones técnicas, científicas sobre la aplicación de estos.

Sin embargo, al ver que la ley es omisa en detallar y pormenorizar tales datos, es que se abre la discrecionalidad administrativa sobre los modos y formas que han de seguir, pudiendo dejar de lado unos u otros mecanismos comunicativos, razón por lo cual la jurisprudencia constitucional es el parámetro por el cual se debe contrarrestar tales falencias.

B. PRINCIPIOS RECTORES

Es menester señalar que el derecho de acceso a información pública no podría existir sin el respaldo de una serie de principios, de rango constitucional por supuesto, que permitan ejercerlo en la práctica. Algunos crean obligaciones al Estado y sus dependencias administrativas, por las cuales deben respetar el régimen de derechos del ciudadano, mientras que otros constituyen un escudo protector de ataques u obstáculos ilegítimos al ejercicio normal de estos derechos.

Entre los principios rectores sobre destacan:

- Principio de legalidad
- Principio de Publicidad Administrativa
- Principio de Rendición de Cuentas
- Principio de Transparencia Administrativa
- Principio de Igualdad
- Principio de Probidad
- Principio de Máxima Información

En cuanto al principio de legalidad es menester indicar que, dentro del Derecho Administrativo, es el marco de acción legítimo del Estado y la Administración Pública en general. Se trata de una regla la cual prescribe que el

ordenamiento jurídico le indica las conductas que el funcionario debe cumplir, siendo que se trata de un imperativo realizar, sin contar el funcionario con la facultad discrecional para escoger su realización.

Su fundamento es el numeral 11 Constitucional, y 11 y 13 de la Ley General de la Administración Pública. Respecto de este principio es importante traer a colación la siguiente premisa, la cual es extensiva al ámbito de acceso a la información pública:

*“(...) la arbitrariedad y el abuso de los funcionarios están fuera de toda posibilidad, ya que no hay acción u omisión que no esté normada, ya sea en el bloque de legalidad, o que encuentre su fundamento en los principios generales y la costumbre. Y, como veremos más adelante, aquellas áreas oscuras en las que se pueda encontrar un funcionario, deberán ser objeto de controles, así como la necesaria protección en caso de violación a los derechos de los ciudadanos, y no es posible la atemperación de este principio a partir del uso indiscriminado de la discrecionalidad política (disfrazada de administrativa) ni el uso de los estados de urgencia y necesidad, que al final no son más que recursos del poder político para abjurar de la ley, a través de la misma ley, sin controles ni rendición de cuentas”.*¹⁷⁶

Con base en ello, cualquier obligación impuesta por ley al funcionario, en el ejercicio de sus competencias, viene determinada por este principio. Por un lado, no puede limitar el ejercicio de derechos al ciudadano en sus gestiones frente a la Administración, donde la ley no las establece, y por otro, está obligado a tomar

¹⁷⁶ RAMÍREZ CAMPOS (John). **El Secreto de Estado como Excepción al Derecho de Acceso a Información Pública: Propuesta Para el Control Democrática**. Tesis para Optar por el Grado de Licenciatura en Derecho, Universidad Central, San José, Costa Rica, año 2008, pp. 30 - 31

todas las acciones para permitir el ejercicio de tales derechos si la norma es habilitante en este sentido.

Al respecto, el numeral 30 constitucional habilita al ciudadano a acceder a los despachos administrativos y a la información de acceso pública, custodiada por tales dependencias, con las restricciones de ley al caso, no pudiendo negarse por razones distintas a las determinadas por el legislador.

Los de **Publicidad Administrativa, rendición de cuentas y transparencia administrativa** persiguen un fin común: erradicar toda actuación arbitraria de la función administrativa y someter a los funcionarios a un régimen de responsabilidad en caso de incurrir en tales agravios.

La publicidad es parte de multitud de actuaciones estatales, la publicidad es un elemento de validez y legalidad en materia de creación legislativa, y en ámbito administrativo, en materia de publicación de actos administrativos de alcance general. La rendición de cuentas y la transparencia están ampliamente ligadas al principio de legalidad.

Ellos predicán que el funcionario sólo es un depositario del poder estatal, y debe ejecutar sus actuaciones conforme a las exigencias de eficiencia, transparencia y sabiendo que su actuación puede generarle responsabilidad ante un uso irracional de los recursos funcionariales. Dichas exigencias se cumplimentan en la praxis administrativa mediante el acceso a los despachos administrativos y catalogando como públicos los datos manejados por los servidores estatales.

El **principio de igualdad**, consagrado en el numeral 33 constitucional es piedra angular en el derecho de acceso a la información pública. Reviste importancia si se piensa desde la arista del sector poblacional con alguna discapacidad.

Respecto del tal principio en la materia bajo análisis, Córdoba Ortega señala lo siguiente:

“(...) debemos de considerar que este principio de igualdad será aplicado en el ámbito del derecho de acceso a la información, como un principio de interpretación y aplicación de este derecho de acceso, por medio del cual se buscará la no discriminación y el respeto a la dignidad. Esto no significa que todos serán tratados de forma idéntica, ni tampoco que sea ilegítima hacer esta distinción pues como hemos observado hasta este momento, deberá evaluarse en cada caso concreto la aplicación de este principio y la situación a la que se enfrenta la persona.”¹⁷⁷

Con base en este principio se desprenden dos consideraciones:

- a. Que el acceso a la información pública administrativa (no restringida) no estará condicionado a condiciones físicas, edad, género, étnicas del sujeto, siendo que se tiene acceso por el simple hecho de ser ciudadano.
- b. Que si bien la interpretación de la Sala Constitucional respecto de tal principio, no permite obviar las diferencias existentes entre los distintos sujetos sociales, es pertinente decir que para garantizar el acceso de personas con alguna discapacidad, dichas diferencias son un punto de partida con miras a determinar que en ellos debe existir una tutela diferenciada pero en beneficio:

¹⁷⁷ CORDOBA ORTEGA (Jorge). **Op. Cit.**, p 17-18.

es decir, agregar condiciones adicionales tomando en cuenta las necesidades especiales para garantizar este acceso.

Por su parte, el **principio de probidad**, constituye uno de los ejes centrales para la promoción del acceso a la información pública en un Estado de Derecho. El concepto de probidad administrativa envuelve un presupuesto jurídico encaminado a determinar y dirigir el correcto proceder y la legal actuación de los servidores en el ejercicio de la función pública.

En palabras de la Procuraduría General de la República, se ha definido la probidad administrativa de la siguiente forma:

“(...) el deber de probidad tiene un vasto contenido, toda vez que implica que la conducta de funcionario debe apegarse en todo momento a postulados de transparencia, rendición de cuentas, honradez, rectitud, respeto, discreción, integridad, imparcialidad, lealtad, espíritu de servicio, buena fe, etc.”¹⁷⁸

Teniendo un alcance transversal y sumado a la eficiencia de la administración pública y sus función. Respecto del derecho de acceso a información pública, su aplicación se manifiesta en dos planos:

Primero, el funcionario actuará diligentemente, y en apego a las normas eficacia, eficiencia y buena administración, garantizando que el usuario de los servicios administrativos recibirá información veraz, clara, completa y exacta, conforme a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y la realidad que envuelve las gestiones, intereses y tópicos sobre los cuales se le solicita asesoría e información.

¹⁷⁸ Procuraduría General de la República. Dictamen n° C-008-2008, del 14 de enero de 2008.

“IV.- EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA. El ordinal 30 de la Constitución Política garantiza el libre acceso a los “departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público”, derecho fundamental que en la doctrina se ha denominado derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, sin embargo, la denominación más acertada es la de derecho de acceso a la información administrativa, puesto que, el acceso a los soportes materiales o virtuales de las administraciones públicas es el instrumento o mecanismo para alcanzar el fin propuesto que consiste en que los administrados se impongan de la información que detentan aquéllas. Es menester indicar que no siempre la información administrativa de interés público que busca un administrado se encuentra en un expediente, archivo o registro administrativo. (...) El contenido del derecho de acceso a la información administrativa es verdaderamente amplio y se compone de un haz de facultades en cabeza de la persona que lo ejerce tales como las siguientes: a) acceso a los departamentos, dependencias, oficinas y edificios públicos; b) acceso a los archivos, registros, expedientes y documentos físicos o automatizados -bases de datos ficheros-; c) **facultad del administrado de conocer los datos personales o nominativos almacenados que le afecten de alguna forma**, d) **facultad del administrado de rectificar o eliminar esos datos si son erróneos, incorrectos o falsos**; e) **derecho de conocer el contenido de los documentos y expedientes físicos o virtuales** y f) derecho de obtener, a su costo, certificaciones o copias de los mismos.”¹⁷⁹ (El resaltado es suplido por los autores).

De conformidad con el precedente transcrito, si el administrado, además de garantizársele el ingreso “puro y simple” a las bases de datos de acceso público, se le conceden facultades conexas como rectificación sobre datos falsos e inexactos y conocer datos que puedan incidir en su esfera de intereses legítimos,

¹⁷⁹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto n° 2005-014563, de las 12:48h., del 21 de octubre de 2005.

le asiste, consecuentemente, la facultad de exigir a las instancias administrativas demostración de que los datos suministrados son veraces, exactos, actuales, eficaces, acordes y aplicables con la gestión o para los intereses que le mueven a su acceso.

Deriva de esta facultad, la correlativa prohibición del funcionario respecto de alterar el contenido de estas, exponiéndose, si lo hace, a sanciones civiles, penas y administrativas. A su vez, jugando quedando implícito el deber de asesoramiento y asistencia que puedan necesitar los administrados, el cual, para las personas con discapacidad juega un papel trascendental.

En su relación con todo usuario, el funcionario tiene vedado el ocultamiento, alteración o distracción de datos destinados a acceso público, esto permite arribar al hecho de que, respecto de las personas con alguna discapacidad visual, auditiva, entre otras, el funcionario debe actuar, con mucho mayor razón, en prestarle los servicios informativos de forma leal, transparente, veraz y sin ponerle en desventaja en el manejo de datos frente al resto de usuarios que no poseen una discapacidad, es así que el principio de probidad es un garante de que las personas- con o sin discapacidad- no deban soportar que se les frustre o burle su derecho por criterios personalistas del funcionario. Situación que se analizará en secciones siguientes.

Esta facultad deriva de la integridad que debe regir la función pública, demostrando una clara relación entre el principio de probidad, transparencia y acceso a la información pública.

La segunda manifestación del principio de probidad es que la publicidad y acceso a datos administrativos subsisten en el ordenamiento legal del país como mecanismos de control, rendición de cuentas y transparencia en la función pública, por lo cual, no podrá restringirse la información que el ordenamiento legal no limite, por motivos de razonabilidad.

En relación con esta premisa, la Sala Constitucional ha mantenido una línea de criterio que se mantiene incólume hasta la fecha. Uno de los precedentes de mayor relevancia en esta materia lo es el **voto n° 1790-2004**, el cual desarrolla la finalidad del acceso a la información pública en los siguientes términos:

“III.- TRANSPARENCIA Y PUBLICIDAD ADMINISTRATIVAS. *En el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, todos y cada uno de los entes y órganos públicos que conforman la administración respectiva, deben estar sujetos a los principios constitucionales implícitos de la transparencia y la publicidad que deben ser la regla de toda la actuación o función administrativa. Las organizaciones colectivas del Derecho Público –entes públicos- están llamadas a ser verdaderas casas de cristal en cuyo interior puedan escrutar y fiscalizar, a plena luz del día, todos los administrados. Las administraciones públicas deben crear y propiciar canales permanentes y fluidos de comunicación o de intercambio de información con los administrados y los medios de comunicación colectiva en aras de incentivar una mayor participación directa y activa en la gestión pública y de actuar los principios de evaluación de resultados y rendición de cuentas actualmente incorporados a nuestro texto constitucional (artículo 11 de la Constitución Política). Bajo esta inteligencia, el secreto o la reserva administrativa son una excepción que se justifica, únicamente, bajo circunstancias calificadas cuando por su medio se tutelan valores y bienes constitucionalmente relevantes. Existen diversos mecanismos para alcanzar mayores niveles de transparencia administrativa en un ordenamiento jurídico determinado, tales como la motivación*

de los actos administrativos, las formas de su comunicación –publicación y notificación-, el trámite de información pública para la elaboración de los reglamentos y los planes reguladores, la participación en el procedimiento administrativo, los procedimientos de contratación administrativa, etc., sin embargo, una de las herramientas más preciosas para el logro de ese objetivo lo constituye el derecho de acceso a la información administrativa.”¹⁸⁰

En íntima relación con los postulados sobre los que se articula el presente voto constitucional, si se realiza un examen conjunto de los numerales 11, 30 constitucionales, y, 11, 13, 136 todos de la LGAP, no queda duda que los servidores y la Administración, en general, deberán actuar de buena fe, permitiendo al ciudadano que conozca datos administrativos de acceso público sin ser admisible ejercer potestades discrecionales para imponer límites u obstáculos arbitrarios al ejercicio de este derecho, con los cuales se deniegue o altere el contenido real de información resguardada por las instituciones públicas.

Con base en lo anterior, el interés público exige que la información administrativa sea acorde con los principios de lealtad, rectitud, objetividad y legalidad. Al estar llamado el funcionario a motivar y publicitar sus actuaciones, se le está sometiendo a un examen de eficiencia, control jurídico de resultados y valoración si su actuar es acorde con el universo normativo que rige su labor.

El buen funcionamiento de la Administración Pública en Costa Rica es tutelado no sólo mediante normas de responsabilidad, sino también por los propios mecanismos participativos que derivan del numeral 9 constitucional, que define el

¹⁸⁰ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto No. 2120-03 de las 13:30 h., del 14 de marzo del 2003

sistema jurídico democrático costarricense sustentado sobre la base de la participación ciudadana.

Por otro lado, como parte integral del principio de probidad, se desprende de los precedentes citados de la Sala Constitucional ha argumentado, que el funcionario debe actuar en forma objetiva, neutral, imparcial, y teniendo como prioridad la satisfacción del interés público, tal como lo señala el artículo 6 de la LGAP. Con base en esta premisa, resulta de interés público que los ciudadanos, y demás administrados, tengan acceso a las fuentes de datos para su libre consulta o acceso.

En un régimen democrático y Estado de Derecho, como el costarricense, las administraciones deben permitir la participación de los individuos, quienes se encuentran legitimados a conocer la función que despliegan los servidores, no siendo viable elegir entre uno u otro administrado, en cuanto a permitir o sustraer su acceso a la información administrativa.

Es aquí donde el principio de probidad y sus alcances generan un marco de protección que atañe con singular importancia a las personas con discapacidad, pues se la garantiza, en tesis de principio que su acceso se garantizará sin que criterios personales del funcionario sean motivos legítimos en detrimento de su correlativa facultad, exponiéndose a responsabilidad personal en caso de incurrir en tal arbitrariedad. Así el principio de probidad, en conclusión a los postulados y fundamentos apuntados, se manifiesta como un mecanismo de equilibrio entre potestades públicas y el ejercicio de derechos fundamentales.

Finalmente, el **principio de máxima información** ha sido contemplado en la jurisprudencia constitucional de la siguiente forma:

“También cabe destacar la participación, mediante la cual se garantizan mecanismos de democracia participativa y directa, inclusive en la elaboración, deliberación, implementación, monitoreo y evaluación de las decisiones públicas. La participación garantiza la intervención de los ciudadanos en los espacios públicos de decisión. De mucha relevancia actual es el principio democrático de transparencia, que implica acceso a la información pública y a la difusión amplia, permanente e imparcial de las decisiones públicas. Sólo así se cumple con el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeta a un sistema restringido de excepción, tal y como lo definió la CIDH en el caso Claude Reyes y otros contra Chile. Estos postulados actuales del Estado Democrático claramente no se encontraban en el mismo nivel de desarrollo en el año de 1970, cuando el legislador se decidió por la penalización de los delitos de injurias y difamación, ya que con la formulación de estos tipos penales y la manera en que se encuentran redactados actualmente, se afecta la libertad de expresión, se reduce la participación de los ciudadanos y se menoscaba la transparencia de las decisiones públicas como a continuación se explicará. La concepción del Estado Democrático referente al control mediante la opinión pública, la responsabilidad de los funcionarios públicos y, sobre todo, a las restricciones del debate de temas de interés público, también ha sido desarrollada por la jurisprudencia de la CIDH.”¹⁸¹

Aun cuando su eje centrales el derecho de expresión y delitos contra el honor, se extraen nociones importantes para efectos de este esfuerzo investigativo. Visto la anterior cita, es posible determinar que el principio de máxima información implica que, al ser el acceso a información pública una

¹⁸¹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto n° 16969-2008, de las 14:47h., del 12 de noviembre de 2008.

garantía de corte democrático y estrechamente vinculado a un derecho fundamental, su alcance debe ser extensivo y nunca restrictivo.

Ello se desprende del hecho que en el mismo voto, haciendo eco de lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se considere que se constituye la información pública sobre la base de un concepto diáfano y amplio, en el cual el acceso es la regla y las restricciones a las bases de datos serán la excepción, aplicable sólo cuando acontecen los supuestos normativos para ello.

Lo anterior en virtud de que el interés pública debe protegerse en prioridad y con primacía por encima de otras razones, y siendo que el interés público corresponde, desde la óptica constitucional, al ejercicio de acciones populares y participativas, el derecho de acceso a la información pública es, por ende, una facultad de orden supremo.

Con base en estos postulados es posible deducir que la tutela del interés público en esta materia es, por regla general, abierta, y lo que no se encuentre tutelado como información excepcional, no tiene justificante para ser limitado, invocando razones de insuficiencia tecnológica, falta de preparación o desconocimiento, tal como muchas veces sucede con las personas con discapacidad quienes en muchas ocasiones experimentan el fenómeno de que la regla citada se invierte: su acceso es la excepción y la denegatoria o la restricción es el grueso de los casos.

En la doctrina internacional se le conoce también como **publicidad máxima**. Así MIGUEL CARBONEL ha hecho mención de este principio, en los siguientes términos:

“Este principio indica que “todo acto jurisdiccional debe ser público salvo que existan razones fundadas en la protección de las víctimas o el interés público”. Dicho principio no es limitativo sólo al acceso del público a las audiencias judiciales, sino que envuelve la exigencia a la transparencia en materia de justicia penal. El principio de máxima publicidad y transparencia debe prevalecer en todos los actos jurisdiccionales, pero también en todas las esferas de la administración pública, salvo las excepciones que deberán ser debidamente fundadas y motivadas”¹⁸².

Las posturas expuestas se fundan de la experiencia mexicana respecto de dicho derecho, ya que en su artículo 6, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (publicada en el Diario Federal de la Nación de ese país, en fecha de 05 de febrero de 1917), señala, en forma puntual y exacta, los postulados apuntados en la anterior cita. La Constitución de ese país tutela tal principio en los siguientes términos:

“A. Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

- I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos*

¹⁸² CARBONELL (Miguel). **Transparencia y Acceso a la Información**, http://www.miguelcarbonell.com/docencia/Transparencia_y_Acceso_a_la_Informaci_n.shtml, consultado el 26 de abril de 2015.

*públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes. **En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.** Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, la ley determinará los supuestos específicos bajo los cuales procederá la declaración de inexistencia de la información.”¹⁸³*

Tanto la experiencia mexicana como la regulación costarricense, poseen puntos de común acuerdo, sobre todo en lo referente a que toda restricción, ha de ser necesariamente fundada, regla que resulta aplicable en el medio jurídico del país de conformidad con el numeral 136 de la LGAP. Dicha regla se encuentra ampliamente desarrollada por la jurisprudencia constitucional respecto de las causales legítimas de acceso y limitación, las cuales se desarrollarán en el apartado siguiente.

A su vez, como parte del contenido esencial de este principio, es pertinente indicar que, de forma común entre el modo de regulación adoptados entre Costa Rica y México a este derecho, sobresale la obligación de documentación de las actuaciones y de la información pública, lo cual se relaciona con los numerales 134 de la LGAP y artículo 5 de la Ley 8220, citada en la sección de marco normativo de este derecho, los cuales prescriben, respectivamente, la obligación estatal de emitir actos administrativos por escrito, y publicitar los actos de la Administración, y siempre respetando el tema de formatos accesibles para personas con discapacidad,

¹⁸³ <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>, consultado el 26 de abril de 2015.

Por su parte, todos estos principios se deben aplicar y entender de forma conjunta, siendo que el acceso a la información pública se garantiza, de forma extensiva a través de estos. Al respecto, es criterio de los autores que es indispensable en una sociedad que existan normas de contenido orientador que vayan más allá del simple dictado o concreción de normas positivas.

Esta premisa permite afirmar que la base de resguardo que posee el derecho de acceso a la información pública en Costa Rica se plasma por el desarrollo y construcción de los principios rectores, de forma tal que, por una parte, al administrado se le garantice su seguridad jurídica frente a los embates de los movimientos políticos o cambios administrativos, y al Estado se le obligue a mantener un marco de acción continuo y tendente a la mejora de las experiencias en cuanto a control político y participación refiere.

Respecto de las personas con discapacidad, estos principios son el asidero por el cual su condición de vulnerabilidad encuentra un escudo protector, sin embargo, existen aún portillos en los cuales la aplicación de estos principios debe intensificarse, en razón de la protección diferenciada de su derecho, razón por la cual las siguientes líneas y apartados, son trascendentales para su detección y planteamiento de propuestas y soluciones concretas al efecto.

C. LIMITACIONES ACTUALES A ESTE DERECHO

Como todo derecho fundamental, la regla es su aplicación y protección extensiva, mientras su limitación se debe a los supuestos estrictamente definidos por ley, es decir, su limitación será interpretada en forma restringida.

Sin embargo, conforme al título del presente indicar un presupuesto básico: las restricciones a derechos fundamentales pueden ser legítimas o arbitrarias, según cumpla o no las prescripciones legales al respecto. El régimen de reserva legal -que es el mecanismo constitucionalmente autorizado para regular los derechos fundamentales y sus eventuales límites-, suministrará los parámetros básicos para que el operador jurídico conozca si la limitación es conforme a las máximas de legalidad del Estado de Derecho e interdicción de arbitrariedad administrativa.

C.1 Limitaciones Legítimas al Acceso a Información Pública-Administrativa.

El acceso a información pública, en forma libre e incondicionada, como todo derecho fundamental no resulta absoluto. Al respecto, la jurisprudencia administrativa de la Procuraduría General de la República, ha indicado respecto de esta premisa lo siguiente:

“...en presencia del interés público, el derecho de información de los ciudadanos prevalece sobre la obligación de confidencialidad y el derecho a la intimidad.”¹⁸⁴

Con base en ambos criterios, resulta posible indicar que la limitación de acceso a información pública es excepcional, y opera una y exclusivamente en aquellos supuestos en los cuales la ley considera que determinada categoría o tipo de información no está relacionada con intereses difusos o que conciernan a la colectividad social.

¹⁸⁴ **Procuraduría General de la República.** Dictamen n° C-148-1994, del 12 de septiembre de 1994.

Es allí donde resulta indispensable definir cuáles asuntos engloban el concepto de interés público o colectivo:

*“El Artículo 129 de la Constitución Política dispone, entre otras cosas, que “no tiene eficacia la renuncia de las leyes en general, ni la especial de interés público”, de tal suerte que “los actos y convenios contra las leyes prohibitivas serán nulos, si las mismas leyes no disponen otra cosa”. El concepto incluido por el constituyente de 1949 “leyes de interés público”, corresponde a lo que en doctrina se conoce como de “orden público”, es decir, aquéllas mediante las que interviene el Estado a fin de asegurar en la sociedad, su organización moral, política, social y económica. En nuestra Constitución son varias las referencias a ese tópico, como por ejemplo, las reglas sobre la materia electoral, la organización de los poderes públicos y sus relaciones recíprocas, la protección de la familia y los desamparados; y en lo que atañe a la producción especial de los sectores económicamente débiles, las relaciones obrero patronales, la preocupación de la vivienda popular, la educación pública; y también la legislación derivada, en lo que se refiere a la materia inquilinaria, el control de precios en los Artículos de consumo básico y la producción y comercialización de ciertos cultivos, básicos para la economía del país, como el café, la caña de azúcar, a manera de ejemplo. El principio general básico de la Constitución Política está plasmado en el Artículo 50, al disponer que “el Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza”, lo que unido a la declaración de adhesión del Estado costarricense al principio cristiano de justicia social, incluido en el Artículo 74 ibídem, **determina la esencia misma del sistema político y social que hemos escogido para nuestro país y que lo definen como un Estado social de Derecho.**”¹⁸⁵*

De allí que serán de interés público aquellos asuntos que conciernan al desarrollo de los postulados básicos del Estado Social de Derecho: ejercicio de

¹⁸⁵ Sala Constitucional. Voto n° 1441-1992, de las 15:45h del 02 de junio de 1992.

garantías sociales, libertades políticas, etc. sin que puedan concebirse como asuntos individualizables a un sujeto o grupos de ellos.

La teoría elemental que informa el régimen jurídico de las libertades públicas, indica que en caso de existir una necesidad jurídica para limitar derechos fundamentales, el legislador podrá restringir su ejercicio, en determinadas condiciones, circunstancias o supuestos de hecho **MARCADOS POR EL MISMO ORDEN PÚBLICO O INTERÉS COLECTIVO.**

Dichas limitación son válidas cuando cumplan los siguientes requisitos:

- La restricción ocurra para dar protección del interés colectivo
- Que tal limitación no sea restringida por normas constitucionales, por la misma naturaleza del orden público o interés colectivo.
- Que no se trate de una excusa para entorpecer el ejercicio de otros derechos fundamentales.

En relación con la regla expuesta en el párrafo anterior, la legislación ha enlistado una serie de supuestos legales en los cuales la información contenida en expedientes administrativos constituye información confidencial. Con base en ello, no toda información es de acceso público, por el hecho de estar en posesión de una dependencia estatal-administrativa.

La ley comienza a definir qué se entiende por información confidencial. Tales supuestos de excepción empiezan a delinearse de la siguiente forma:

“Según el artículo 273 no se otorgará acceso al expediente cuyo conocimiento pueda comprender lo siguiente:

a) Secretos de Estado.

b) Información confidencial de la contraparte.

c) Cuando el examen de dichas piezas confiera a la parte un privilegio indebido o una oportunidad para dañar ilegítimamente a la Administración, a la contraparte o a terceros, dentro o fuera del expediente.”¹⁸⁶

El numeral que hace mención la cita anterior, es propio de la Ley General de la Administración Pública, también mencionado en el primer apartado de esta sección. Siendo estos datos catalogadas como información privada o confidencial, por razón de seguridad sobre el interés general o bien protección del administrado.

De allí que se imponen como límite la justificación para su acceso, siendo acceso exclusivo de parte de departamentos administrativos fiscalizadores o bien legitimación restringida a aquellos ciudadanos que estén involucrados personalmente en el asunto tratado. Aquí resulta importante ahondar brevemente en cuanto a dos puntos esenciales: información personal de las partes y la acepción de secreto de Estado.

Respecto de la información confidencial de las partes (punto b), la misma Procuraduría General de la República plantea:

“El principio es que toda información que es de interés de la colectividad debe ser suministrada al que la solicita. No obstante, ese derecho cede en frente del derecho de intimidad y de la inviolabilidad de los documentos privados... Existe un derecho a obtener toda información de “interés público” que no constituya secreto de Estado. El interés público, principio de “orden y de unidad”,

¹⁸⁶ Procuraduría General de la República. **Manual del Procedimiento Administrativo**, San José, 2006, p 91.

es aquél de la colectividad política en tanto que comunidad. Es en esa dimensión que se afirma que el interés público trasciende los intereses particulares. Y es en virtud de esa trascendencia que se impone a los intereses privados, ya que no es la suma de éstos intereses sino su transposición... la información de interés público es aquélla que interesa y es útil a la colectividad y no sólo a un individuo o individuos determinados o que es de conveniencia particular. No basta, entonces, que exista un interés particular en el conocimiento de determinados asuntos, sino que es necesario que haya un interés colectivo en ese conocimiento. Y es que no puede desconocerse que no todos los documentos o informes que están en posesión de una oficina pública son de interés público.”¹⁸⁷

Con base en dicho pronunciamiento, se considera como información confidencial aquello que no constituye información de interés colectivo, a contrario sensu, constituye interés privado o particular. Ya que *“versa sobre la intimidad de los individuos, o sea, información confidencial, que para ser conocida requiere de la autorización expresa del interesado directo o de la administración, cuando considere que tiene un interés público sobre el particular”¹⁸⁸.*

Con base en ello, debe atenderse a la existencia de datos personales y sensibles del ciudadano contenidos en los archivos administrativos. Siendo que en materia de expedientes que versen sobre imposición de actos sancionatorios o que limiten derechos de un administrado o grupo reducido de ellos. Allí en esos supuestos la legitimación de acceso a las bases de datos públicas, correspondientes a dichos casos se ve limitada a los sujetos parte o autorizados conforme a derecho. Por ello, en tales casos la regla rectora es la contenida en el

¹⁸⁷ **Procuraduría General de la República.** Dictamen n° C-246-1995, del 29 noviembre de 1995.

¹⁸⁸ RAMÍREZ CAMPOS (John). **Op. Cit.**, p 57.

numeral 24 constitucional, *“pues protege aquellos documentos que siendo públicos versan sobre la intimidad de las personas (...)”*¹⁸⁹.

Por otra parte, en cuanto a *secreto de Estado*, es necesario apuntar que se trata de una excepción al acceso a información administrativo que es de acceso público, que existe aplicable en 2 planos de acción:

*“No resulta ocioso distinguir entre el secreto por razones objetivas y materiales (ratione materiae), referido a los tres aspectos anteriormente indicados (seguridad, defensa nacionales y relaciones exteriores) y el secreto impuesto a los funcionarios o servidores públicos (ratione personae) quienes por motivo del ejercicio de sus funciones conocen cierto tipo de información, respecto de la cual deben guardar un deber de sigilo y reserva (vid. Artículo 337 del Código Penal al tipificar y sancionar el delito de divulgación de secretos)”*¹⁹⁰

A grandes rasgos, constituye *secreto de estado* toda información que objetivamente deba ser resguardada por ser actividad estatal cuya revelación puede generar conmoción o perjuicio al Estado y la población (materia de defensa, seguridad nacional, etc.), y aquella que es manejada por el funcionario y cuya revelación es causal de perjuicio al ejercicio de la función administrativa.

Al respecto, es necesario indicar que, al estar en presencia de una restricción a un derecho constitucional, los supuestos en que se define el secreto de estado, deben ser interpretados, por consecuencia, restrictivamente.

La Sala Constitucional restringe dicha acepción para *“asuntos que se refieran a la seguridad nacional (interna y externa), la defensa nacional e independencia del*

¹⁸⁹ RAMÍREZ CAMPOS (John). **Op. Cit.**, p 58

¹⁹⁰ **Sala Constitucional**, Voto n° 136-2003, de las 15: 22 h del 15 de enero de 2000.

*Estado y las relaciones internacionales. Más allá de ello, el uso de secreto no es posible*¹⁹¹. (El resaltado es suplido).

Por último, otros supuestos considerados como excepción a la regla de acceso público, los define el inciso 2 del artículo 273 antes citado:

- Aquellos oficios administrativos por medio de los cuales la administración solicita evacuar ciertas consultas encaminadas a resolver determinadas gestiones.
- Los proyectos de dictámenes- oficio de evacuación de la consulta- antes de ser rendidos y remitidos al órgano consultante.
- Los proyectos de resolución, propios de los procedimientos administrativos.

Esta restricción, para los casos recién indicados, subsiste por presunción *iuris tantum*: para caso en contrario, y con miras a proteger el interés público, la transparencia de la gestión pública, por motivos de urgencia, o bien prevenir la comisión de un delito, debe demostrarse las razones por las cuales sea requerida la presentación o revelación de estos documentos.

C.2 Restricciones Arbitrarias y barreras para personas con discapacidad

Habiendo analizado la forma en que opera la restricción legítima a este derecho, hace falta analizar una serie de supuestos en los cuales, en muchas ocasiones realiza limitaciones de carácter arbitrario a este derecho. Las más

¹⁹¹ RAMÍREZ CAMPOS (John). **Op. Cit.**, p 113-114. En ese sentido, La Sala Constitucional en el mismo **voto 136-2003**, señala: “El secreto de Estado en cuanto constituye una excepción a los principios o valores constitucionales de la transparencia y la publicidad de los poderes públicos y su gestión debe ser interpretado y aplicado, en todo momento, de forma restrictiva”.

comunes ocurren cuando la administración niega o solicita justificación al administrado para acceder a bases de datos de acceso público, o bien cuando pone en conocimiento del ciudadano dichos documentos, sin embargo su contenido no es posible verificarlo.

En la sección previa se analizó que el acceso al ciudadano, y en especial al ciudadano con alguna discapacidad, sólo puede limitarse por:

- Secreto de Estado.
- Por tratarse de asuntos particulares del administrado
- Bien por tratarse de proyectos de actos administrativos, aun no concluidos o rendidos.

Fuera de estas circunstancias, la limitación es contraria al régimen de reserva legal, y por ende resulta arbitraria. Es común encontrar quejas de personas con alguna discapacidad pues los documentos no se ajustan al formato accesible, ya sea porque los datos contenidos en documentos electrónicos no sea captada por lectores de pantalla como Jaws, que no exista traducción de los documentos físicos a lenguaje Braille (para el caso de discapacidad visual).

Otras posibilidades que existen es que para los servicios de ventanilla no existan intérpretes que conozcan el medio de comunicación que requiere la persona según sus necesidades, como es el caso de los sordo ciegos, los mudos y sordo mudos quienes requieren personal especializado que conozca de su medio de interacción (LESCO, o lenguaje de vibraciones).

Al respecto, es importante señalar que un alto número de dependencias administrativas, si bien cuentan con el apoyo de algunas de estas herramientas, no cuentan con otras para atender las necesidades especiales de otras personas con otros tipos de discapacidades.

Todo este juego de posibilidades y sorpresas son de imprescindible mención pues el administrado con alguna discapacidad sensorial o comunicativa, en reiteradas ocasiones se enfrenta a ellas en sus gestiones con el Estado. Al solicitar información a los despachos administrativos muchas veces se le da como respuesta que “lamentablemente”, no existen recursos disponibles para brindarle la información en formato accesible. Y debe adaptarse a lo que existe en la institución, si desea acceder a dicha base de datos.

Los ejemplos saltan a la vista. En agosto del año en curso, mediante sentencia número 11851-2014, la Sala Constitucional ordenó al Ministerio de Hacienda modificar su sitio web oficial con miras a garantizar que el fondo o los contenidos de dicha página de internet fueren asequibles para las personas con alguna discapacidad visual:

“Se declara con lugar el recurso. Se ordena al Ministro de Hacienda, realizar las acciones pertinentes para crear programas para los distintos tipos de declaraciones, los cuales sean accesibles para personas con discapacidad visual (Usuarios de lectores de pantalla). Asimismo, se debe tener una versión de la página web (dgt.hacienda.go.cr/Paginas/inicio.aspx) accesible para personas con

discapacidad visual, es decir, que se pueda tener acceso a toda la información por medio de un lector de pantalla”¹⁹²

Este ejemplo, como muchos otros, no sólo constituye una lesión a los derechos de independencia socio-humana y accesibilidad sin exclusión, sino que, como puede deducirse, se trata de limitaciones al derecho por razones ilegítimas.

El anterior ejemplo vislumbra una problemática de acceso en cuanto a personas con discapacidad de tipo visual, sin embargo, no se debe perder de vista que esta situación podría afectar a otras personas como la población con discapacidad auditiva (sordos, mudos, sordomudos). Al respecto en el voto número 10179-10, la Sala Constitucional declaró con lugar un recurso de amparo interpuesto por una persona con una discapacidad de este tipo:

“Alega el recurrente que la institución recurrida no contrata personal capacitado en lenguaje de señas. Indica que es una persona con discapacidad auditiva y debido a que se le denunció por agresión física en contra su hijastro y no contó con un funcionario que entendiera su forma de expresarse. Manifiesta que para esos fines solicitó al recurrido un traductor de lenguaje de señas (LESCO) a lo que se le respondió que no se contaba con ninguna persona preparada para traducir. Acusa que toda esa situación se presentó debido a que la institución recurrida no cuenta con el personal capacitado en lenguaje de señas, y en su caso, al no poder comunicarse correctamente, se le acusó como agresor, cuando en realidad era todo lo contrario.”¹⁹³

¹⁹² Información del Voto constitucional consultada en: <http://sitios.poderjudicial.go.cr/observatoriojudicial/jurisprudencia/jur2.html>, citado de esta forma porque el texto íntegro no se encuentra adaptado a la Ley de Protección de Datos Personales

¹⁹³ **Sala Constitucional.** Voto n° 10179-2010, citado en <http://sitios.poderjudicial.go.cr/observatoriojudicial/jurisprudencia/jur2.html>

Concluyendo dicho voto de la siguiente forma:

“Se declara con lugar el recurso. Con base en el artículo 50 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se advierte a la Presidenta Ejecutiva del Patronato Nacional de la Infancia, que, en el futuro, debe tomar las medidas necesarias para que, cuando se atienda a una persona con discapacidad, se coordine su abordaje con respeto de sus necesidades especiales.”¹⁹⁴

A diario el administrado, y en especial el ciudadano con alguna discapacidad ve diezmado su esfera de derechos con excusa de las limitaciones actitudinales del medio que le rodea. Es así como la falta de capacitación e implementación adecuada de los formatos accesibles viene constituir una limitación ilegítima de libertades públicas. Si en las dependencias de la Administración en reiteradas resulta difícil contar con la asistencia de intérpretes LESCO, para la asistencia presencial, es posible encontrar páginas institucionales que omitan implementar estos servicios de apoyo para los videos explicativos de información pública y otras animaciones.

Al respecto, también existiría una limitación arbitraria al acceso a la información pública administrativa, pues la tutela especial de este derecho, para el caso bajo examen, no sólo se garantiza permitiéndole acceder a documentos, sino también se extiende al ámbito de acceso a los despachos con miras a evacuar dudas sobre sus gestiones, trámites, normativa entre otros. Para ello, requiere el usuario de entablar contacto con personal capacitado en su medio de comunicación.

¹⁹⁴ **Sala Constitucional.** Voto n° 10179-2010, citado en <http://sitios.poder-judicial.go.cr/observatoriojudicial/jurisprudencia/jur2.html>

El avance se ha dado en las últimas décadas, ya existen medios de votación accesibles, sin embargo, el acceso a expedientes administrativos y de páginas web siguen siendo el talón de Aquiles en el cumplimiento del derecho de accesibilidad que establece la Convención rectora en esta materia. Siendo concluyente, en el Estado de Derecho existe una brecha grande entre los objetivos legislativos de eliminar de toda discriminación y el cumplimiento efectivo de estos, lo cual propicia también barreras arbitrarias en ámbitos como información y comunicación:

*“El conjunto de derechos humanos que promueve y protege este cuerpo jurídico, representan –en el plano legal– un importante avance en materia de reconocimiento de derechos de personas con discapacidad, la cual pretende abrir las puertas a la accesibilidad educativa, a la salud y rehabilitación, al transporte público, al espacio físico y arquitectónico, **a la información y la comunicación**, y a la recreación, la cultura y el deporte. Es oportuno reseñar que esta legislación se vio robustecida al ratificar el Estado costarricense la Convención Americana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, en diciembre de 1999.*

*Sin embargo, **la no priorización del tema en la agenda política y a la limitación presupuestaria desde el punto de vista estatal, entre otras causas, han impedido avances más satisfactorios en dicha materia, dejando en evidencia una persistente brecha entre el espíritu de la normativa y su aplicación práctica y efectiva.**”¹⁹⁵ (El resaltado es suplido)*

El Estado ha desplegado múltiples esfuerzos legislativos a fin de implementar una sociedad inspirada bajo la premisa de accesibilidad en las distintas áreas, lo cual incluye el acceso a la información custodiada por los

¹⁹⁵ VARGAS GARBANZO (Alejandra) y otro. **El Problema de la Discriminación en Costa Rica, México**, volumen n° 21, p. 108, extraído de: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=32513911>.

despachos administrativos. Sin embargo, la principal causa de que existe aún en esta época un brecha entre el predicado del derecho estatuido a favor de las personas con discapacidad y su cumplimiento se basa en que la implementación de los medios técnicos sea reducido a una agenda propia de los vaivenes políticos, las agendas presupuestarias. La falta de apoyos técnicos que impidan tal acceso son limitaciones arbitrarias en tanto sigan dependiendo de una discrecionalidad de agenda país: Esto constituye materia de derechos Humanos, y como tales es una prioridad de cumplimiento el sector gubernamental, por encima de otras actividades.

SECCIÓN II – PROBLEMÁTICA ACTUAL DEL ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA ADMINISTRATIVA A FAVOR DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

Con miras a hacer efectiva una sociedad inclusiva y respetuosa de los derechos de las personas con alguna discapacidad, el Estado debe delimitar las políticas rectoras y medidas institucionales destinadas al efecto. Ello también alcanza al derecho de acceso a la información pública y los mecanismos administrativos para garantizar este derecho.

Los objetivos de accesibilidad en esta materia se agrupan en el sector información y comunicación, dentro de los cuales el acceso a despachos administrativos en busca de datos públicos es sólo un tipo de acceso informativo.

La PONADIS, como política marco en Costa Rica, fija como uno de sus objetivos esenciales, garantizar este derecho constitucional para personas con discapacidad.

“Al menos los siguientes aspectos claves son fundamentales hacia esta población:

*(...) 3. El acceso y la calidad de la información que reciben las personas con discapacidad.”*¹⁹⁶

La política rectora, aun cuando esté redactada como metas en sentido genérico, no sólo prevé que se garantice el acceso a los documentos administrativos, además de ello, por tratarse de un ámbito tocante de Derechos Humanos, debe vislumbrar el problema sobreviniente cuando los medios informáticos o documentales no permiten a la persona con alguna discapacidad entrar en contacto con su contenido, ello con miras a hacer efectivo este mandato.

Es común que el formato de documentación no contemple las capacidades físico-sensoriales de la persona, convirtiéndose ello en una barrera al ejercicio del derecho bajo estudio. De allí que se hace indispensable hacer alusión al problema descrito en los siguientes apartados, y así comprender todas sus dimensiones y sus principales causas.

A. FORMATO ACCESIBLE EN EXPEDIENTES ADMINISTRATIVOS

Si bien los expedientes administrativos no son el único medio por el cual se garantiza el acceso a las bases de datos custodiados por las instancias públicas, constituye uno de los medios de documentación que dispone la Administración Pública para divulgar y documentar sus actuaciones. Las nuevas tendencias demandan que sus formatos de documentación sean inclusivos y no generar

¹⁹⁶ Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial (CNREE). **Op. Cit.**, p. 18.

discriminaciones injustificadas para personas con discapacidad, lo cual se determina mediante un examen sustancial.

Es por esta razón que surge la presente sección, para analizar la aplicación de formatos accesibles en la labor cotidiana de las entidades administrativas.

A.1 Principales críticas

Respecto de las personas con alguna discapacidad, la principal queja es que el acceso a la información custodiada por los despachos administrativos, resulta difícil o bien imposible en algunos casos. Por un lado, se encuentran aquellos datos suministrados por las Administraciones Públicas los cuales aseguran que en un alto porcentaje, dichas dependencias cumplen con los requisitos y medios indispensables para hacer asequible dicho tipo de datos:

“Según los resultados de la evaluación de cumplimiento de la Directriz 27, el 67% de las instituciones reportan que cuentan con mecanismos de información que son accesibles y comprensibles mientras que el restante 33% reporta no haber realizado dichas adaptaciones.”¹⁹⁷

Mientras, por el otro, es posible evidenciar la voz de este sector poblacional quienes señalan las principales deficiencias de la Administración en esta materia. Del propio texto del CNREE, analizando la calidad de accesibilidad en Costa Rica, se indicó que, en términos generales, la *“opinión de las personas con discapacidad sigue siendo insuficiente la información y comunicación accesible.”¹⁹⁸*

¹⁹⁷ Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial (CNREE). **Op. Cit.**, p. 81

¹⁹⁸ **Ibíd.**

Al respecto, en el 2011- época en la que se puede decir existe un alto desarrollo en tecnologías accesibles- se recalcó que esta situación aún persiste:

“En cuanto a las obligaciones de instituciones públicas y privadas de garantizar que la información dirigida al público sea accesible a todas las personas según sus necesidades particulares (artículo 50, Ley 7600), el referente son las páginas web. De acuerdo con el criterio de las personas entrevistadas en las organizaciones vinculadas con el tema de discapacidad, muy pocas páginas web califican como accesibles según las necesidades de la población con discapacidad visual y auditiva.”¹⁹⁹ (El resaltado es suplido)

El texto citado corresponde a un estudio de accesibilidad y Tecnologías de la Información (TIC's), cuyo contexto de análisis es la accesibilidad de las personas con discapacidad en la sociedad costarricense. Se trata de un examen general, tanto de los medios de comunicación como de los sistemas de archivos de instituciones gubernamentales. En cuanto a la información de acceso público se recalca la realidad de que la información colocada en sitios web es poco accesible, sea por desconocimiento de formatos o bien porque la página no es compatible con los servicio de apoyo que requieren personas sordas, ciegas, etc.

Como refuerzo a lo anterior, para efectos del presente apartado, se realizaron una serie de entrevistas a grupos de personas con alguna discapacidad, que versaban respecto del acceso a información pública en instituciones gubernamentales. Los resultados arrojados también concuerdan que los esfuerzos

¹⁹⁹ Universidad de Costa Rica (UCR). **Sexto Informe Anual: Hacia la Sociedad de la Información y El conocimiento en Costa Rica**, San José, 2011, Capítulo 9, p. 7 extraído de: http://www.prosic.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/capitulo_9_0.pdf

emprendidos aún no logran satisfacer las necesidades de este sector poblacional²⁰⁰.

En otro orden de ideas, a fin de ampliar las críticas existentes, el acceso a la información para este sector poblacional ha sido un tema abordado interdisciplinariamente. Ello permite ver que las limitaciones de acceso no son solo un tema legal sino un problema de inclusión social y un evaluador de la democracia.

El campo de la archivística, al igual que el sector jurídico, también estudia las molestias que señalan los usuarios del servicio informativo, concuerdan que en los casos de personas con discapacidad, el cumplimiento integral de este derecho requiere un proceso de readaptación a las técnicas tradicionales de documentación:

“Esta información debe ser accesible e integral para cualquier tipo de usuario, incluyendo a las personas con algún tipo de discapacidad físico-motora y sensorial. Toda esta reingeniería le permite al archivista, posicionarse como un profesional de la información (...) y esto se logra por medio de la difusión de sus servicios a la ciudadanía en general sin incurrir en exclusiones para la población con discapacidad.”²⁰¹

Esta “reingeniería” que menciona la cita anterior, se consigue en la actualidad mediante la incorporación de tecnologías en los distintos mecanismos informáticos que custodian las dependencias administrativas. Sin embargo, los

²⁰⁰ Ver supra, capítulo I, Sección I, apartado C

²⁰¹ OTERO RIVERA (Sherman Ignacio) y otro. **Propuesta teórica-Metodológica para Evaluar la Accesibilidad de la Persona Con Discapacidad a Los Archivos Universitario. Estudio de Caso: La Universidad de Costa Rica**, Tesis para Optar por el Grado de Licenciatura en Archivística, San Pedro, Montes de Oca, 2001, p 64.

estudios de esta disciplina también concluyen que este tipo de apoyo tecnológico ha sido implementado por la Administración en proporciones muy tímidas.

Respecto de esta crítica se habla que su génesis no reside en un problema simplemente presupuestario, como han indicado muchas administraciones, sino que obedece a la brecha digital que enfrenta la sociedad mundial y que se extiende a grupos en condición social vulnerable:

*“Hay sectores de la población costarricense que están al margen de los beneficios de la nueva Sociedad de la Información y dadas sus condiciones, muy probablemente la población con discapacidad, esté limitada en esta ventaja. En efecto, en este segmento coinciden desventajas importantes que ponen voz de alerta sobre una nueva y todavía incalculable desventaja o discriminación: la de la información y de comunicación.”*²⁰²

En una sociedad democrática como la costarricense, su fundamento político exige una sociedad participativa y un Estado responsable de garantizar la inclusión de todos los sectores humanos que integran la sociedad nacional. La información y comunicación son Derechos Humanos de Cuarta Generación, los cuales vienen a ampliar las fronteras y modos de ejercicio de otras generaciones de derechos. En ellos no sólo existe acceso a derechos sociales como cultura, ejercicio laboral (teletrabajo), sino también el ejercicio de derechos humanos de primera generación como lo son libertad, elección y participación política, igualdad, etc.

²⁰² Universidad de Costa Rica (UCR). **Sexto Informe Anual: Hacia la Sociedad de la Información y El conocimiento en Costa Rica**, pp. 1-2. Extraído de: http://www.prosic.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/capitulo_9_0.

Las críticas existentes a los medios de información dispuestos por la Administración, van entonces orientadas a garantizar y defender necesidades humanas, aspecto que no se garantiza ante la existencia de barreras propias de la desigualdad transversal (la cual va más allá de las simples diferencias físicas, sino que permea el campo digital en las últimas décadas).

Otra crítica existente es la falta de interés socio-estatal y la falta de estudios especializados que permitan conocer la realidad y medir el grado de eficiencia con que la Administración garantiza a las personas con alguna discapacidad intelectual o sensorial el acceso a datos públicos o le permita tener comunicación total e inclusiva con las dependencias administrativas.

El mismo estudio de 2011, indica que es hasta la Encuesta Nacional de Hogares (ENAH) del 2010, el primer estudio que incluye un apartado estadístico, dedicado a analizar el uso de las TIC's por familias, viviendas y las cifras de acceso y disponibilidad de tales recursos para personas con discapacidad:

“Como se señaló anteriormente, en Costa Rica no se ha elaborado todavía ningún estudio que permita conocer el acceso a las TIC de las personas con discapacidad, su condición de uso y principales barrera para utilizarlas. El Censo de Población y Vivienda 2010 permitirá, cuando sus resultados estén disponibles, tener el acercamiento necesario a esa realidad. Para los efectos de este trabajo, se señalarán algunas implicaciones que determinadas herramientas TIC tienen para la población con discapacidad.”²⁰³

²⁰³ Universidad de Costa Rica (UCR). **Sexto Informe Anual: Hacia la Sociedad de la Información y El conocimiento en Costa Rica**, p. 20, extraído de: http://www.prosic.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/capitulo_9_0.pdf.

Para la fecha actual, el análisis de dicho censo ya fue emitido por el INEC. Sin embargo, es hasta 2010 que existe un estudio especializado respecto de esta relación discapacidad-accesibilidad en el ámbito de información, lo cual permite presumir que el conocimiento e implementación es un tema incipiente, y su implementación muchas veces es sólo una aspiración. Hace falta un estudio del grado de cumplimiento actualizado, con miras a detectar y controlar falencias y resabios al respecto.

Existen múltiples críticas respecto del tema de accesibilidad en información, y sobre todo en la información de acceso público. Todas poseen un punto de concordancia: el acceso a la información administrativa es un objetivo que sigue en boga conseguir, y existe una necesidad latente de preparación y equiparación del aparato administrativo con miras a mejorar en esta área. Lo cual se reforzará con el análisis de los medios existentes y las falencias detectadas en el quehacer actual administrativo.

A.2 Medios de documentación de expedientes que dispone la Administración Pública.

El expediente administrativo es el cúmulo de solicitudes que realiza el administrado frente a la Administración, más el conjunto de gestiones de la Administración con miras a resolver los puntos petitorios del sujeto. Como todo medio de actuación formal, probatorio y sujeto a responsabilidad de parte de la Administración Pública, el expediente debe ser un medio documental. Al tratarse de una recopilación de documentos tanto de la administración como del usuario

sobra decir que han de expresarse o recopilarse por medios escritos o electrónicos que la ley autoriza al respecto.

En efecto, es necesario ahondar en los propios medios documentales que el ordenamiento jurídico-administrativo dispone. Del propio texto de la LGAP se extraen algunas pautas de documentación:

“Artículo 134.- 1. El acto administrativo deberá expresarse por escrito deberá, salvo que por su naturaleza o las circunstancias exijan forma diversa”.

“Artículo 293.- Con la presentación a que se refiere el artículo 285, los interesados acompañarán toda la documentación pertinente o, sino la tuvieren, indicarán donde se encuentra.”

De estos artículos se desprende que el expediente administrativo se podrá formar a través de todo medio documental, que la Administración y los usuarios dispongan para la consecución de sus fines. La norma se encuentra redactada en términos amplios, sin indicar que el único formato de documentación autorizado sea el soporte escrito. Con la entrada en vigencia de la **Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos** (n° 8454), comenzó la implementación de documentos electrónicos en la gestión de particulares y administrativa. El numeral 5° de esta Ley, en su inciso c), indica la validez de documentación de expedientes administrativos por medios electrónicos:

“Artículo 5.- En particular y excepciones. En particular y sin que conlleve la exclusión de otros actos, contratos o negocios jurídicos, la utilización de documentos electrónicos es válida para lo siguiente:

(...) c) *La tramitación, gestión y conservación de expedientes judiciales y administrativos, así mismo la recepción, práctica y conservación de prueba, incluida la recibida por archivos y medios electrónicos (...).*²⁰⁴

Según el numeral presentado, se puede deducir que tras la entrada en vigencia de esta ley se pretende un fin de accesibilidad implícito. Sean por soporte digital o medios tradicionales como el papel, la Administración está obligada a garantizar el acceso universal a las partes en sus expedientes, y a los datos que constituyen información pública administrativa, sin ser los formatos excusa alguna para dificultar su conocimiento. Las TIC's se extienden también a la función pública, con miras no sólo a agilizar la tramitología sino para permitir que las personas con discapacidad sean también ciudadanos en ejercicio de sus derechos.

Cuando la función pública, y el haz de gestiones que ello implica, se insertan al uso de las TIC's se puede decir que el usuario está frente a una Administración Electrónica o Digital. Dichas gestiones, en tesis de principio, *“son aquellas que usan de manera extensiva e intensiva las tecnologías de la información y la comunicación en su organización, funciones o competencias y relaciones internas y externas (...)*²⁰⁵.” También reciben el nombre de **“e-Government”**.²⁰⁶

En ellas se garantiza la incorporación de un sistema administrativo en los siguientes ámbitos:

²⁰⁴ **Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos**, n° 8454 del 23 de agosto de 2005, artículo 5.

²⁰⁵ JINESTA LOBO (Ernesto). **Administraciones Públicas Electrónicas: Retos y Desafíos Para su Regulación en Latinoamérica**, p. 6, extraído de: www.ernestojinesta.com

²⁰⁶ GONZÁLEZ-VARGAS IBÁÑEZ, citado por **Ibíd.**

- Creación de sede electrónica
- Registros Electrónicos
- Comunicación electrónica
- Documentación y expedientes electrónicos

A grandes rasgos refiere a la creación de medios para atención, registro de gestiones por los canales y formatos autorizados por la Administración en aras de mantener la seguridad, conservación de datos a igual a mejor calidad que los medios tradicionales. Así mismo, procura mantener medios accesibles y confidenciales en el tratamiento de los expedientes administrativos.

Se evidencia que la Administración, según el numeral 5 de la Ley de Certificados electrónicos citada, se encuentra en la facultad legal de incorporar su registro de expedientes internos en formato digital. Sin embargo, aún no existe un gran avance significativo para poner en marcha tales iniciativas.

Aparejado a ello, debe existir una política institucional para que las personas con discapacidad y otros sectores sociales vulnerables no se vean excluidos de la nueva metodología, lo cual ha sido tomado en general por principios de la normativa rectora en materia de accesibilidad; sin embargo, no existe un marco regulatorio sobre las administraciones electrónicas en Costa Rica, ni menos un medio reglamentario que estatuya los formatos y medios para que el desarrollo electrónico-digital sea vinculante.

Respecto de esta problemática, la Sala Constitucional ha detectado la existencia de que los medios escritos de la Administración pueden ser

discriminatorios. En el voto número 11901-2007 la Sala condenó a la ARESEP porque los expedientes y los formatos de publicar convocatorias a audiencias públicas no eran accesibles:

“VI- SOBRE LAS CONVOCATORIA DE LAS AUDIENCIAS DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICO. Cabe indicar que este Tribunal ya se pronunció sobre los hechos y omisiones acusados por los recurrentes a propósito de un proceso de amparo interpuesto a favor de la Fundación para el Progreso de las Personas Ciegas, a la que dicen pertenecer los recurrentes en el libelo inicial, contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Sobre el particular, la Directora del Patronato Nacional de Ciegos externó su criterio en el sentido que al hacer las convocatorias a las audiencias en forma escrita, la persona con discapacidad visual no tiene acceso a las mismas, lo cual se podría solucionar si se realizaran las convocatorias por medios de comunicación electrónica, radio televisión, en la página electrónica de la Autoridad Reguladora de los Servicios Público, o bien, en La Gaceta Electrónica. En la sentencia de este Tribunal N° 2006-4804 de las 13:08 hrs. del 31 de marzo de 2006, se ordenó a Aracely Pacheco Salazar, en su calidad de Reguladora General de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, tomar las previsiones necesarias con base en las disposiciones de la Ley N° 7600, de tal modo que se mantengan informadas a las personas con discapacidad visual de las diversas audiencias públicas que programen. (...) Criterio que resulta aplicable al caso concreto, en el que se acreditó que la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos convocó a las audiencias públicas para resolver las solicitudes de ajuste de tarifas para las rutas 1235 y la 284, en los medios de comunicación escrita. Sobre el particular, se informó bajo juramento que dichas convocatorias fueron publicadas en los diarios de circulación nacional Al Día, La República, La Extra y en el Diario Oficial La Gaceta. De esta manera, se acredita que las convocatorias realizadas por la ARESEP no cumplen con lo dispuesto en los principios

*anteriormente esbozados, garantizando la plena participación de las personas con discapacidad visual (...)*²⁰⁷

En otro antecedente, el Tribunal constitucional también declaró con lugar un recurso de amparo presentado por una persona con discapacidad visual ya que la ARESEP no contaba con medios o apoyos técnicos para lograr su acceso a la información custodiada en sus sistemas de archivo internos:

“IV- Sobre el caso concreto. El recurrente reclama que el amparado fue objeto de discriminación, en tanto es una persona no vidente que requiere, de parte del Estado, de ese apoyo al que precisamente alude el artículo 5 de la Ley 7600. A partir de la prueba aportada a los autos y de los informes rendidos bajo juramento se observa que la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos emitió resolución RRG-AU-64-2003 de las once horas veintiséis minutos del primero de octubre del dos mil tres y en vista de que el amparado es una persona no vidente se transcribió el contenido de esa resolución al audio, para que pudiera tener conocimiento de lo que ahí se había resuelto; sin embargo, como bien lo afirma el recurrente, no se transcribió el texto íntegro de la normativa que se utilizó en el dictado de esa resolución y ello, dadas las condiciones particulares de la persona a quien va dirigida, hubiera sido necesario de tomar en cuenta. Desde esa perspectiva estima la Sala que era, no sólo oportuno sino también necesario que, junto con la transcripción de la resolución administrativa se hubiera incluido en el audio el texto íntegro de la normativa utilizada aun cuando ésta no fuera incorporada por completo en la resolución final y ello tiene sentido cuando se piensa en que el amparado y la demás población no vidente del país, no tiene ninguna otra forma de acceso a la normativa vigente en Costa Rica pues, a la fecha, no existe una biblioteca que contenga la legislación en audio y que pudiera facilitar el acceso de ese sector de la población a la normativa que rige en el país. (...).

²⁰⁷ Sala Constitucional. Voto n° 11901-07 de las 14:57 del 21 de agosto de 2007.

V.- Desde esta perspectiva, en el caso concreto, es indispensable estimar el recurso y ordenar a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, incluir en audio el texto íntegro de la normativa que se utilizó en la resolución RRG-AU-64-2003 de las once horas veintiséis minutos del primero de octubre del dos mil tres, a fin de garantizar al amparado el acceso a la información que es de su interés y que, por su condición de no vidente, no tiene otra forma de conocer (...).”²⁰⁸

Al respecto, la doctrina ha señalado los principios rectores de las Administraciones Electrónicas, entre los que al tema de accesibilidad son pertinentes citar:

- Igualdad
- Legalidad
- Conservación de garantías
- Simplificación de trámites
- Accesibilidad de información y servicios por medios electrónicos

Todo ese esquema demanda que la Administración disponga de medios, adaptaciones tecnológicas, “software” adecuados, sin dejar de lado los medios tradicionales de consulta y recepción de gestiones presenciales. Lo anterior, con miras a lograr un sistema administrativo eficiente, capaz de conservar las mismas garantías, en pro del ejercicio de otros derechos (entre ellos acceso a información pública) y asegurando su disponibilidad para todo administrado sin criterios de distinción.²⁰⁹

Tales garantías, a la luz de los precedentes judiciales citados, son de cumplimiento omiso. El análisis es tan sólo un muestreo, sin embargo, existen múltiples casos similares a los anteriores en otras dependencias administrativas.

²⁰⁸ Sala Constitucional, Voto n° 7154-05, de las 08:38h del 8 de junio de 2005.

²⁰⁹ JINESTA LOBO (Ernesto). **Op. Cit.**, p 11-15.

Sin esta incorporación de servicios técnicos, el contenido de la información puede ser de excelente calidad y contener la motivación administrativa requerida, sin embargo, su acceso no está garantizado en forma íntegra y neutral.

Al respecto, es del criterio de los autores, que si la Administración no cumple tales avances, no sólo violenta los Derechos Humanos de Cuarta Generación sino que también representa una transgresión de aquel principio rector del ordenamiento administrativo patrio, el cual indica que la Administración no podrá actuar en contra de las reglas unívocas de la Ciencia, técnica, la lógica, justicia y conveniencia (artículo 16 LGAP).

Si bien se ha indicado que dicha norma es aplicable para las actuaciones administrativas formales y de ejecución, en realidad a criterio de los autores, con base en el principio general de responsabilidad administrativa,²¹⁰ la Administración debe velar por el acceso informático en el ejercicio de sus funciones, debe velar por la calidad de la información y que sea en verdad de acceso público por una amplia gama de canales de transmisión.

Este criterio se evidencia de forma tangible en la sentencia **8995-2006** de la Sala Constitucional, la cual aborda la implementación de los formatos accesibles como medio de protección extensiva del derecho fundamental tratado para personas con discapacidad.

Dicho precedente aborda esta temática en los siguientes puntos elementales:

²¹⁰ El cual señala que la Administración es responsable por toda acción u omisión en el ejercicio normal de sus funciones (art. 190 LGAP)

“VIII.- Del caso particular. En el caso sometido a conocimiento de la Sala, acusa el recurrente que la empresa declarada de utilidad pública INTECO, le impidió convertir la información normativa a voz, hecho que es aceptado en el informe rendido por el señor Diego Artiñano Ferris, que en su condición de Presidente de la Asociación Instituto de Normas Técnicas de Costa Rica – INTECO- (folio 46) admite que su representada protege el contenido de sus normas, vendiéndolas en formato PDF, mediante el cual se bloquean algunas opciones para que el texto no sea modificado por los usuarios de las normas. Del cuadro fáctico descrito y en atención a la posición que ha adoptado esta Sala, -en relación con el derecho a la información pública, lo que incluye los textos oficiales que menciona el recurrente-, no comparte este Tribunal la tesis del informe del Presidente de Inteco en cuanto justifica el impedimento de facilitar el acceso a la información pública por anteponer los intereses económicos que supone la comercialización de la información que vende su representada, en formatos protegidos pdf. Resiste también la Sala la tesis que expone el Director Ejecutivo de la Junta Administrativa de la Imprenta Nacional en su respectivo informe en el que pretende justificar la restricción al acceso de la normativa de las personas con discapacidad que está en su poder, en intereses económicos; pues es deber de la Imprenta Nacional, como órgano del Estado, y de INTECO, como organización privada que tiene encomendado entre sus funciones, facilitar el acceso a la normativa nacional e internacional-, hacer efectivo el acceso a los textos normativos en el entorno digital, por tratarse de información de incuestionable interés público. No sobra decir que el propio CONVENIO DE BERNA PARA LA PROTECCIÓN DE LAS OBRAS LITERARIAS Y ARTÍSTICAS, que fue aprobado

en Costa Rica por la ley número 6083 del 29 de agosto de mil novecientos setenta y siete, dispone la excepción de protección de los derechos de propiedad intelectual a la normativa de los países miembros del Convenio. Dice de manera textual en el artículo 2.4 que:

“Artículo 2. 4. Queda reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de determinar la protección que han de conceder a los textos oficiales de orden legislativo, administrativo o judicial, así como a las traducciones oficiales de estos textos.”

En el ejercicio de esa facultad establecida en el artículo 2° del citado cuerpo normativo internacional, y en cumplimiento del deber de hacer accesible la información pública, - entre la que están los textos oficiales de los distintos Poderes de la República, de las municipalidades y demás entidades públicas-, Costa Rica adoptó la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos que es la ley No. 6683 de 14 de octubre de 1982 y sus reformas, que establece la excepción a la protección del derecho de autor, en aras de permitir a todas las personas, tanto acceder a la información como reproducir libremente la normativa pública. Dispone al efecto el artículo 75 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos:

“Artículo 75.- Se permite a todos reproducir, libremente, las constituciones, leyes, decretos, acuerdos municipales, reglamentos y demás actos públicos, bajo la obligación de conformarse estrictamente con la edición oficial. Los particulares también pueden publicar los códigos y colecciones legislativas, con notas y comentarios, y cada autor será dueño de su propio trabajo.”

Específicamente en relación con la publicaciones en el entorno de red digital, a nivel internacional se adoptó el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) (1996), por la Conferencia Diplomática de la OMPI en Ginebra, el 20 de diciembre de 1996, -suscrito el 2 de diciembre de 1997 y que establece en su artículo 10 la posibilidad de aplicar y ampliar las limitaciones y excepciones aceptables con base en lo dispuesto en el Convenio de Berna al entorno digital, en las legislaciones nacionales.

IX.- CONCLUSIÓN. De lo anteriormente expuesto estima la Sala que la utilización -por parte de las administraciones públicas y organizaciones privadas destinadas a realizar funciones públicas -, de formatos electrónicos tales como “pdf” o “adobe”, que son propios de empresas con fines lucrativos, que bloquean el libre acceso a la información y cuya utilización depende de las condiciones que las empresas propietarias de tales ediciones electrónicas decidan imponer a sus usuarios; resulta contraria del derecho a la información que establece el artículo 30 de la Constitución Política; y deben utilizar INTECO y la Imprenta Nacional, en La Gaceta Digital y demás páginas electrónicas un formato abierto, que garantice el acceso universal a la información y remedie además la accesibilidad de toda información pública de las personas con discapacidad desde el ingreso a la página electrónica sin necesidad de requisitos adicionales; haciendo posible convertir los textos en los formatos electrónicos y almacenar los datos mediante la utilización de los software que decidan y según sus necesidades. Como corolario de lo

anterior procede declarar con lugar el recurso en relación la Imprenta Nacional en los términos que se dirán en la parte dispositiva de esta sentencia.”²¹¹

El precedente bajo estudio, es de cita obligatoria, porque indica que los formatos, temas de comercialización y propiedad intelectual no son motivos de justificación para impedir la accesibles informática. Como ha sido mencionado, desde el inicio del presente capítulo, la información que revista interés público no debe ser limitada por criterios accesorios como formatos o razones de comercialización, pues siempre subsisten las obligaciones legales e internacionales del Estado para ampliar la información pública a todos los sujetos sociales, sin que se pueda permitir o tolerar la exclusión de las personas con discapacidad cuando la norma constitucional no hace exclusión alguna a un derecho de carácter universal.

Este precedente, en su finalidad última, mira la falta de implementación de nuevos formatos digitales en muchas Administraciones como una violación a las reglas de la ciencia, técnica y lógica en materia de accesibilidad. Las personas con discapacidad requieren de la implementación de servicios “técnicos de apoyo”, si la Administración no se adapta su función es contrario a los estándares de accesibilidad y por tanto es causal de responsabilidad por infracción a los derechos consagrados en Convenciones Internacionales.

Día a día, las personas con discapacidad se enfrentan a esta discordancia entre el actuar administrativo y los principios constitucionales que rigen la

²¹¹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto n° 8995, de las 11:28hrs, del 23 de junio de 2006.

accesibilidad, de allí que la mejor forma para contener los abusos y la discrecionalidad administrativa en esta materia es elevando a orden público tales exigencias, sus componentes técnicos, desarrollando toda una teoría explicativa sobre cuál es el correcto proceder para con personas con discapacidad en su acceso a información. Y cuáles resultan arbitrarios.

Sólo elevando a rango de legalidad, y partiendo de los principios rectores, podrían sentarse las responsabilidades para que los funcionarios actúen con diligencia en la prestación de información accesible, y, constituirse prohibiciones implícitas en torno a su quebranto.

Es necesario pasar del sistema de protocolos optativos a crear manuales de uso oficial que, por la intrínseca relación con las normas de rango supremo, sean de carácter preceptivo, en el cual la Administración sepa que la lesión a estas garantías prescritas en instrumentos internacionales constituye lesiones intolerables, en una época donde el desarrollo tecnológico ha alcanzado su clímax elemental.

En síntesis, resulta inconcebible que en un Estado tendente hacia la iniciativa de Gobierno Digital, no se priorice la aplicación de los “software” y aplicaciones necesarias para la adecuada accesibilidad de los usuarios, sin dejar de lado la capacitación para atención personal o presencial.

B. LA INACCESIBILIDAD EN MEDIOS INFORMÁTICOS (“SOFTWARES” Y PÁGINAS WEB).

Cuando el justiciable se pone en contacto con la información administrativa, a través de medios tecnológicos, resulta indispensable identificar, de acuerdo con sus capacidades físicas-sensoriales, la posibilidad de entrar en contacto con el contenido elemental de las bases de datos, sin necesidad de servicios de apoyos específicos, o, por el contrario, determinar si requiere de un tratamiento diferenciado, consistente en la adecuación del servicio prestado, en la que se adaptan requisitos técnicos y científicos para certificar, que el usuario podrá conocer este sin limitaciones totales o parciales.

Este es el propósito analizado a través de la presente sección, pues es el eje elemental que determina el cumplimiento o denegatoria de la accesibilidad informativa para personas con discapacidad.

B.1 Principales falencias detectadas por los ciberusuarios.

Este segmento corresponde al análisis de lo que la doctrina ha llamado Sede Administrativa Electrónica. Cuyo estudio envuelve el cumplimiento estadístico de la garantía de accesibilidad, la calidad de páginas web de las cuales se sirven las dependencias administrativas para colocar la información de acceso público.

Al respecto de dificultades en materia de accesibilidad, los sitios web no escapan de crear barreras para este sector poblacional. En el mismo estudio TIC y

Personas con Discapacidad en Costa Rica, del año 2011 se destacaron la existencia de dificultades técnicas de personas con discapacidad:

“Si bien Internet y, particularmente, la Web han conseguido acercar la cultura, la información, la formación, la comunicación, etc. a muchos ciudadanos y especialmente a las personas que por sus limitaciones no podían acceder a estos bienes de otra forma, también es cierto que un mal diseño puede suponer un obstáculo insalvable para muchos de ellos. Se reconoce que las personas con discapacidad y adultas mayores se enfrentan a una serie de barreras técnicas en el momento de acceder a Internet.”²¹²

En ese estudio, se indican algunas de las falencias más comunes que enfrentan las personas con discapacidad en el uso de la gran red. Estas falencias van categorizadas según el tipo de discapacidad. Para el año 2011, usuarios con discapacidad visual encuestados (personas con baja capacidad de visión, ciegos y daltónicos) indicaron que las páginas institucionales tenían las siguientes debilidades:

- *“Imágenes que no tienen texto alternativo.*
- *Imágenes complejas (ej. gráficos) que no se describen adecuadamente.*
- *Video no se describe en el texto o audio.*
- *Marcos que no tienen alternativas de “Noframe”, o que no tienen nombres descriptivos.*
- *Formas carecen de una secuencia lógica o que están mal etiquetados.*
- *Navegadores y herramientas de autoría que carecen de apoyo de teclado para todos los comandos.*

²¹² Universidad de Costa Rica (UCR). **Sexto Informe Anual: Hacia la Sociedad de la Información y El conocimiento en Costa Rica**, San José, 2011, Capítulo 9, p. 21, extraído de: http://www.prosic.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/capitulo_9_0.pdf.

- *Navegadores y herramientas de autoría que no utilizan las interfaces de programación de aplicaciones estándar para el sistema operativo en que se basan.*
- *Utilización de formatos de documento estándar que pueden ser difíciles de interpretar para el lector de pantalla.*²¹³

A su vez, entre otros requerimientos sobresalen que:

*“Las personas daltónicas requieren de hojas especiales las cuales, a criterio de las personas en las organizaciones consultadas, en muy pocas ocasiones están disponibles.”*²¹⁴

Además de las debilidades señaladas por personas con discapacidad visual, deben tomarse en consideración aquellas referentes a otros tipos de discapacidad. Las páginas no poseen otro tipo de adecuaciones: para hacer accesibles a personas las personas sordas o con dificultades auditivas, hacen falta de subtítulos en videos o animaciones, lo cual dificulta la comprensión del contexto o el mensaje por transmitir.

Para garantizar un acceso eficiente, seguro e idóneo de personas con dislexia, dificultad de aprendizaje y epilepsia la mayoría de páginas no poseen lector de texto adecuado, dificultándose su entendimiento; de su análisis se reportó falta de claridad en la presentación de mensajes, textos, falta de imágenes que faciliten su comprensión o utilización de lenguaje complejo, así mismo no

²¹³ Universidad de Costa Rica (UCR). **Sexto Informe Anual: Hacia la Sociedad de la Información y El conocimiento en Costa Rica**, San José, 2011, Capítulo 9, p. 21, extraído de: http://www.prosic.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/capitulo_9_0.pdf.

²¹⁴ *Ibíd.*

poseen opción de desactivar animaciones parpadeante o audio de ciertas frecuencias, pues es capaz de provocar convulsiones.²¹⁵

Este desconocimiento y falta de sensibilización dificultan el acceso a la información administrativa y de servicios públicos. La persona se ve obligada a buscar ayuda de un tercero -persona de confianza- para tener acceso a los sitios web y lo datos allí ubicados. Ello limita la independencia, capacidad de desarrollo y realización personal. También, indirectamente, puede lesionar otros derechos como la intimidad y, en general, representa un menoscabo a la dignidad humana.

Esta situación dificulta y coloca los trámites como un tormento para la persona, pues muchas veces requiere confidencialidad en tales gestiones, y en otros se presenta el problema de tener deseo de acceder por sí mismo a los medios informáticos y no en todo momento cuenta con la ayuda de otras personas.

Estas falencias han sido también abordadas por parte de la jurisprudencia constitucional, cuando en reiteradas ocasiones personas con discapacidad han interpuesto recursos de amparo porque la colocación de información en sitios web y “software” de la Administración Pública costarricense no adopta las normas básicas para garantizar su acceso continuo, eficiente y real a los datos consignados en dichos medios informáticos:

- En la sentencia número 11851-2014, citada en líneas previas, se dejó en evidencia que los formularios de declaración fiscal- colocados en el sitio web

²¹⁵ Universidad de Costa Rica (UCR). Universidad de Costa Rica (UCR). **Sexto Informe Anual: Hacia la Sociedad de la Información y El conocimiento en Costa Rica**, p. 21 extraído de: http://www.prosic.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/capitulo_9_0.pdf

oficial del Ministerio de Hacienda- no eran compatibles con el Lector de Pantalla JAWS, de allí que no era posible llenarlo por sí mismo una persona con alguna discapacidad visual.

- En la sentencia número 11586-09, la Sala Constitucional declara con lugar un recurso de amparo en razón de que a una persona con discapacidad visual no puedo ser contratada por un “Call Center” que arrendaba sus servicios al ICE en razón de que el “software” que implementa el ICE no es compatible con el programa JAWS. Si bien es un asunto de temática laboral, constituye un antecedente indirecto al tema de incompatibilidad de los “software” institucionales para con los formatos y apoyos técnicos de accesibilidad. Ello se evidencia a través de las siguientes citas:

“Alega el recurrente que fue convocado a una entrevista en el Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial. El objeto de esta cita era optar por un puesto en un “Call Center” que había sido anunciado en varios medios de prensa y que promovían el Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial y el ICE. La entrevista le fue realizada por una trabajadora social de dicho centro, funcionaria que le aseguró que sí reunía los requisitos académicos y de experiencia laboral necesarios para el puesto, pero le advirtió que primero debía pasar a la oficina contigua donde le harían una prueba de digitación. Una vez allí fue atendido por un representante de “Coopesuperación” y le explicó que (...) no se estaban aceptando personas con discapacidad visual porque el lector de pantalla denominado “JAWS” que utilizan las personas ciegas no es compatible con el formato que utiliza el ICE”²¹⁶

Concluyendo en ese mismo fallo que:

“Se declara parcialmente con lugar el recurso. Se ordena al Presidente Ejecutivo del Instituto Costarricense de Electricidad y, al Gerente de la

²¹⁶ Sala Constitucional, Voto n° 11586-09, de las 11:11h del 24 de julio de 2009.

*Cooperativa Autogestionaria de Personas con Discapacidad (COOPESUPERACIÓN R.L), que dispongan las medidas necesarias, para que, en el plazo de SEIS MESES, contado a partir de la comunicación de esta sentencia, se solvete el problema de compatibilidad (...).”*²¹⁷

Con base en estos precedentes, es necesario insistir en que el acceso por medios informáticos resulta un aspecto que aún debe ser examinado, y es urgente tomar en consideración una regulación jurídica puntual en esta materia.

El carácter accesible de una página web “*lo determina el hecho de que una persona sin importar si tiene algún grado de discapacidad o no, pueda utilizar la página y sus contenidos con independencia y autonomía*”.²¹⁸ Partiendo de esa premisa, debe planificarse el desarrollo del gobierno digital o el desarrollo web de las instituciones en Costa Rica. La implementación de normas técnicas internacionales de accesibilidad web (en adelante WAI) constituye métodos para determinar los estándares de calidad en estos servicios, permiten evaluar su grado de inclusión y detectar las distintas falencias según el tipo de discapacidad.

Con base en los ejemplos extraídos de las sentencias citadas y las pautas técnicas de accesibilidad web, el desarrollo de páginas administrativas poco accesibles, se debe, primero, al desconocimiento de los diseñadores web en cuanto a las normas WAI²¹⁹, y en segundo término a que “*el desarrollo de los sitios Web en Costa Rica por parte de las instituciones públicas carece de regulación, lo*

²¹⁷ Sala Constitucional, Voto n° 11586-09, de las 11:11h del 24 de julio de 2009.

²¹⁸ Centro de Investigación, Desarrollo y Aplicación Tiflotécnica (CIDAT). **Guía de Referencia: Accesibilidad de Páginas Web**, Madrid, 2013, p. 3

²¹⁹ Secretaría Técnica de Gobierno Digital. **Guía Para el Desarrollo de Sitios Web 2.0**, San José, 2009, p. 19-20.

*que podría resultar ser una pequeña causal de los bajos resultados obtenidos en las recientes evaluaciones*²²⁰.

No existe un desarrollo legal (una ley marco) que permita elevar a rango jurídico vinculante los estándares de accesibilidad desarrollados por el WAI. Las normas existentes son de rango inferior: directrices y circulares que no han podido implantar un desarrollo web homogéneo y aún persiste la existencia de páginas web con los ejemplos de falencias citados en líneas anteriores.

Ello por cuanto las circulares existentes tan sólo se ocupan de desarrollar la iniciativa de gobierno digital, dejando de lado las normas técnicas mencionadas. De allí que se hace imprescindible analizar su grado de aplicación en las web administrativas costarricenses.

Respecto de los “software”, aun cuando su polémica es menor y el tema es de menor desarrollo, no está de más indicar su compatibilidad con medios de apoyo dependiendo del tipo de discapacidad: compatibilidad con el lector JAWS, o lector propio de pantalla para el caso de personas con discapacidad visual. Aun así debe insistirse en que las contrataciones de licencias y programas computacionales deben ir orientados a tomar la accesibilidad, como uno de sus parámetros esenciales que tomará en cuenta su desarrollador.

B.2 La aplicación de las Normas Internacionales de Accesibilidad Web en las páginas web de la Administración costarricense.

²²⁰ *Ibíd.*, p. 9.

Las pautas técnicas de accesibilidad en Internet son definidas por el organismo internacional denominado World Wide Web Consortium (W3C), quienes son los precursores del “*Web Accessibility Initiative*” (WAI), cuyo nombre en español quiere decir Iniciativa de Accesibilidad Web.

Tales normas son concebidas de la siguiente forma:

“Las pautas de accesibilidad se establecieron por consenso entre diferentes actores. Constituyen un mecanismo al que proveedores pueden adherirse de forma voluntaria cumpliendo una serie de principios, instrumentos y métodos de la iniciativa de accesibilidad de la web del Word Wide Web Consortim

*. Son un conjunto de normas de carácter técnico en las que se puede acceder a las necesidades de un máximo número de usuarios.”*²²¹

Son entonces el desarrollo conjunto de profesionales en el campo de la informática, quienes aportan su esfuerzo científico con miras a garantizar un acceso único, universal del Internet, adecuación de este a distintos tipos de navegadores y equipo, lo cual no solo incluye las computadoras, sino que involucra un acceso desde la telefonía móvil.²²²

Estas normas han sido tomadas por el derecho foráneo como estándares de aplicación obligatoria. En España, por su parte, se desarrolló las normas UNE²²³, que comparten estándares similares a las normas WAI. Son los lineamientos técnicos responsables de lograr implantar un portal de

²²¹ Secretaría Técnica de Gobierno Digital. **Op. Cit.**, p 18

²²² Universidad de Costa Rica (UCR). **Op. Cit.**, p. 2
http://www.prosic.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/capitulo_9_0.pdf

²²³ Universidad de Costa Rica (UCR). **Op. Cit.**, p. 22
http://www.prosic.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/capitulo_9_0.pdf,

Administraciones electrónicas accesibles. Ello fue respaldado y conseguido a través de un importante esfuerzo legislativo.

Las pautas buscan implementar entre las medidas accesibles uso de textos, medios sonoros, animaciones, lenguaje LESCO, imágenes y animaciones seguras, accesibles y de fácil comprensión²²⁴. Todas estas pautas han sido ideadas para crear un diseño coherente, interactivo y en pro de cumplir con las garantías de información pública veraz y completamente accesible. Se deben sustituir contenidos e implantar en la página otros medios de comunicación, con miras a hacer un sitio universal y bajo la premisa de solidaridad informática.

Estas normas técnicas en el ámbito costarricense, son la aplicación técnica y operativa del mandato impuesto por el numeral 7 de la Ley 7600. La diferencia reside en que el legislador costarricense optó por estatuir principios generales de accesibilidad, dejando un sistema de *números apertus* (innominados por el sistema jurídico del país), los medios idóneos para hacer efectiva dicha garantía de accesibilidad.

En pro de hacer efectiva dicha garantía, existe una iniciativa impulsada por la Comisión encargada de desarrollar la iniciativa de Gobierno Digital. En ella se desarrolló una guía que reúne los principales estándares que han de cumplir los desarrolladores de sitios web que presten sus servicios, para la Administración Pública, a fin de realizar un diseño web accesible, igualitario y seguro. La idea es implementar sistemas de “software” libres, capaces de desempeñar las mismas

²²⁴ *Ibíd.*, p. 23

funciones que la Sede Administrativa presencial y bajo premisas de eficiencia mayores.

La idea fue crear una reglamentación técnica al numeral citado de la Ley 7600, lo cual permitirá definir los criterios técnicos que regirán el desarrollo de “webs” accesibles. Es aquí donde las normas técnicas se vuelven parte del principio de legalidad estatal y el medio idóneo para garantizar el acceso a bases de datos públicas a este sector poblacional, cuyo incumplimiento debe ser causal de responsabilidad administrativa. A la fecha actual, el cumplimiento de estos requerimientos es evaluado por el propio INCAE, quien señala las deficiencias y otorga premios de excelencia por ello.

Este emite un informe anual sobre el cumplimiento de los servicios públicos informáticos o medios digitales. En dicho análisis se evalúan 3 parámetros: calidad de la interacción, de la información y del medio digital. Cada uno compuesto de sub rubros de análisis. Primeramente se hace un análisis calificativo institución por institución, y con base en ello se emiten calificaciones promedio por las cuales se evalúa el rendimiento general-digital del Estado. Las calificaciones van de 0 a 100, donde cien es grado de excelencia.

El rubro de accesibilidad se analiza dentro del estudio la calidad del medio digital, Para el propósito perseguido en esta investigación, se tomarán en cuenta 3 años: 2012, 2013 y 2014. Para el año 2012, el rendimiento general digital del Estado fue de 53,68 según se aprecia en el siguiente recuadro extraído del informa INCAE de dicho año.

225 CUADRO N° 11 - ANALISIS WEB (INCAE)	
Gobierno y Municipalidades Análisis 2012	
Calificación Total:	53,68
Escala de calificación:	0- 100
Rubro de Análisis	Calificación
Interacción	24,13
Información	79,68
Medio Digital	50,83
Calificación de Accesibilidad	30,81
Extraído de www.gobiernofacil.go.cr	
Fuente: Informe de páginas Web INCAE, año 2012	

Con base en los datos arrojados, la calidad del medio digital fue de 59.83, siendo calificada la accesibilidad general a archivos y sitios web del estado en 30.81. Esto arroja que el grado de accesibilidad eficiente y bajo los estándares internacionales de los sitios web y medio digital, posee una nota que refleja falta de compromiso estatal en general para tomar hacer públicas las bases de datos a todos los sectores humanos de esta sociedad. Este grado de accesibilidad refleja que 2 años atrás el Estado, en sus resultados, no toma como prioridad garantizar un acceso inclusivo e integral a las bases de datos.

²²⁵ Extraído de www.gobiernofacil.go.cr

En cuanto al 2013, el panorama arrojado es el siguiente:

226 CUADRO N° 12 - ANALISIS WEB (INCAE)	
Gobierno y Municipalidades Análisis 2013	
Calificación Total:	49,88
Escala de calificación:	0- 100
Rubro de Análisis	Calificación
Interacción	26,95
Información	73,78
Medio Digital	47,48
Calificación de Accesibilidad	50
Extraído de www.gobiernofacil.go.cr Fuente: Informe de páginas Web INCAE, año 2013	

En el 2013, por su parte, la calificación general disminuyó en 3.8 puntos. La calidad del medio digital también reportó haber desmejorado su calificación, sin embargo, el rubro de accesibilidad mostró una mejoría sustancial en cuanto a años anteriores. Pasando a escalar 19.19 puntos con respecto del año anterior. A pesar de ello, se denota que continuó existiendo un margen de incumplimiento considerable, y existe aún una resistencia a implementar los medios técnicos para lograr un acceso informativo idóneo.

²²⁶ Extraído de www.gobiernofacil.go.cr

El año 2014 reportó las siguientes cifras:

227 CUADRO N° 13 - ANALISIS WEB (INCAE)	
Gobierno y Municipalidades Análisis 2014	
Calificación Total:	52,49
Escala de calificación:	0- 100
Rubro de Análisis	Calificación
Interacción	32,41
Información	71,53
Medio Digital	53,44
Calificación de Accesibilidad	60,45
Extraído de www.gobiernofacil.go.cr Fuente: Informe de páginas Web INCAE, año 2014	

El resultado general, aunque mejoró con respecto del año anterior, continúa siendo inferior al 2012. El medio digital también mejoró su ranking, al igual la accesibilidad, pero se mantienen las calificaciones bajas en esta materia. El grado de accesibilidad reportó un avance de 10.45 puntos.

Es positivo ver que los grados generales de accesibilidad van a la alza. Sin embargo, en términos específicos, la tendencia reinante es que más del 90% de instituciones estatales poseen calificaciones entre 50 o menos. Siendo que los avances por dependencia no reflejan una mejora sustancial. Ciertamente, ello refleja que es necesario elevar a rango jurídico los estándares técnicos citados y que deteriora los derechos de las personas con alguna discapacidad, pues impera una limitación actitudinal por la cual priorizar el avance en accesibilidad de documentación digital y archivos web no ha sido tomado con seriedad.

²²⁷ Extraído de www.gobiernofacil.go.cr

Existe un elevado avance tecnológico, y la ciencia permite mejorar la calidad de vida de las personas, incluyendo el ejercicio de los derechos propios de un ciudadano que habita una sociedad democrática, siendo inexcusable la falta de técnicas en esta materia.

Otro motivo que juega en esta problemática, es la brecha entre instituciones, según el criterio de zona geográfica. La brecha entre Instituciones Autónomas, Ministerios, dependencias y Municipalidades respecto de contar con recursos tecnológicos es evidente. Las posibilidades de implementar sitios web y sus archivos en calidad eficiente y mejor nivel de accesibilidad, son mayores para las dependencias pertenecientes a la GAM que de otras regiones del país.

*“Las páginas web del Instituto Nacional de Seguros (INS), del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) y de la Promotora de Comercio Exterior (PROCOMER), ocuparon los tres primeros lugares respectivamente de la Séptima evaluación de la calidad de la prestación de servicios públicos por medios digitales en Costa Rica, que realiza anualmente INCAE Business School.”*²²⁸

Para el año 2013, participaron un total de 172 administraciones de todo el país.²²⁹ De todo el análisis efectuado, un alto número de instituciones estatales que presentaron, durante los periodos analizados, una calificación baja en materia de calidad digital y accesibilidad, son aquellas pertenecientes a cantones fuera del Valle Central, donde los índices demográficos son inferiores. Las Municipalidades son el tipo de administración que presenta el mayor índice de esta problemática.

²²⁸ 58. (INCAE). **Mejores Calificaciones de Evaluación Web en el 2013**, Consultado en: <http://www.incae.edu/es/noticias/ins-ice-y-procomer-ocupan-primeros-lugares-del-ranking-de-sitios-web-elaborado-por-incae.php>

²²⁹ **Ibíd.**

Es claro que las Instituciones fuera de la GAM presentan menor población que atender, por ende, su presupuesto es inferior y las posibilidades de implementar sistemas de gobierno digital de punta van a ser afectadas por esto.

En fin, la aplicación de estos servicios de apoyo universales, no cumplen con los estándares de solidaridad deseados. Esto debe ser uno de los puntos tomados en cuenta para próximas políticas al respecto: mejorar la capacitación de estas normas internacionales y analizar las quejas de los usuarios con miras a crear administraciones electrónicas o e-administraciones más inclusivas.

Tales pautas técnicas deben ser debidamente reglamentadas, en razón de que existan parámetros jurídicos para volver operativa la accesibilidad. A criterio de los autores, los lineamientos para el desarrollo de páginas web, “software” y documentos electrónicos deben estar establecidos, de algún modo o rango normativo, con miras a limitar la discrecionalidad administrativa, y por motivos de legalidad: saber cuáles son las obligaciones técnicas a tomar en cuenta en un desarrollo digital-administrativo.

En caso de no existir dicha norma especial, el próximo Plan Nacional de Telecomunicaciones debería abordar el Estado, como impulsor principal del desarrollo informático, para se planteen estas preocupaciones como prioridades centrales.

Lo que sí resulta un punto de obligatorio análisis es la extensión protecciones de la Ley N° 8220, citada en la primer sección de este capítulo. Las normas recogidas en ese cuerpo legal exigen que las actuaciones institucionales y

administrativas en general se publiciten a través de sitios, medios, canales, físicos y electrónicos, que cumplan con los requisitos de ser de fácil acceso, libres de obstáculos y sin atender a discriminaciones, según pregona el espíritu de su numeral 5. Dicha garantía será efectiva en el momento que se eleven a carácter vinculante general, los requerimientos específicos, y será hasta ese momento en que se podrá dar una aplicación uniforme de tales exigencias.

CAPÍTULO IV. PROTOCOLO DE ACCESIBILIDAD PÚBLICA COSTARRICENSE.

A continuación, con el afán de ofrecer una propuesta que venga a ayudar en la lucha por una amplia accesibilidad universal, el instrumento de un Protocolo de Accesibilidad es medio por el cual se quiere plasmar una contribución dirigida a la administración pública, que coadyuve a los avances de la defensa de los derechos de las personas con discapacidad.

Recalcar y recriminar en lo que la administración pública deja de hacer o realiza incorrectamente, es el camino fácil de cualquier estudio. La propuesta de este trabajo probablemente exprese alguna falta de tecnicidad y pericia, pero es un esfuerzo responsable para concientizar a la sociedad civil y al Estado, de la necesidad crear una sociedad inclusiva y equiparar oportunidades, poniendo manos a la obra y no solo en alocuciones de buenas intenciones.

A.- LA PROPUESTA DEL PROTOCOLO: FINALIDAD, METODOLOGÍA Y ESTRUCTURA.

El reconocimiento de los derechos de las Personas con Discapacidad, es una lucha constante por la consagración de los Derechos Humanos, gracias a la actuación beligerante de las organizaciones sociales al respecto. Este no es un proceso estático, por el contrario, evoluciona conforme la sociedad adquiere más educación y más conciencia de su responsabilidad social.

Se trata entonces de un plan o manual de actuación para que la administración guíe su actuar en relación con este sector poblacional, con el afán de que logre ser más accesible la información pública y la confección de procedimientos de reclutamiento de personal para las pruebas de idoneidad. Este protocolo busca homogenizar actuaciones y sensibilizar la atención de los servidores públicos para con las personas con discapacidad.

La elaboración de este protocolo se llevó a cabo mediante la consulta a personas con discapacidad, instrumentos análogos en el tratamiento del tema de la accesibilidad, sugerencias de profesionales en el comportamiento humano. Por medio de discusiones, entrevistas, reuniones, grupos focales y la debida investigación, a fin de llegar a un consenso sobre la mejor forma de cubrir las necesidades en ambos planos mencionados.

Este protocolo está estructurado mediante capítulos referentes a servicios y comportamientos por los que funcionarios públicos deben efectuar el servicio público para la debida atención de las personas con discapacidad al relacionarse con los servicios que demanden del estado: acceso a la información y empleo público.

La presente propuesta encuentra camino recorrido en esfuerzos previos. Tiene una importante influencia de un protocolo para socialización de personas con discapacidad, elaborado en la década de los años noventa en Madrid, España. Elaborado por la Fundación ONCE para la Cooperación e Integración Social de las Personas con Discapacidad, **en el año 2006**. Sin embargo, el mismo

protocolo, en su edición original, versa respecto de temas privados, festivos, por lo cual requirió ser adaptado mediante principios propios de la función administrativa, establecidos en la PUNADIS y manuales de socialización del CNREE.

A ello debe advertirse que, a pesar de la consulta, el planteamiento es novedoso, pues **la propuesta está planteada en los términos propios de los autores y en este se introducen temas y propuestas originarias del ingenio personal** de estos, entre los que destacan el sistema de ventanilla única, la enunciación de principios rectores, entre otros.

Es importante anotar que si bien el protocolo busca mejorar el proceso de acceso a la información pública y empleo público, para las personas con discapacidad, en sí mismo no es una solución para los diferentes obstáculos y las limitaciones que puedan presentarse en las diferentes instituciones públicas para el cumplimiento efectivo de sus atribuciones jurídicas en este tema. Es necesario valorar la consecución por parte de la nación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y en general de los Derechos Humanos.

ANTECEDENTES:

Definitivamente los precedentes de este protocolo, como hasta aquí se ha analizado, se constituyen a partir de las **luchas sociales** por la consagración de la equiparación de oportunidades y accesibilidades necesarias para proteger los derechos de las personas con discapacidad.

Este protocolo también se enmarca en un **antecedente de corte jurídico**: en el panorama de la ley 7600, y demás convenciones internacionales que ha suscrito

esta nación para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad. En este país se están dando pasos lentos, pero certeros, desde el campo legal-institucional, para concientizar a una sociedad en la necesidad de ser inclusivas de las diferentes minorías.

Las premisas dichas son reflejadas por instrumentos como el censo 2011, que demuestra que en Costa Rica se discrimina, y que si bien ha habido avances, no se pueden caer en zonas de “confort” y la beligerancia es manera para incentivar la defensa de los derechos de la población con alguna discapacidad. Surge de los antecedentes hallados, la necesidad de crear un manual sensibilizador en los términos dichos.

OBJETIVOS, ALCANCE Y LIMITACIONES DEL PROTOCOLO:

Este protocolo se inserta en el panorama por la búsqueda incansable de la Accesibilidad Universal en el Estado Costarricense, lo cual se estructura en una doble tarea: primero, una accesibilidad en el plano interno para la equiparación de oportunidades en la función pública y la representatividad de este grupo social en los puestos públicos y, por otra parte, la accesibilidad en el plano externo del Estado, entiéndase, en concreto en cuanto al derecho de acceso a la información pública para las Personas con Discapacidad, por la importancia de la fiscalización ciudadana del actuar administrativo, derecho que no puede negársele ni obstaculizársele a nadie por su condición física, sensorial -máxime con los importantes avances de las tecnologías. Es decir, persigue un alcance práctico del principio democrático en este campo.

Primeramente se debe entender que esta propuesta de Protocolo se inserta dentro los objetivos específicos de la presente investigación, pero que, en específico son:

- Analizar la pertinencia de un Protocolo de accesibilidad para la eficaz implementación de la Ley 7600, hacia lo interno y lo externo del Estado y su organización.
- Analizar la pertinencia de un manual de referencias para la aproximación y atención de la accesibilidad de las personas con discapacidad. Este título pretende ser una guía que les provea información a las personas encargadas de las entidades del sector públicas (máximos jefes, Unidades de Recursos Humanos) sobre los mecanismos de referencia, contra referencia y comunicación, en los planos interno y externo, según se mencionó.
- Gestionar el proceso de acceso a la información y reclutamiento para la reserva de plazas indicado en la ley n° 8862 para las personas con discapacidad, a fin de adecuar ese proceso al respeto de los derechos del administrado, interés general, transparencia, eficiencia en los términos descritos por la Ley General de la Administración Pública (art. 4, 5 y 20).
- Facilitar a las personas con discapacidad- en su condición de administrados y destinatarios de los servicios públicos- detalles básicos sobre el tema de la accesibilidad universal, para que estos puedan acceder en las mismas condiciones de igualdad que el resto de la población.

Si bien este protocolo anhela a marcar ruta en el tema de la accesibilidad institucional, no pretende ser una propuesta única y cerrada. Que impida otras ideas de brindar atención y accesibilidad a las personas con discapacidad. Por ello es que la flexibilidad debe ser un punto esencial de esta propuesta, para que precisamente potencie los fines que persigue.

En otro orden de ideas, es propicio señalar en este punto, que en este apéndice se haya las definiciones más actualizadas De discapacidad, accesibilidad, Administración Pública, función pública, derechos humanos, acceso a la información.

B.- COMPETENCIAS INSTITUCIONALES Y PRINCIPIOS RECTORES

COMPETENCIAS INSTITUCIONALES:

Como se ha referido anteriormente, en cuanto a las competencias de la presente propuesta, la presente investigación ha delimitado su análisis y alocución al acceso a la información pública y empleo público para las personas con discapacidad, y serán de mención secundaria o accesorias estos fines como infraestructura y planta física, los cuales son objetivos importantes pero no el enfoque de este protocolo.

Por ello, este protocolo compartiría las competencias de aplicación de la ley 8862, es decir, **aplicable a todo el Sector Público**, entiéndase, los tres poderes del Estado, instituciones y entes, centralizadas o descentralizadas, los entes públicos no estatales y empresas públicas. De igual manera, como ampliamente

se ha abordado, el acceso a la información pública compete como un derecho colectivo o social, que compele a todos los administrados o ciudadanía.

Por ende, al tratarse del régimen de derechos fundamentales y de competencias amparadas al principio de legalidad no es una mera recomendación, sino una necesidad pública de un Estado que se precia de ser democrático, no es un lujo del que la Administración Pública pueda prescindir.

La idea es que estas pautas de accesibilidad y trato sean un eje de ejecución de la Ley N° 7600, su reglamento y los acuerdos internacionales en esta materia. Se busca definir y desarrollar, por vía reglamento específico, las pautas de accesibilidad definidas en el ordenamiento de rango mayor. Por ende, la principal finalidad, fuera de solo enunciar aspectos sociológicos, existe una finalidad jurídica, dando legalidad a aquellos espacios que tradicionalmente se dejan a discrecionalidad de la Administración Pública, en beneficio de los Derechos Fundamentales.

PRINCIPIOS RECTORES:

Los principios rectores para la consecución de este protocolo son los siguientes:

Simplificación de trámites: en pro de una mayor y mejor agilidad de la administración pública en dar respuesta a las demandas que se le soliciten, una menor burocratización de trámites debe ser el norte de la eficiencia y eficacia, para lograr una sustancial accesibilidad universal a lo interno y a lo externo del Estado. Esto se consigue con una reducción de tiempos y plazos de los procedimientos

administrativos, quizá con una menor regulación y concentración de funciones se logrará un mejor tratamiento de los administrados con discapacidad.

Sistema de ventanilla única: una propuesta que no es novedosa en la Administración Pública, la concentración de funciones, haría una mejor especialización para abordar las particularidades individuales de las personas con discapacidad. Una ventanilla por institución pública que comprenda el tema de la accesibilidad, vendría a sumarse al trabajo que realizan las CIMAD en la función pública costarricense, para conseguir servicios de apoyo y ayudas técnicas que se le encomiendan, para una mayor accesibilidad de las personas con discapacidad. En repetidas ocasiones la Sala Constitucional ha proclamado que los servicios públicos no pueden dejar de brindarse por falta de capacitación, de ahí que los ajustes razonables se hacen necesarios para el ejercicio de derechos de las personas con discapacidad.

Identificación de la individualidad: para lograr la accesibilidad universal, se debe ser consciente de que la persona con discapacidad arrastra cargas sociales importantes, como lo son los prejuicios sobre su características, por lo que la atención a esta persona debe verle individualmente, es decir debe ser particular a sus necesidades y características para que esa atención sea realmente accesible; se puede recordar que el Estado se debe especialmente a aquellos ciudadanos en una condición de vulnerabilidad. Esto no debe verse como una dádiva, sino que su protagonismo y eventual empoderamiento, posibilitarían la consecución de sus derechos.

Accesibilidad Digital: la revolución tecnología que alcanza la propuesta de Gobierno Digital, debe ver en las más modernas tecnologías, oportunidades para lograr un mayor acceso al Estado. Las tecnologías utilizadas de formas novedosas e ingeniosas posibilitan que personas con discapacidad en condiciones de autonomía e independencia accedan a información o recursos, y en la autodeterminación de sus deseos e intereses, por ello la importancia de conseguir medios, formas y formatos asequibles para las personas con discapacidad.

Principio de la no discriminación: la discriminación nace al poner obstáculos y no reconocer el ejercicio y goce de derechos fundamentales y libertades, en condiciones de igualdad por razón de la discapacidad. Se puede recordar que a través de la **discriminación positiva**, se busca dar las mismas condiciones de trato y oportunidades a las personas con discapacidad, que se hallarían en una desventaja social creada.

Principio de la adecuación tecnológica: se debe buscar la elección de las tecnologías más adecuadas conforme a las características y necesidades personales de las personas con discapacidad que buscan acceder a la información pública. Para ello es recomendable que se usen formas, medios y formas accesibles y “software” libre en búsqueda de un acceso sostenido, sustentable a largo plazo, seguro y que precisamente se consagre la publicidad del servicio. Con este principio se busca la eliminación de limitaciones para el empleo de la tecnología.

Principio de Servicio Público Accesible: la LGAP demanda la obligatoriedad, eficacia, eficiencia, continuidad, celeridad e igualdad, de la prestación de los servicios públicos, principios que deben ser acatados y respetados siempre y sin excepción por medio de quienes la administración ejecuta sus deberes, los funcionarios públicos, quienes son servidores de la colectividad de ciudadanos, funciones que no admiten excusas financieras, faltas de equipos, capacitación, tecnologías o rebose de demanda de los servicios para no prestarlos correctamente.

Autoevaluación: los funcionarios llamados por el ordenamiento jurídico a buscar una mayor equiparación de oportunidades: CIMAD, Unidades de Recursos Humanos, máximos jefes, pero en general la función pública, debe auto reconocerse sobre la visión y persistencia institucional de las barreras que puedan suscitarse en el entorno de la entidad, institución u órgano públicos que representan. El autoanálisis permite descubrir o esclarecer mitos y prejuicios sobre la discapacidad que obstaculizan el efectivo ejercicio de derechos de la población con discapacidad. La cooperación y coordinación interinstitucional es importante para que la prestación de los servicios y sistemas accesibles se den de manera conjunta.

C.- LINEAMIENTOS Y PAUTAS DE ACCESIBILIDAD

I.- COMUNICACIÓN Y TRATO

I. 1.- Generalidades

Lo mismo que se ha esforzado en las relaciones interpersonales, en la expansión de los lazos con otras lenguas, se debe llegar a compartir, a comunicarse, con aquellos cuya única diferencia es la dificultad comunicativa (personas con discapacidad).

Y en este sentido, aunque se deben destacar ventajas que los avances tecnológicos desempeñan en procesos de integración social para con las personas con discapacidad en la sociedad, no se debe nunca abandonar o sustituir con ello el contacto directo, las relaciones directas o las conversaciones. Para todas las personas, pero especialmente para las personas con discapacidad, la relación interpersonal directa es muy importante, incluso básica y, las normas de cortesía y urbanidad cobran una importancia vital. Ello permite cumplir con las normas de acceso informal y fácil de conformidad con la ley n° 8220.

Tómense en cuenta las siguientes reglas generales para la atención de este sector poblacional:

Formar persona que ha de atender los distintos servicios establecidos para el normal funcionamiento de cada actuación de la Administración Pública que se organice, en el trato de personas con discapacidad.

La bienvenida o primer contacto emocional es fundamental. Esto ya no deja lugar a dudas. Se puede afirmar que en ese momento se produce una mezcla entre una conversación de cortesía y una de carácter funcional, no se debe olvidar que los funcionarios públicos son servidores de la Administración y se deben a los administrados y no se debe perder de vista nunca los objetivos que la entidad pública persigue: continuidad, eficiencia, adaptación e igualdad. Y esto ha de ser del dominio de todo el personal implicado, no únicamente de las personas encargadas de las unidades de recursos humanos y especialmente de la recepción y acomodo sino también de los directivos.

Tomar en cuenta las necesidades particulares de cada persona: No se ha de generalizar y pensar que todas las personas con discapacidad requieren el mismo servicio de apoyo. No obstante algunas pautas sí que son comunes a todos ellos.

Eliminar frases o expresiones de contenido- explícito o implícito-discriminatorio. Buscar lenguaje neutro y eludir palabras que deriven de nociones discriminatorias o peyorativas.

Respetar el espacio personal íntimo de la persona: Evitar indagar acerca del diagnóstico de la enfermedad o deficiencia que origine la discapacidad observable. Para ello está el “visado” o acreditación que se extiende para el efecto.

Respetar el criterio de las personas con discapacidad: Se ha de ofrecer ayuda, preguntándole a la persona si la necesita pero jamás se puede imponer

criterio o lo que se pueda estimar que se necesite. Siempre será prudente preguntarle si permite que se le acompañe o ayude con lo cual se muestra y respeta su libertad.

Deben evitarse actitudes de sobreprotección o de tipo paternalista que constituyen una falta de respeto a los derechos de independencia de las personas con discapacidad.

Preguntar el medio por el cual desea ser atendido: Sin duda, el administrado, desde un punto de vista lógico, no tendrá inconveniente en indicarnos cómo prefiere ser atendido, qué sistema de comunicación domina (Ej. Braille o altorrelieve, lectura labial o Lenguaje de signos, JAWS, etc...) E incluso si precisa ayuda para los desplazamientos, por ejemplo, o si se puede valer por sí mismo.

Después de lo expuesto hasta ahora y de valorar las especificaciones que más adelante se enumeran, de presentarse cualquier duda lo más adecuado es decirlo claramente, solicitar información directa de la persona en cuestión. Para completar esta información se detallan algunos consejos, algunas orientaciones que nos puedan ayudar en el trato con las personas con discapacidad, **atendiendo al tipo de deficiencias presentes a fin de cumplir la regla número 3 antes citada.**

I.2.- Discapacitados visuales

Salude claramente a la persona de modo que no quepa ninguna duda de que se está dirigiendo a ella, e identifíquese de primera entrada, como un principio de transparencia en el servicio administrativo.

Hable y preste atención a la persona. A pesar de que no pueda verle, la persona ciega percibirá si no le presta atención, ello con miras a garantizar un servicio eficiente.

No utilice gestos o expresiones indefinidas o aproximativas: Términos como allí, por aquí, etc., carecen de sentido para la persona ciega o deficiente visual. Si busca información o dirigirse a un despacho, indicar claramente el nombre de la dependencia y los detalles para acceder a tales medios.

Los funcionarios deben ser rectores de la alteridad: ser siempre en la situación un interlocutor que mire desde su perspectiva para facilitarle la información precisa.

No eleve la voz ni piense que ha de estar hablándole continuamente. La conversación ha de fluir normalmente.

No se ausente sin avisar ni tampoco entre en un recinto sin saludar. Facilite que sea conocida su presencia mediante sus pasos y un breve saludo, con miras a evitar que ello se confunda con una atención deficiente o negligencia.

Si ha de leerse un documento, será en razón de que la persona se lo solicita o se lo consiente, y cuando brinde esta ayuda ha de asegurarse de hacerlo

espacio y de forma tal que a la persona entienda con claridad el contenido de los datos transmitidos. No abrevie los contenidos ni se permita comentarios sobre su contenido a menos que se los pidan expresamente. Cualquier otro detalle importante (signos, imágenes, cuadros, etc.) descríbalos total, puntual y explíquelos con claridad.

Atender a la persona y realizar la gestión solicitada a la mayor brevedad y puntualidad, no ha de dilatarse la gestión más de lo innecesario, pues esto produce un nerviosismo y una tensión inútiles (norma de eficiencia).

El orden establecido en el mobiliario o la disposición de elementos ha de mantenerse fija para que sepa dónde dirigirse. De modificarse ha de ser avisado.

Para indicarle a una persona ciega dónde ha de firmar se debe tomar su mano y llevarle hasta el punto donde ha de firmar. Situar el dedo índice de su mano hasta el punto donde ha de firmar.

Mantenga sin alteración el orden de aquellos elementos y objetos que sean utilizados por la persona ciega, advirtiéndole de los cambios si los hubiese.

No deje objetos que puedan suponer un obstáculo en las zonas de paso: sillas, cajones abiertos, carros de limpieza, etc.

Si las ayudas técnicas no son suficientes (monitores de mayor tamaño, zoom-test, lupa,...) para percibir el material escrito será preciso recurrir al Braille.

I.3.- Discapacitados auditivos

Se debe tener presente esta premisa: “No es necesario gritar, no le oiré...” evitar que el contacto refleje hostilidad tratando de esforzar el medio sonoro, con miras a garantizar un acceso transparente y bajo las garantías de igualdad.

Utilizar el método de lectura de sus labios. El servidor debe asegurarse de que la persona comprenda esta forma de comunicación.

Haga un mayor esfuerzo de comunicación, busque todos los medios necesarios para hacer comprensible los datos buscados por el usuario, repetir palabras, hacer gestos y uso de símbolos necesarios para explicar la información pública o datos del empleo, concurso público, etc.

Se debe hablar con velocidad media, “ni muy deprisa ni muy despacio”. No es conveniente acelerar la emisión para terminar el asunto cuanto antes. Tampoco es operativo un discurso excesivamente lento, pues es difícil hilar correctamente la totalidad de este.

Hay que vocalizar correctamente pero sin exagerar (nada de muecas, ni gestos que estén de más), usar frases cortas o sencillas. Esto será de gran utilidad tanto para la persona sorda pues facilita la lectura labial.

Las explicaciones o lecturas que realice el servidor deben encontrarse bien organizadas, ser puntuales y coherentes. Seguir una conversación extensa representa un importante esfuerzo para la persona con discapacidad auditiva.

Seguir el tema de conversación solicitado por el usuario y no cambiarlo sin avisar o sin ser lo solicitado por el administrado. Tampoco han de intercalarse varios temas al mismo tiempo, pues ello es un obstáculo al derecho de acceso a la información.

La atención ha de ser siempre de frente a su interlocutor sordo, a fin de respetar su derecho a la atención y la eficiencia del servicio.

Utilizar apoyo de la escritura en determinadas ocasiones, para completar la expresión oral o bien cuando se desconozcan los signos o gestos idóneos para dar una. La persona sorda suplente el canal auditivo por la vista y el tacto, por ende es importante dar las instrucciones o datos de forma clara y visual.

Emplear los ordenadores y los emisores de voz, entre otras ayudas técnicas, como es uso de papel, una pizarra o tablón de anuncios.

Tender a la preparación del servidor como Intérprete de Lengua de Signos, pues el servidor es el sujeto de contacto universal de la sociedad y las instituciones. Así cuando se dirija a una persona sorda usuaria de la Lengua de Signos, puede contar con la presencia del intérprete para cualquier tipo de interacción con ella.

Cuando una persona sorda esté provista de prótesis auditivas (audífonos) se ha de tener en cuenta:

La mayoría no llegan a tener una audición completa por el simple hecho de llevarlos. Constituyen un complemento, una ayuda para discriminar los sonidos que se producen a su alrededor.

La comprensión de la lengua oral a través de estas prótesis exige un largo proceso de rehabilitación auditiva por parte de la persona que lo lleva y por tanto un proceso de adaptación que desde la perspectiva de una persona sin discapacidad, no se puede conocer.

Es posible que la persona sorda complemente el uso de audífono con la lectura labial para captar los mensajes, pero una persona con discapacidad auditiva que lleve prótesis auditiva no es como un oyente. La prótesis auditiva no lo es todo pero siempre es una ayuda.

Acondicionar un espacio o ventanilla de atención libre de interferencias o ruido de fondo que impida el acceso a las bases de datos públicos.

I.4.- Sordociegos

Ha de ubicarle y hacerle saber que se encuentra en presencia del funcionario: Tóquele suavemente en el hombro o en el brazo

Debe tomarse en cuenta el sistema de comunicación preferido o empleado por la persona sordociega: la lengua de Signos, la escritura en la palma de la mano con mayúsculas o el dactilológico, con los gestos naturales, según tenga o no alguna leve capacidad visual o auditiva. Si tiene leve capacidad visual, se debe

escribir en letras mayúsculas con rotulador negro sobre papel si no le entienden ni de forma oral o el sistema de signos.

Luego de ello, conforme a los principios de transparencia, el funcionario ha de identificarse con su nombre (es importante repetirlo tras cada separación).

Asegurarse de que ha comprendido bien la información brindada. Cuando no existan signos convencionales, se pueden y deben buscar signos para las situaciones más frecuentes con el fin de agilizar la comunicación.

Establecer los turnos de conversación con señales para saber el fin e inicio de cada turno.

Adoptar una actitud comprensiva y paciente respecto a las dificultades de habla, escucha y visión de la persona discapacitada.

Describir el entorno en que se encuentra la persona y si requiere de acceso a un despacho o datos específicos hacerle saber con claridad cómo puede acceder a ellos.

I.5.- Discapacitados físicos

Facilitar el alcance de los objetos de uso frecuente situándolos a una altura que permita el acceso por la persona en silla de ruedas, que no le obligue a un esfuerzo excesivo o a adoptar posturas forzadas. El espacio de acceso debe ser cómodo y sin obstáculos innecesarios.

Si va a mantener una conversación con una persona que vaya en silla de ruedas, y este diálogo dura varios minutos, sitúese a la altura de sus ojos, en la

medida de lo posible, y sin posturas forzadas. Así se evitan situaciones incómodas para ambas partes.

Esté atento a las capacidades del usuario. Algunas personas pueden caminar con algún elemento de ayuda pero utilizan la silla para desplazarse más rápido y no realizar grandes esfuerzos.

Procure que las personas que usan muletas o sillas de ruedas las puedan dejar siempre al alcance de la mano. Lo más adecuado sería que pudieran permanecer en la propia silla de ruedas, no cambiarles a otro asiento. Pero cuando el usuario de la silla la deje por cualquier circunstancia, no la aleje de su alcance.

I.6.- Discapacitados psíquicos:

Muestre disposición de empatía hacia la persona. No se refiera a su discapacidad innecesariamente conversación, gestos, etc.

Dé instrucciones concretas utilizando un lenguaje sencillo y actuando como modelo para el aprendizaje de la tarea. Tenga en cuenta las posibles limitaciones para el mantenimiento de la atención. Si no le entienden, pruebe a decir de nuevo lo mismo pero empleando otras palabras.

Mantenga ordenadas las distintas superficies de trabajo y/o las áreas donde sea preciso que desarrolle algún tipo de actividad. Coloque los materiales según el orden y/o frecuencia de uso y al alcance de la mano, si es posible.

Los materiales, herramientas, etc., deben ser diferenciados utilizando códigos simples como colores, formas, etc. Evite situaciones de estrés y urgencia temporal.

En el caso de dar instrucciones, que estas sean concretas, utilice un lenguaje sencillo. Repita las instrucciones sin mostrar desagrado, hágalo espacio. Cuidado con levantar la voz, es una tendencia muy general pero sin fundamento.

Utilice material escrito como recordatorio de tareas y/o datos importantes. Las instrucciones de funcionamiento de cualquier tipo de instalación o instrumento que precise utilizar han de ser cortas y fáciles de recordar. Se pueden incluir símbolos, íconos o pictogramas, que muestren secuencias de los procedimientos a seguir.

Los intervalos de espera en el funcionamiento de instrumentos han de ser suficientemente amplio como para permitir que los usuarios más lentos puedan ejecutar las instrucciones.

I.7.- Otras discapacidades

El tamaño de las piernas en las personas con enanismo da lugar a una longitud de paso muy corta por lo que deberá aminorar el ritmo al desplazarse y acomodarse al que pueda seguir esta persona.

Con personas que presentan dificultades en la comprensión, sea lo más sencillo posible en su conversación, asegurándose de que ha sido comprendido.

II.- LOS PUNTOS DE INFORMACIÓN

Para facilitar la orientación de los usuarios con alguna discapacidad deben instalarse puntos de información con una señalización adecuada, con superficies e iluminación adecuadas. De allí la importancia de un sistema de ventanilla única, que concentre funciones para lograr la mejor consecución de ofrecer las accesibilidades pertinentes, para una mejor especialización en el tratamiento de equiparación de oportunidades.

La señalización debe ser acústica, visual y táctil y estar ubicada a la entrada de las instalaciones en un lugar fácilmente identificable y accesible. Los mostradores de atención deben cumplir una serie de requerimientos tanto en lo referente a sus dimensiones como a sus funciones:

Han de ubicarse en un lugar visible y de fácil acceso. Además, se ha de cuidar que sean alcanzables. Si estuvieran rodeados de mamparas de cristal, al igual que se debería realizar con el resto de puertas de materiales transparentes y ventanas.

Han de señalizarse mediante franjas de colores llamativos, que provoquen contraste y sin dibujos que puedan ocasionar accidentes por erróneas interpretaciones.

Más adecuado sería establecer dos alturas de modo que su uso sea más versátil teniendo en cuenta además que la zona de menor altura ha de contar con un hueco inferior que permita la aproximación a las personas que van en sillas de

ruedas. La altura de las ventanillas para atender al público no debe rebasar los 110 cm.

III.- USO DE INTÉRPRETES Y OTROS LENGUAJES EN LA ATENCIÓN INSTITUCIONAL

El uso de lenguajes, medios de comunicación y apoyos tecnológicos permiten lograr tanto la inclusión de las personas con alguna discapacidad sensorial en el ejercicio de derechos propios de los sistemas democráticos relacionados con la capacidad natural de comunicación propia del ser humano (petición y respuesta administrativa), así como los referentes al campo de la accesibilidad (acceso institucional y acceso a bases de datos, custodiados por la Administración).

Al respecto, no se debe perder de vista que la finalidad perseguida por el acceso a información pública a través de los medios de lenguaje pretenden dar una protección especial que regulan las Convenciones Internacionales y la Ley de Igualdad de Oportunidades en esta materia. Dentro de esta tutela los medios formatos, intérpretes y signos son el camino idóneo para garantizar un acceso real al contenido de las bases de datos administrativas.

Al respecto en cuanto a los intérpretes, a fin de que el servicio institucional cumpla con la garantía constitucional, bajo las premisas de igualdad y equiparación de oportunidades, es necesario delinear una serie de pautas que permiten eliminar la discrecionalidad y las consideraciones subjetivas innecesarias del funcionario sobre cuando es necesario utilizar un medio u otro.

Al respecto, tal cual se dijo, se debe preguntar a la persona, en primera instancia, si desea comunicarse con la dependencia administrativa a través de intérprete, de lo contrario, ha de atenderse al medio que sea acorde a su capacidad comunicativa pues puede que no conozca el lenguaje utilizado por el intérprete.

Entre los principales medios o lenguajes que ha de implementar en este sentido la Administración resaltan Signos ILS y LESCO: Incentivar la preparación de cursos de Lenguajes por signos ILS, LESCO para sordos y sordomudos.

Lenguajes de alfabéticos y no alfabéticos para garantizar a accesibilidad informática y a recibir atención comunicativa adecuada, para el caso de personas sordo ciegas. Entre los lenguajes que debe comprender el intérprete o capacitar al servidor resaltan: uso de letras mayúsculas, dactilológico, letras mayúsculas, labio-lectura, tadoma o vibracional, tablillas de comunicación, símbolos o dibujas, y signos en el uso del tacto.

Lenguaje Escrito tradicional: Complementar con escritura tradicional para el caso de sordos, sordomudos, personas sordo ciegas con leve capacidad visual.

Uso del lenguaje Braille: en distintos expedientes y documentos administrativos para las personas con discapacidad. En este sentido la adaptación a braille ha de ser necesaria cuando el administrado lo solicita. Puede sustituirse por uso de JAWS, en caso de que la persona tenga manejo computacional, siendo la regla el uso del lector de pantalla, y el braille la excepción, ello por garantizar un empleo eficiente de los recursos y garantía de universalidad informativa.

La transcripción de expedientes o documentos a braille se puede hacer mediante sistemas computacionales, en tal sentido se debe garantizar que, al momento de la impresión documental, se garantice la existencia del relieve, pues en el caso de las personas ciegas y sordo ciegas que lo utiliza, el sentido del tacto es el medio para su acceso independiente.

Para ello es posible contar con la máquina de perkins, la regleta de transcripción o bien contratar el servicio de transcripción. No se debe olvidar que si bien los medios informáticos son útiles, su uso no puede sustituir los medios tradicionales de comunicación, lo cual se aplica a los medios tradicionales de accesibilidad como es el caso del Braille.

Al respecto, no se debe dejar de lado que aun cuando se pretende una facilidad de acceso y eliminar complejidades del lenguaje tradicional para mejorar la comprensión, según se indicó en los lineamiento genéricos de trato, los medios de comunicación y documentación no deben eliminar las garantías legales de información completa, asesoramiento de las normas jurídicas aplicables al caso concreto (arts. 1, 2 y 5 Ley 8220), notificación debida (art. 140 LGAP), cumplimiento de las formalidades de validez esenciales del acto administrativo (entre ellas motivación completa, clara y accesible, art. 136 LGAP), derecho de defensa (art. 39 constitucional), libre acceso a expedientes (217 LGAP) entre otras.

Ello cobra importancia si se piensa también en la incorporación de una persona con alguna discapacidad en procedimientos administrativos, y que se requiera de tales servicios de apoyo en las comparecencias orales.

Se requiere de una sensibilización y un conocimiento técnico para lograr la comunicación en un ambiente adecuado y comprensión total de los datos, en el caso de personas sordo ciegas. Que la persona con esta deficiencia pueda lograr su gestión totalmente independiente es algo que se dificulta, sin embargo, ha de tratarse el que lenguaje utilizado persiga el fin de completar el servicio y la persona vea satisfecha su necesidad.

Aun cuando exista un cierto desconocimiento respecto de estas técnicas, ello no es excusa para que la administración deba implementarlas, pues sería crear una discriminación por omisión. Es tal vez una de las discapacidades menos comprendidas de allí que los esfuerzos deben enfocarse en creer que la normalidad y falta de recursos sea un medio para aislarle de su participación como ciudadano.

En cuanto al sistema LESCO, el funcionario debe tener presente que “de no existir, la palabra a traducir se deletrea; a cada letra del abecedario le corresponde una determinada postura de la mano y dedos, e incluso un determinado movimiento”²³⁰.

Todos estos detalles han de ser implantados institucionalmente para el cumplimiento de la Directriz Presidencial n° 27, con el fin de que exista en cada

²³⁰ Fundación ONCE para la Cooperación e Integración Social de las Personas con Discapacidad (ONCE). **Protocolo Accesible Para Personas con Discapacidad**, Madrid, 2006. pág. 50

Institución un modelo práctico de lineamientos a tomar en cuenta con miras a lograr esta accesibilidad, los cuales pueden ser emitidas por medio de circulares institucionales, siendo este protocolo el modelo de homogenización.

IV.- COMUNICACIÓN ESCRITA PARA EL ADMINISTRADO Y USO DE MEDIOS TECNOLÓGICOS.

En el desarrollo de las gestiones y procedimientos administrativos, el formato de escritura cobra vital relevancia, con miras garantizar una comunicación comprensible y hacer efectivos los derechos fundamentales de justicia administrativa pronta y cumplida, notificación de los actos administrativos y resoluciones así como recibir respuestas o resoluciones debidamente motivadas.

Lograr estas máximas a través de las gestiones escritas, implica para el caso de las personas con discapacidad, un proceso de adaptación entre las gestiones documentadas por los medios tradicionales y servicios de revisión o apoyo específicos, dependiendo de la deficiencia que presente la persona. A fin lograr la independencia de la persona en estas gestiones, se deben tomar en cuenta una serie de pautas que incluyen la incorporación de tecnologías, adecuación de letras, fuentes en escritos, carteles, murales, apoyo de mobiliario y herramientas adecuadas etc.

Esto cobra vital importancia para las personas con deficiencia de tipo visual:

“Todas las modalidades de señalización han de ser accesibles a las personas discapacitadas. Los colores y sus contrastes influyen notablemente en la percepción de las personas deficientes visuales por lo que en (...) las

*características más favorables y que se han de contemplar tanto para la estructura y disposición del mobiliario en el edificio, como en los programas, rótulos, carteles, etc. que se elaboren especialmente para un evento*²³¹.

Respecto del uso de carteles y fuentes en documentos deben cumplirse con normas de colocación en lugares que permitan a sus lectores aproximarse y alejarse de ellos (la mayor distancia posible) sin que ello implique una pérdida de la claridad del mensaje. Lo cual se toma con manejo de tamaños de letra (ampliados de ser necesario), colores contrastantes entre fondo y texto.

Por otra parte, la colocación de rótulos o carteles para colocar información pública o avisos administrativos también deben buscar un lugar adecuado, a fin de evitar colocar barreras a datos que por legalidad la Administración está obligada a difundir. De allí que en este caso, la legibilidad debe ser uno de los nortes perseguidos para las personas con atenuación de su capacidad visual.

También importante es incluir “algunos símbolos, reconocidos internacionalmente, que integrados en los folletos, carteles, etc. informan a los discapacitados de la accesibilidad (...)”²³², y que permita al usuario de la institución comprender que existe el apoyo técnico adecuado a sus necesidades.

En cuanto al empleo de tecnologías en las instituciones públicas, debe tomarse en cuenta que los documentos electrónicos empleados y “software” (programas computacionales), debe tomarse en cuenta lo siguiente:

²³¹ Fundación ONCE para la Cooperación e Integración Social de las Personas con Discapacidad (ONCE). **Op. Cit.** p. 80.

²³² **Ibíd.**, pág. 86

Sean compatibles con lectores de pantallas como el JAWS, Natural Voices, sistemas de grabación de audio, etc. Que en caso de personas sordas, que no sepan leer o bien requieran aclaración adicional, dichos programas posean animaciones o videos explicativos en lenguaje de signos, ILS, LESCO, imágenes con contenido claro a fin de sustituir textos y cumplir con la claridad de la información para las gestiones.

En caso de enviar documentos formato PDF sean texto y no simple imágenes, pues sucede que a la hora de ingresar con el lector de pantalla para conocer su contenido el lector solo detecta una imagen y no garantiza el acceso al documento deseado.

Que dichos documentos electrónicos o servidores sean compatibles con sistemas operativos de teléfonos móviles con lectores de pantalla. De igual importancia resaltan los apoyos como auriculares, altavoces, avisadores lumínicos, lupas con miras garantizar un acceso a los expedientes de forma clara y legible cuando se encuentra en formato físico, así como la lectura de documentos electrónicos. También generadores de voz, lectores ópticos se hacen indispensable en esta nueva nomenclatura, muchos de los cuales se pueden obtener a través de “software” libre o bien lo trae instalado el propio sistema computacional.

Todo este haz de posibilidades garantiza que mediante un manual descriptivo, se enuncien las principales pautas a fin de garantizar el acceso a formatos, formas y medios telemáticos que eviten la discriminación, según las

convenciones internacionales al efecto. No se trata de describir una serie de posibilidades cerradas de apoyo tecnológico, sino comprender que existen múltiples opciones de las cuales puede echar mano la Administración para garantizar el libre acceso a los archivos que esta custodia.

V.- DISEÑO Y ACCESIBILIDAD DE PÁGINAS WEB.

Tal cual se indicó en líneas previas de esta investigación, uno de los principales referentes de las gestiones administrativas son las páginas web dispuestas por las dependencias administrativas para colgar información, datos, noticias, fechas y formularios indispensables para trámites.

Año a año el INCAE realiza un análisis y evaluación de los sitios oficiales administrativos, en ellos la evaluación de accesibilidad de estos sitios no dan buenas calificaciones a la Administración. Para los años 2012, 2013 y 2014 los sitios web en general arrojaron que la accesibilidad general del Estado en sus sitios web son calificaciones por debajo de la media, siendo aún un reto importante el mejorar para alcanzar los índices en este sentido de Japón, Suecia, Finlandia, etc.

A través de las páginas web las instituciones hacen cumplimiento de los principios de transparencia y rendición de cuentas, propios de un sistema democrático del Siglo XXI. De allí que crear barreras, consciente o inconscientemente, genera un Estado en contradicción: pues avanza en los derechos de cuarta generación mientras retrocede en materia de eliminación de la discriminación. La iniciativa de Gobierno Digital debe tender a que los índices

mejoren y erradicar barreras indeseadas para lograr la eficiencia, igualdad y continuidad del servicio.

Al respecto, es importante tomar en consideración que las páginas Web sigan las normas internacionales WAI (de accesibilidad en los sitios web), pues aun cuando no exista norma especial que obligue a la utilización de formatos técnicos de creación de sitios web accesibles, los preceptos 50 al 53 de la Ley 7600 citada permite estatuir un principio genérico que es extensivo a estos espacio, por tratarse de materia tutelar de derechos fundamentales de personas en condición de vulnerabilidad socio-estatal.

Entre los principales principios que han de tomarse en cuenta en las páginas oficiales son:

“ACCESIBILIDAD: Debe proyectarse de forma que sea accesible para todas las personas.

FACILIDAD DE USO: Los sistemas de comunicación y de acceso a la información deberán ser configurados de manera que permita a todos los usuarios emitir y recibir información sin especial dificultad, de acuerdo con su respectivo grado de desarrollo personal.

UTILIZACIÓN UNIVERSAL: El entorno comunicativo y de acceso a la información deberá permitir su uso y disfrute por todas las personas.²³³

²³³ Fundación ONCE para la Cooperación e Integración Social de las Personas con Discapacidad (ONCE). **Op. Cit.** pág. 136

Estas normas han sido tomado en cuenta por la Secretaría Técnica de Gobierno Digital Costarricense, ha elaborado una serie de medidas técnicas para la incorporación de tales medidas en una guía modelo para las dependencias administrativas (descentralizadas o no)

Los principales aspectos a revisar son:

Texto alternativo de imágenes, para el caso de personas con discapacidad visual total.

- Texto de los hipervínculos, conviene que sea significativo cuando se lee fuera de contexto, a fin de evitar confusión
- Formularios: son vitales para la interacción con el sitio y no siempre se verifica que sean accesibles en modo sólo texto. Deben ser compatibles con lectores de pantalla.
- Marcos: Hay que revisar los títulos y contenidos de “noframes”
- Funcionamiento del sitio web con los scripts (incluido Flash) desactivados, para el caso de epilépticos.

La idea es capacitar a los diseñadores web contratados por la Administración en estas normas técnicas, pues la idea es crear sitios de acceso universal, preponderantemente se requiere que sean declaradas de interés público, mediante decreto presidencial al efecto, con miras a llenar la necesidad en esta materia, pues uno de los pilares del Siglo XXI es la sede digital de la Administración, con miras a garantizar el ejercicio de un Estado inclusivo.

Todo ello sin dejar de lado el protocolo de atención presencial, pues deben coexistir ambas sedes, la física y la digital, pues debe promoverse una sociedad inclusiva y alternativa, que resguarde el acceso a los medios informativos, entre ellos los de concursos laborales, y de esta forma preservar el resguardo constitucional en materia de accesibilidad.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Hasta aquí, luego del análisis sobre el acceso al empleo público e información pública en igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, se arriba a los siguientes resultados, conclusiones y recomendaciones, las cuales lograron demostrar los planteamientos hipotéticos perseguidos desde etapas introductorias de esta investigación:

- La historia refleja que han existido distintas concepciones y formas de tratamiento de las personas con discapacidad, teniendo por común denominar en todas estas etapas del devenir histórico humano que dicho grupo de personas han sido discriminados, segregados, marginados de la sociedad y concebidos como carentes de derechos, lo cual conduce a una eterna lucha por el reconocimiento contra la exclusión y su reconocimiento como sujetos de Derecho.
- Las personas con discapacidad han ido constituyéndose, con el devenir de las épocas modernas, en actores activos de la sociedad civil, a causa de las luchas en defensa de sus derechos que han librado desde las distintas aristas (manifestaciones, política, legal, judicial, etc.)
- Han concurrido diversos instrumentos jurídicos de carácter internacional (Convenciones, Tratados, Declaraciones, etc.), algunos vinculantes y otras meras recomendaciones, cuyo fin esencial es la tendencia a eliminar toda forma o manifestación discriminatoria en perjuicio de las personas con

discapacidad. Se ha intentado crear un marco jurídico homogéneo, sin embargo, las nuevas formas de exclusión que cada contexto genera, no permiten un único desarrollo jurídico, sino que la protección a este sector de la sociedad civil actual se encuentra dispersa en normas de distinta naturaleza.

- La percepción social dicta lo que se acepta y lo que no se acepta en la sociedad. Este juego de valores y antivalores alcanza también a la percepción de discapacidad, viéndose la discapacidad desde ángulos negativos, peyorativos, y provocando, por su parte, que las personas con discapacidad afronten un sinnúmero de barreras que los ponen en desventaja arbitraria si se compara con las opciones sociales que existen para las personas que no poseen alguna discapacidad. Estas barreras van asociadas con una concepción de lástima e irrespeto a la independencia de estas personas (sea consciente o inconscientemente).
- En Costa Rica, el reconocimiento de derechos de personas con discapacidad y un trato acorde con los postulados idóneos de dignidad humana es un proceso incipiente. Tras la ratificación en los años noventa de las Declaraciones Internacionales en esta rúbrica se logra abordar la discapacidad desde el ángulo de Derechos Humanos individuales y colectivos, lo cual es relevante recalcarlo pues todavía en la década de los años cuarenta, en Costa Rica el tema de la discapacidad era visto como un problema de salubridad pública.
- Han existido diversos conceptos acerca de qué se entiende por el término *discapacidad*. En los últimos 30 años este concepto ha sufrido profundas

revisiones y variantes. El organismo internacional con competencia para definir el tema es la OMS, a través de sus clasificaciones oficiales. En la década de los ochenta, la clasificación definía tal concepto como deficiencia, limitación. Sin embargo, dichos conceptos han sido criticados por enfocarse desde un ángulo personal, sin tomar en cuenta los factores limitantes del entorno, y por verse desde el concepto peyorativo de normalidad social. En el año 2001, el concepto, con base en tales críticas, se revisó y congloba estos aspectos: deficiencia, limitaciones del entorno y barreras actitudinales.

- El concepto abordado por la ley 7600, si bien se encuentra orientado al término tradicional de deficiencias y limitaciones, ha permitido estatuir o derivar normas básicas de accesibilidad. Pero, a pesar de ello, debe revisarse el marco legal con miras a lograr una aproximación distinta, viendo a la persona con discapacidad como un sujeto participativo del ejercicio democrático y social en general y no como un mero listado de derechos.
- Costa Rica es país en el que se discrimina, y esta es una realidad que viven las personas con discapacidad a la hora de buscar trabajo en la función pública y acceder a la información pública.
- El principio de igualdad, necesariamente entraña una discriminación positiva a favor de las personas con discapacidad, que orienta hacia la consecución de la equiparación de oportunidades, ya que la igualdad solamente debe entenderse entre iguales.

- El Estado debe representar el crisol de diversidades que componen la sociedad, ya que el primero no es más que el reflejo del pacto social, que sostiene la convivencia armoniosa, democrática de la ciudadanía.
- La población con discapacidad no está debidamente representada en la función pública costarricense, debido a que arrastran un pasado histórico cargado de invisibilización, subestimación, estereotipos, etc. El acceso a los servicios del estado, sea información pública o representatividad en el Estado, deben ser accesibles a toda clase de personas, indistintamente de los rasgos característicos que posean.
- La idoneidad comprobada es el límite necesario por el cual, se debe discriminar la calidad o idoneidad del oferente a la función pública, las pruebas para verificarla deben bastarse por sí solas. La imposición de pruebas previas o requisitos adicionales no es más que la negación de la razón de ser de estas pruebas, esas pruebas previas son inconstitucionales, según sea han pronunciado los tribunales de constitucionalidad español y costarricense.
- Hay una falta de difusión de beneficios fiscales que pueden obtener los patronos que contraten personas con discapacidad; además, es necesaria una mayor oferta de exenciones fiscales que incentiven la contratación laboral de personas con discapacidad, dado que es un fuerte vehículo para la empleabilidad.
- Las adecuaciones para lograr la accesibilidad universal deben ser individualizadas a las particularidades de los individuos; son el resultado y

apoyo para lograr su plena inclusión social, no deben ser vistas como fatigosas, sino como necesarias consecuentemente con el discurso democrático de la nación. En esto pueden contribuir las tecnologías de la información modernas capaces, útiles e inmediatas, por lo cual lo necesario la concientización y sensibilización social para el diseño universal y formatos, formas y medios de telecomunicación para alcanzar las necesidades comunicativas e informativas.

- La reserva de plazas del 5% de la ley 8862, es un gran logro, pero insuficiente para retratar la representatividad de las personas con discapacidad en la función pública costarricense, esta ley no cumple a cabalidad la representatividad de la población costarricense con discapacidad. Esa reserva no siempre será ocupada por personas con discapacidad. También, que hay tipos de discapacidades que presentan una mayor dificultad de inserción en la función pública y en el empleo en general. Además, falta aún mucho por hacer para promover la empleabilidad en general de las personas con discapacidad. Europa es un modelo a seguir en cuanto a la contratación laboral de personas con discapacidad utilizando: empleo especial o protegido, reservado y fomentado la contratación en el medio ordinario a través una amplia oferta exenciones fiscales u otros beneficios sociales o económicos.
- La reserva de plazas debería extenderse a las ofertas de empleo de los gobiernos locales. De igual manera, debe englobar todas las ofertas anuales de empleo público que realice la administración, es decir, no debe ser fraccionada a cada ente u órgano del sector público. El criterio selección del

funcionario público debe ser el de aprobación de las pruebas de idoneidad, salvo incompatibilidad real con las funciones del puesto.

- El procesamiento de acreditación de la discapacidad, es malinterpretado, de ahí su creencia de inconstitucionalidad, dejando de ser un visado- constatación de la existencia o no de la discapacidad, a un proceso de calificación previa de la compatibilidad de funciones de la persona con el puesto, constituyéndose así en un requisito de exclusión por deficiencias, incluso vaciando de contenido y de razón de ser a las pruebas selectivas de idoneidad comprobada.
- Es injustificada la no aplicación de la CCSS del decreto ejecutivo 36042-S, a pesar de que el tribunal constitucional ya se expresó sobre la legalidad del decreto. Actualmente el proceso de acreditación de la discapacidad se realiza por parte de medicatura forense (según comentó el Departamento Legal de la CCSS), entidad adscrita al Poder Judicial, que es incompetente para el fin social que persigue el proceso de acreditación de la discapacidad.
- La ley 8862, es quizá el máximo avance de la lucha por los derechos de las personas con discapacidad, pero esta ley no se cumple a cabalidad en todo el sector público, ya que la reserva tiene un margen de excepción amplio para calificar la idoneidad o no del oferente, coadyuvado por la no aplicación del proceso de acreditación por parte de la CCSS del decreto 36042-S.
- Existe un desconocimiento por parte de los empleadores, de los beneficios fiscales que contempla la ley 7092, para la contratación de personas con discapacidad, que por ende conlleva a la poca aplicación de estas exenciones.

- La PONADIS cumple un papel importante para las políticas públicas estatales al trazar objetivos que marquen el camino para atender las problemáticas sociales de igualdad de oportunidades sobre la población con discapacidad.
- Se puede afirmar la estrecha relación existente entre: pobreza, educación y acceso al trabajo (en especial en el sector público). De tal modo que, es directamente proporcional el factor o estrato socioeconómico con el nivel de educación que reciben las personas con discapacidad. Es a partir del acceso a la educación superior que la persona con discapacidad podrá acceder a la función pública. La educación superior históricamente fue inaccesible, y no es hasta las modernas generaciones que este lastre, ha empezado a revertirse, quedando mucho aun por hacer. Definitivamente la pobreza genera más pobreza y esta es una realidad que ataca más férreamente a la población con discapacidad, y de allí su dificultad para acceder a una educación que genere empleo.
- El derecho de acceso a la información pública administrativa es un derecho-garantía constitucional, propio de los sistemas democráticos el cual permite al ciudadano acceder a las bases de datos custodiadas por la administración y otras dependencias estatales, siempre y cuando no exista una calificación legal de que determinados datos, documentos y su contenidos son de acceso limitado, restringido o bien se requiera de un interés personal para que el sujeto acceda a ellos.

- El contenido del derecho de acceso a la información pública, está revestido por las siguientes características: su acceso es irrestricto salvo por disposición legal en contrario, el administrado puede acceder a estos datos sin necesidad de que la persona justifique al funcionario las razones para su uso o conocimiento, el acceso no se puede negar por razones discriminatorias, su limitación debe ser mediante acto administrativo motivado (art. 136 LGAP), y se trata de un mecanismo derivado del principio de transparencia administrativa, propio de los regímenes democráticos participativos.
- Diversas normas que integran el ordenamiento administrativo han regulado el ejercicio y aplicación práctica de tal derecho. Desde la Constitución Política hasta la normas de índole legal, existe un marco regulatorio donde se articulan el acceso bajo un marco general de igualdad (art. 33), en apego a la legalidad (art. 11), responsabilidad administrativa en caso de lesión al derecho (art 41). Algunas normas regulan el acceso para sectores poblacionales específicos (Código de la Niñez y Adolescencia, Ley n° 8220), para acceso a la justicia judicial (CPCA, LJC), justicia en procedimientos administrativos (LGAP) y otras para la calificación de archivos nacionales como interés cultural-social de la población; sin embargo, todas concuerdan en que el acceso a las bases de datos son asuntos de interés individual y social simultáneamente.
- Existe, además de las normas generales, una tutela jurídica especial para las personas con discapacidad. En este sentido, se puede agregar que dicha tutela especial se ve marcada por una relación de servicio público o bien de una simple gestión de la persona como usuario administrativo. De allí que, cuando

el administrado se ve inmerso en esta relación con un sujeto de Derecho Público, ya no sólo posee derechos generales que le pertenecen a todo ciudadano, sino que al estar inmerso en una situación especial es portador de derechos especiales, y por consiguiente, de una regulación jurídica en este sentido debe ser calificada bajo tales parámetros de especificidad.

- Además de las limitaciones legítimas, existen en la praxis administrativa una serie de actitudes que constituyen límites arbitrarios en perjuicio de personas con discapacidad, fundadas en la propia condición personal del sujeto, entre ellas se detectaron limitación por falta de intérpretes, desconocimiento de formatos accesibles en documentos y sitios web así como barreras orientadas a evitar la autonomía personal en el acceso a las bases de datos públicas.
- Entre las principales críticas hechas en cuanto a la atención de personas con discapacidad en los despachos administrativos resaltan: desconocimiento de formas de trato prioritarias, falta de implementación de TIC's adecuadas, desconocimiento en cuanto a la brecha digital, falta de planificación técnica, que no involucra variables sociales y condición de la persona con discapacidad así como falta de priorización de las políticas nacionales de discapacidad (Directriz Presidencial n° 27).
- Existe un marco jurídico, en Costa Rica, que permite a las Administraciones crear, tanto su sede electrónica como realizar gestiones por el uso de los sistemas informáticos, documentos electrónicos. Sin embargo, la realidad demuestra que la implementación de estas medidas es nula en algunas

dependencias administrativas o bien su desarrollo deja de lado a las personas con discapacidad, generando ello experiencias cotidianas de exclusión en el acceso a expedientes administrativos y limitaciones consecuentes a derechos como justicia pronta, cumplida, eficiencia en el servicio, gratuidad, accesibilidad y defensa.

- El acceso a las páginas web se rige por los principios de facilidad de uso, accesibilidad y universalidad, sin embargo, la Administración costarricense presente fallos en lograr la aplicación práctica de tales principios en sus sitios oficiales.
- Implementar sitios web sin debida consideración de la accesibilidad no es sólo una violación al derecho de independencia personal sino que, a criterio de los autores, constituye también una conducta administrativa contraria al numeral 16 de la LGAP, pues es implementar y publicar información en formatos contrarios a las reglas de la ciencia y la técnica, regla que, por protección extensiva de derechos fundamentales, no es sólo aplicable a los actos resolutorios, sino a las actuaciones generales de las dependencias gubernamentales.
- Es urgente estatuir una regulación jurídica puntual en materia de páginas web y “software” administrativos, pues los informes evaluativos de Gobierno Digital (emprendidos por el INCAE), respecto de controles de calidad en páginas web de entidades gubernamentales, arroja calificaciones bajas, siendo alarmante que aun para los años 2012, 2013 y 2014 el rubro de accesibilidad esté por la

calificación media (50 en promedio, de una calificación total de 100), ello permite evidenciar que existe desconocimiento aun en el manejo de sitios web verdaderamente accesibles, lo cual se garantizaría a través de estatuir circulares y normas administrativas que declaren obligatoria la implementación de la Guía de Elaboración de Sitios Web Administrativos Accesibles y las normas WAI, para evitar que su desarrollo sea un ámbito discrecional de la Administración.

- Se concluye que un protocolo de accesibilidad debe de existir, ello con el fin de homogenizar criterios de interrelación, accesibilidad, y concretizar la aplicación de las leyes 7600 y 8862. Este protocolo es apenas una propuesta mínima de pautas, este no está acabado y por tanto resulta imperfecto, pero puede ser ampliado y perfeccionado a futuro. Este protocolo permite detallar aspectos para mejorar el acceso en la función estatal y recibir información que debe ser de acceso público.

BIBLIOGRAFÍA

Libros y Tesis:

1. **ÁLVAREZ RAMÍREZ (Erika) y otro. Análisis de la curatela y la capacidad de actuar de las personas con discapacidad en Costa Rica, a la luz de la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.** San Ramón, Tesis Para Optar por el Grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, UCR, 2010.
2. **BARIFFI (Francisco) y Otro. Capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos: una revisión desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad,** Buenos Aires, 2012, EDIAR, 640P. signatura: 346.013.8.C.
3. **CARAZÓN BARRANTES (Carolina). La cultura de acceso a la información en las instituciones públicas de Costa Rica,** San José, 2008, IPLEX, 34P. signatura: 323.445.097.286 C262c.
4. **Centro de Investigación, Desarrollo y Aplicación Tiflotécnica (CIDAT). Guía de Referencia: Accesibilidad de Páginas Web,** Madrid, 2013.
5. **CHAVARRÍA LORÍA (Giselle). El derecho de acceso a la información en las instituciones públicas y el rol de los archivos en el cumplimiento de este derecho: un análisis a partir de quejas presentadas ante la Defensoría de los Habitantes en el período 2002-2007,** San José, Tesis para Optar por el

Grado de Licenciatura en Archivística, Facultad de Ciencias Sociales, de la Universidad de Costa Rica, 2010.

6. Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial (CNREE). **Compendio de normas internacionales y nacionales vigentes en materia de discapacidad.** Heredia. C.R. pág. 242.
7. Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial (CNREE). **Política Nacional en Discapacidad (PONADIS) para 2011 – 2021.** Heredia, 2011, primera edición.
8. Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial (CNREE) y Universidad de Costa Rica (UCR), Escuela de Estadística, Unidad de Servicios Estadísticos. **X Censo Nacional y VI de vivienda 2011: Población con discapacidad. Principales indicadores.** Heredia, Costa Rica: 2013. Primera Edición. 145 P.
9. CÓRDOBA ORTEGA (Jorge Antonio). **El derecho de acceso a la información pública en el ordenamiento jurídico costarricense: situación actual, desarrollo y tendencias,** San José, 2008, 152P. 342.728.606.62 c796d.
10. CÓRDOBA ORTEGA (Jorge). **La Legislación Costarricense y el Derecho de Acceso a la Información Pública, Un Estudio Actual.** San José, 2004, Instituto de Investigaciones Jurídicas, primera edición.
11. Dirección General del Servicio Civil. **Rectoría política en el empleo público.** San José, C. R. junio 2011.

12. ESPINOSA GODÍNEZ (Dayana) y otra. **El acceso al trabajo de personas con discapacidad, desde el enfoque de derechos humanos: un estudio exploratorio en la Región Central Occidental de Costa Rica**, San Ramón, Trabajo Final de Seminario de Graduación de la Carrera de Trabajo Social, Facultad de Ciencias Sociales, UCR, 2011.
13. FUENMAYOR (Alejandro). **El derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública: análisis jurídico y recomendaciones para una propuesta de ley modelo sobre el derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública**, San José, 2004, UNESCO, primera reimpresión, 219P. signatura: 342.066.2 F954d.
14. Fundación ONCE para la Cooperación e Integración Social de las Personas con Discapacidad (ONCE). **Protocolo Accesible para Personas con Discapacidad**, Madrid, 2006.
15. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (MTSS); Ministerio de Educación Pública (MEP); Instituto Nacional de Aprendizaje (INA). **Protocolo de coordinación interinstitucional para la formación e inserción laboral de la población con discapacidad en Costa Rica**. 1 ed. San José C. R. programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Julio 2014.
16. Organización de Naciones Unidas (ONU) y Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (MTSS). **Plan Nacional de inserción laboral para la población con discapacidad en Costa Rica**. Marco de aceleración de los Objetivos del Milenio. MTSS de Costa Rica, Septiembre del 2012.

- 17.OTERO RIVERA (Sherman Ignacio) y otro. **Propuesta teórica-Metodológica para Evaluar la Accesibilidad de la Persona Con Discapacidad a Los Archivos Universitario. Estudio de Caso: La Universidad de Costa Rica**, Tesis para Optar por el Grado de Licenciatura en Archivística, San Pedro, Montes de Oca, 2001.
- 18.Procuraduría General de la República (PGR). **Manual del Procedimiento Administrativo**, San José, 2006.
- 19.RAMÍREZ CAMPOS (John). **El Secreto de Estado como Excepción al Derecho de Acceso a Cargos Públicos**. Tesis para Optar por el Grado de Licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica, San Pedro, Montes de Oca.
- 20.Secretaría Técnica de Gobierno Digital. **Guía Para el Desarrollo de Sitios Web 2.0**, San José, 2009.
- 21.UREÑA GUILLÉN (Nixon) y otro. **Análisis jurisprudencial y legal del Título II Capítulo II acceso al trabajo de la Ley 7600 Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad**, San José, Tesis para Optar por el Grado de Licenciatura en derecho, Facultad de derecho, UCR, 2007.
- 22.VARGAS MASÍS (Tatiana). **Análisis de la aplicación de la Ley 7600 de igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad en el período de gracia**, San José, Tesis Para Optar por el Grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, UCR, 2010.

Documentos electrónicos:

23. Instituto Nacional de Estadística y Censo (INEC). **Censo Población y Vivienda 2011 de Instituto Nacional de Estadística y Censo (INEC):**
<http://www.inec.go.cr/cgibin/RpWebEngine.exe/>
24. Instituto Centroamericano de Administración de Empresas (INCAE). **Informes de Evaluaciones Web 2012, 2013, 2014**, consultado en
www.gobiernofacil.go.cr
25. **Medidas para la promoción del empleo de personas con discapacidad en Iberoamérica**. Organización Iberoamericana de Seguridad Social. Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación (España). 2013. Consultado en:
http://www.oiss.org/IMG/pdf/Oiss_Estudio_sobre_medidas_promocion_de_employmento.pdf
26. Instituto Centroamericano de Administración de Empresas (INCAE). **Mejores Calificaciones de Evaluación Web en el 2013**, extraído de:
<http://www.incae.edu/es/noticias/ins-ice-y-procomer-ocupan-primeros-lugares-del-ranking-de-sitios-web-elaborado-por-incae.php>
27. JINESTA LOBO (Ernesto). **Administraciones Públicas Electrónicas: Retos y Desafíos Para su Regulación en Latinoamérica**, extraído de:
www.ernestojinesta.com
28. ROSALES (Pablo). **La nueva Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**, Buenos Aires, 2007, consultado a través de:
<http://www.uba.ar/extension/universidadydiscapacidad/download/convencionddhh.pdf>,

29. Universidad de Costa Rica (UCR). **Sexto Informe Anual: Hacia la Sociedad de la Información y El conocimiento en Costa Rica**, San José, 2011, Capítulo 9, extraído de:
http://www.prosic.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/capitulo_9_0.pdf
30. VARGAS GARBANZO (Alejandra) y otro. **El Problema de la Discriminación en Costa Rica, México**, volumen n° 21, extraído de:
<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=32513911>.
31. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm> consultado el 26 de abril de 2015.

Normativa:

32. **Constitución Política de la República de Costa Rica**, 09 de noviembre de 1949.

Normas Internacionales

33. Organización de Naciones Unidas (ONU). **Declaración Universal de Derechos Humanos**. Aprobación mediante Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948.
34. Organización de Naciones Unidas (ONU). **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**. Aprobado en Asamblea General de la ONU del 11 de diciembre de 1968.
35. Organización de Estados Americanos (O.E.A.). **Convención Americana de Derechos Humanos**. Aprobada por Ley N° 4534 del 23 de febrero de 1970.

36. Organización de Naciones Unidas (ONU). **Convención de los Derechos del Niño. Aprobada mediante Ley N° 7148 del 18 de julio de 1990, publicada en la Gaceta n° 149 del 09 de agosto de 1990.**
37. Organización de Naciones Unidas (ONU). **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.** Aprobado por Costa Rica el 29 de noviembre de 1968.
38. Organización de Naciones Unidas. **Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CDPD).** Aprobado mediante Ley N° 8661, del 07 de agosto de 2008, publicado en la Gaceta N° 187, del 29 de septiembre de 2009.
39. Organización de Estados Americanos (OEA). **Convención Interamericana Para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad. Aprobada mediante Ley N° 7948 del 18 de noviembre de 1999, publicada en la Gaceta N° 283, del 08 de diciembre de 1999.**
40. Organización de Naciones Unidas (ONU). **Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.** Aprobada por Asamblea General de la ONU, el 18 de diciembre de 1979.
41. Organización de Estados Americanos (OEA). **Protocolo de San Salvador.** Ratificación mediante Decreto Ejecutivo N° 28210, del 29 de septiembre de 1999, publicado en la Gaceta n° 221 del 15 de noviembre de 1999.

42. Organización Internacional del Trabajo (OIT). **Convenio 111**. Aprobado mediante Ley N° 2848 del 26 de octubre de 1961, publicada en la Gaceta n° 02 de noviembre de 1961.

43. Organización Internacional del Trabajo (OIT). **Convenio 159**. Aprobado mediante Ley N° 7219 del 18 de abril de 1991, publicada en la Gaceta n° 85 del 07 de mayo de 1991.

Leyes

44. **Ley de Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad**, n° 7600, de 2 de Mayo de 1996.

45. **Ley de Inclusión Y Protección Laboral De Las Personas Con Discapacidad En El Sector Público**, n° 8862 del 11 de Noviembre del 2010.

46. **Ley del Impuesto sobre la Renta**, n° 7092, del 21 de abril de 1988.

47. **Ley General de la Administración Pública**, n° 6227 del 03 de mayo de 1978.

48. **Ley del Sistema Nacional de Archivos**, n° 7202 del 24 octubre de 1990.

49. **Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos**, n° 8220 del 4 de marzo del 2002

50. **Ley de la Jurisdicción Constitucional**, n° 7135 del 11 de octubre de 1989.

51. **Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos**, n° 8454 del 23 de agosto de 2005.

52. **Código de la Niñez y Adolescencia**, n° 7739 del 06 de enero de 1998.

53. **Código Procesal Contencioso Administrativo**, n° 8508 del 1° enero de 2008.

Decretos y Reglamentos

54. Reglamento a la ley de Inclusión y Protección Laboral de las Personas con Discapacidad en el Sector Público, de la Ley N° 8862. N° 36462-MP-MTSS de 2 Febrero 2011.

55. Decreto Ejecutivo N° 36042-S, Oficialización de Normas de Acreditación de la Discapacidad para el Acceso a los programas sociales selectivos y de salud. Presidencia de la República. –San José, el día 10 de Mayo del 2010.

Jurisprudencia y Pronunciamientos:

56. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 19789-2014, de las 09:05 h. del 5 de Diciembre del 2014.

57. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 1942-94, de las 10: 18 h. del 22 de abril de 1994.

58. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto n° 1147-90, de las 16:00 h. del 21 de setiembre de 1990.

59. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto n° 2005-014563, de las 12:48h., del 21 de octubre de 2005.

60. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto No. 2120-03 de las 13:30 h., del 14 de marzo del 2003.

61. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto n° 16969-2008, de las 14:47h., del 12 de noviembre de 2008.

62. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N°: 05151-2013, de las 16 h. del 17 de abril de 2013.

63. **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto n° 8009-2004, de las 16:19 h. del 21 de julio de 2004
64. **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto n° 0078-2005, 14:46 h. del 18 de enero de 2005.
65. **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto n° 136-2003, de las 15: 22 h. de 15 de enero de 2000.
66. **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto n° 8995, de las 11:28h., del 23 de junio de 2006.
67. **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto n° 2231-1996, de las 14 de mayo de 1996
68. **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto n° 3074-2002, del 2 de abril del 2002
69. **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto n° 2120-2003, de las 13:30 h. del 14 de marzo de 2003.
70. **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto n° 1441-1992, de las 15:45 h. del 02 de junio de 1992.
71. **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto n° 10179-2010, citado en <http://sitios.poder-judicial.go.cr/observatoriojudicial/jurisprudencia/jur2.html>
72. **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto n° 11901-2007, de las 14:57 h. del 21 de agosto de 2007.
73. **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto n° 7154-2005, de las 08:38 h. del 8 de junio de 2005.
74. **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto n° 11586-2009, de las 11:11h. del 24 de julio de 2009.

75. **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto n° 11851-2014, citado en <http://sitios.poder-judicial.go.cr/observatoriojudicial/jurisprudencia/jur2.html>
76. **Procuraduría General de la República.** Dictamen n° C-008-2008, del 14 de enero de 2008.
77. **Procuraduría General de la República.** Dictamen n° C-231-2014, del 04 de agosto de 2014.
78. **Procuraduría General de la República,** Dictamen n° C-148-1994, del 12 de septiembre de 1994.
79. **Procuraduría General de la República.** Dictamen n° C-246-1995, del 29 noviembre de 1995.

Conferencias:

80. **Conferencia del Lic. Demetrio Casado Pérez.** Secretario Ejecutivo del Real Patronato de Prevención y de Atención a Personas con Discapacidad. Accesibilidad al empleo público de las personas con discapacidad. Primeras experiencias españolas. Introducción Acceso al Empleo Público; documento que recoge I, II, III, IV y V Sesiones informativas sobre Acceso de las personas con Discapacidad al Empleo Público; edita el Real Patronato de Prevención y de Atención a Personas con Discapacidad; cuarta edición, Septiembre de 1991
81. **Conferencia: Introducción al empleo de personas con Discapacidad. Tendencias internacionales. del Lic. Manuel Aznar López.** Asesor del Defensor del Pueblo. Celebrada en Madrid los días 24 y 25 de Noviembre de 1986. En el libro: Acceso al empleo público; edita: el Real Patronato de

Prevención y de Atención a Personas con Discapacidad; cuarta edición, Septiembre de 1991.

82. Conferencia: El acceso al empleo de personas con discapacidad en el régimen funcional. Del Lic. Luis Benito Ruiz. Abogado técnico de la Administración del Estado. Celebradas en Barcelona los días 1 y 2 de octubre de 1987. En el libro: Acceso al empleo público; edita el Real Patronato de Prevención y de Atención a Personas con Discapacidad; cuarta edición, Septiembre de 1991.