

**UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
SEDE RODRIGO FACIO
FACULTAD DE DERECHO**



TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO DE LICENCIATURA EN DERECHO

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CAPACIDAD DE TESTAR DE LAS PERSONAS CON
DISCAPACIDAD EN EL DERECHO SUCESORIO COSTARRICENSE A LA LUZ
DE LA LEY 9379: LEY PARA LA PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL
DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

ELSYLENA MAGALY ABARCA CECILIANO

B00006

KATHERINE DALLÁN ALEMÁN CASTILLO

B20147

DICIEMBRE, 2018



16 de noviembre de 2018
FD-3226-2018

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 las estudiantes: Elsylena Magaly Abarca Ceciliano, carné B00006 y Katherine Dallan Alemán Castillo carné B20147 denominado: "Análisis jurídico de la capacidad de testar de las personas con discapacidad en el derecho sucesorio costarricense a la luz de la ley 9379: Ley para la promoción de la autonomía personal de las personas con discapacidad". fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

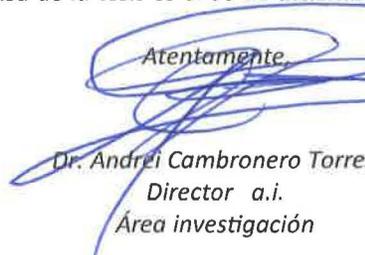
Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que indica: **"EL O LA ESTUDIANTE DEBERÁ ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL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

Tribunal Examinador

Informante	MSc. Jorge Olaso Álvarez
Presidente	Licda. Rita Maxera Herrera
Secretaria	Licda. Esp. Ana Lucía Espinoza Blanco
Miembro	Lic. Alberto Jiménez Mata
Miembro	Licda. Cecilia Villalobos Soto

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **06 de diciembre del 2018**, a las 6:00 p.m. en el cuarto piso de la Facultad.

Atentamente,


Dr. Andrés Cambronero Torres
Director a.i.
Área investigación



RSP/lcv

Cc: arch. Expediente



San José, 15 de noviembre de 2018

Señores:

Área de Investigación

Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica

Estimados señores:

El suscrito, Jorge Olaso Álvarez, mayor, abogado, máster, cédula de identidad número uno-setecientos veintiocho-ochocientos setenta y uno, en mi condición de director del Trabajo Final de Graduación titulado *"Análisis jurídico de la capacidad de testar de las personas con discapacidad en el Derecho Sucesorio costarricense a la luz de la Ley 9379: Ley para la promoción de la autonomía personal de las personas con discapacidad"*, de las alumnas **ELSYLENA MAGALY ABARCA CECILIANO**, carné B00006 y **KATHERINE DALLÁN ALEMÁN CASTILLO**, carné B20147, hago constar que apruebo dicho trabajo de tesis a fin que el mismo sea defendido por las postulantes.

A continuación, procedo a exponer las razones por las que considero que el trabajo de las estudiantes cumple con los lineamientos establecidos. En primer término, el trabajo cumple los parámetros establecidos con respecto a la justificación de la investigación, ya que las alumnas analizan la problemática de las personas con limitaciones cognoscitivas y volitivas, bajo la perspectiva de la autonomía de la voluntad regulada en la Ley para la Promoción de la autonomía personal de las personas con discapacidad, pero también introduce el estudio del régimen testamentario y las modificaciones que se podrían generar en el mismo al amparo de esa normativa. De esta forma, las postulantes realizan un desarrollo comparativo de estas normas, jurisprudencia y doctrina en torno a las formalidades del testamento y cómo la ley en cuestión modifica su regulación. Es por eso que aprecio que el trabajo está listo para su defensa.

Cordialmente,



Msc. Jorge Olaso Álvarez

Director

San José, 14 de noviembre de 2018

Señores:

Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Quién suscribe, en mi condición de lector del trabajo final de graduación de las egresadas **Elsylena Magaly Abarca Ceciliano, carnet B00006** y **Katherine Dallán Alemán Castillo, carnet B20147**; titulada: "**Análisis jurídico de la capacidad de testar de las personas con discapacidad en el Derecho Sucesorio Costarricense a la luz de la Ley 9379: Ley para la promoción de la autonomía personal de las personas con discapacidad**", procedo a aprobar la misma, por cumplir con los requisitos formales y sustanciales que se exigen para este tipo de trabajos.

La tesis introduce un estudio muy interesante en la conexión del derecho sucesorio en cuanto a la facultad de testar con nuevas disposiciones legales nacionales referidas al tratamiento jurídico de las personas con discapacidad, cuya normativa sugiere una nueva forma de exigencias en ese tratamiento a partir del principio de vida independiente, que se suma al principio máximo del moderno derecho de familia costarricense en cuanto a la necesaria protección de los sectores vulnerables de la población, todo a partir de la determinación de la posibilidad que personas con discapacidad puedan disponer o no en su derecho de testar y como la nueva normativa (*Ley para la promoción de la autonomía personal de las personas con discapacidad*) influye o no en la dirección para ese tratamiento.

Además, en el trabajo se manejan adecuadamente las normas propias de una investigación que, desde lo cualitativo, busca encontrar respuestas a las interrogantes planteadas para la confirmación de la hipótesis dada.

Atentamente:


Alberto Jiménez Mata
Profesor – Lector de tesis

cc: Archivo

Estudiantes Abarca Ceciliano y Alemán Castillo

San José, 15 de noviembre de 2018

Señores:

Área de Investigación

Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica

Estimados señores:

Reciban un cordial saludo de mi parte. Quien suscribe, Cecilia Villalobos Soto, en mi condición de lectora del Trabajo Final de Graduación titulado ***“Análisis jurídico de la capacidad de testar de las personas con discapacidad en el Derecho Sucesorio costarricense a la luz de la Ley 9379: Ley para la promoción de la autonomía personal de las personas con discapacidad”***, elaborado por las estudiantes **ELSYLENA MAGALY ABARCA CECILIANO**, carné B00006 y **KATHERINE DALLÁN ALEMÁN CASTILLO**, carné B20147, me permito indicarles que extendiendo mi aprobación de dicha investigación para la correspondiente defensa de las postulantes.

Lo anterior, dado que he leído dicho trabajo investigativo y considero que el mismo cumple con los requisitos de forma y fondo exigidos por el Área de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.

Cordialmente,



Licda. Cecilia Villalobos Soto

Lectora

Certificación de revisión filológica

Celular: 88 31 71 46

Apartado postal: 307 (50101)

Carné profesional:

COLYPRO: 15 681

Número de cédula:

5-160-461

Cuenta de Twitter:

@Mifajak

Correo electrónico:

minalusa-dra56@hotmail.com

Liberia, 1° de setiembre del 2018

Tribunal Académico
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica
Sede Rodrigo Facio

Distinguidos académicos:

Certifico haber leído y revisado la tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, intitulada:

“Análisis jurídico de la capacidad de testar de las personas con discapacidad en el Derecho Sucesorio Costarricense a la luz de la Ley 9379: Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad”.

Las sustentantes son: **Elsylena Magaly Abarca Ceciliano**

B00006

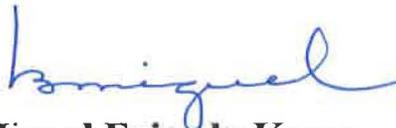
Katherine Dallán Alemán Castillo

B20147

Director de la tesis: M.Sc. Jorge Olaso Álvarez.

La tesis incorpora las recomendaciones de las siguientes competencias: lingüística, estructural, morfológica, orto-tipográfica, sintáctica, semántica y estilística, según las normas gramaticales y ortográficas de la RAE (2010), las cuales se derivan de una minuciosa corrección filológica, por lo tanto, se encuentra disponible para su defensa académica.

Agradezco a la **Universidad de Costa Rica, Sede Rodrigo Facio**, la inestimable oportunidad de ser partícipe en la revisión de estilo de este valioso insumo académico que, sin duda, fortalecerá el invaluable acervo investigativo de tan prestigiosa Institución Superior.



Lic. Miguel Fajardo Korea (*)

Premio Nacional de Educación **Mauro Fernández**-2008;

Premio Universidad Nacional **Omar Dengo**, 2009; Premio **La Gran Nicoya**, 2017.

(*) Español, Lingüística y Literatura. Académico Emérito, UNA. Autor. Premio Nacional de Promoción y Difusión Cultural, 2001.

DEDICATORIA

A Dios, por darme la fuerza y valentía para culminar con éxito este proyecto.

A mis padres, José Antonio y Elia, por su amor y apoyo incondicional. Gracias por sus oraciones.

A mi esposo, Ramiro, por su amor, comprensión, paciencia y apoyo incondicional a lo largo de esta carrera. Te amo, mi amor.

A mi hija, Amanda Lucía, por ser mi fuente de inspiración: eres el motor que me impulsa a lograr mis sueños. Te amo, hijita.

Magaly

A mi mamá, Melitina Alemán, a quien le debo lo que soy, por su amor, por ser mi guía siempre, porque este esfuerzo de años también es tuyo. Te amo.

A Esteban, por ser mi compañero de viaje durante estos años universitarios, porque este tiempo no ha sido fácil, pero con su amor, paciencia y apoyo, lo he logrado. Gracias por enseñarme tanto.

Katherine

AGRADECIMIENTO

Agradecemos profundamente a Dios, por fortalecernos en momentos de flaqueza. Sin Él, nada hubiese sido posible.

A nuestras familias, quienes nos han brindado su apoyo a lo largo de esta carrera, y nos han impulsado en momentos de debilidad.

A la Universidad de Costa Rica, por abrirnos sus puertas y darnos la oportunidad de formarnos como profesional.

A nuestro Comité Asesor, al M.Sc. Jorge Olaso Álvarez, Director de tesis, gracias por guiarnos en este proyecto. Al Lic. Alberto Jiménez Mata y a la Licda. Cecilia Villalobos Soto, lectores de nuestra tesis.

Finalmente, a todas las personas y docentes que participaron en este proceso de formación profesional.

A todos y todas, muchas gracias.

ÍNDICE GENERAL

RESUMEN	ix
TÍTULO I	1
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN GENERAL	1
1. Justificación	1
2. Delimitación del problema	3
3. Objetivo general	4
4. Objetivos específicos	4
5. Hipótesis	4
6. Metodología	5
6. Estructura	6
TÍTULO II: MARCO TEÓRICO	8
CAPÍTULO I: CAPACIDAD, DISCAPACIDAD Y DERECHOS HUMANOS	8
Sección A: Capacidad de las personas	8
a. Sujeto de Derecho: La persona	8
i. Persona física	10
b. Capacidad de las personas: Capacidad jurídica y capacidad de actuar	12
i. Capacidad jurídica	13
ii. Capacidad de actuar	14
Sección B: Discapacidad, estudio terminológico del término	21
a. Abordaje histórico de la discapacidad: Paradigmas	21
i. Paradigma tradicional o de prescindencia	21
ii. Paradigma médico o rehabilitador	23
iii. Paradigma social o de derechos humanos	25
b. Noción actual del término discapacidad	29
c. Tipos de discapacidad	31
i. Discapacidad física	32
ii. Discapacidad sensorial	33
iii. Discapacidad intelectual	34
iv. Discapacidad mental	35
Sección C: Los derechos humanos, la discapacidad como una cuestión de derechos humanos	37
a. Concepto	37
b. Características	39

i. Universalidad	39
ii. Indivisibilidad e interdependencia	40
iii. Irrenunciabilidad e imprescriptibilidad	40
iv. Transnacionalidad o internacionalidad	41
v. Exigibilidad	41
vi. Progresividad	42
c. Generaciones	43
i. Primera generación	43
ii. Segunda generación	44
iii. Tercera generación	46
CAPÍTULO II: INSTRUMENTOS INTERNACIONALES Y NACIONALES QUE REGULAN LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	48
Sección A: Normativa internacional relacionada con los derechos de la persona con discapacidad	48
a. Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad	50
b. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	57
Sección B: Normativa nacional relacionada con los derechos de las personas con discapacidad	80
a. Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad	80
i. Generalidades	80
ii. Obligaciones	84
iii. Derechos estipulados	86
iv. Acciones	88
v. Procedimientos y sanciones	88
vi. Reformas, derogaciones; disposiciones finales y transitorias	89
b. Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad	91
CAPÍTULO III: LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA EN COSTA RICA	104
Sección A: Aspectos generales de la sucesión	104
a. Antecedentes históricos	104
i. Código General de 1841 o Código de Carrillo	105
ii. Ley de Sucesiones de 1881	107
iii. Código Civil de 1886	108
b. Contenido u objeto de la sucesión	109
c. Sujetos de la sucesión	111
i. Causante	111
ii. Herederos	111

iii. Legatarios	115
iv. Albacea	115
d. Formas de sucesión	117
i. Sucesión testamentaria	117
Sección B: La sucesión testamentaria: Libertad de testar	119
a. Concepto de testamento	119
b. Características del testamento	121
i. Negocio jurídico	121
ii. Unilateral	122
iii. Personalísimo	122
iv. Mortis causa	123
v. Revocable	124
vi. Escrito	124
vii. Solemne	124
c. Contenido del testamento	125
d. Formas de testamento	126
i. Formas comunes	127
ii. Formas privilegiadas	130
e. Ineficacia e invalidez del testamento	131
i. Caducidad del testamento	131
ii. Revocación del testamento	132
iii. Nulidad del testamento	135
f. Capacidad para otorgar testamento	137
Sección C: El procedimiento sucesorio	139
a. Procedimiento en sede judicial	140
i. Apertura	144
ii. Inventario y avalúo de bienes	148
iii. Declaratoria de herederos y/o legatarios	153
iv. Junta de interesados	154
v. Partición de los bienes	155
b. Procedimiento en sede extrajudicial	158
TÍTULO III	160
CAPÍTULO I: ANÁLISIS DE RESULTADOS	160
Sección A: Perfil profesional y laboral de las personas entrevistadas	160
a. Perfil profesional	160
b. Perfil laboral	161

Sección B: Percepción de la aplicación de la Ley 9379 para el Derecho costarricense	161
a. Categorización de la información	162
i. Percepción del término “autonomía personal”	162
ii. Determinación del nivel de autonomía de la persona con discapacidad y disciplinas coadyuvantes	162
iii. Parámetros que permiten determinar la aptitud de la persona garante para la igualdad jurídica	163
iv. La facultad de disponer mediante testamento en virtud del derecho de autonomía personal de la persona con discapacidad	164
v. Posibilidad de la persona con discapacidad para realizar disposiciones no patrimoniales	165
vi. Capacidad de la persona con discapacidad de recibir por testamento a título universal o particular	165
vii. Aceptación y renuncia de la herencia como un derecho de la persona con discapacidad	166
viii. La participación de la persona con discapacidad en el procedimiento sucesorio judicial o extrajudicial	167
ix. Mecanismos para salvaguardar los derechos de la persona con discapacidad que figura como parte en la tramitación de un procedimiento sucesorio testado o intestado	167
x. Ley 9379: contenido y aplicación	168
b. Análisis de la información	169
i. Percepción del término “autonomía personal”	169
ii. Determinación del nivel de autonomía de la persona con discapacidad y disciplinas coadyuvantes	171
iii. Parámetros que permiten determinar la aptitud de la persona garante para la igualdad jurídica	173
iv. La facultad de disponer mediante testamento en virtud del derecho de autonomía personal de la persona con discapacidad	174
v. Posibilidad de la persona con discapacidad para realizar disposiciones no patrimoniales	176
vi. Capacidad de la persona con discapacidad de recibir por testamento a título universal o particular	177
vii. Aceptación y renuncia de la herencia como un derecho de la persona con discapacidad	178
viii. La participación de la persona con discapacidad en el procedimiento sucesorio judicial o extrajudicial y los mecanismos para salvaguardar sus derechos cuando figura como parte en el proceso	180
ix. Ley 9379: contenido y aplicación	181

CONCLUSIONES	184
BIBLIOGRAFÍA	190
ENTREVISTAS	199
ANEXOS	201

RESUMEN

En la presente investigación, se analiza la capacidad de testar de las personas con discapacidad en el Derecho Sucesorio costarricense, a la luz de la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con discapacidad, Ley No. 9379. Dicha ley se promulga en nuestro país, el 18 de agosto del 2016 y se publica el 30 de agosto de ese año, en el Alcance 153 de La Gaceta No. 166.

La promulgación de la Ley 9379 representa en nuestro país un avance significativo en la superación de visiones sesgadas y en la búsqueda de la equidad e igualdad de todos los derechos de las personas con discapacidad. Esta ley reforma el régimen de representación y sustitución dispuesto en el Código Civil y el Código de Familia, por figuras más incluyentes, como el garante para la igualdad jurídica y la asistencia personal humana, y tiene como objetivo, garantizar la autonomía e independencia de las personas con discapacidad, desde el paradigma de los derechos humanos.

El derecho a la autonomía personal implica que la persona con discapacidad pueda crear su propio proyecto de vida, mediante elecciones y decisiones propias, así como responsabilizarse de ellas. La Ley 9379 agrega que el derecho a la autonomía e independencia implica, también, el respeto a los derechos patrimoniales de todas las personas con discapacidad, por lo que se debe garantizar a esta población, su derecho a ser propietarios, heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos, tener acceso a préstamos bancarios, hipotecarios y cualquier otra modalidad de crédito financiero, además de la garantía estatal, que no serán privados de sus bienes de manera arbitraria.

Este trabajo radica en la inquietud de determinar, si las personas con discapacidad pueden ejercer también el derecho a testar, basados en el derecho de autonomía personal, que contempla la Ley 9379 y en la máxima de nuestro Derecho Sucesorio, sobre la libertad de testar de la persona, de disponer de sus bienes y derechos a conveniencia, después de su muerte.

Entre las conclusiones más importantes, se llega a las siguientes:

1. La Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, reconoce que las personas con discapacidad son iguales ante la ley,

por ello, se les debe garantizar el goce y ejercicio pleno de todos sus derechos en los ámbitos civil, político, económico, social y cultural. Dicha igualdad jurídica implica el reconocimiento a su personalidad jurídica, capacidad jurídica y capacidad de actuar, así como su participación plena, como miembros activos de la sociedad y el desarrollo de su propio estilo de vida, de manera autónoma e independiente.

2. En relación con la capacidad para emitir disposiciones de última voluntad, nuestra normativa Civil exige capacidad moral y legal a la persona testadora, al hacer el testamento, por lo que la edad y el estado mental son condicionantes a la libertad de testar. Así, la persona con discapacidad absoluta, no tiene capacidad para testar, ya que la persona debe entender y comprender, perfectamente, los actos que realiza y sus consecuencias; de modo contrario, es causal de nulidad absoluta.

3. En la práctica, la versión de autonomía que plantea la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad es más formal que sustancial, en el sentido que parece que a todas las personas con discapacidad se le debe reconocer sus derechos y capacidad de actuar, sin embargo, dependiendo del nivel de capacidad, la persona tendrá limitado el ejercicio de ciertos derechos, como en este caso, el derecho a testar. Claro que, dicha autonomía tiene un cambio significativo en las personas con discapacidades relativas o parciales, a quienes, en determinado momento, se les pudo haber negado en su totalidad el derecho a testar y, ahora, podrán someter a estudio su capacidad en el proceso de salvaguardia y determinarse el alcance al ejercicio de testar.

4. Reconocer la autonomía personal y la capacidad de actuar a las personas con discapacidad, significa un importante cambio en el tratamiento tradicional que se le ha dado a los derechos de esta población. No obstante, es necesario armonizar el conjunto de normas jurídicas para lograr, en la práctica, el pleno reconocimiento de la autonomía de las personas con discapacidad, en especial, de aquellas personas con discapacidad absoluta, que aún tienen limitado el ejercicio de sus derechos.

FICHA BIBLIOGRÁFICA

Abarca Ceciliano, Elsylena Magaly y Alemán Castillo, Katherine Dallán. ***Análisis jurídico de la capacidad de testar de las personas con discapacidad en el Derecho sucesorio costarricense a la luz de la Ley 9379: Ley para la promoción de la autonomía personal de las personas con discapacidad.*** Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2018. xi. 202.

Director: M.Sc. Jorge Olaso Álvarez.

Palabras claves: Personas con discapacidad, capacidad jurídica, capacidad de actuar, modelo social de la discapacidad, derechos humanos, Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, Ley para la promoción de la autonomía personal de las personas con discapacidad, sucesión testamentaria, libertad de testar, capacidad para otorgar testamento.

TÍTULO I

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN GENERAL

1. Justificación

Durante la historia, las personas con discapacidad han sido objeto de constante discriminación y exclusión dentro de la sociedad. Desde tiempos antiguos, la sociedad se ha basado en un paradigma de sustitución de la voluntad de las personas con discapacidad, en virtud de considerarlos como personas incapaces de decidir por sí mismas, merecedores de lástima, a las cuales el Derecho debía proteger mediante un tercero que decidiera por ellos.

No obstante, las personas con discapacidad han luchado a lo largo del tiempo, por su autonomía e implementación de valores más humanistas dentro de la sociedad, siendo una lucha por años que fructifica durante los últimos tiempos.

En el caso de Costa Rica, hasta hace unos meses, el Derecho no consideraba a las personas con discapacidad como sujetos de derechos, sino que se les trataba como incapaces de tomar sus propias decisiones, por lo que existía la figura de la curatela, en la que un representante sustituye la toma de decisiones de las personas con discapacidad, y limitan así el ejercicio pleno de sus derechos.

Antes de la entrada en vigencia de la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, el anterior Código Procesal Civil costarricense, regulaba en la Sección Segunda lo concerniente al proceso de curatela. No obstante, esta figura, vista desde el punto de los derechos humanos, es un instituto que limita los derechos de las personas con discapacidad.

De esta manera, con el propósito de mantener un ordenamiento jurídico respetuoso de los derechos humanos de las personas con discapacidad, el instituto de la curatela cambia con la entrada en vigencia de la ley citada, ya que se deroga la figura del curador designado en el proceso de insania y, en su defecto, se instituye la figura del curador procesal. Asimismo, con el fin de que se cumpla el ejercicio pleno de los derechos de las personas con discapacidad, se tutela las figuras del garante, la asistencia personal humana y los servicios de apoyo.

A nivel internacional, el tratamiento jurídico que se le daba al término discapacidad, empieza a dar un giro desde que se promulga la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ya que esta garantiza a las personas con discapacidad, poder actuar en condiciones de igualdad con las demás personas.

En nuestro país, el cambio de paradigma sobre el término discapacidad empieza, a partir de la promulgación de la Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, Ley N° 7600 del 29 de mayo de 1996 y su reglamento, vigente desde el 20 de abril de 1998, mediante decreto ejecutivo N° 26831-MP.

Sin embargo, no es sino hasta la promulgación de la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, cuando se le reconoce a la persona con discapacidad, ser titular de sus derechos, reconociéndose así su personalidad jurídica, capacidad jurídica y capacidad de actuar.

Señala la Ley 9379, que la autonomía personal implica el *“derecho de todas las personas con discapacidad a construir su propio proyecto de vida, de manera independiente, controlando, afrontando, tomando y ejecutando sus propias decisiones en los ámbitos público y privado”*.¹

Asimismo, menciona una serie de derechos como los son el derecho a la independencia y a la autonomía personal, el derecho a ser propietarios, el derecho a heredar bienes, a administrar su propio patrimonio, así como el reconocimiento de derechos sexuales y reproductivos, civiles y electorales, el derecho a contar con un asistente personal y el derecho a contar con un proceso de salvaguardia, el cual debe ser adaptado a su discapacidad.

Es en este punto, cuando surge la necesidad de analizar la capacidad de testar de las personas con discapacidad en el Derecho Sucesorio costarricense, de acuerdo con los instrumentos previstos en la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, y así poder determinar cuál es el proceso por seguir para reconocer dicha capacidad, y en qué circunstancias las personas con discapacidad pueden ejercerla.

¹ Ley para la promoción de la autonomía personal de las personas con discapacidad. Ley N° 9379 del 30 de agosto de 2016. Artículo 02.

Según datos del X Censo Nacional de Población y VI de Vivienda 2011, en el país el 10,5 % de la población posee al menos una discapacidad (452 849 habitantes). De esta población, el 48,2 % son hombres (218 395 hombres) y el 51,8 % son mujeres (234 454 mujeres).

Entre los tipos de discapacidad se indica los siguientes: discapacidad para ver aún con los anteojos o lentes puestos (55,53 %), discapacidad para escuchar (15,61 %), discapacidad para hablar (6,50 % habitantes), discapacidad para caminar (31,66 %), discapacidad en manos o brazos (10,79 %), discapacidad de tipo intelectual (7,82 %) y discapacidad de tipo mental (5,96 %).²

Es importante tener presente que el Derecho como tal, es producto de la evolución constante de la sociedad, por lo que conforme la sociedad avanza y plantea nuevos retos, el Derecho debe evolucionar, para dar soluciones eficaces a las exigencias actuales, ya que figura como herramienta fundamental para la promoción y protección de los derechos humanos de todos los miembros de la sociedad.

Con la realización de este trabajo, se pretende brindar una solución jurídica a un problema real, haciendo, a la vez, un aporte a la sociedad y al Derecho, para que sirva de referencia a las personas con discapacidad y familiares, a los jueces y las juezas, a las notarias y los notarios públicos, profesores y profesoras de derecho, estudiantes de derecho y demás operadores jurídicos.

2. Delimitación del problema

Con respecto a la problemática del tema en cuestión, surge a partir del reconocimiento de los principales derechos patrimoniales en favor de las personas con discapacidad, que derivan de la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad.

Sin embargo, en torno a la materia sucesoria, surge una serie de cuestiones que dan pie a la problemática que se pretende exponer en este trabajo. Como se mencionó anteriormente, la Ley para la Promoción de la Autonomía de las Personas con Discapacidad reconoce a este sector de la población, entre otros, el derecho a

² Asamblea Legislativa, Centro de Información Estadística, Departamento de Servicios Bibliotecarios, documentación e información. <http://www.asamblea.go.cr/sd/Documents/estadisticas/REF-CIE-4-14-Consulta%20-%20Discapacidad%20Costa%20Rica.pdf> (consultado el 28 de agosto del dos mil diecisiete).

heredar bienes, de manera tal que ningún tipo de discapacidad puede privar a una persona de la posibilidad de ser heredera. Empero, dicha normativa, no hace referencia a la capacidad de las personas con discapacidad en cuanto a la facultad de testar, por lo que surge la necesidad de analizar dicha situación.

De este modo, es que se plantea como problemática la siguiente interrogante: ¿Deberá determinarse en la jurisdicción familiar, al momento de realizarse el proceso de salvaguardia, la capacidad de testar de la persona con discapacidad?

3. Objetivo general

Analizar la capacidad de testar de las personas con discapacidad en el Derecho Sucesorio costarricense, de acuerdo con los instrumentos previstos en la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad.

4. Objetivos específicos

1. Desarrollar la semiótica del término “discapacidad” y su evolución histórica.
2. Estudiar desde la óptica de los Derechos Humanos, los instrumentos normativos nacionales e internacionales que regulan los derechos de las personas con discapacidad.
3. Estudiar la figura del testamento como instrumento para suceder en Costa Rica.
4. Examinar el procedimiento sucesorio en la sede judicial y en la sede notarial.
5. Determinar si en virtud del derecho de autonomía personal, las personas con discapacidad están facultadas o no para realizar disposiciones testamentarias y todos los actos que deriven de esta.

5. Hipótesis

El juez y la jueza de la jurisdicción familiar, con el apoyo de otras disciplinas, deben valorar y precisar el grado de capacidad mental e intelectual de la persona con discapacidad y, con base en los resultados, establecer en la salvaguardia los alcances del ejercicio del derecho de testar de la persona con discapacidad.

6. Metodología

El presente trabajo constituye una investigación aplicada, ya que además de la profundización en el conocimiento, se pretende generar con la finalización del proyecto una utilidad práctica, puesto que se abordará una problemática y su posible solución, la cual será de gran utilidad para la población con discapacidad y operadores de derecho. Asimismo, se pretende generar una utilidad en el ámbito jurídico, ya que busca familiarizarse con un tema tan reciente en nuestra legislación.

El enfoque metodológico de la investigación será mixto, es decir, corresponde tanto a datos cualitativos como cuantitativos. Como instrumento cualitativo se realizará un estudio de doctrina, normativa nacional e internacional y jurisprudencial de la Sala Constitucional, Sala Segunda y diferentes Tribunales. El propósito es recabar información doctrinaria y jurídica relacionada al tema de investigación, es decir, información que aborde el tema de la capacidad de las personas, la discapacidad, los derechos humanos y la sucesión testamentaria; la información obtenida permitirá concretar el desarrollo del capítulo primero, segundo y tercero del trabajo de investigación.

Como estrategia cuantitativa, se proyectará la aplicación de una entrevista semiestructurada, en la cual, se planteará un tema específico, en el caso concreto, determinar si en virtud del derecho de autonomía personal que contempla la Ley de Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, se debe reconocer o no la capacidad de testar a la población con discapacidad; la información recabada permitirá desarrollar el cuarto capítulo de este trabajo, denominado: análisis de resultados.

La aplicación de las estrategias en mención, permitirán dilucidar si al amparo del derecho de autonomía personal, las personas con discapacidad están facultadas para realizar disposiciones testamentarias.

El alcance de la investigación, corresponde a uno de tipo exploratorio, debido a que no existen estudios previos con dicho enfoque, planteado de manera tal que se pretende examinar información general, que se dirija en un camino similar. Por lo tanto, se recopilará datos de documentos que tengan relación con el tema propuesto.

El procedimiento para la recolección de la información, se basará en un análisis documental de diversas fuentes e instrumentos, tales como libros, revistas jurídicas, trabajos de graduación, páginas web, diccionarios jurídicos y textos legales.

Asimismo, en relación con la entrevista, será semiestructurada y se materializará en un cuestionario previamente elaborado. Para la selección de los sujetos participantes en la entrevista, se utilizará un criterio de inclusión, caracterizado por establecer de antemano las cualidades específicas que deben tener los sujetos con los cuales se trabajará, de modo que se van a seleccionar como participantes, concretamente, profesionales en Derecho, en particular, jueces y juezas del Juzgado de Familia y del Juzgado Civil. La información obtenida se sistematiza manualmente.

6. Estructura

La presente investigación se compone de cuatro capítulos, que permiten desarrollar los objetivos planteados, la cual se estructura de la siguiente manera.

El Capítulo I, denominado “Capacidad, Discapacidad y Derechos Humanos”, se divide en tres secciones. En la primera, se desarrolla el tema de la capacidad de las personas, en sentido general, refiriendo a lo que debe entenderse por persona como sujeto de derecho; asimismo, se desarrolla la capacidad jurídica y la capacidad de actuar, que contempla nuestra legislación costarricense, para regular la existencia y la capacidad de las personas.

En la segunda sección, se desarrolla el tema de la discapacidad, de modo que se abarca los modelos o paradigmas sobre los que ha sido abordada la discapacidad a lo largo de la historia, la noción actual del término de discapacidad, basada en los Derechos Humanos y los tipos de discapacidad como deficiencias que, junto con las barreras de la sociedad, definen a las personas con discapacidad.

En la tercera sección de este capítulo, se desarrolla el tema de los Derechos Humanos, en el entendido que la discapacidad debe ser vista como una cuestión de Derechos Humanos, en este sentido, se desarrolla el concepto, las características y las generaciones de los Derechos Humanos.

El Capítulo II, contempla el marco jurídico a nivel internacional y nacional, que resguarda los Derechos Humanos de las personas con discapacidad. Este capítulo se

divide en dos secciones: la primera, enfatiza en la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad. Por su parte, la segunda sección, acentúa en la Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad y la reciente Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad. En ambas secciones, se procede a estudiar lo dispuesto en cada cuerpo normativo.

El Capítulo III, denominado “La Sucesión Testamentaria en Costa Rica”, se divide en tres secciones. La primera, trata sobre los aspectos generales de la sucesión. En este sentido, primero se realiza una breve reseña histórica sobre la regulación de la sucesión en nuestro ordenamiento jurídico costarricense. Posteriormente, se estudia el contenido, sujetos y formas de sucesión.

La segunda sección introduce al mundo de la sucesión testamentaria y a la libertad de testar como principio rector del actual sistema sucesorio costarricense; para lo cual, se hace referencia al concepto, características, contenido, formas y requisitos del testamento, que es el medio por el cual se materializa la sucesión testamentaria; asimismo, a la capacidad para disponer por testamento, señalando las limitaciones que establece el legislador para la libertad de testar, así como, a la incapacidad para testar.

La tercera sección, está destinada al estudio del procedimiento sucesorio, tanto en sede judicial, como en sede notarial, determinando para ello, los pasos por seguir para celebrar la sucesión en cada proceso, según la normativa Procesal Civil y Notarial.

El Capítulo IV, se denomina “Análisis de Resultados”, en el cual se realiza un estudio de los resultados adquiridos en las entrevistas realizadas a las personas juzgadoras, para determinar la capacidad de testar de las personas con discapacidad, según el derecho a la autonomía personal que regula la Ley 9379 para esta población.

Finalmente, se encuentra las conclusiones a las que se llega con la presente investigación.

TÍTULO II: MARCO TEÓRICO

CAPÍTULO I: CAPACIDAD, DISCAPACIDAD Y DERECHOS HUMANOS

Este capítulo está dirigido a la investigación de las nociones básicas del concepto de capacidad, regulado en el ordenamiento jurídico costarricense, así como, el estudio del concepto de discapacidad y su relación indispensable con los llamados derechos humanos.

Sección A: Capacidad de las personas

La capacidad se puede conceptualizar como “tanto la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir las obligaciones por sí mismo”.³ Sin embargo, en virtud de nuestras normas jurídicas, no todas las personas tienen la capacidad de ejercer actos de derecho, ya que en determinados casos, su autonomía se encuentra limitada, imposibilitando con ello, el ejercicio de sus derechos civiles, sociales y políticos, entre otros.

Se debe comenzar este estudio, determinando la capacidad que, en términos generales, poseen las personas para ser sujetos de derechos y obligaciones; haciendo especial énfasis en la capacidad que el derecho costarricense otorga a las personas con discapacidad.

En la presente sección se analiza la persona como sujeto de derecho, así como también, la capacidad jurídica y la capacidad de actuar que contempla nuestra legislación costarricense para regular la existencia y la capacidad de las personas.

a. Sujeto de Derecho: La persona

El término de capacidad se encuentra estrechamente ligado al término de persona, puesto que siempre habrá una persona a la cual el derecho le reconoce capacidad para realizar comportamientos jurídicamente relevantes; teniendo estos, a su vez, como consecuencia, la producción de efectos jurídicos. De esta manera, antes

³ Ricardo Treviño García, *La persona y sus atributos*. (México: Universidad Autónoma de Nuevo León, 2002), <http://www.corteidh.or.cr/tablas/23961.pdf> (consultado el 9 de octubre del 2017).

de adentrarnos en el tema de la capacidad, se hace referencia a lo que se entiende por persona en sentido jurídico.

En cuanto a su procedencia etimológica, según sostiene Corral Talciani, no existen antecedentes claros que permitan dilucidar el origen etimológico del término persona. La opinión más difundida, y la más invocada por los civilistas, es la que lo vincula al vocablo latino *personare*, con el cual se denominaba la máscara utilizada por los actores en el teatro, para conseguir una mayor resonancia de su voz. Con un significado similar, algunos lexicógrafos relacionaban la palabra con ciertos términos griegos que, según sostienen, se traducirían por rostro o máscara.⁴

En síntesis, históricamente, el término de persona se usó, en un principio, para designar la máscara que usaban los actores de una obra, luego pasó al personaje representado por ella y, posteriormente, a los actores y a las actrices de la vida social y jurídica, es decir, a los hombres, considerados como sujetos de derecho.

Actualmente, el vocablo de persona es sinónimo de hombre, es decir, persona es igual al ser humano. En el ámbito de lo jurídico, interesa aquella conducta de la persona que pueda derivar consecuencias jurídicas. En este sentido, la persona se convierte en una parte imprescindible al ordenamiento jurídico.

Según Alberto Brenes Córdoba, la persona, en sentido jurídico, debe ser entendida como *“la persona es el sujeto de derecho, quiere decir, que en ella residen potencialmente tanto los derechos en sí, cuanto la facultad de ejercitarlos”*.⁵

Eduardo Antinori indica que en Derecho se entiende por persona *“todo ente dotado de aptitud suficiente para adquirir derechos y contraer obligaciones”*.⁶

Por su parte, Corral Talciani menciona que *“la persona para el Derecho es, en suma, aquel ser inteligente y libre que ostenta un dominio sobre sí mismo y sobre sus*

⁴ Hernán Corral Talciani, El concepto jurídico de persona. *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 17, 1990, 302.

⁵ Alberto Brenes Córdoba, *El tratado de las personas*. (San José: Editorial Costa Rica, 1974), 57.

⁶ Eduardo Antinori Néstor, *Conceptos básicos de Derecho*. (Argentina: Editorial Mendoza de la Universidad del Aconcagua, 2006), 45.

*actos, en cuanto es considerado protagonista esencial de la vida jurídica y centro en torno al cual se construye y estructura el ordenamiento”.*⁷

La persona es, entonces, el sujeto de derecho al que el ordenamiento jurídico confiere capacidad para ser titular de derechos y obligaciones. De acuerdo con la tesis que ha prevalecido en nuestro medio (tesis iusnaturalista), nuestra legislación reconoce dos categorías de personas: personas físicas y personas jurídicas. De manera que, cuando se hace referencia al sujeto de derecho, se refiere, tanto a la persona física como jurídica.

A continuación, por tratarse esta temática sobre el derecho a testar de las personas con discapacidad, se refiere, de manera breve, solo a la persona física, que puede alcanzar la condición o cualidad de ser titular de derechos y obligaciones en una sociedad determinada.

i. Persona física

Se le conoce, también, con el nombre de “naturales”. Víctor Pérez Vargas, en su libro de Derecho Privado, define la persona física como:

*Es el resultado de un substrato material que es el organismo humano dotado de los requisitos exigidos por la ley (estar concebido, según la Convención de Derechos del Niño), los cuales constituyen los presupuestos de calificación de la figura subjetiva individual; por otra parte, es también resultado del reconocimiento formal con el cual se atribuye a este substrato de hecho la calidad de persona en sentido jurídico.*⁸

Más reciente, en el reglamento a la Ley 9379 se define a la persona física como un “*término jurídico para referirse a todo ser humano nacido con vida, como sujeto de derechos y obligaciones*”, asimismo, indica este reglamento que “*el ser humano se entiende como vivo para todo lo que le favorezca desde 300 días antes de su*

⁷ Ibídem, 320.

⁸ Víctor Pérez Vargas, *Derecho Privado*. (5a. edición. San José: Litografía e imprenta LIL, S.A., 2016), 97.

nacimiento; sin embargo, los derechos atribuidos al ser humano concebido se verificarán solo en el supuesto de su nacimiento con vida".⁹

Entiéndase, entonces, que la persona física es el ser humano que es persona por naturaleza. El Código Civil costarricense regula lo concerniente a la existencia de las personas en el Título I, artículos 31 en adelante. De esta manera, en lo que refiere a la persona física, el artículo 31 de dicho cuerpo normativo establece lo siguiente: *"La existencia de la persona física principia al nacer viva y se reputa nacida para todo lo que favorezca desde 300 días antes de su nacimiento"*.¹⁰

Así, de los preceptos en mención, se extrae que la existencia legal de la persona física comienza con el nacimiento, momento en que el derecho le atribuye personalidad jurídica, y que aún antes de nacer, la ley le extiende su protección para todo lo que le favorezca, es decir, que es posible atribuir derechos a la persona concebida, pero estos se encontrarán bajo la condición suspensiva de que la persona nazca viva, por ejemplo, en el caso de las herencias o donaciones.

Ahora bien, en torno a la persona física, resulta importante el momento en el que el derecho reconoce a la persona como tal, otorgándole la personalidad jurídica y, con ello, el goce de los derechos dispuestos por el ordenamiento jurídico. En este sentido, distintos instrumentos internacionales recogen la protección a la personalidad jurídica, a saber: el artículo 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹¹, el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹² y el artículo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹³ establecen el imperativo de reconocer la personalidad jurídica a todo ser humano.

El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica debe ser interpretado en el sentido como lo recoge la Declaración Americana de los Derechos y Deberes

⁹ Reglamento a la Ley para la promoción de la autonomía personal de las personas con discapacidad, No. 41087 del 30 de abril del 2018, artículo 02 inciso 1.

¹⁰ Código Civil, artículo 31.

¹¹ Artículo 6: *"Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica"*. Declaración Universal de Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948, artículo 6.

¹² Artículo 16: *"Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica"*. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Del 16 de diciembre de 1966. Art 16.

¹³ Artículo 03: *"Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica"*. Convención Americana sobre Derechos Humanos, del 18 de julio de 1978, artículo 03.

del Hombre, al indicar que *“toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales”*.¹⁴

Asimismo, más reciente, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad regula en su artículo 12 el derecho de las personas con discapacidad a ser reconocidas como persona en igualdad de condiciones ante la ley, para ello, les reconoce su personalidad jurídica, capacidad jurídica y capacidad de actuar. Indica esta norma, en su inciso primero, lo siguiente: *“Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica”*.¹⁵

La protección de la personalidad jurídica implica la obligación que adquieren los Estados de reconocimiento a la totalidad de los miembros de la comunidad, sin ningún margen de discriminación, frente a los derechos y obligaciones que estos tienen por el solo hecho de ser personas.¹⁶ La personalidad jurídica acompaña a la persona durante toda su existencia, y es solamente con la muerte que desaparece.

b. Capacidad de las personas: Capacidad jurídica y capacidad de actuar

El concepto de capacidad proviene del latín “capacitas”, el cual, en su significado técnico, indicaba la posibilidad de adquirir (capere) la herencia, el legado o el fideicomiso. En Roma, la capacitas era indispensable en el momento de la adquisición, ya que de lo contrario, se consideraba la adquisición “caducum”.

En el lenguaje común, capacidad significa aptitud o suficiencia para llevar a cabo algo. Mientras que en el sentido jurídico, se erige en una condición esencial para poder ser titular y ejercer derechos y obligaciones en todos los ámbitos.

En Costa Rica, el Ordenamiento Jurídico refiere a dos formas de capacidad de ser del sujeto de derecho: la capacidad jurídica y la capacidad de actuar. La primera

¹⁴ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948, artículo 17.

¹⁵ Convención sobre los Derechos de la Personas con Discapacidad, artículo 12.

¹⁶ Beatriz Suárez López y Édgar Fuentes Contreras, Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, Concepto y desarrollo en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, Volumen XVIII, Número 36 (2015): 68-69.

se identifica con la existencia misma del sujeto, mientras que la segunda es una específica cualidad que debe ser reconocida por el Derecho, cuando existan los presupuestos de hecho a los cuales está condicionada.¹⁷

Sin embargo, tales figuras (capacidad jurídica y capacidad de actuar) son confundidas en nuestro Código Civil, precisamente, en el artículo 36 que establece:

*La capacidad jurídica es inherente a las personas durante su existencia, de un modo absoluto y general. Respecto de las personas físicas, se modifica o se limita, según la ley, por su estado civil, su capacidad volitiva o cognoscitiva o su capacidad legal, en las personas jurídicas, por la ley que las regula.*¹⁸

Como se observa, en el artículo en cuestión, el Poder Legislativo inicia haciendo mención a la capacidad jurídica como aquella que es inherente a las personas durante su existencia y continúa, en el segundo párrafo, haciendo mención a la capacidad de actuar, al indicar que se modifica o limita, tanto en las personas físicas como jurídicas.

Por lo tanto, para un mayor entendimiento, resulta oportuno analizar por separado ambas figuras, siendo por medio de la doctrina y la jurisprudencia, que se intenta precisar los caracteres propios de cada una de ellas.

i. Capacidad jurídica

En palabras de Eduardo García, la capacidad jurídica puede ser definida como aquella que *“acompaña a la persona desde el nacimiento hasta la muerte, y es siempre una y la misma; es decir, igual en todos y para todos, en cada cual estática, constante, uniforme y general o abstracta. No admite grados ni modificaciones”*.¹⁹

Para Antinori, la capacidad jurídica es *“la calidad saliente en la personalidad jurídica, a tal punto que con razón se ha dicho que no puede faltar en los individuos*

¹⁷ Víctor Pérez Vargas, 102.

¹⁸ Código Civil, artículo 36.

¹⁹ Eduardo García Villegas, *La Tutela de la Propia Incapacidad*. (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007), 25.

de una manera absoluta pues no sería concebible un individuo que no tuviera aptitud alguna para adquirir derechos y contraer obligaciones”.²⁰

Víctor Pérez Vargas, al respecto, señala que la capacidad jurídica es aquella que *“designa la posición del sujeto en el mundo del Derecho como destinatario en parte actual y en su mayor parte potencial de los efectos jurídicos (...) No supone ninguna actividad por parte del sujeto; se trata de una aptitud originaria, genérica”*.²¹

Asimismo, el reglamento a la Ley 9379 define la capacidad jurídica como un *“término jurídico utilizado para indicar que toda persona física, en razón de su condición humana es titular de derechos y obligaciones”*.²²

Es decir, la capacidad jurídica, también conocida como capacidad de goce, es la aptitud legal que tienen todas las personas físicas y las personas jurídicas, sin excepción alguna. Por lo tanto, queda claro que las personas con algún tipo de discapacidad poseen capacidad jurídica, por cuanto esta es absoluta e inherente a la calidad de persona, independientemente, de su sexo, edad y estado físico o mental.

En síntesis, la capacidad jurídica es aquella que acompaña a la persona durante toda su existencia. Según lo establecido por nuestro Ordenamiento Jurídico, todos tenemos, por el simple hecho de existir capacidad jurídica y somos sujetos de derecho, esta capacidad se adquiere en el momento del nacimiento y se pierde al morir. Caso contrario a la capacidad de actuar, la cual sufre transformaciones con la edad y la salud, como se verá en el siguiente apartado.

ii. Capacidad de actuar

Como se indicó, en Costa Rica se distingue dos clases de capacidad de la persona: la capacidad jurídica y la capacidad de actuar.

Sobre la capacidad jurídica, se predica de toda persona, es decir, es igual para todos los sujetos, por lo que no puede ser objeto de limitaciones, graduaciones o negociaciones.

²⁰ Ibídem, 83.

²¹ Ibídem, 103-116.

²² Reglamento a la Ley para la promoción de la autonomía personal de las personas con discapacidad, artículo 2, inciso 3.

Respecto de la capacidad de actuar, también conocida como capacidad de ejercicio, Domínguez Martínez indica que:

*La capacidad de ejercicio es la aptitud del sujeto para ejercitar sus derechos y contraer y cumplir obligaciones. Implica esa posibilidad del sujeto, reconocida por el orden legal, de participar directamente en la vida jurídica, pues tiene la aptitud de hacerlo de manera personal.*²³

En esta misma línea de pensamiento, Martínez Alfaro indica que la capacidad de actuar es “*la aptitud para hacer valer directamente los derechos, contraer y cumplir obligaciones*”.²⁴ Por su parte, Antinori dice que es “*la aptitud que tienen las personas para actuar por sí mismas, esto es, ejercer los derechos que ostentan*”.²⁵

Asimismo, García Villegas la define como “*la facultad de poder celebrar actos jurídicos por sí mismo y dicha capacidad supone necesariamente la capacidad de goce, pues para ejercitar un derecho se deberá tenerlo previamente*”.²⁶

Se habla, entonces, de una capacidad activa, puesto que el derecho reconoce a la persona la posibilidad de realizar actos de manera personal, que provocan la producción de efectos jurídicos. Por ello, la capacidad de actuar es entendida como la dimensión dinámica de la capacidad jurídica, porque con la capacidad de actuar, la persona ejerce los derechos que adquirió con la capacidad jurídica. De este modo, la contraposición de ambas figuras radica en el hecho que la capacidad jurídica refleja la adquisición de los derechos y, la de actuar; el ejercicio de ellos.

La mayor diferencia de la capacidad de actuar con la capacidad jurídica es que la capacidad de actuar no se puede otorgar a cualquier persona, ya que requiere de la concurrencia de ciertos aspectos.²⁷

²³ Jorge Domínguez Martínez, Capacidad e incapacidad de ejercicio, *Revista de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, núm. 46 (2014).

²⁴ Joaquín Martínez Alfaro, *Teoría de las Obligaciones*. (2ª. edición. México: Editorial Porrúa, 1991), 63.

²⁵ *Ibíd.*, 83.

²⁶ *Ibíd.*, 24.

²⁷ Lucía Alejandra Soto Chacón, *El sufragio activo de las personas declaradas en estado de interdicción en Costa Rica- un derecho inalienable*, Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2016, 136.

En este sentido, Brenes Córdoba manifiesta que la capacidad de actuar no aplica de modo absoluto en todas las personas, sino que, en ciertos casos, la Ley la limita y condiciona:

La capacidad de obrar es contingente y variable. No existe en todos los hombres, ni se da en ellos en el mismo grado. Así como para la capacidad de derecho basta la existencia de la persona (conciencia potencia) para la capacidad de ejercicio se requiere inteligencia y voluntad (conciencia actual) y cómo estas condiciones no existen en todos los hombres, ni siempre en el mismo grado, la ley niega unas veces en absoluta esta capacidad, y otras la limita y condiciona.²⁸

Precisamente, son la edad y la salud los factores que modifican la capacidad de actuar. Sobre este punto, nuestra jurisprudencia judicial ha mencionado:

La denominada capacidad de actuar es una aptitud para obligarse y por supuesto en cuanto a las personas físicas es limitada por su estado mental, de salud, edad. Sin embargo, tratándose de las personas jurídicas ese problema se dirige en cuanto a su representante, pues es a este a quien le corresponde sin duda alguna el ejercicio de los derechos de su representada (...).²⁹

En lo que refiere a la edad, es el principal hecho constitutivo de la capacidad de actuar, ya que con ella, la persona adquiere la capacidad cognoscitiva y volitiva. Con la mayoría de edad “se adquiere la necesaria capacidad para el ejercicio directo de la contratación y demás actos de la vida civil”.³⁰

Nuestro Código Civil, en el artículo 37, establece que es mayor de edad la persona que ha cumplido dieciocho años, y menor, la que no ha llegado a esa edad. Es decir, la persona adquiere capacidad de actuar cuando sea mayor de edad.

²⁸ Ibídem, 70.

²⁹ Tribunal Contencioso Administrativo, Sección II, de la Corte Suprema de Justicia, voto número 00115-2010 de las 02:05 horas del 12 de marzo de 2010.

³⁰ Ibídem, 84.

En este punto, es importante hacer referencia a nuestro Código de Niñez y Adolescencia, artículo 01, el cual dispone:

*La persona menor de edad será sujeto de derechos; goza de todos los inherentes a la persona humana y de los específicos relacionados con su desarrollo, excepto de los derechos políticos de conformidad con la Constitución Política de la República.*³¹

Como lo menciona la norma, la persona menor de edad goza de derechos, pero de acuerdo con la normativa Civil, su ejercicio en forma personal está suspendido, hasta que adquiera la mayoría de edad.

Ahora bien, como se indicó, la capacidad de actuar se adquiere a los dieciocho años, sin embargo, el Código de Niñez y Adolescencia contempla excepciones a esta norma, ya que reconoce a la persona adolescente la facultad de ejercer de forma personal el derecho al trabajo y el derecho de acceso a la justicia. En el primer caso, el reconocimiento es absoluto, siempre y cuando, se ejecute bajo las restricciones que el legislador establece (artículos 78 y 86); en el segundo, actuará personalmente solo cuando esté autorizado para ello (artículo 108), en materia laboral siempre lo estará.

Referente al ejercicio del derecho al trabajo, el artículo 78 del Código en mención, establece un régimen especial de protección a la persona trabajadora adolescente, el cual señala lo siguiente:

*El Estado reconocerá el derecho de las personas adolescentes mayores de quince años a trabajar con las restricciones que imponen este Código, los convenios internacionales y la ley. Este derecho podrá limitarse solamente cuando la actividad laboral importe riesgo, peligro para el desarrollo, la salud física, mental y emocional o cuando perturbe la asistencia regular al centro educativo.*³²

Por su parte, el artículo 86 del mismo cuerpo normativo establece lo siguiente:

Reconócese a las personas adolescentes, a partir de los quince años, plena capacidad laboral, individual y colectiva, para celebrar actos y

³¹ Código de Niñez y Adolescencia, Ley No. 7739 del 06 de febrero de 1998, artículo 01.

³² Código de Niñez y Adolescencia, artículo 78.

*contratos relacionados con su actividad laboral y económica y para demandar, ante las autoridades administrativas y judiciales, el cumplimiento de las normas jurídicas referentes a su actividad.*³³

Queda claro que el Código de Niñez y Adolescencia reconoce a la persona mayor de quince años, capacidad de ejercicio para laborar, siempre prestando especial atención a las condiciones en que ha de ejecutarse. Es decir, este Código reconoce que, en materia de empleo y ocupación, la persona adolescente es igual ante la ley, y goza de la misma protección y garantías que la persona adulta.

Para el ejercicio de los demás derechos, se entiende que la persona menor de edad no posee capacidad de actuar para ejercerlos personalmente; siendo por esta razón, que se encuentra sometida a la representación legal, la cual le compete al progenitor que ejerce la patria potestad o, en su defecto, a una persona tutora. En estos casos, el representante legal actúa en nombre del representado, dentro de los límites permitidos para su competencia, y su conducta origina los mismos efectos jurídicos que se hubieran derivado, en el caso que el representado hubiera tenido la capacidad de actuar.

Asimismo, respecto a la edad, el Derecho Civil realiza una bipartición de la minoridad. De este modo, la minoría de edad se divide en los menores de quince años y los mayores de quince, pero siempre menores de dieciocho años.

Tratándose de la capacidad de actuar, de acuerdo con nuestra normativa, los actos o contratos realizados por la persona menor de quince años se consideran absolutamente nulos (artículo 38 del Código Civil); mientras que los actos o contratos realizados por la persona mayor de quince, pero menor de dieciocho años, se consideran relativamente nulos (artículo 39 del Código Civil), con excepción a los dos supuestos³⁴ que indica la norma.

En este punto, es menester traer a colación lo establecido en el citado Código de Niñez y Adolescencia, el cual reconoce absoluta validez a los contratos laborales celebrados por la persona mayor de quince y menor de dieciocho años. Así, en el

³³ Código de Niñez y Adolescencia, artículo 86.

³⁴ “Salvo: 1:- Si se tratare de su matrimonio; y 2:- Si ejecutare o celebrare el acto o contrato diciéndose mayor y la parte con quien contrató tuviere motivo racional para admitir como cierta la afirmación”, Código Civil, artículo 39.

artículo 85 se dispone lo siguiente: *“Entiéndase plenamente válida la relación laboral o el contrato de trabajo suscrito entre el empleador y el trabajador adolescente, a partir de los quince años de edad”*.³⁵

De esta manera, inferimos que de acuerdo con las excepciones a la capacidad de actuar, que contempla el Código en mención, y de las cuales hemos referido, se deroga tácitamente lo estipulado en el numeral 37 de la normativa Civil. Es decir, de acuerdo con el Código de Niñez y Adolescencia, la persona mayor de quince años es sujeto de derecho y adquiere capacidad de ejercicio en el ámbito laboral.

Ahora bien, como se mencionó, el otro factor que influye en la capacidad de actuar de la persona es la salud. Por salud entendemos la armonía media, orgánica y psíquica. Podemos hablar de armonía media, pues no toda falta de armonía orgánica o psíquica del ser humano es considerada jurídicamente como enfermedad, sino solamente aquellas que tengan incidencia relevante sobre el proceso de la eficacia jurídica.³⁶

Sobre este tema, nuestro Código Civil establece en su artículo 41 lo siguiente: *“Los actos o contratos que se realicen sin capacidad volitiva y cognoscitiva serán relativamente nulos, salvo que la incapacidad esté declarada judicialmente, en cuyo caso serán absolutamente nulos”*.³⁷

En razón del artículo anterior, la persona mayor de edad tiene anulada de manera absoluta su capacidad de actuar, cuando la incapacidad esté declarada judicialmente, pero también existe la posibilidad de atacar judicialmente los actos de la persona mayor de edad, cuya salud mental se encuentre alterada y no haya sido declarado incapaz de actuar, en cuyo caso se trata de una nulidad relativa.

Por lo tanto, de acuerdo con lo regulado por la normativa costarricense, la persona con discapacidad, ya sea mental, intelectual, sensorial e, incluso física, tiene limitada su capacidad de actuar.

³⁵ Código de Niñez y Adolescencia, artículo 85.

³⁶ Alberto Brenes Córdoba, 127.

³⁷ Código Civil, artículo 41.

Álvarez Ramírez y Villarreal Arroyo, asemejan dicha limitación de la capacidad de actuar con el concepto de muerte civil:

A consecuencia del régimen de capacidad de actuar, las personas con discapacidad son muertas civiles, pues un hombre o mujer sin capacidad de actuar, en buena técnica jurídica, no puede ser un sujeto de derecho pleno, porque eliminar, por medio de la sustitución, la posibilidad de autodeterminarse (con el apoyo necesario y en la medida de sus posibilidades), significa cercenar parte imprescindible de los derechos fundamentales, sin los cuales, es imposible desarrollar una vida digna e independiente.³⁸

Respecto a la incapacidad declarada judicialmente, que menciona el artículo 41 del Código Civil, debe hacerse mención que, antes de la entrada en vigencia de la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de la Persona con Discapacidad, refería la declaratoria de interdicción, que limitaba la capacidad de actuar de una persona física, en razón de una discapacidad.

Los mecanismos procesales establecidos para declarar el estado de interdicción eran las diligencias de insania y el proceso abreviado de interdicción. Ambos procesos podrían derivar en el nombramiento de un curador para la administración de los bienes y la representación del inhábil. Sin embargo, con la entrada en vigencia de la ley antes citada, dichas tramitologías judiciales fueron derogadas.

Finalmente, cabe mencionar que para la ley costarricense, el ser hombre o mujer no incide en la capacidad de actuar, diferencia que si se aplicaba en el antiguo Derecho Romano, donde las mujeres tenían limitada o en algunos casos eliminada su capacidad de actuar.

³⁸ Érika María Álvarez Ramírez y Mariana Villarreal Arroyo, *Análisis de la curatela y la capacidad de actuar de las personas con discapacidad, a la luz de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, San Ramón, Alajuela, 2010, 158.

Se concluye como únicos factores que afectan la capacidad de actuar de la persona los siguientes: la edad y la salud mental, intelectual, sensorial y física en el tanto esta última repercute en la capacidad cognitiva y volitiva de la persona.

Sección B: Discapacidad, estudio terminológico del término

En esta sección, se hace un estudio del término de discapacidad; abarcando primero los modelos o paradigmas sobre los que ha sido abordada (entendida) la discapacidad durante la historia: paradigma de prescindencia o tradicional, paradigma médico o rehabilitador y paradigma social o de derechos humanos; posteriormente, se hace referencia a la noción actual del término de discapacidad. Además, se hace referencia a la discapacidad física, sensorial, intelectual y mental como deficiencias que, junto con las barreras de la sociedad, definen a las personas con discapacidad.

a. Abordaje histórico de la discapacidad: Paradigmas

La discapacidad ha sido abordada, históricamente, desde tres paradigmas, a saber: el paradigma tradicional o de prescindencia, paradigma médico- rehabilitador y el paradigma social o de derechos humanos; dichos modelos muestran el tratamiento que las sociedades han brindado a las personas con discapacidad.

Los dos primeros modelos ubican el problema de la discapacidad en la propia persona, atribuyendo las causas de la discapacidad a las deficiencias y el tercer modelo denominado, paradigma de los derechos humanos, atribuye los factores externos como causa principal de la discapacidad. De esta forma, procedemos a desarrollar los tres paradigmas de tratamiento de la discapacidad.

i. Paradigma tradicional o de prescindencia

El modelo tradicional o de prescindencia, se ubica en la época greco-romana y en la Edad Media. Este modelo focaliza la discapacidad únicamente en las deficiencias de las personas, considerándolos como individuos inferiores y; por lo tanto, incapaces de realizar actos en iguales condiciones que las demás personas, a causa de las deficiencias que acarrearán.

En este sentido, Israel Biel Portero, manifiesta lo siguiente:

*Este enfoque centra el problema de la discapacidad en el individuo y en sus circunstancias funcionales. Son los déficits físicos, cognitivos o sensoriales de la persona los que impiden que esta pueda participar en la sociedad como lo hacen las demás personas.*³⁹

Es decir, los factores individuales determinan la situación desventajosa para las personas con discapacidad.

De acuerdo con esta visión, las causas que originan la discapacidad son religiosas y asume como innecesarias a las personas con discapacidad, en virtud de que albergan castigos divinos; mensajes diabólicos, derivados de los errores o faltas cometidos por los padres; que ese grupo de personas no contribuye con la sociedad, o que, simplemente, la vida de las personas con discapacidad no vale la pena ser vivida.⁴⁰

De manera que, la exterminación de las personas con discapacidad; mediante la aplicación de medidas eugenésicas, tales como el infanticidio de niños con discapacidad, o por medio de la marginación o exclusión, fue la solución planteada al tema de la discapacidad.

Ejemplo de dichas medidas de prescindencia son las que relata Marta Schorn al mencionar lo siguiente: *“Los niños con malformaciones o con discapacidad intelectual fueron arrojados al monte Taigeto por la sociedad espartana; Hitler mandó a eliminar a todo niño adolescente o adulto que no fuera “modelo de perfección”.*⁴¹

Con base en lo anterior, cabe destacar que, para ese entonces, en la sociedad imperaba un concepto de normalidad y quien no se ajustara a la norma era considerado como anormal. Asimismo, la discapacidad era atribuida a orígenes divinos o malignos; situación por la cual, las respuestas de la sociedad iban dirigidas hacia el exterminio, persecución o aislamiento de la población con discapacidad.

³⁹ Israel Biel Portero, *Los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad*. (Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch, 2011), 28.

⁴⁰ Alonso González Ramos, 14.

⁴¹ Marta Schorn, *La capacidad en la discapacidad: sordera, discapacidad intelectual, sexualidad y autismo*. (Argentina: Lugar Editorial S.A., 2003), 7.

Esta visión de la discapacidad declina y entra en auge un nuevo tratamiento hacia las personas con discapacidad. De manera que este enfoque hace referencia a la actitud tradicionalmente mantenida por la sociedad, que ha pasado de entender a las personas con algún tipo de discapacidad, como manifestación de lo sagrado y expresión del mal, hasta considerarlos como sujetos de asistencia, posteriormente, de estudio y, finalmente, de protección o tutela. Así, en la historia, el lisiado, el deforme, el ciego mendigante, etc., pasan de ser objetos a eliminar a ser pobres y objetos de caridad.⁴²

Es así como este modelo entra en decadencia, para dar paso, a una nueva concepción de la discapacidad, a saber: el paradigma biológico o médico-rehabilitador y, posteriormente, el paradigma de los derechos humanos.

ii. Paradigma médico o rehabilitador

El modelo biológico o médico-rehabilitador surge después de la Segunda Guerra Mundial. A raíz del combate muchos de los soldados sufrieron lesiones que derivaron en discapacidades, razón por la cual los Estados; a modo de recompensa, se vieron obligados a brindarles asistencia profesional, tales como: asistencia médica, psicológica, terapia, entre otras. Dichas políticas fueron extendidas al resto de la población que presentase alguna deficiencia, con el propósito final de rehabilitarlos y retornarlos a la normalidad y, de no ser posible, brindarles medidas asistenciales.

Esta perspectiva de la discapacidad, exige que la persona que recibe la rehabilitación, deba seguir las recomendaciones y orientaciones del equipo profesional al pie de la letra, sin hacer ningún tipo de cuestionamiento, puesto que las y los profesionales son quienes asumen el poder de decidir y dirigir las vidas de las personas con discapacidad.⁴³

Este modelo centra el problema en el individuo, en sus deficiencias y dificultades, y concede el protagonismo al profesional que controla todo el proceso de rehabilitación, considerando a las personas con discapacidad como sujetos pasivos

⁴² Santiago Santamaría Vásquez, Revista sobre discapacidad e iniciativas sociales. (Editorial Olas: *Revista Polibea* N° 102 (2012), 35.

⁴³ Éricka María Álvarez Ramírez y Mariana Villarreal Arroyo, 54.

de intervención.⁴⁴ Es decir, impera la intervención profesional sobre la voluntad y los intereses de la persona con discapacidad.

Israel Biel Portero, señala que, ante esta situación, el Derecho responde de la siguiente manera:

Tratando de eliminar la deficiencia de la persona, o al menos reducir al máximo sus consecuencias. La atención de la salud y, sobre todo, la rehabilitación, a través de la medicalización de la discapacidad, desempeñan así un rol fundamental en las políticas y regulaciones sobre discapacidad. Se trata de adaptar a la persona a una sociedad y un entorno en los que no es plenamente funcional. En segundo lugar, cuando esa adaptación no es posible, los Estados tratan de compensar o aliviar el problema de la discapacidad a través de políticas asistenciales, muchas veces de la beneficencia o caridad de los poderes públicos.⁴⁵

Parte de esas medidas son, el aislamiento y reclusión en instituciones y centros especiales.

Con este modelo, se cree que las personas con discapacidad son incapaces de realizar sus actividades cotidianas, debido a cuestiones médicas, por lo que son sistemáticamente excluidas de la sociedad, ya sea recibiendo beneficios de la seguridad social, en lugar de darles la posibilidad de obtener empleos, o mediante la educación de niños con discapacidad en escuelas especiales.⁴⁶

De esta forma, con dichas políticas, el Estado no busca incluir a la persona dentro de la sociedad o el entorno, sino que implica apartar de la sociedad a las personas con discapacidad. Es decir, se les recluye en instituciones o centros especiales, no con el propósito de ayudarlos, sino con el objetivo de aislarlos del resto de personas “normales”, contribuyendo así a la exclusión perpetua.

No obstante, la ubicación de la cuestión de la discapacidad en las circunstancias personales y médicas no responde a la causa del problema. Implícitamente, el hecho de considerar la discapacidad como un problema individual,

⁴⁴ Santiago Santamaría Vásquez, 35.

⁴⁵ Ibídem, 29.

⁴⁶ Alonso González Ramos, 15.

exime a la sociedad de acomodarse o adaptarse a quienes son diferentes. Pero además, considerar la discapacidad como una tragedia personal implica un tratamiento social y jurídico de quien tiene una discapacidad, no como persona o como sujeto, sino como víctima.⁴⁷

Es decir, el Derecho considera a las personas con discapacidad como sujetos pasivos de la sociedad, sin capacidad para plasmar aportaciones o ejercer sus derechos.

En virtud de lo mencionado, se infiere que, igual que el modelo tradicional, este paradigma centraliza la discapacidad en la deficiencia, siendo necesario reparar al individuo, con el objetivo de normalizar o, al menos, brindarle medidas asistenciales, para así subsanar el déficit que genera. De modo que, desde esta noción, la persona con discapacidad es considerada y tratada como un objeto y no como sujeto de derecho, siendo este motivo por el cual, este enfoque de la discapacidad es criticable, por considerarse como un modelo irrespetuoso de la diferencia y la diversidad humana.

iii. Paradigma social o de derechos humanos

El paradigma social o de derechos humanos, data de las décadas de los sesenta y setenta, siendo su mayor auge, después de los ochenta. Es un movimiento que surge en Estados Unidos e Inglaterra, cuando las personas con discapacidad y las organizaciones de personas con discapacidad, buscaron un cambio de opinión de la sociedad hacia el tema de la discapacidad.

De manera que alzaron la voz y reprocharon la situación desventajosa de la cual eran objetos, y denunciaron actos discriminatorios en su contra, los cuales se convierten en barreras, impidiéndoles ejercer sus derechos y; por consiguiente, la posibilidad de gozar de una vida independiente, al igual que las demás personas.

⁴⁷ Israel Biel Portero, 30.

Esta reciente conceptualización de la discapacidad, la contempla la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su artículo 01, indicando lo siguiente:

El propósito de la Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.⁴⁸

En virtud de ello, este modelo reconoce que la dignidad humana es inherente a toda persona, siendo así titular de derechos y obligaciones en iguales condiciones que los demás.

Este paradigma centra su naturaleza en el respeto de los derechos humanos de las personas con discapacidad; siendo el objetivo brindar servicios de apoyo para el logro de una vida independiente.

Al respecto, Erika Álvarez y Mariana Villarreal señalan que:

El paradigma de los Derechos Humanos, establece un modelo de servicios de apoyo, de diferentes especies para las Personas con Discapacidad, incluyendo los servicios de apoyo para la capacidad de actuar, los cuales se dirigen a asegurar su goce efectivo. Estos servicios deben asegurar el respeto de los derechos y los deseos de la persona a quien se le otorga el servicio. Los derechos, libertades y responsabilidades deben otorgarse sin disminuir la autonomía, dignidad y personalidad.⁴⁹

De este modo, el tratamiento hacia las personas con discapacidad varía, pasando de ser considerados como objetos, a ser tratados como sujetos de derecho.

Asimismo, es importante mencionar que parte de los cambios que trae consigo este paradigma, es una nueva perspectiva de las causas que originan la discapacidad. De manera que *“este tercer modelo proclama que el núcleo del problema ya no se sitúa en el individuo, sino en su entorno”*.⁵⁰

⁴⁸ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 01.

⁴⁹ Ibídem, 4.

⁵⁰ Santiago Santamaría Vásquez, 36.

Desde este modelo se ha establecido que la construcción social del entorno, así como las actitudes reflejadas por la sociedad, son factores fundamentales en la creación de la discapacidad. Son las decisiones tomadas por las mayorías, las que establecen cuáles serán las condiciones que deberá cumplir el cuerpo humano en cada sociedad; por lo tanto, son factores externos y no las deficiencias de las personas con discapacidad, los que determinarán la capacidad de una persona. Este paradigma, en vez de buscar la rehabilitación de la persona con discapacidad, busca la rehabilitación de la sociedad, que sea diseñada para hacerle frente a todas las necesidades de la población.⁵¹

Las causas que originan la discapacidad son, principalmente, de origen social. Esto es, la causa del problema que supone la discapacidad no son las limitaciones individuales, sino que el hecho de que la sociedad no prevea los servicios adecuados ni asegure que las necesidades de las personas con discapacidad sean tenidas en cuenta. En otras palabras, la exclusión o segregación que sufren las personas con discapacidad, no son consecuencia necesaria de su deficiencia o limitación, sino más bien, de la forma en que la sociedad ha dado, o dejado de dar, acomodo a ella.⁵²

Cotidianamente, se genera situaciones en las que aflora la discapacidad; a saber: una persona en silla de ruedas que no pueda ingresar a un edificio por carecer de rampa, le ocasiona una discapacidad, pero no por causa de la deficiencia, sino por la falta de accesibilidad a él. Las barreras del entorno a las que se enfrenta la persona con discapacidad son la causa principal de ella. Dichas barreras pueden ser de diversa índole, como las barreras jurídicas, arquitectónicas, organizativas, o barreras fundadas en prejuicios, entre otras.

El problema de la discapacidad se focaliza, no en la propia persona, sino en la sociedad que no se ha adaptado a las necesidades de todas las personas que viven en ella.

El modelo de los derechos humanos ha logrado una gran acogida, pero también, es objeto de críticas de distintos sectores. En este sentido, se ha dicho que es una propuesta en pleno desarrollo, con una argumentación todavía demasiado

⁵¹ Alonso González Ramos, 16.

⁵² Israel Biel Portero, 31.

apasionada, que no ha considerado las diferencias culturales en su formulación. También se han puesto de manifiesto diversas limitaciones en su aplicación.

Y sobre todo, se ha reprochado que en su afán por prescindir del enfoque individualista de la discapacidad, el modelo social ha obviado que determinadas limitaciones no provienen de la discapacidad ni de las barreras sociales, sino de las propias deficiencias o limitaciones de la persona.⁵³

Es decir, cuestiona las causas que originan la discapacidad y arguye que esta no solo obedece a factores externos, sino que en algunos casos, la discapacidad se origina en la misma deficiencia, situación por la cual es imposible eliminar la discapacidad, aun brindando medidas de apoyo.

Sin embargo, el modelo social o de derechos humanos reconoce la dignidad intrínseca de todo ser humano, la cual, lo convierte en titular de derechos y obligaciones. Asimismo, en virtud del reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad, a diferencia del modelo tradicional y médico-rehabilitador, el modelo de los derechos humanos aboga por el goce y ejercicio pleno de ellos, mediante los servicios de apoyo, con el propósito que las personas con discapacidad tomen las decisiones por sí mismas; prevaleciendo así su voluntad y sus propios intereses.

Es decir, hace reconocimiento de la capacidad de actuar de las personas con discapacidad, pasando de ser tratadas como personas poco importantes, a ocupar un rol fundamental dentro de la sociedad.

Inferimos que, la discapacidad no se focaliza en las deficiencias de la persona, sino que atribuye las causas de ella al entorno. De manera que el Estado tiene la responsabilidad de adaptar las estructuras organizativas de la sociedad, a las necesidades de la población con discapacidad y, por ende, eliminar cualquier barrera que limite el goce y ejercicio de los derechos y obligaciones de las personas con discapacidad al igual que las demás personas.

⁵³ Israel Biel Portero, 33.

Es decir, se aboga por una sociedad inclusiva, que se adapte a las necesidades de las personas con discapacidad y brindar así iguales oportunidades para todos, logrando una sociedad respetuosa de las diferencias humanas.

b. Noción actual del término discapacidad

La discapacidad debe ser entendida como una construcción de orden social y de constante evolución, pues la historia registra diferentes abordajes de tratamiento hacia las personas con discapacidad.

En un principio, el término de discapacidad centró su naturaleza en el ser humano, sin embargo, este enfoque evolucionó hasta considerar que las causas que originan la discapacidad no son necesariamente las deficiencias de la persona, sino que es atribuible a factores externos a ella.

Karim González Ramos define la discapacidad como *“la desventaja causada por la organización social que no considera a las personas con deficiencias y las excluye de las actividades cotidianas de la sociedad”*.⁵⁴

Siguiendo la misma línea, Francisco Bariffi entiende la discapacidad *“como un fenómeno complejo, que no se limita simplemente a un atributo de la persona, sino que es el resultado de un conjunto de condiciones, muchas de las cuales son creadas por el contexto social”*.⁵⁵

Por su parte, Lorena de Volio menciona lo siguiente: *“la enfermedad y la discapacidad son contingencias en la vida de una persona, la herencia, el nivel socioeconómico, el medio, las conductas los modelos de vida, son factores que, aislados o actuando cinégeticamente, pueden provocarlas o bien, aumentar las posibilidades de su aparición”*.⁵⁶

Como vimos, la discapacidad aflora cuando interactúa el ser humano con deficiencias y los factores externos a él (factores actitudinales, factor social y físico), dificultando así su participación dentro de la sociedad, en igualdad de condiciones con el resto de la población. Es decir, la discapacidad surge, mayormente, por causa de

⁵⁴ Ibídem, 18.

⁵⁵ José Bariffi, *El Régimen Jurídico Internacional de la Capacidad Jurídica de las Personas con Discapacidad*. (Madrid, España: Editorial Cinca, 2014), 49.

⁵⁶ Ibídem, 25-26.

la sociedad, que en la construcción de la organización social, no toma en consideración las diferencias humanas.

En nuestro país, la reciente Ley de Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, Ley 9379, en el artículo 2, esboza un concepto más completo al determinar la discapacidad como:

Un concepto que evoluciona y resulta de la interacción entre las personas con discapacidad y las barreras debidas a la actitud y el entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás personas.⁵⁷

La noción de discapacidad que regula la Ley 9379, aboga por el reconocimiento de la dignidad intrínseca del ser humano, plasmada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, la cual señala que *“todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”*.⁵⁸

Lo anterior implica que, al igual que las demás personas, la persona con discapacidad es titular de derechos y obligaciones, por lo cual es responsabilidad del Estado ejecutar acciones y adaptar el entorno para lograr el ejercicio de todos sus derechos, de modo que la población con discapacidad pueda realizar las actividades vitales de su vida y, por ende, lograr el desarrollo de una vida plena.

Con la adopción de una nueva perspectiva de la discapacidad, basada precisamente en los derechos humanos, se aboga por el reconocimiento de la titularidad de derechos y obligaciones de la población con discapacidad.

Los derechos humanos son derechos inherentes a todas las personas, de modo que su reconocimiento implica que todas las personas, sin distinción alguna, son iguales en dignidad, libertad y derechos. Esta doctrina nace a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948 y encuentra su punto

⁵⁷ Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, Ley No. 9379 del 30 de agosto de 2016, artículo 2.a.

⁵⁸ Declaración Universal de los Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948, artículo 01.

culminante con la creación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en 2006.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es un tratado de derechos humanos que protege los derechos de las personas con discapacidad. Esta convención no define el término de discapacidad, sin embargo, la idea que subyace a lo largo de ella es el cambio de paradigma de abordar la discapacidad como una cuestión de derechos humanos, reconociendo la dignidad intrínseca de todas las personas en igualdad de condiciones, incluyendo a las personas con discapacidad.

Es decir, reconoce que los derechos de las personas con discapacidad son los mismos que los de las demás personas, pero además reafirma que las personas con discapacidad han de disfrutarlos sin discriminación, y en las mismas condiciones con las demás personas.

Como seres humanos, las personas con discapacidad son titulares de todos y cada uno de los derechos reconocidos en los tratados generales de derechos humanos. La universalidad de los derechos incluidos en estos instrumentos implica que cualquier persona, con independencia de su discapacidad, debe poder ejercerlos y verlos respetados.⁵⁹

c. Tipos de discapacidad

A pesar de que en la sociedad hay visiones estereotipadas de la discapacidad que identifica únicamente a ciertos grupos, la discapacidad puede presentarse de manera temporal o permanente, en cualquier momento de nuestras vidas.

La discapacidad puede originarse por deficiencias genéticas, congénitas o adquiridas. Entiéndase por deficiencias genéticas, aquellas hereditarias que se transmiten de los padres a los hijos; por deficiencias congénitas, aquellas con las que nace una persona y que son adquiridas durante la gestación; y por deficiencias adquiridas, las ocasionadas por algún accidente o enfermedad después del nacimiento.

⁵⁹ Israel Biel Portero, 25.

La Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, en su artículo número 2, refiere cuatro tipos de discapacidad, al mencionar que las personas con discapacidad son *“aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”*.⁶⁰

Por su parte, la Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, Ley No. 7600, define en su artículo 02 la discapacidad como *“cualquier deficiencia física, mental o sensorial que limite, sustancialmente, una o más de las actividades principales de un individuo”*.⁶¹

En este apartado, se desarrolla las deficiencias física, sensorial, intelectual y mental que generan una discapacidad en la persona y con base en la cual el derecho limita su capacidad de actuar, como se mencionó en la primera sección de este capítulo, al desarrollar la capacidad de las personas.

i. Discapacidad física

La discapacidad física es una deficiencia de tipo motórico y/o visceral. María Fernández López define esta discapacidad como: *“La discapacidad física son las alteraciones o deficiencias orgánicas del aparato motor que de manera permanente o transitoria afectan a un mal funcionamiento del sistema óseo-articular, muscular y/o nervioso”*.⁶²

Por su parte, el Consejo Nacional de Fomento Educativo indica que la discapacidad física es aquella que se presenta cuando:

Cuando hay alteración en músculos, huesos o articulaciones, o bien, cuando hay daño en el cerebro que afecta el área motriz y que le impide a

⁶⁰ Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, art. 02.

⁶¹ Ley de Igualdad de Oportunidades de las Personas con discapacidad, Ley No. 7600, del 18 de abril de 1996, artículo 02.

⁶² María Fernández López, *Intervención educativa en el alumnado con discapacidad física*. <http://www.psie.cop.es/uploads/murcia/Intervenci%C3%B3n%20Discap%20F%C3%ADsica.pdf> (consultado el 5 de setiembre del 2017).

*la persona moverse de forma adecuada o realizar movimientos finos con precisión.*⁶³

Así, inferimos que la discapacidad física es la pérdida o restricción de la capacidad de movimiento, desplazamiento y equilibrio de todo o de una parte del cuerpo, que puede ser temporal o permanente, y que generalmente se presenta en las extremidades (brazos y piernas), pero también puede presentarse en todo el cuerpo y asociada con otras áreas.

ii. Discapacidad sensorial

La discapacidad sensorial es una deficiencia en los sentidos, por lo general se utiliza para hacer referencia a la discapacidad visual y a la discapacidad auditiva, sin embargo, debe tenerse en cuenta que también puede existir alguna deficiencia en los otros sentidos. En este caso, haremos referencia únicamente a la discapacidad visual y a la discapacidad auditiva.

La discapacidad visual se entiende como la pérdida parcial o total del sentido de la vista. María Arias Roura, al referirse a discapacidad visual, indica que:

Son todas aquellas condiciones que presenta un individuo, caracterizadas por una limitación total o parcial de la función visual. Estas limitaciones pueden ser totales en el caso de la ceguera o parciales como es el caso de la baja visión. (...) La ceguera se refiere específicamente a aquella afección de la vista en la que la persona no es capaz de percibir luz, color, forma o tamaño de los objetos. Las ayudas que requieren (...) son diversas, desde el bastón para la movilización hasta el braille para la lectura y escritura. Por otro lado, la baja visión se caracteriza por una percepción deficiente de los objetos a distancias cortas con la mejor corrección o con ayudas ópticas. Las personas con baja visión conservan

⁶³ Consejo Nacional de Fomento Educativo, *Discapacidad Motriz, Guía Didáctica para la Inclusión en Educación Inicial y Básica*, http://www.educacionespecial.sep.gob.mx/2016/pdf/discapacidad/Documentos/Atencion_educativa/Motriz/2discapacidad_motriz.pdf (consultado el 16 de setiembre del 2017).

*todavía un resto visual que les permite desenvolverse, aunque con dificultad, en su vida diaria.*⁶⁴

Por otro lado, la discapacidad auditiva puede definirse como *“la dificultad que presentan algunas personas para participar en actividades propias de la vida cotidiana, que surge como consecuencia de la interacción entre una dificultad específica para percibir a través de la audición los sonidos del ambiente y dependiendo del grado de pérdida auditiva, los sonidos del lenguaje oral, y las barreras presentes en el contexto en el que se desenvuelve la persona”*.⁶⁵

Es decir; la discapacidad auditiva es la pérdida o restricción de la capacidad para percibir mensajes verbales u otros mensajes audibles. Esta discapacidad puede ser prelocutiva (antes de que la persona haya desarrollado el lenguaje) o postlocutiva (aparece cuando la persona ya ha desarrollado el lenguaje). Asimismo, puede tratarse de una pérdida auditiva severa, media o leve.

iii. Discapacidad intelectual

El término de discapacidad intelectual ha surgido recientemente por la Asociación Americana sobre Discapacidad Intelectual y Evolutiva, conocida anteriormente como Asociación Americana sobre el Retraso Mental, para reemplazar el término de retraso mental.

Con ello, se da un cambio de paradigma a la concepción de retraso mental, que consideraba dicho retraso como un rasgo absoluto de la persona. Ahora, se plantea una concepción basada en la interacción de la persona y el contexto, es decir, se introduce una evaluación multidimensional, con base en la interacción con el entorno en el que se desenvuelve la persona.

La Asociación Americana sobre Discapacidad Intelectual y Evolutiva establece en su 11ª edición (2010) la siguiente definición de discapacidad intelectual: *“La discapacidad intelectual se caracteriza por limitaciones significativas tanto en*

⁶⁴ María Elisa Arias Roura, *Relaciones interpersonales entre niños con discapacidad visual y sus compañeros videntes en el contexto educativo regular*, Tesis para optar por el grado de Especialización en Educación Inclusiva, Universidad de Cuenca, Ecuador, 2010, 8-9.

⁶⁵ Guía de apoyo técnico-pedagógico: necesidades educativas especiales en el nivel de educación parvularia, <http://especial.mineduc.cl/wp-content/uploads/sites/31/2016/08/GuiaAuditiva.pdf> (consultado el 18 de setiembre del 2017).

*funcionamiento intelectual, como en conducta adaptativa, tal y como se ha manifestado en habilidades adaptativas, conceptuales y prácticas. Esta discapacidad se origina antes de los 18 años”.*⁶⁶

Resulta fundamental mencionar la definición que da el reglamento a la Ley 9379 sobre la discapacidad intelectual, para lo cual indica que:

*Incluye aquellas personas que presentan deficiencias en las funciones relacionadas con el aprendizaje y que, al interactuar con las barreras debidas a la actitud y el entorno, evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás personas.*⁶⁷

Es decir, la discapacidad intelectual refiere a una interacción entre la persona y su ambiente, es un estado particular de funcionamiento, que se caracteriza por la relación y las limitaciones, tanto de tipo cognitivo como de adaptación, que la persona tiene con los contextos y su medioambiente, lo que provoca que la persona aprenda y se desarrolle más lentamente que una persona de su edad.

iv. Discapacidad mental

El reglamento a la Ley 9379, refiere al concepto de discapacidad psicosocial o mental como:

*Es un producto social; que resulta de la interacción entre una persona con un "proceso psicoafectivo" particular, y las barreras actitudinales y de entorno que la sociedad genera, teniendo como base el estigma, el miedo y la ignorancia y que limitan su participación plena, en igualdad de condiciones con los demás”.*⁶⁸

⁶⁶ Centro de Recursos de Educación Especial de Navarra. *Discapacidad intelectual*, http://creena.educacion.navarra.es/equipos/psiquicos/pdfs/di_definicion.pdf (consultado el 18 de setiembre del 2017).

⁶⁷ Reglamento a la Ley para la promoción de la autonomía personal de las personas con discapacidad, No. 41087, del 30 de abril del 2018, artículo 2, inciso 9.

⁶⁸ Reglamento a la Ley para la promoción de la autonomía personal de las personas con discapacidad, artículo 2, inciso 10.

Asimismo, indica este reglamento que *“el concepto de discapacidad psicosocial implica erradicar del vocabulario empleado por la sociedad los términos de "enfermo mental", "paciente mental" y "demente”*.⁶⁹

Por otro lado, la Clasificación de Trastornos Mentales y de Conducta, abarca la discapacidad mental en cinco categorías,⁷⁰ que se desarrollan a continuación:

En primer lugar, refiere a los trastornos mentales y de comportamiento, debido a afecciones fisiológicas como:

Aquellos cuya etiología es una enfermedad o lesión cerebral que puede ser primaria, cuando afectan al cerebro de un modo directo o secundario como en el caso de las enfermedades sistémicas que afectan a diversos órganos o sistemas, entre ellos al cerebro”.

Indica como ejemplos de estos trastornos mentales, la demencia, el delirium no inducido por drogas y el trastorno mental, debido a lesión o disfunción cerebral.

En segundo lugar, hace referencia a los trastornos mentales y de comportamientos, debidos al consumo de sustancias psicotrópicas como la droga y el alcohol. Esta clasificación hace referencia al uso, abuso y dependencia de sustancias psicoactivas, y a la intoxicación, sobredosis o envenenamiento.

En tercer lugar, señala el trastorno de esquizofrenia e indica que:

Se caracteriza por distorsiones de la percepción, del pensamiento y de las emociones así como manifestaciones afectivas inapropiadas. En general se conservan tanto la claridad de la conciencia como la capacidad intelectual, aunque con el paso del tiempo pueden presentarse déficits cognitivos.

En cuarto lugar, refiere al trastorno del humor como *“una alteración del humor o de la afectividad, por lo general en el sentido de la depresión y en el de la euforia.*

⁶⁹ Ibídem.

⁷⁰ Manual de Codificación, Clasificación de Trastornos Mentales y de Conducta: Descripciones Clínicas y Guías de Diagnóstico, 93-100 https://www.msssi.gob.es/estadEstudios/estadisticas/normalizacion/CIE10/UT_MANUAL_DIAG_2016_prov1.pdf (consultado el diez de octubre del 2017).

La mayoría de estos trastornos tienden a ser recurrentes". Señala como ejemplos el trastorno bipolar y depresiones psicóticas y no psicóticas.

Finalmente, hace referencia a los trastornos mentales somatomorfos no psicóticos y trastornos de comportamiento asociados a trastornos fisiológicos y factores físicos como los trastornos de la conducta alimentaria (anorexia nerviosa y bulimia nerviosa).

Sección C: Los derechos humanos, la discapacidad como una cuestión de derechos humanos

Entender la discapacidad desde la perspectiva de los derechos humanos representó un cambio de abordaje del tema de la discapacidad, ya que deja de ser tratada como un problema del ser humano, a ser entendida como un asunto de la sociedad, de manera que las políticas del Estado y la sociedad en general deban orientarse hacia el reconocimiento y resguardo de los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás personas.

En este apartado, se aborda los derechos humanos, entendiendo que la discapacidad debe ser tratada desde el enfoque de ellos, en razón de la dignidad que posee toda persona y la cual le permite ser titular de derechos y obligaciones en iguales condiciones. Partiendo de ello, resulta importante referirse, brevemente, al concepto, características y generaciones de los derechos humanos, entendidos como derechos básicos que posee toda persona sin distinción alguna.

a. Concepto

Estos son reconocidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 01, al disponer lo siguiente: *"Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros"*.⁷¹

Dicho instrumento hace reconocimiento que todas las personas tienen igual dignidad, la cual les permite, por su naturaleza humana, ser acreedores de derechos

⁷¹ Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 01.

y obligaciones, en iguales condiciones; independientemente de sus diferencias. Imponiendo también, el deber de respetarlos.

Flores Salgado define los derechos humanos como aquellos que:

*Son inherentes a la naturaleza humana, sin ellos no se puede vivir como ser humano. Pueden ser definidos como el conjunto de derechos por los cuales se afirma la dignidad de la persona frente al Estado, es decir, son derechos públicos subjetivos que tienen como correlativa obligación las limitaciones, obligaciones o prestaciones que ha de observar el Estado en favor del individuo. En su aspecto positivo, son aquellos derechos reconocidos por el sistema jurídico de que se trate.*⁷²

Para Víctor Mata Tobar, son:

*Atributos inherentes a la persona humana, individualmente, en colectividades o poblaciones, originados en el Derecho Natural, reconocidos como facultades legales primero particularmente en los diferentes derechos nacionales, luego universalmente, en el derecho internacional. Se manifiestan como facultades de disposición, o de hacer o no hacer algo, frente a la autoridad y las otras personas; facultades de participación en la sociedad y en su gobierno; y en facultades de obtener un beneficio o una prestación de parte del gobierno. Solamente las personas humanas individual o colectivamente, tienen derechos humanos debido a su dignidad y razón.*⁷³

Esto significa que toda persona posee dignidad, lo que le hace acreedor de derechos y obligaciones, es decir, su condición de ser humano le hace portador de dichos atributos. Cabe mencionar que no son derechos otorgados por el Estado, sino que son innatos a la persona y, como se mencionó, el Estado tiene obligaciones y limitaciones frente a ellos; esto significa que su deber es reconocerlos, respetarlos y protegerlos; siendo así como los derechos humanos se convierten en garantías

⁷² Lucerito Ludmila Flores Salgado, *Temas actuales de Derechos Humanos de última generación*. (México: Digital, 2015), 15.

⁷³ Víctor Hugo Mata Tobar, *Diccionario Básico de los Derechos Humanos Internacionales*. (El Salvador: Editorial Talleres Gráfico UCA, 2008), 69.

jurídicas que protegen a las personas frente a los actos del Estado que atenten contra ellos.

Se trata de aquellas facultades inherentes a la persona, que deben ser reconocidas por el derecho positivo, de modo que cuando se produce ese reconocimiento, aparecen los derechos fundamentales, cuyo nombre evoca una función fundadora del orden jurídico de los Estados de derecho.⁷⁴ Es decir, los derechos humanos son derechos innatos de los que goza cada humano, con ellos, se nace y el Estado debe reconocerlos y protegerlos.

b. Características

A continuación, se refieren las características que le son atribuibles a los derechos humanos: la universalidad, la indivisibilidad e interdependencia, la irrenunciabilidad e imprescriptibilidad, transnacionalidad o internacionalidad, exigibilidad y la progresividad.

i. Universalidad

Referente al principio de universalidad de los derechos humanos, Germán Bidart Campos, menciona que:

*Son universales quiere significar que le son debidos al hombre, a cada uno y a todos, en todas partes, o sea, en todos los Estados. Pero conforme a la situación histórica, temporal y espacial que rodea a la convivencia de esos hombres en ese Estado.*⁷⁵

Asimismo, alude el autor que los derechos humanos corresponden a todo ser humano, con independencia del sitio del orbe en que se sitúe, le están adscritos en forma igual y sin que para ello sea relevante su raza, color, sexo, idioma, origen nacional o condición política, económica o social, así como su ideología o creencias.

⁷⁴ Gonzalo Aguilar Cavallo, *Derechos fundamentales - derechos humanos ¿Una distinción válida en el siglo XXI?* (Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Nueva serie, núm. 127. México, 2010), 24.

⁷⁵ Germán José Bidart Campos, *Teoría general de los derechos humanos*. (México: Instituto de investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, 1989), 45.

Tanto es así, que están reconocidos en los principales instrumentos internacionales de derechos humanos por el concierto unánime de naciones.⁷⁶

El principio de universalidad evoca a la dignidad inherente de todo ser humano, la cual le permite ser titular de derechos y obligaciones, sin ningún tipo de discriminación, puesto que los derechos humanos son para la totalidad de personas. Derechos que deben ser reconocidos y protegidos por el Estado y la sociedad en general.

ii. Indivisibilidad e interdependencia

Los derechos humanos son interdependientes, es decir, están vinculados entre ellos y son indivisibles, que no pueden separarse o fragmentarse unos de otros. Todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales deben comprenderse como un conjunto. Lo anterior, también implica que el goce y ejercicio de un derecho está vinculado a que se garantice el resto de derechos; así como la violación de un derecho pone también en riesgo los demás derechos.⁷⁷

Esto significa que los derechos están fusionados unos con otros, lo que conlleva a que la vulneración de alguno de ellos, normalmente, lesione otro derecho. Asimismo, este principio alude al valor de los derechos, siendo que todos poseen un mismo valor, es decir, no hay un derecho menos importante que otro. Todos son iguales, motivo por el cual, deben ser respetados en su totalidad y ninguno puede ser anulado, al igual que no podemos eliminar la dignidad.

iii. Irrenunciabilidad e imprescriptibilidad

Los derechos humanos son irrenunciables e imprescriptibles, puesto que:

La vigencia o validez de los derechos humanos no está sujeta a la voluntad de un particular o del Estado, por lo que no puede la persona convenir su limitación o restricción, ni disponer por un acto de voluntad

⁷⁶ Lucerito Ludmila Flores Salgado, 24.

⁷⁷ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos*. (México, 2016), 10. <http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/34-Principios-universalidad.pdf> (consultado el 24 de setiembre del 2017).

*unilateral o bilateral, entre la persona y cualquier otro sujeto de derecho, que puedan modificarse los alcances de los derechos.*⁷⁸

De modo que, cuando un derecho es reconocido como inherente al ser humano, este es definitivo e irrevocable. Lo anterior conlleva a que, una vez reconocidos en los diferentes instrumentos internacionales, estos no admiten denuncia por parte de los Estados, porque aún seguirían pesando como norma imperativa de ius cogens.

Los derechos humanos son anteriores y superiores al Estado, motivo por el cual, bajo ninguna circunstancia, pueden inhibirse. Asimismo, no pueden traspasarse, puesto que son inalienables y tampoco permiten renuncia, es decir, no admiten despojo sea de manera voluntaria o mediante castigo. Nacen con la persona, le acompañan durante toda su vida y mueren con ella.

iv. Transnacionalidad o internacionalidad

Que los derechos humanos sean internacionales, significa que se trata de derechos que no están circunscritos a su reconocimiento por un Estado en concreto, porque no se establecen a favor del individuo en razón de su nacionalidad o residencia, o bien, el lugar en que se encuentre, les son atribuidos al ser humano por su condición de persona. El Estado no puede impedir su protección internacional bajo la manifestación de soberanía, ni mucho menos para afectarlos.⁷⁹ Es decir, por tratarse de derechos inherentes a la persona y, por ende, universales, están reconocidos en diferentes instrumentos internacionales.

v. Exigibilidad

Los derechos humanos se encuentran regulados en diferentes instrumentos, tanto a nivel internacional como nacional. Dichos instrumentos son herramientas de protección para quienes encuentren vulnerados sus derechos, siendo posible alegar la afectación y, a su vez, exigir respeto hacia ellos.

⁷⁸ Lucerito Ludmila Flores Salgado, 25.

⁷⁹ Lucerito Ludmila Flores Salgado, 25.

vi. Progresividad

La progresividad ha llevado al reconocimiento de las generaciones de derechos humanos y a la instauración de diversos instrumentos de derechos humanos para su defensa y protección. Es intrascendente para su validez, el que no estén reconocidos en una Constitución o norma de derecho, o bien, que lo estén en una medida menor, como se confirma en lo dispuesto en los artículos del 29 al 31 de la Convención Americana de los Derechos Humanos. Inclusive, la enumeración de los derechos humanos que están previstos en los tratados internacionales es ejemplificativa o enunciativa, no limitativa o taxativa (*numerus clausus*).⁸⁰

Asimismo, el principio de progresividad de derechos humanos implica el gradual progreso para lograr su pleno cumplimiento, es decir, que para el cumplimiento de ciertos derechos, se requiera la toma de medidas a corto, mediano y largo plazos, pero procediendo lo más expedita y eficazmente posible. (...) Este principio se relaciona, de forma estrecha, con la prohibición de retrocesos o marchas atrás injustificadas a los niveles de cumplimiento alcanzados, la “no regresividad” en la protección y garantía de derechos humanos.⁸¹

Es decir, dicha característica alude a que los derechos humanos son innatos a la persona y, por ende, la existencia de estos no depende del reconocimiento del Estado, razón por la cual, es posible extender el ámbito de protección a derechos que aún no hayan sido reconocidos ni protegidos por el Estado. Significa que, el hecho de que no hayan sido reconocidos no condiciona su existencia.

Por lo tanto, toda vez que se considere un derecho como inherente a la dignidad humana, este merece protección y su reconocimiento es irreversible. Es decir, el Estado lo declara como derecho inherente a la persona y, a partir de esa declaración, no puede anular su reconocimiento, ya que está basado en la dignidad humana y no en el acto mediante el cual se reconoció.

⁸⁰ Lucerito Ludmila Flores Salgado, 26.

⁸¹ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 11-12.

c. Generaciones

A continuación, se desarrolla las clasificaciones de los derechos humanos. Iniciando por la primera generación, que corresponde a los derechos civiles y políticos. En una segunda clasificación se ubica los derechos económicos, sociales y culturales, asimismo, se da una tercera generación, correspondiente a los derechos de solidaridad o derechos de los pueblos.

Que sean divididos en generaciones no significa que unos sean más importantes que otros, todos tienen un mismo valor y para el goce de un derecho, necesariamente, deben ejercitarse otros. Siendo así, que la clasificación obedece a razones de orden histórico, es decir, en el momento en que han sido consagrados en los diversos instrumentos internacionales.

i. Primera generación

En la primera generación, se ubica los derechos civiles y políticos. El objetivo de estos derechos va orientado hacia la protección de las libertades individuales frente a la arbitrariedad del poder del Estado o de particulares.

Estos derechos se consagran en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos firmado en el año 1966. Este contempla una serie de derechos, tales como: el derecho de igualdad, derecho a la no discriminación, el derecho a la vida, prohibición de tortura, penas o tratos crueles; inhumanos o degradantes, igualmente, resguarda el derecho a la libertad expresión, pensamiento, conciencia y religión, prohíbe la esclavitud, protege el derecho a la libertad la cual implica la prohibición de ser privado de libertad en forma arbitraria, igualmente, exige el derecho al debido proceso.

Asimismo, resguarda el derecho a la familia y protección del Estado, entre otros. Como parte de los derechos políticos, contempla el derecho al sufragio que implica el derecho a elegir y ser elegido.

Dicho instrumento afirma la dignidad inherente del ser humano, y confiere el reconocimiento del goce y ejercicio de derechos personales, como mecanismo de protección frente a los demás, consecuentemente, impone la obligación negativa a los

Estados de no vulnerarlos y, positivamente, imputa el deber de protegerlos frente a transgresiones del propio Estado y de particulares.

ii. Segunda generación

Los derechos de segunda generación corresponden a los derechos económicos, sociales y culturales. Son los derechos humanos relacionados con el lugar de trabajo, la seguridad social, la vida en familia, la participación en la vida cultural y el acceso a la vivienda, la alimentación, el agua, la atención de la salud y la educación.⁸² Asimismo, establecen las condiciones mínimas necesarias para que las personas puedan vivir con dignidad, liberadas del temor y de la miseria, y la mejora continua de esas condiciones.⁸³

Estos derechos constituyen parte del marco jurídico universal de los derechos humanos, según el cual, todos los derechos son universales, indivisibles e interdependientes; razón por la cual, el propósito es resguardar la dignidad humana, imponiendo a los Estados obligaciones negativas y positivas.

Como parte de los derechos de segunda generación, se encuentran:

*El derecho al trabajo, a unas condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, a la constitución de sindicatos y la afiliación a ellos, a la protección de la familia, la maternidad y la infancia, a la seguridad social, a un nivel de vida adecuado, especialmente en lo relativo a la alimentación, el vestido y la vivienda, a la salud, a la educación, a la participación en la vida cultural, a los beneficios del progreso científico, y a la protección de los intereses morales y materiales de los autores de obras científicas, artísticas o literarias.*⁸⁴

⁸² Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Preguntas frecuentes sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Folleto informativo N° 33, Suiza, 3, http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS33_sp.pdf (consultado el 28 de setiembre del 2017).

⁸³ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Justicia Transicional y Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Suiza y New York, 2014, 7, http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR-PUB-13-05_sp.pdf (consultado el 28 de setiembre del 2017).

⁸⁴ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 8.

Igualmente, son parte de dicha generación, el derecho a la propiedad, derecho a la protección de la vivienda, protección de los territorios ancestrales de los pueblos indígenas.

Es decir, básicamente, atañe a los derechos de los trabajadores, el derecho a la seguridad social, derecho a la familia y a su protección, asimismo, el derecho a mantener un nivel de vida adecuado, derecho a la educación, derecho a la salud, vivienda, vestido y lo concerniente a los derechos culturales.

Estos derechos son proclamados en diferentes instrumentos internacionales, sea de índole universal o regional. Dentro de los instrumentos que consagran los derechos económicos, sociales y culturales, se encuentra la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada en 1948.

Asimismo, se encuentran la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del año 1966, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, firmada en 1979, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, firmada en 1990 y, recientemente, en el año 2006, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

De igual forma, estos derechos son protegidos en diferentes instrumentos de índole regional, a saber: el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales del año 1950, su primer Protocolo en 1952. Asimismo, la Carta Social Europea en 1961 y la Carta Social Europea Revisada de 1996.

Referente a la región africana, se señala la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos firmada en 1981; la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño de 1990 y, en el año 2003, se firma el Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, relativo a los derechos de la mujer en África.

De igual manera, en el continente americano, estos derechos de segunda generación son proclamados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos,

firmada en 1969 y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales en 1988, también, denominado Protocolo de San salvador.

Los citados instrumentos imponen una serie de obligaciones a los Estados, no obstante, cada uno expresa formas distintas, pero orientadas hacia un mismo objetivo el cual radica en respetar, proteger y ejecutar la concreción de los derechos económicos, sociales y culturales. Conlleva así a la prohibición de interferir en el goce y ejercicio de los derechos, e impedir cualquier vulneración proveniente de otras personas y; a su vez, el deber de promover políticas orientadas al ejercicio de los derechos.

Véase, a manera de ejemplo, la obligación del Estado en relación con el derecho a la salud: **Respetar**. El Estado no ha de denegar el acceso a los servicios de salud de manera discriminatoria. **Proteger**. El Estado ha de controlar la calidad de los medicamentos comercializados en el país por los suministradores públicos y privados. **Realizar**. El Estado ha de facilitar al disfrute del derecho a la salud, recurriendo, por ejemplo, a establecer campañas de vacunación universal para los niños.⁸⁵

Es decir, dichas obligaciones van, desde la adopción de medidas para el aseguramiento del goce y ejercicio de los derechos, hasta el deber de adecuar el sistema jurídico, de forma que la legislación promueve y resguarda los derechos de las personas, sin discriminación alguna.

iii. Tercera generación

Los derechos de tercera generación conciernen a los llamados derechos de solidaridad o derechos de los pueblos. Es importante acotar que, el nacimiento de esta generación, se remonta a la segunda mitad del siglo pasado. Surgiendo como respuesta ante el daño ambiental a nivel global que estaba suscitando, situación que trae consigo la necesidad de adoptar medidas al respecto, y garantizar así el derecho de la población a disfrutar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

⁸⁵ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 16.

Asimismo, nacen como respuesta a los actos de discriminación de índole económica, racial, cultural y religiosa, entre otras.

Al respecto, Flores Salgado menciona que los derechos de solidaridad, “se refieren al derecho de los pueblos para reclamar ciertas prestaciones de la sociedad internacional”.⁸⁶ A modo de ejemplo, la autora señala algunos derechos, tales como: el derecho a la paz, el derecho a beneficiarse con el patrimonio común de la humanidad, el derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el derecho a la comunicación, el derecho al desarrollo económico, el derecho a la libre determinación de los pueblos, como también, el derecho a los recursos materiales, al patrimonio cultural y artístico, entre otros.

Los derechos enmarcados en esta generación protegen los derechos de la humanidad en general y no específicamente a una persona o grupo de personas. De ahí que se les llame intereses difusos, colectivos, transpersonales o supraindividuales.

A continuación, se señala una ejemplificación de derecho colectivo, específicamente, el derecho al medio ambiente: cuando se habla del “derecho a un medio ambiente sano”, este debe proteger a aquel grupo humano que por recibir contaminación (cualquiera que sea su origen) corra el peligro de contraer enfermedades o padecer un periodo de vida más corto.⁸⁷

Los derechos de tercera generación versan, básicamente, sobre tres aspectos: la paz, el desarrollo económico y social y el medio ambiente. Siendo derechos orientados a la protección de la población en su conjunto, es decir, el sujeto de derecho es la humanidad, sin embargo, para garantizar el goce de los derechos, necesariamente implica la cooperación entre todos los países y la población.

Finalmente, es importante mencionar que, todos estos derechos humanos, ubicados por generaciones, son ampliamente protegidos en una serie de instrumentos, tanto a nivel internacional como nacional. Lo que conlleva a desarrollar, en el próximo capítulo, los instrumentos normativos que resguardan los derechos de las personas con discapacidad.

⁸⁶ Ibídem, 32.

⁸⁷ Lucerito Ludmila Flores Salgado, 33.

CAPÍTULO II: INSTRUMENTOS INTERNACIONALES Y NACIONALES QUE REGULAN LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

El desarrollo de este capítulo está destinado al estudio de instrumentos jurídicos, a nivel internacional como nacional, que implican igual reconocimiento ante la ley de las personas con discapacidad, como sujetos de derechos, en el entendido que las personas con discapacidad son titulares de esos mismos derechos que las demás personas, y deben poder ejercerlos en igualdad de condiciones.

Sección A: Normativa internacional relacionada con los derechos de la persona con discapacidad

En el ámbito internacional, se cuenta con un marco jurídico extenso de diversos instrumentos normativos, que afirman y resguardan el respeto de los derechos humanos de los grupos más vulnerables.

En esta sección se estudia la normativa internacional que resguarda los derechos de las personas con discapacidad, se presta especial énfasis a la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, emitida por la Organización de los Estados Americanos, y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, emitida por la Organización de las Naciones Unidas.

Ambas convenciones cuentan con un carácter normativo vinculante para los Estados miembros; lo que significa que, los Estados se obligan a asegurar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en dichos instrumentos.

En el caso de Costa Rica, el artículo 7 de nuestra Constitución Política establece que *“los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes”*.⁸⁸

⁸⁸ Constitución Política, del 7 de noviembre de 1949, artículo 07.

Por su parte, el artículo 48 del mismo cuerpo normativo, dispone que:

*Toda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables en la República (...).*⁸⁹

Para la interpretación de ambos artículos, la Sala constitucional ha manifestado que, en el caso de que los instrumentos internacionales de derechos humanos reconozcan mayores derechos o garantías a las personas, estos instrumentos tendrán un valor jerárquico superior a las leyes e, incluso, a la Constitución Política. En lo que interesa citamos de la siguiente forma:

*Sobre esto debe agregarse que en tratándose de instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en el país, no se aplica lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política, ya que el 48 Constitucional tiene norma especial para los que se refieren a derechos humanos, otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional. Al punto de que, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución.*⁹⁰

En razón de la ratificación de ambas convenciones, nuestro país reconoce que las personas con discapacidad gozan de todos los derechos y libertades fundamentales contenidas en ellas. De este modo, para su cumplimiento, el Estado costarricense se obliga a la implementación de medidas y a la erradicación de normas o procedimientos contrarios a lo que dispongan estas convenciones.

⁸⁹ Constitución Política, artículo 48.

⁹⁰ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto número 2313-1995 de las 16:18 horas del 09 de mayo de 1995.

A continuación, se analiza los aspectos más importantes de cada convención; sin embargo, antes de entrar en detalle sobre cada una de ellas, se realiza un breve repaso sobre sus principales antecedentes normativos.

a. Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad

Desde la creación de la Organización de Estados Americanos (OEA), se han adoptado una serie de instrumentos, que han sido la base normativa de un sistema regional de promoción y protección de los derechos humanos, al reconocer estos derechos, establecer obligaciones tendientes a su promoción y protección, y crear órganos destinados a velar por su observancia.⁹¹

La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, forma parte de los diferentes instrumentos regionales adoptados por la OEA. Siendo esta convención dirigida, específicamente, a la protección de los derechos de las personas con discapacidad.

Antes de adentrarnos en el estudio de ella, se hará mención, de manera breve, a algunos instrumentos jurídicos que también forman parte de la Organización de Estados Americanos, que protegen los derechos humanos de las personas con discapacidad y anteceden a la aprobación de la convención referida.

La **Declaración de Caracas**, aprobada en Venezuela el 14 de noviembre de 1990, cuando se celebra la conferencia sobre la reestructuración de la atención psiquiátrica en América Latina dentro de los sistemas locales de salud, convocada por la Organización Panamericana de la Salud.

Esta declaración se encuentra dirigida a las personas con deficiencias mentales y se proclama en virtud de varias razones: primeramente, surge como respuesta ante la necesidad que la atención psiquiátrica se ajuste a las necesidades de la población, tales como ofrecer una atención descentralizada, participativa, integral y preventiva.

⁹¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Documentos básicos en materia de derechos humanos en el Sistema Interamericano*, 30 de diciembre del 2014. <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos-basicos/introduccion-documentos-basicos.pdf> (consultado el 26 de octubre del 2017).

También, surge como necesidad para establecer medidas diferentes respecto a los hospitales de psiquiatría que, como única modalidad, entorpecen la concreción de los objetivos señalados, puesto que ponen en riesgo los derechos de los pacientes, ya que las condiciones ofrecidas no son apropiadas.

Asimismo, se proclama tomando en consideración la estrategia impulsada por la Organización Mundial de la Salud, la Organización Panamericana de la Salud y los países miembros de dicha organización; la cual proponía como meta para el año 2002, brindar atención primaria de salud para todas las personas. Para ello, se creó los sistemas locales de salud que propician mejores condiciones, acordes con las necesidades de la población, ya que brindan programas descentralizados, preventivos y participativos.

Esta declaración señala que para lograr el cumplimiento de los objetivos planteados, en materia de salud mental, es necesario, además de los hospitales psiquiátricos, instaurar diferentes modalidades asistenciales, tales como instituciones o programas que brinden una atención acorde con las necesidades de los pacientes y, por consiguiente, aseguren el respeto de los derechos humanos de las personas con deficiencias mentales.

En virtud de los objetivos planteados, se tomó una serie de acuerdos para la concreción de ellos, tales como:

Que la reestructuración de la atención psiquiátrica ligada a la Atención Primaria de Salud y en los marcos de los Sistemas Locales de Salud permite la promoción de modelos alternativos centrados en la comunidad y dentro de sus redes sociales.⁹²

Siendo necesario revisar el trabajo que ejecutan los hospitales psiquiátricos y, por ende, el papel protagonista y centralizador en la prestación de sus servicios.

En torno a los recursos, cuidados y tratamientos de la población con discapacidad mental, la declaración establece que han de brindarse respetando la dignidad humana y, por consiguiente, los derechos humanos de los pacientes.

⁹² Declaración de Caracas, del 14 de noviembre de 1990, acuerdo 1.

Además, indica que deben fundamentarse en criterios racionales y técnicamente adecuados, es decir, en criterios objetivos. Asimismo, se aboga por la permanencia de los pacientes dentro de su medio comunitario, como forma de eliminar la discapacidad social.

Referente a las legislaciones de los Estados miembros, señala el deber de ajustar las legislaciones nacionales, de manera que aseguren un ordenamiento jurídico respetuoso de los derechos humanos de las personas con deficiencias mentales, como también, legislación que promueva la organización de servicios comunitarios de salud mental que garanticen el cumplimiento de los derechos de dicha población.

Igualmente, señala medidas relacionadas en torno al personal médico estableciendo que:

La capacitación del recurso humano en Salud Mental y Psiquiatría debe hacerse apuntando a un modelo cuyo eje pasa por el servicio de salud comunitaria y propicia la internación psiquiátrica en los hospitales generales, de acuerdo con los principios rectores que fundamentan esta reestructuración.⁹³

Tanto los Estados como las diferentes organizaciones en materia de salud mental, asumen el compromiso de desarrollar diferentes programas tendientes a la reestructuración y aseguramiento de los derechos humanos de las personas con discapacidad mental.

De lo mencionado se rescata que dicha declaración aboga por un sistema de salud que sea respetuoso de los derechos humanos de las personas con deficiencias mentales. Siendo necesario adaptar la legislación de cada país; de modo que se reestructuren los sistemas de salud mental, para así ofrecer una atención que garantice los derechos de esta población. No obstante, cumplir con los objetivos planteados, es un asunto que compete a diversos actores y resulta necesaria la cooperación entre Estados para la concreción de los propósitos buscados.

⁹³ Declaración de Caracas, acuerdo 5.

Posteriormente, en 1993, se proclama en Managua, la **Declaración de Managua**. Siendo un esfuerzo conjunto de los países del área, personas con discapacidad, jóvenes, niños, familias y profesionales de la salud.

En torno al contenido, recoge el compromiso de los actores referidos de *“trabajar conjuntamente hacia el desarrollo de políticas sociales a favor de los niños y jóvenes con discapacidad y sus familias, con base al propósito común de alcanzar una mejor calidad de vida y metas concretas que faciliten el alcance de este ideal”*.⁹⁴

El objetivo es el logro de una sociedad que reconozca la discapacidad como una característica más, y no como un problema de los seres humanos. Es decir, aboga por una sociedad respetuosa de los derechos de las personas con discapacidad que, al igual que las demás personas, puedan llevar a cabo el desarrollo de las actividades diarias de la vida, garantizando la dignidad humana, autodeterminación, el aporte a la sociedad y el acceso a los bienes de la sociedad.

Esta declaración recuerda que asegurar el goce y ejercicio de los derechos de los niños, niñas y jóvenes con discapacidad, es un compromiso conjunto que involucra a las personas con discapacidad, los gobiernos y la sociedad, quienes deben participar en la formulación de legislación y medidas tendientes al desarrollo de una calidad de vida, en igualdad de condiciones con la demás población.

De esta manera, se trata de una declaración dirigida, específicamente, a la protección de los derechos de niños, niñas y jóvenes con discapacidad, cuyo fin es propiciar un estilo de vida en igualdad de condiciones con el resto de la población; siendo necesario que el Estado emita políticas tendientes a asegurar los derechos de las personas con discapacidad y a crear conciencia en la sociedad.

Por otro lado, la resolución No. 1356 sobre la **situación de los discapacitados en el continente Americano**, aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el 9 de junio de 1995. Dicha resolución señala dos propósitos, primeramente, insta a los Estados miembros a continuar emitiendo políticas tendientes a garantizar los derechos de las personas con discapacidad; asimismo, exhorta a realizarlo a quienes todavía no lo han hecho.

⁹⁴ Declaración de Managua, diciembre de 1993.

También el **compromiso de Panamá con las personas con discapacidad en el continente Americano**, resolución No. 1369, aprobada en sesión de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el 5 de junio de 1996. Básicamente, señala la necesidad de brindar mayores oportunidades a la población con discapacidad, de manera que los Estados miembros asuman el compromiso de incrementar esfuerzos en temas relacionados con la defensa y promoción de los derechos de las personas con discapacidad; con el objetivo de garantizarles el mejor nivel de vida, en igualdad de condiciones con el resto de la población.

Como se vio, estos instrumentos mencionados propugnan por el respeto y protección de los derechos humanos de las personas con discapacidad. No obstante, si bien los derechos humanos deben ser reconocidos a toda persona, la población con discapacidad, ha sido objeto de constante discriminación en razón de la discapacidad, siendo por ello que se aprueba la **Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad**, como respuesta ante los actos discriminatorios en contra de este grupo vulnerable de la sociedad.

Dicha convención fue aprobada por la Organización de Estados Americanos el 8 de junio del 1999 en Ciudad de Guatemala, Guatemala; entró en vigencia el 14 de setiembre del 2001 y fue ratificada por nuestro país mediante la Ley No. 7948 del 22 de noviembre de 1999. Este instrumento es de carácter vinculante y dirigido, específicamente, a proteger los derechos de las personas con discapacidad.

Referente al contenido de ella, el artículo 1 define el término discapacidad, entendiéndose como:

Una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social.⁹⁵

Esta concepción de la discapacidad refleja el cambio de paradigma hacia el modelo social o de derechos humanos, puesto que las causas de la discapacidad no

⁹⁵ Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra de las Personas con Discapacidad, del 8 de junio de 1999, artículo 1.1.

se atribuyen a la persona, sino a los factores externos que, al interactuar con la persona con discapacidad, impiden el desarrollo de las actividades vitales, en igualdad de condiciones con los demás.

Por su parte, la discriminación contra las personas con discapacidad significa:

Toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales.⁹⁶

La discriminación surge cuando se limitan los derechos, fundamentándose meramente en las deficiencias.

En relación con el propósito de la convención, está recogido en el artículo 2, el cual radica en la prevención y eliminación de cualquier tipo de discriminación en contra de la población con discapacidad, de manera que dicha población participe íntegramente en las actividades de la sociedad, para lograr así, el desarrollo de las actividades vitales, en igualdad de condiciones con el resto de personas. Es decir, el objetivo fundamental es eliminar la discriminación.

Para lograr los objetivos referidos, los Estados asumen la obligación de emitir políticas dirigidas a eliminar cualquier acto que vulnere los derechos de esta población.

El artículo 3 de la convención enumera una serie de medidas, tales como: *“adoptar medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad.”⁹⁷*

⁹⁶ Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra de las Personas con Discapacidad, artículo 1. 2 a.

⁹⁷ Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra de las Personas con Discapacidad, artículo 3.

Es decir, son medidas que implican la adaptación del ordenamiento jurídico; también, la adaptación arquitectónica, transporte y comunicaciones.

También, medidas sociales, tales como el empleo, educación, vivienda, acceso a la justicia, entre otros. Señala también, medidas tendientes a la prevención y rehabilitación de la discapacidad, a saber: la detección temprana, tratamientos, rehabilitación y suministro de servicios para lograr la mayor independencia posible y asegurar una mejor calidad de vida.

Asimismo, atribuye a los Estados Partes la obligación de promover campañas educativas orientadas a concienciar a la población en general, acerca de los derechos de las personas con discapacidad, con el propósito de eliminar acciones, estereotipos y prejuicios que vulneren los derechos de las personas con discapacidad.

Se pretende crear conciencia en torno al respeto de las diferencias humanas, de modo que se elimine la discriminación y se promueva la integración de las personas con discapacidad dentro de la sociedad, así, se busca la adopción de medidas tendientes al respeto de los derechos humanos de las personas con discapacidad.

Con el propósito de luchar en contra de la discriminación, fundada en razones de discapacidad, el artículo 4 de la convención referida, señala la obligación de los Estados de brindar colaboración en aspectos relacionados con la investigación científica y tecnológica, dirigida a la prevención, tratamiento y rehabilitación de la discapacidad, con el objetivo de, en la medida de lo posible, integrarlos a la sociedad.

El objetivo es que los Estados ejecuten, conjuntamente, políticas que garanticen el goce y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad para que esta población logre el desarrollo de las actividades vitales en igualdad de condiciones con el resto de la población.

Eliminar la discriminación es un asunto que involucra a varios actores, es decir, es una lucha conjunta que compete a los Estados, a las organizaciones que luchan en favor de los derechos de las personas con discapacidad y la población en general. El artículo 5, dispone que el compromiso es de todos; significa pues, que

tienen el deber de participar en la elaboración, ejecución y evaluación de medidas y políticas para lograr la protección de los derechos de las personas con discapacidad.

Para asegurar el cumplimiento de las disposiciones recogidas, se instaura un comité denominado: Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. Funciona como instrumento fiscalizador para el cumplimiento de las disposiciones de la convención; está conformado por un representante designado por cada Estado, cada cuatro años debe reunirse y presentar ante la Secretaría de la OEA, un informe del seguimiento que han dado.

El informe debe incluir las medidas de cumplimiento que cada Estado ha tomado, así como el progreso que han tenido; de igual forma, debe señalar los inconvenientes que enfrentan los Estados para lograr el cumplimiento de las disposiciones.

b. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad forma parte de las disposiciones jurídicas del sistema de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). En el seno de esta organización se han aprobado importantes tratados de derechos humanos dedicados a garantizar los derechos y libertades fundamentales de grupos particulares, entre ellos, las personas con discapacidad.

Las Naciones Unidas han adoptado una serie de instrumentos de derechos humanos que, si bien no tratan en específico el tema de las limitaciones funcionales, o haciéndolo excepcionalmente en alguno de sus artículos, sentaron las bases jurídicas para la defensa de los derechos de la población con discapacidad. En este sentido, se hará referencia a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

La **Declaración Universal de Derechos Humanos**, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, es el primer instrumento de la ONU en materia de derechos humanos y uno de sus mayores logros. Aunque en principio, es de naturaleza no vinculante, sus disposiciones han adquirido carácter

preceptivo por ser reglas de orden consuetudinario en el ámbito internacional de los derechos humanos.⁹⁸

La Declaración Universal ha sido y sigue siendo la más importante y amplia de todas las declaraciones que ha emitido las Naciones Unidas, por lo que ha inspirado tanto los esfuerzos nacionales como internacionales, para proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales. Esto ha sido así, porque ella sentó las bases filosóficas de muchas de las constituciones nacionales e instrumentos internacionales de derechos humanos aprobados posteriormente.⁹⁹

Es a partir de la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuando se empieza a desenvolver el Derecho Internacional de Derechos Humanos, mediante la adopción de tratados internacionales destinados a la protección de los derechos fundamentales.

Esta declaración no refiere de forma concreta a los derechos de las personas con discapacidad, sin embargo, recoge un catálogo de derechos individuales y colectivos que deben garantizarse a cada sujeto, sin distinción alguna. Atañe esta Declaración a los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales que deben disfrutar todas las personas, entre ellos, las personas con discapacidad.

En cuanto a su contenido, se cita el artículo 1, que establece lo siguiente: *“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”*.¹⁰⁰

Continúa esta declaración en el artículo 2 donde señala que: *“Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”*.¹⁰¹

⁹⁸ Declaración Universal de Derechos Humanos, Resolución número 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.

⁹⁹ Manuel Ventura Robles, *El valor de la Declaración Universal de Derechos Humanos*, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2043/17.pdf> (consultado el 17 de octubre del 2016).

¹⁰⁰ Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 1.

¹⁰¹ Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 2.

Es decir, esta declaración establece que todas las personas son acreedoras de derechos (económicos, sociales, culturales, civiles y políticos) por el hecho de ser seres humanos, independientemente de las condiciones que les hagan diferentes. De este modo, establece que *“todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley”*.¹⁰²

El Estado debe satisfacer estos derechos, que le son indispensables a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional.

Entre los derechos que protege esta declaración, y que le son inherentes a todas las personas, sin distinción alguna, incluyendo a las personas con discapacidad, se menciona los siguientes: derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona, derecho a participar en el gobierno de su país, derecho al trabajo y a un salario por trabajo igual, derecho a un nivel de vida adecuado, entre otros.

Asimismo, establece en su artículo 6, el derecho de toda persona al reconocimiento de la personalidad jurídica.¹⁰³

De su preámbulo se desprende el valor de la justicia y de la paz entre los pueblos. La proclamación de la dignificación del hombre, en tanto persona, con una dignidad intrínseca, sobre la que se sustenta la titularidad de los derechos fundamentales, que son iguales para todos e inalienables. Igual que lo hace el preámbulo, los artículos que van numerados del 1 al 30, refuerzan el perfil antropológico y filosófico del ser humano universal, extratemporal y extraterritorial.¹⁰⁴

Ante la falta del carácter vinculante de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Asamblea General de las Naciones Unidas adopta el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que amplían lo establecido en ella, y que forman, junto con esta, la Carta Internacional de Derechos Humanos.

¹⁰² Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 7.

¹⁰³ *“Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.”* Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 6.

¹⁰⁴ Carlos Salazar, *Derechos Humanos (antecedentes y proyecciones en el cuadragésimo aniversario de la carta de la ONU)*, (Revista Filosófica de la Universidad de Costa Rica, XXIV 60, 1986), 254.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se refiere a los llamados derechos de segunda generación y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hace referencia a los derechos de primera generación. No obstante, ambos Pactos están ligados entre sí y se condicionan mutuamente.

Los referidos tratados se consideran pactos internacionales de derechos humanos, con carácter obligatorio, y su denominación de pacto atiende a la importancia superior que suponen, en relación con las condiciones de vida inherentes a la dignidad humana.¹⁰⁵

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado el 16 de diciembre de 1966, impone un marco de amparo de derechos humanos relativos a las condiciones sociales y económicas básicas, necesarias para una vida digna. Estos derechos están vinculados con el trabajo, la educación, la salud, la seguridad social, la alimentación, la vivienda, el agua, el medioambiente y la cultura.

Los derechos económicos, sociales y culturales constituyen la base esencial para la supervivencia de las personas y, en concreto, para alcanzar un nivel de vida adecuado y una vida digna en la que puedan satisfacer sus necesidades básicas y desplegar al máximo sus capacidades. Asimismo, estos derechos se vinculan con otras cuestiones fundamentales, por ejemplo, se relacionan con la autonomía, en tanto que garantizan las condiciones materiales que hacen posible a cada persona el ejercicio real de sus libertades.

Por otro lado, la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales tiende a reducir las desigualdades y asimetrías que existen entre los miembros de la sociedad y, por lo tanto, juegan un papel clave en asegurarles una igualdad sustantiva y no meramente formal.¹⁰⁶

Con la finalidad de garantizar el ejercicio a igual título (sin discriminación alguna) de los derechos económicos, sociales y culturales contenidos en el pacto, los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas, especialmente económicas y

¹⁰⁵ Vanessa Corzo Cifuentes, *Los compromisos del Estado de Guatemala, derivados de Pactos y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos*, Tesis para optar por el grado de Licenciada en Relaciones Internacionales, Universidad de San Carlos, Guatemala, 1998, 42.

¹⁰⁶ Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Exigibles y Justiciables, 2010, <http://www.equipopueblo.org.mx/descargas/Protocolo%20interiores%20ok.pdf> (consultado el 24 de junio del 2017).

técnicas, ya sea por separado o mediante la asistencia y la cooperación internacional. Incluso se comprometen a la adopción de medidas legislativas.

Entre los derechos que contempla este pacto, importante mencionar que, el artículo 12 manifiesta el derecho de toda persona a la salud física y mental. En este sentido citamos: *“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”*.

Continúa el mismo artículo indicando que:

*Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medioambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos, asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.*¹⁰⁷

Por su parte, el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, adoptado también el 16 de diciembre de 1966, ampara derechos humanos como el derecho a la vida, prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes, prohibición de la esclavitud, prohibición de la servidumbre y el trabajo forzoso, derecho a la seguridad de la persona: protección contra el arresto y la detención arbitraria en cualquier circunstancia, derecho a la equidad procesal ante la legislación y al debido proceso, derecho a la libertad de expresión, conciencia y religión, y derecho a elegir y ser elegido por sufragio universal.

Este pacto cuenta con 2 Protocolos Facultativos; el primero faculta al Comité de Derechos Humanos para atender denuncias individuales de personas que aleguen ser víctimas de los derechos contenidos en el Pacto y el segundo destinado a abolir la pena de muerte.

¹⁰⁷ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 12.

Para garantizar el ejercicio de los derechos civiles y políticos, los Estados Partes se comprometen a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.¹⁰⁸

En síntesis, tanto la Declaración Universal de 1948 como ambos Pactos de 1966, constituyen el paso más importante en el reconocimiento de los derechos humanos que posee toda persona, derechos que le son universales, indivisibles, irrenunciables e imprescriptibles.

Estos instrumentos, aunque no tratan directamente los derechos de las personas con discapacidad, marcan el hito de un proceso encaminado a la protección de los derechos humanos de los grupos más vulnerables dentro de la sociedad, los cuales han sido objeto de discriminación. Por lo tanto, son enteramente aplicables a las personas con discapacidad, y deben ser tenidos en cuenta a la hora de la garantía del goce y ejercicio de sus derechos.

Encaminados a garantizar el respeto de los derechos de las personas con discapacidad, a partir de 1970, surgen en la ONU una serie de instrumentos internacionales de derechos humanos que tratan sobre temas relacionados con las personas con discapacidad. Estos instrumentos representan innumerables esfuerzos de la sociedad, representada por las personas con discapacidad y sus organizaciones, para lograr el efectivo disfrute de sus derechos.

De este modo, a continuación, se citan algunos de estos instrumentos de derechos humanos adoptados por las Naciones Unidas, que han sido fundamentales en el proceso de reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad hasta culminar con la más reciente Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la cual representa un cambio de paradigma fundamental en la manera de tratar el tema de la discapacidad, ya que la persona con discapacidad deja de ser vista como un objeto y pasa a reconocerse como sujeto de derechos, protagonista en la construcción de su sociedad.

¹⁰⁸ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 2.1.

Comenzaremos con la **Declaración de los Derechos del Retrasado Mental**, adoptada por la ONU el 20 de diciembre de 1971, y la **Declaración de los Derechos de los Impedidos**, adoptada el 09 de diciembre de 1975. Si bien ambas declaraciones reflejan rasgos característicos del modelo médico-rehabilitador, son fundamentales en el desarrollo de la temática de la discapacidad.

La Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, es el primer instrumento internacional de la ONU que se relaciona de forma directa con la discapacidad, tratando sobre los derechos del retrasado mental. Esta Declaración proclama en su preámbulo, la necesidad de proteger los derechos de las personas físicas y mentalmente desfavorecidas, y de asegurar su bienestar y su rehabilitación.

Asimismo, proclama la necesidad de ayudar a los retrasados mentales a desarrollar sus aptitudes en la más diversas esferas de actividad, así como de fomentar en la medida de lo posible su incorporación a la vida social normal.

Reconoce esta declaración que *“el retrasado mental debe gozar, hasta el máximo grado de viabilidad, de los mismos derechos que los demás seres humanos”*.¹⁰⁹ Se reconoce directamente a las personas con discapacidad lo que se venía normando desde la Declaración Universal de Derechos Humanos: que todos los seres humanos son iguales ante la ley y, por ello, merecen de una misma protección que conlleve al goce y disfrute de todos los derechos.

Asimismo, establece una serie de derechos de los que dispone el retrasado mental, entre otros, señala: el derecho a la atención médica y el tratamiento físico, así como a la educación, la capacitación, la rehabilitación y la orientación que le permitan desarrollar al máximo su capacidad y sus aptitudes, el derecho a la seguridad económica y a un nivel de vida decoroso, el derecho a residir con su familia o en un hogar que reemplace al propio, y participar en las distintas formas de la vida de la comunidad, el derecho a ser protegido contra toda explotación y todo abuso o trato degradante y el derecho a contar con salvaguardas que protejan al retrasado mental contra toda forma de abuso, en caso de que este no sea capaz, debido a la gravedad de su impedimento, de ejercer efectivamente todos sus derechos.

¹⁰⁹ Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, resolución No. 2856 del 20 de diciembre de 1971.

Por su parte, la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclama en su preámbulo la necesidad de prevenir la incapacidad física y mental, y, al igual que la anterior Declaración, proclama la necesidad de ayudar a los impedidos a desarrollar sus aptitudes en las más diversas esferas de actividad, así como de fomentar, en la medida de lo posible, su incorporación a la vida social normal.

En esta declaración, la Asamblea General de la ONU define el término de impedido como aquel que:

Designa a toda persona incapacitada de subvenir por sí misma, en su totalidad o en parte, a las necesidades de una vida individual o social normal a consecuencia de una deficiencia, congénita o no, de sus facultades físicas o mentales.¹¹⁰

Entre los derechos que resguarda esta declaración se cita los siguientes: derecho a que se respete su dignidad humana, derecho a disfrutar de una vida decorosa, lo más normal y plena que sea posible, los mismos derechos civiles y políticos que los demás seres humanos, derecho a las medidas destinadas a permitirle lograr la mayor autonomía posible, derecho a recibir atención médica, psicológica y funcional, derecho a la educación; la formación y a la readaptación profesionales, derecho a la seguridad económica y social, derecho a que se tengan en cuenta sus necesidades particulares en todas las etapas de la planificación económica y social, derecho a vivir en el seno de su familia o de un hogar que la sustituya y a participar en todas las actividades sociales, creadoras o recreativas, derecho a ser protegido contra toda explotación, toda reglamentación o todo trato discriminatorio, abusivo o degradante y el derecho de poder contar con el beneficio de una asistencia letrada jurídica competente cuando se compruebe que esa asistencia es indispensable para la protección de su persona y sus bienes.

Posterior a dichas declaraciones, en 1981, la ONU declara este año como el Año Internacional de las Personas con Discapacidad.

¹¹⁰ Declaración de los Derechos de los Impedidos, resolución No. 3447 del 9 de diciembre de 1975.

Y un año más tarde, instaura el **Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad**, aprobado el 3 de diciembre de 1982, cuyo objetivo es:

*Promover medidas eficaces para la prevención de la discapacidad y para la rehabilitación y la realización de los objetivos de igualdad y de plena participación de las personas con discapacidad en la vida social y el desarrollo. Esto significa oportunidades iguales a las de toda la población y una participación equitativa en el mejoramiento de las condiciones de vida resultante del desarrollo social y económico.*¹¹¹

Este programa incorpora como tema central “la igualdad de oportunidades”, de modo que debe entenderse que los problemas que afectan a las personas con discapacidad no deben abordarse de manera aislada, sino en el contexto de los servicios normales de la sociedad. Este programa da un gran avance en el tema de los derechos de las personas con discapacidad, ya que aborda la discapacidad desde una perspectiva de los derechos humanos.

Menciona este programa que:

*Para lograr los objetivos de igualdad y plena participación no bastan las medidas de rehabilitación orientadas hacia el individuo con deficiencias. La experiencia ha demostrado que es, en gran parte, el medio el que determina el efecto de una deficiencia o discapacidad sobre la vida diaria de la persona. Una persona se ve abocada a la minusvalía cuando se le niegan las oportunidades de que dispone en general la comunidad y que son necesarias para los aspectos fundamentales de la vida, incluida la vida familiar, la educación, el empleo, la vivienda, la seguridad económica y personal, la participación en grupos sociales y políticos, las actividades religiosas, las relaciones afectivas y sexuales, el acceso a instalaciones públicas, la libertad de movimientos y el estilo general de la vida diaria.*¹¹²

¹¹¹ Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, resolución No. 3752 del 3 de diciembre de 1982.

¹¹² Ibídem.

Asimismo, establece que:

La imagen de las personas con discapacidad depende de actitudes sociales basadas en factores diferentes, que pueden constituir la mayor barrera a la participación y a la igualdad. Solemos ver la discapacidad por el bastón blanco, las muletas, las ayudas auditivas y las sillas de ruedas, pero no a la persona. Es necesario centrarse sobre la capacidad de las personas con discapacidad y no en sus limitaciones.¹¹³

Este programa logra un avance en la manera de percibir la discapacidad y a la persona con discapacidad, desde el entorno y sus limitaciones.

El 20 de noviembre de 1989, la ONU adopta la **Convención sobre los Derechos del Niño**. Esta convención es el primer tratado de derechos humanos que prohíbe explícitamente la discriminación contra el niño por razón de discapacidad. De esta manera, refiere, en su preámbulo, que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento.

La Convención sobre los Derechos del Niño es el instrumento internacional más importante de todos los previamente aprobados. Comprende todos los derechos de los niños, tanto los comprendidos en los llamados derechos civiles y políticos, como los sociales, económicos y culturales, además de que señala situaciones particulares en las que esos derechos pueden verse afectados, impone además, obligaciones y responsabilidades a terceras personas en su actuación respecto de los niños.¹¹⁴

Esta convención sustenta los derechos de los niños en ella contenidos, en cuatro principios básicos: el principio del interés superior del niño, el principio de igualdad y no discriminación, el principio de supervivencia y desarrollo y el principio de participación.

¹¹³ Ibídem.

¹¹⁴ Rosa María Álvarez de Lara, *El concepto de niñez en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la legislación mexicana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, número 5, 2011, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3011/4.pdf> (consultado el 25 de agosto del 2017).

Fundamental resulta mencionar el artículo 23 de esta convención que aborda las diversidades funcionales en la niñez:

Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.¹¹⁵

Esta convención aparte de ser un catálogo de los derechos de los niños y las niñas, impone a los Estados Partes, su obligación de proteger los derechos que ella resguarda. De esta manera, los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la misma. Asimismo, los Estados Partes tendrán que dar cuenta periódicamente de las medidas adoptadas a la ONU.

Por otro lado, en torno igualmente a los derechos de las personas con discapacidad mental, la ONU ha acogido una serie de principios, siendo estos los estándares mínimos de derechos humanos, cuyo objetivo es garantizar los derechos de las personas con discapacidad mental y regular lo concerniente al internamiento y tratamiento en centros hospitalarios.

De esta forma, se refiere a los **Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental**, adoptados el 17 de diciembre de 1991. Dichos principios van dirigidos a toda persona con trastorno mental, independientemente de si se encuentra en un centro de internamiento o no, y establecen en cuanto a su aplicación, que estos se aplicarán sin discriminación alguna por motivos de discapacidad, raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, estado civil o condición social, edad, patrimonio o nacimiento.

Entre los principios que incorpora encontramos: el principio de protección de menores, el principio de la vida en comunidad, el principio de información sobre los derechos, el principio de las garantías procesales y una serie de principios relativos a

¹¹⁵ Convención sobre los Derechos del Niño, resolución No. 4425 del 20 de noviembre de 1989, artículo 23.

la enfermedad mental como el principio de atención, el de tratamiento, el de medicación, etc.

Asimismo, estos principios establecen una serie de libertades fundamentales y derechos que son básicos a las personas que padecen una enfermedad mental, entre ellos: derecho a recibir la mejor atención en materia de salud mental, incluye una atención humanizada y respetuosa de la dignidad, derecho a la no discriminación, en razón de la discapacidad mental y, por ende, derecho a la protección contra la explotación económica, sexual o de otra índole, el maltrato físico o de otra clase y el trato degradante, derecho a no discriminación, derecho a ejercer en absoluto los derechos humanos de los cuales es titular y derecho a apelar la decisión de su representante ante un tribunal superior.

El artículo 1, en su apartado seis menciona, en cuanto al tema de la capacidad de actuar de las personas con discapacidad mental, que toda decisión que se deba tomar con respecto a la incapacidad, deberá ser tomada por medio de una audiencia equitativa, ante un tribunal independiente e imparcial, el cual se establecerá siguiendo las reglas internas de cada nación. Al respecto se cita el artículo:

*“Toda decisión de que, debido a su enfermedad mental, una persona carece de capacidad jurídica y toda decisión de que, a consecuencia de dicha incapacidad, se designe a un representante personal se tomará sólo después de una audiencia equitativa ante un tribunal independiente e imparcial establecido por la legislación nacional (...)”.*¹¹⁶

Estos principios, libertades fundamentales y derechos aluden a las pautas mínimas que deben regir en relación con el derecho a la salud mental, el cual engloba, el trato humano, los tratamientos médicos y la infraestructura adecuada. De este modo, este catálogo de principios sirve como fundamento en la elaboración de legislación nacional e instrumentos de índole internacional en materia de salud mental.

Resulta trascendente mencionar que estos principios son aplicables también a quien se sabe con certeza o se tiene sospecha, de que padece una enfermedad mental y que descuenta una pena de prisión por delitos penales, o bien, que ha sido

¹¹⁶ Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental, resolución No. 46119 del 17 de diciembre de 1991, artículo 1.6.

detenido y está en espera del correspondiente proceso judicial. Personas a las cuales, al igual que los demás, se debe brindarle el mejor trato.

Igualmente, la ONU ha instaurado las **Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad**, el 4 de marzo de 1994. Dichas normas carecen de carácter vinculante, no obstante, implícitamente reflejan el compromiso de los Estados en adoptar medidas para el logro de la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad.

Siendo el objetivo garantizar que toda persona con discapacidad goce y ejecute los derechos y obligaciones, en igualdad de condiciones con la demás población. Asimismo, recalca el deber de los Estados de eliminar cualquier barrera que limite el ejercicio de los derechos y que, por ende, interfieran en el desarrollo de las actividades vitales.

A partir de este instrumento se ha comenzado a identificar a las personas con discapacidad como un colectivo necesitado de protección, y se ha hecho hincapié, por un lado, en la singularidad de sus derechos ante determinadas situaciones. Pero por otro, y esto resulta fundamental, se ha insistido en la necesidad de que el Estado adopte medidas de protección especiales con el fin de garantizar el ejercicio de derechos universales por parte de dichas personas.¹¹⁷

Dicho catálogo está compuesto por 22 normas que se divide en cuatro capítulos: los requisitos para la igualdad de participación, las esferas previstas para la igualdad de participación, las medidas de ejecución y los mecanismos de supervisión. Siendo normas que incorporan todos los aspectos de la vida de las población con discapacidad y que exigen, necesariamente, la acción estatal para lograr el cumplimiento de ellas.

Referente a los requisitos para la igualdad de participación, atañe al deber de los Estados de adoptar medidas para lograr que la sociedad tome conciencia en torno a los derechos y necesidades de la población con discapacidad. Asimismo, alude al

¹¹⁷ Instituto de Derechos Humano "*Bartolomé de las Casas, Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad y su impacto en el Ordenamiento Jurídico Español*, Universidad Carlos III de Madrid, 2008, <https://consaludmental.org/publicaciones/ConvencionInternacionalordenamientojuridico.pdf> (consultado el 26 de mayo del 2017).

derecho a la salud y el deber del Estado de asegurar que las personas con discapacidad reciban la mejor atención médica y tratamientos médicos.

De igual manera, comprende el deber del Estado de brindar la debida rehabilitación a quienes la necesiten, con el fin de que estas personas mantengan un mejor nivel de vida. También, exige a los Estados la obligación de brindar servicios de apoyo para lograr que la población con discapacidad sea autónoma e independiente.

En relación con las esferas previstas para la igualdad de participación, estas normas atañen, básicamente, al deber de los Estados de garantizar accesibilidades en los diferentes ámbitos, para lograrlo, resulta necesario que los Estados establezcan programas de acción para que el entorno físico sea accesible, asimismo, al deber de acoger medidas que garanticen el acceso a la educación, empleo, como también, a la información y comunicación.

De igual forma, contempla la obligación de los Estados de garantizar el derecho a la seguridad social, la protección de la familia y el desarrollo de actividades recreativas y deportivas, de manera que las personas con discapacidad participen como sujetos activos de la sociedad, al igual que los demás y, por consiguiente, logren el desarrollo de las actividades vitales.

En torno a las medidas de ejecución, alude a la obligación de los Estados de suministrar información e investigar acerca de las condiciones de vida que mantienen las personas con discapacidad, mediante estadísticas obtenidas de los censos.

Asimismo, señala la obligación de los Estados vigilar que en los programas de planificación social y elaboración de legislación, sean tomadas en consideración los derechos de las personas con discapacidad, contemplados en los diversos instrumentos internacionales. Es decir, se espera que los Estados, por medio de diferentes medidas, proporcionen oportunidades para las personas con discapacidad.

Finalmente, en relación con los mecanismos de supervisión, el propósito radica precisamente en:

Promover la aplicación efectiva de las Normas Uniformes. Dicho mecanismo prestará asistencia a todos los Estados en la evaluación de su grado de aplicación de las Normas Uniformes y en la medición de los

*progresos que se alcancen. La supervisión debe ayudar a determinar los obstáculos y a sugerir medidas idóneas que contribuyan a una aplicación eficaz de las Normas.*¹¹⁸

Dicho mecanismo debe tomar en consideración los aspectos económicos, sociales y culturales de acuerdo a cada país. Asimismo, como parte importante de los mecanismos de ejecución, es la cooperación internacional entre países, esta radica, básicamente, en la prestación de servicios de consultoría y el intercambio de experiencias e información entre los Estados.

La aplicación de las normas uniformes es supervisada, mediante el período de sesiones de la Comisión de Desarrollo Social, o bien, de ser necesario, es nombrado un relator especial que supervise la aplicación de ellas.

Como se vio, a lo largo de los últimos años, se procura el respeto y la protección de los derechos de las personas con discapacidad, especialmente, de las personas con una discapacidad mental, quienes forman parte de los grupos más marginados en todas las sociedades.

De esta manera, la ONU, mediante las anteriores declaraciones, convenciones, programas, principios y normas uniformes, que abarcan aspectos de la dignidad humana y se refieren a una amplia gama de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, se ha comprometido al respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de la población con discapacidad.

La ausencia de un instrumento internacional vinculante que, de forma específica, protegiese y promoviese los derechos de las personas con discapacidad ha limitado considerablemente su respeto y ejercicio en condiciones de igualdad con las demás personas.¹¹⁹

Es por ello que, ante el largo historial de discriminación y exclusión, la ONU ha adoptado, más recientemente, la **Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**, en adelante la convención, el 13 de diciembre de 2006. Dicha

¹¹⁸ Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades de las Personas con Discapacidad, resolución No. 4896 del 04 de marzo de 1994.

¹¹⁹ Israel Biel Portero, 30.

convención fue aprobada en nuestro país por la Asamblea Legislativa el 8 de agosto del 2008 y publicada en la Gaceta No.187 del 29 de setiembre del 2008.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es el primer Tratado Internacional de las Naciones Unidas que protege directamente a las personas con discapacidad, y el primero que lo hace desde una perspectiva holística, esto es, desde todos los ámbitos de la vida de las personas con discapacidad.¹²⁰

El modelo social o de derechos humanos y la nueva concepción de entender la discapacidad, se plasman en esta convención desde su preámbulo, en el cual se reconoce:

La necesidad de promover y proteger los derechos humanos de todas las personas con discapacidad, incluidas aquellas que necesitan un apoyo más intenso”, asimismo, reafirma “la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, así como la necesidad de garantizar que las personas con discapacidad los ejerzan plenamente y sin discriminación.”¹²¹

Adentrándonos en el contenido de dicha convención, el propósito de ella lo recoge el artículo 1, en el cual se establece:

El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.¹²²

Si bien dicha convención no define lo que debe entenderse por personas con discapacidad, afirma en el artículo citado supra, que esa expresión incluye a las

¹²⁰ Alonso Karim González Ramos, *Capacidad jurídica de las personas con discapacidad*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (México, 2010), 9.

¹²¹ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, preámbulo, puntos j-c.

¹²² Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 1.

personas con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, ante diversas actitudes negativas u obstáculos físicos, pueden verse privadas de participar, plenamente, en la sociedad. Cabe mencionar que esta convención protege, como mínimo, a esas personas, ya que la utilización de la palabra “incluyen” lleva implícito el entendimiento de que los Estados pueden ampliar las categorías de personas protegidas.

La convención tampoco define lo que debe entenderse por discapacidad; no obstante, reconoce en su preámbulo que el concepto de discapacidad no es rígido y, por lo tanto, puede adaptarse al entorno imperante en una determinada sociedad. Es decir, abarca la discapacidad como un concepto que evoluciona y que tiene su origen en la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras externas que evitan su participación en la sociedad.

Con lo anterior, reconoce esta convención que el principal obstáculo para lograr el ejercicio de los derechos y la plena inclusión social de las personas con discapacidad no es la discapacidad en sí, sino las barreras en el entorno con las que interactúa la persona.

Entre los conceptos que sí define la convención referimos a lo que debe entenderse por discriminación por motivos de discapacidad como:

Cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo (...).¹²³

Esta convención también define los términos de comunicación, lenguaje, ajustes razonables y diseño universal.

Los principios fundamentales que resguarda esta convención y sobre los cuales se debe hacer hincapié son: el respeto de la dignidad inherente a todo ser humano, la libertad (autonomía individual), la igualdad de oportunidades, la participación efectiva y plena en la sociedad, el respeto por la diferencia (no

¹²³ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 2.

discriminación), la accesibilidad, entre otros. Mediante estos principios, la convención promueve fundamentalmente la autonomía, la toma directa de decisiones y la plena participación e inclusión social de las personas con discapacidad en todos los ámbitos de la vida.

Asimismo, sobre estos principios se sustenta todo el articulado de la convención que, más que reconocer nuevos derechos, pretende el respeto y protección de los derechos de las personas con discapacidad en pie de igualdad a todas las personas de la sociedad.

Al respecto, indica Villaverde que:

La Convención no crea nuevos derechos, sino que fortalece los reconocidos en todos los instrumentos internacionales de derechos humanos, al expresarlos de una manera que comprenda las necesidades y situaciones de las personas con discapacidad, asumiendo que el problema no radica en el reconocimiento del derecho sino en el modo de garantizarlo para que pueda ser ejercido en igualdad de condiciones por las personas con discapacidad.¹²⁴

Por otro lado, la convención establece una serie de obligaciones y deberes jurídicos a los Estados Partes para asegurar el goce y disfrute efectivo de la gama de derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de las personas con discapacidad. En este caso, nuestro país como miembro de la convención, debe cumplir con las obligaciones y deberes que propone ella.

Para el cumplimiento efectivo de los derechos humanos y libertades fundamentales de esta población, los Estados Partes se comprometen a proteger y promover dichos derechos tanto a nivel de instituciones públicas como privadas, mediante la adopción de medidas legislativas, administrativas y de otra índole. Entre las medidas legislativas, los Estados se comprometen a modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad.

¹²⁴ María Silvia Villaverde, *Los derechos de las personas con discapacidad: análisis de las convenciones internacionales y de la legislación vigente que los garantiza*. EUDEBA: Cooperación Editorial. Buenos Aires. 34. http://www.cud.unlp.edu.ar/uploads/docs/libro_eroles_fiamberti.pdf (consultado el 3 de marzo del 2018).

De igual manera, los Estados se comprometen a tomar medidas inmediatas, efectivas y pertinentes para promover la toma de conciencia respecto a las capacidades y aportaciones de las personas con discapacidad en la sociedad, medidas para asegurar el acceso de estas personas a su entorno físico, medidas para el acceso a la justicia, medidas para evitar que estas personas sean sometidas a torturas o penas crueles, inhumanos o degradantes, medidas para proteger a estas personas contra todas las formas de explotación, violencia y abuso, medidas para que puedan ejercer el derecho a la libertad de expresión y opinión y, entre otras, medidas garantizarles la educación, la salud, el trabajo y empleo, así como un nivel de vida adecuado, protección social y participación en la vida política y cultural.

El debido control de estas medidas estará a cargo del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el cual constará de 12 o 18 expertos, según la cantidad de Estados que ratifiquen la Convención y serán elegidos mediante voto secreto de una lista de personas designadas por los Estados Partes por un período de cuatro años, con posibilidad de reelección. Los Estados Partes deben presentar a este comité un informe exhaustivo sobre las medidas que hayan adoptado para cumplir sus obligaciones.

Ante el incumplimiento de las disposiciones contenidas a lo largo de la convención, las personas físicas o jurídicas residentes en cualquiera de los Estados Parte pueden presentar la debida denuncia.

Abordado de forma implícita el contenido de esta convención, se hará mención explícitamente a uno de los derechos que recoge ésta en su marcado catálogo de derechos humanos de las personas con discapacidad. Esto no quiere decir que los otros derechos no sean importantes, ya que todos tienen un valor fundamental para lograr el trato igualitario y sin discriminación de esta población.

No obstante, resulta fundamental el estudio en particular de este derecho, ya que gira en torno a la capacidad de actuar de las personas con discapacidad. El derecho de ser reconocidos como iguales ante la ley, contemplado en su artículo 12.

Igual reconocimiento como persona ante la ley: El artículo 12 de la convención reconoce el derecho de las personas con discapacidad a ser reconocidas en igualdad de condiciones ante la ley. Inicia el artículo en su primer inciso, el cual

indica que: *“Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica”*.¹²⁵

Esto significa que la persona con discapacidad, por el simple hecho de existir, es merecedora de un trato igualitario, y en las mismas condiciones que los demás sujetos de derecho. Para ello, el reconocimiento de la personalidad jurídica debe ser obligatorio a los Estados Partes, ya que es requisito previo y necesario para todos los demás derechos.

Continúa el citado artículo, en su inciso segundo, indicando que, además de la personalidad jurídica, las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica: *“Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida”*.¹²⁶

De modo que las personas con discapacidad, independientemente de su edad o estado físico, sensorial, mental o intelectual, poseen capacidad jurídica. Al igual que, la personalidad jurídica, el reconocimiento de la capacidad jurídica es una manifestación del principio de igualdad y del principio de no discriminación.

El artículo en cuestión manifiesta en su inciso tercero, la obligación jurídica de los Estados en adoptar medidas para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo necesario en el ejercicio de esta capacidad. Seguidamente, en su inciso cuarto, indica otros aspectos por tener en consideración, en relación con el ejercicio de la capacidad jurídica:

Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de

¹²⁵ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 12.

¹²⁶ Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, artículo 12.

*una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.*¹²⁷

De este modo, las personas con discapacidad pueden ejercer su capacidad jurídica mediante salvaguardias, no obstante, se debe tener en cuenta las medidas necesarias que aseguren que las decisiones tomadas, respeten la voluntad y autonomía personal de la persona con discapacidad. De igual manera, dichas decisiones deben ser adaptadas a las circunstancias propias que requiera cada persona, en razón de su discapacidad, es decir, las decisiones deben ser proporcionales y además deben estar sujetas a revisión periódica.

Sobre este punto, Lucía Soto Chacón, citando a Palacios manifiesta que:

*Una persona puede necesitar asistencia para la toma de decisiones, e incluso algunas personas pueden requerir de un altísimo nivel de asistencia. Sin embargo, ello no significa que la persona tenga que ser excluida de la toma de decisión. Y es posible prestar dicha asistencia sin necesidad de anular o limitar los derechos de la persona, respetando su autonomía.*¹²⁸

La convención aboga a los Estados Partes por un cambio del modelo que sustituye a la persona con discapacidad a un modelo que procura el apoyo en la toma de decisiones de estas personas y el cual siempre será en pro de su beneficio.

El citado artículo, en su inciso quinto, concluye indicando lo siguiente:

Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero,

¹²⁷ Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, artículo 12.

¹²⁸ *Ibidem*, 146.

*y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.*¹²⁹

Lo anterior esboza que, la convención interpreta indistintamente el término de capacidad jurídica con el término de capacidad de actuar (inciso en estudio). Es decir, usa el concepto de capacidad jurídica para referirse a la capacidad de actuar.

Con esto, la convención busca reafirmar que, además del reconocimiento de la personalidad jurídica y la capacidad jurídica, las personas con discapacidad tienen derecho al igual reconocimiento que los demás, de la capacidad de actuar, para así poder ejercer todos sus derechos.

El citado artículo 12 de la convención y, en particular este último inciso, merece especial estudio, en relación con lo normado en la legislación costarricense, teniendo en cuenta que nuestro país ratificó dicha Convención y forma parte, como Estado miembro, del conjunto de obligaciones y deberes que en ella se propone, en pro de la protección de los derechos de las personas con discapacidad.

Relativo al reconocimiento de la personalidad jurídica que manifiesta el artículo 12 en su inciso primero, como se vio en el primer capítulo de este trabajo, nuestro país reconoce que la personalidad jurídica de la persona física termina con la muerte de esta, lo cual quiere decir que la persona con discapacidad tiene, desde que nace y hasta que muere, personalidad jurídica.

Asimismo, en relación con el reconocimiento de la capacidad jurídica, el ordenamiento jurídico costarricense otorga esta capacidad a todas las personas durante su existencia de un modo absoluto y general; lo que supone que, a las personas con discapacidad también se les reconoce el derecho a la capacidad jurídica.

Por otro lado, en relación con el modelo de apoyo que propone la convención, nuestro país ha realizado, recientemente, un cambio de paradigma del modelo de sustitución de la voluntad al modelo de apoyo en la toma de decisiones. De manera que se ha eliminado en nuestro ordenamiento jurídico la figura de la curatela y se ha implementado la figura del garante, la asistencia personal humana y los servicios de

¹²⁹ Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, artículo 12.

apoyo. Sobre este tema, se hará mayor referencia en la siguiente sección de este capítulo, cuando se estudie la Ley 9379, que dio pie a dichos cambios.

Finalmente, en cuanto a lo establecido en el último inciso del artículo 12, es necesario determinar, si aplica el sistema utilizado por nuestra legislación o el sistema utilizado por la convención. Recuérdese que, en el primer capítulo de este trabajo, se indicó que en nuestro país, la capacidad jurídica es una capacidad pasiva, que supone la titularidad de derechos; mientras que la capacidad de actuar corresponde a una capacidad activa, que supone la posibilidad de ejercer actos de derecho, pero que se encuentra limitada a determinados factores.

De este modo, nuestro sistema jurídico considera ambas figuras como diferentes; lo que significa que, las personas con discapacidad que tengan afectada su capacidad volitiva y cognitiva, únicamente tienen capacidad jurídica, pero no la capacidad de actuar.

Por su parte, aunque el artículo 12 de la convención utiliza la terminología de capacidad jurídica, debe entenderse, en virtud de su último inciso, que esta disposición refiere, tanto a la posibilidad de ser titular de derechos como a la posibilidad de ejercer esos derechos. Es decir, el sistema utilizado en la convención es aquel que interpreta a la capacidad jurídica desde ambas aristas, tanto aquella capacidad pasiva como activa.

En virtud de esta interpretación, la convención proclama el reconocimiento de la capacidad de actuar de las personas con discapacidad. Sin embargo, es preciso dejar en claro que el régimen vigente en nuestro país, sobre la capacidad de actuar, es contrario a lo dispuesto en el artículo 12 de esta convención.

De acuerdo con los artículos 7 y 48 de nuestra Constitución Política, así como de los reiterados pronunciamientos de la Sala Constitucional respecto al tema, al reconocer esta convención un mayor derecho a las personas con discapacidad, ella alcanza valor constitucional y supraconstitucional. Lo que significa que, lo establecido en esta convención, se encuentra por encima de la legislación nacional. Por lo tanto, nuestro país no puede permanecer ajeno a esta concepción.

Los países que adopten la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, así como la Convención Interamericana para la Eliminación de

todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, entre ellos Costa Rica, deben garantizar todos los derechos humanos de las personas con discapacidad, mediante la real igualdad ante la ley, en las mismas condiciones que las demás personas y mediante la verdadera autonomía personal de las personas con discapacidad.

Sección B: Normativa nacional relacionada con los derechos de las personas con discapacidad

En la sección anterior, se vio que a nivel internacional se ha implementado un cambio de paradigma hacia un modelo social o de derechos humanos, el cual avanza hacia una perspectiva de la discapacidad, basada en el reconocimiento y protección de los derechos humanos de las personas con discapacidad.

En este apartado, se estudia la normativa a nivel nacional; primeramente, la Ley 7600: Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad que marcó, desde 1996, un antes y un después en el reconocimiento y protección de los derechos de esta población, ya que declara de interés público el desarrollo integral de las personas con discapacidad y, además, señala la obligación de trato en iguales condiciones que los demás.

De seguido, se enfoca en la Ley 9379: Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, que se integra recientemente a la legislación costarricense y promueve el ejercicio pleno y en igualdad de condiciones con los demás del derecho de autonomía personal de las personas con discapacidad.

Debe aclararse que nuestro país cuenta con otras normas que resguardan también derechos de las personas con discapacidad; no obstante, en este apartado se refiere únicamente a la Ley 7600 y a la Ley 9379.

a. Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad

i. Generalidades

Siguiendo el modelo social de la discapacidad o de derechos humanos, Costa Rica ha dado pasos importantes tendientes al reconocimiento y protección de los derechos de la población con discapacidad. Después de una ardua labor del Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial, así como de organizaciones, en

favor de los derechos de personas con discapacidad, el 2 de mayo de 1996, se crea la Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, Ley No. 7600 y; su respectivo reglamento que se aprueba el 23 de marzo de 1998. Se publica en la Gaceta No. 102 del 29 de mayo de 1996.

Esta ley es aplicable a todas las personas que presenten algún tipo de deficiencia; se trata de un cuerpo legal que establece las normas y procedimientos que han de cumplir tanto el sector público como privado, para garantizar el goce y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.

De esta manera, atribuye responsabilidad, tanto al Estado como a la población en general, de velar por un trato justo para la población con discapacidad, implementando políticas tendientes a la equiparación de oportunidades.

En razón de lo anterior, todos los aspectos relacionados con las personas con discapacidad pasan a ser considerados como de interés público, como así lo dispone el artículo 1 al indicar que: *“Se declara de interés público el desarrollo integral de la población con discapacidad, en iguales condiciones de calidad, oportunidad, derechos y deberes que el resto de los habitantes”*.¹³⁰

Así que, proporciona medidas importantes tendientes a garantizar el pleno disfrute de los derechos de las personas con discapacidad; de modo que esta población pueda tener igual acceso a los servicios y oportunidades de crecimiento y realización personal que tienen el resto de las personas en la sociedad.

Antes de adentrarse en el contenido, es importante mencionar que esta ley está conformada por cinco títulos, estos, a su vez, subdivididos en una serie de capítulos para un total de ochenta y cuatro artículos.

El título primero contempla los artículos 1-13 y está compuesto por dos capítulos. El primer capítulo recoge los artículos 1-2; este ofrece una serie de disposiciones generales y definiciones que son necesarias para entender el contenido de esta ley, tales como: accesibilidad, igualdad de oportunidades, equiparación de

¹³⁰ Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad. Ley N° 7600. Asamblea Legislativa de Costa Rica, del 2 de mayo de 1996. Art 1.

oportunidades, discapacidad, organización de personas con discapacidad, ayuda técnica, servicios de apoyo, necesidad educativa especial y estimulación temprana.

El término accesibilidad refiere a aquellas medidas adoptadas, por las instituciones públicas y privadas, para asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso, en igualdad de condiciones con los 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. Estas medidas incluyen también la identificación y eliminación de dichas barreras.¹³¹

Por su parte, la igualdad de oportunidades remite a la idea de un sistema en el cual todas las personas tengan iguales posibilidades de acceso y participación dentro de la sociedad, es decir, disfruten de los mismos derechos. La equiparación de oportunidades es el proceso de adaptación a las necesidades de cada persona.

En relación con las Organizaciones de personas con discapacidad, son integradas por personas con discapacidad o familiares de estos, con el propósito de promocionar y defender la igualdad de oportunidades en favor de dicha población.

Se entiende por ayuda técnica, aquellos instrumentos que mejoran la funcionalidad de una persona con discapacidad y ayudan al logro de una mayor autonomía. Los servicios de apoyo, comprenden la ayuda técnica, servicios, equipos, recursos y asistencia personal que propician la autonomía de la persona con discapacidad.

Sobre la necesidad educativa especial, esta remite a las dificultades de aprendizaje que presentan algunas personas. Por su parte, estimulación temprana es:

*La atención brindada al niño entre cero y siete años para potenciar y desarrollar al máximo sus posibilidades físicas, intelectuales, sensoriales y afectivas, mediante programas sistemáticos y secuenciados que abarcan todas las áreas del desarrollo humano, sin forzar el curso lógico de la maduración.*¹³²

¹³¹ Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, artículo 2.

¹³² Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, artículo 2.

En torno al término de discapacidad, es importante rescatar que ofrece un concepto de discapacidad, en el que se aprecia la perspectiva de los derechos humanos, al definirla como:

*Condición que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo y las barreras debidas a la actitud y el entorno, que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.*¹³³

Es decir, la discapacidad se aborda como una situación que obedece, mayormente, a factores externos, tales como factores actitudinales y estructurales a los que se enfrenta la persona con deficiencias, limitando la posibilidad de desarrollar las actividades del diario vivir.

La discapacidad no es un problema del ser humano, por lo contrario, al eliminar las barreras podrán ejercer sus derechos al igual que las demás personas, puesto que los derechos humanos pertenecen a la universalidad de personas en razón de la dignidad humana. Así las cosas, le corresponde al Estado y la sociedad en general, proteger y garantizar el disfrute de sus derechos.

Por otro lado, el segundo capítulo, contempla los artículos 3-13. Primeramente, señala una serie de principios que sustentan dicho cuerpo normativo; los cuales refieren a varios objetivos que se persiguen, entre ellos: erradicar la discriminación; por ende, aboga por la igualdad de oportunidades en diferentes ámbitos como la educación, la salud, la vida familiar, el trabajo, la recreación, los deportes, la cultura; entre otros.

Es decir, el fin principal es que esta población tenga una participación activa dentro de la sociedad, lo que implica, asegurar el goce y ejercicio de sus derechos y obligaciones, de manera que se garantice el desarrollo de una vida en igualdad de condiciones con el resto de la población.

¹³³ Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, artículo 2.

Para ello, tiene como propósito instaurar bases, tanto jurídicas como materiales, que permitan a la sociedad acoger medidas tendientes a la consecución de la igualdad de oportunidades y a la no discriminación.

ii. Obligaciones

Para el aseguramiento de los objetivos planteados, los artículos 4-13, señalan una serie de obligaciones que deben ser ejecutadas por las instituciones públicas, instituciones privadas; organizaciones de personas con discapacidad, comunidades y las familias. Puesto que, garantizar la protección de los derechos de las personas con discapacidad, es una labor que involucra a diversos actores de la sociedad.

Así el artículo 4 puntualiza un listado de obligaciones que ha de efectuar el Estado; tales como:

a) Incluir en planes, políticas, programas y servicios de sus instituciones, los principios de igualdad de oportunidades y accesibilidad a los servicios que, con base en esta ley, se presten; así como desarrollar proyectos y acciones diferenciados que tomen en consideración el menor desarrollo relativo de las regiones y comunidades del país.

b) Garantizar que el entorno, los bienes, los servicios y las instalaciones de atención al público sean accesibles para que las personas los usen y disfruten.

c) Eliminar las acciones y disposiciones que, directa o indirectamente, promueven la discriminación o impiden a las personas con discapacidad tener acceso a los programas y servicios.

d) Apoyar a los sectores de la sociedad y a las organizaciones de personas con discapacidad, con el fin de alcanzar la igualdad de oportunidades.

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

f) Divulgar esta ley para promover su cumplimiento.

g) Garantizar, por medio de las instituciones correspondientes, los servicios de apoyo requeridos por las personas con discapacidad para facilitarles su permanencia en la familia.

h) Garantizar que las personas con discapacidad agredidas física, emocional o sexualmente, tratadas con negligencia, que no cuenten con una familia o se encuentren en estado de abandono, tengan acceso a los medios que les permitan ejercer su autonomía y desarrollar una vida digna.¹³⁴

Asimismo, todas las instituciones públicas como privadas tienen el deber de ofrecer servicios de apoyo, información y ayudas técnicas de manera que dicha población le sea posible ejercer sus derechos y obligaciones de los que son titulares.

Igualmente, señala la obligación de concienciar a la sociedad en general, acerca del respeto hacia las personas con discapacidad; siendo necesario que los medios informativos eliminen cualquier mensaje estereotipado o que menosprecie y; por el contrario, el tema de la discapacidad ha de abordarse reforzando la igualdad y dignidad de esta población.

Finalmente, atribuye obligaciones a la comunidad, a la familia y a las Organizaciones de personas con discapacidad. La comunidad debe involucrarles como miembros activos, de modo que participen en el desarrollo de las actividades comunales.

Por su parte, el núcleo familiar debe colaborar para que la persona con discapacidad ejerza sus derechos y, por consiguiente, goce del máximo nivel de vida y las Organizaciones de personas con discapacidad han de ejecutar el derecho a la autodeterminación, como también, la obligación de participar en la toma de decisiones concernientes a temas relacionados con la discapacidad.

¹³⁴

Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, artículo 4.

iii. Derechos estipulados

Una vez señaladas las obligaciones que han de ejecutarse para garantizar los derechos de las personas con discapacidad, se aborda el Título II que señala tales derechos.

Es menester indicar que está conformado por siete capítulos y consagra los artículos 14-55. El mismo puntualiza un listado de accesibilidades como el acceso a la educación, al trabajo, a los servicios de salud, al espacio físico, a los medios de transporte, a la información y a la comunicación y el acceso a la cultura, el deporte y las actividades recreativas. A continuación se hace mención de cada una de ellas.

El acceso a la educación; se consagra en el capítulo I (artículos 14-22). Atañe al derecho a la educación en favor de las personas con discapacidad, en cualquiera de las modalidades educativas avaladas por el Ministerio de Educación Pública (MEP) siendo, a su vez, deber del Estado implementar las medidas necesarias para garantizar dicho acceso. Así, para brindar la mejor calidad de educación, es necesario instaurar programas educativos acordes con el tipo de deficiencia y adaptar las instalaciones conforme a las necesidades, entre otras. En sí, el fin principal es que, a ninguna persona se le impida estudiar en razón de la discapacidad.

El derecho al trabajo, lo contempla el capítulo II (artículos 23-30); los cuales señalan todo lo concerniente al empleo de las personas con discapacidad. Imponiendo la obligación al Estado de garantizar el acceso al trabajo, adecuando el empleo y el entorno a sus condiciones y conforme a las necesidades; el propósito es que estas personas formen parte de la fuerza laboral, en igualdad de condiciones con el resto de la población, esto implica que no se les niegue el trabajo por razones de la discapacidad.

Referente al derecho a los servicios de salud, corresponde al capítulo III (artículos 31-40), surgiendo el deber del Estado garantizar que las personas con discapacidad disfruten de la mejor calidad de vida, siendo necesario que los servicios de salud se ofrezcan en igualdad de condiciones con la demás población.

Por su parte, el derecho al espacio físico, se enmarca dentro del capítulo IV (artículos 41-44). Básicamente, atañe al derecho de desplazarse en un entorno acondicionado con las necesidades de las personas con discapacidad, lo cual implica

la necesidad de adaptar la infraestructura, de acuerdo con los lineamientos descritos en la ley y su reglamento, con el objetivo de que toda la población habite en un entorno igualitario que permita el goce y ejercicio de sus derechos.

Puesto que todo lo que está a nuestro alrededor determina la posibilidad o imposibilidad de ejercer nuestros derechos y libertades, por ello, el lugar en que nos movemos todos los días debe contar con condiciones que faciliten su utilización.

Por lo tanto, se debe velar porque en nuestros trabajos, trámites ante entidades públicas y privadas, en las aceras y vías públicas que utilizamos para trasladarnos, en los parques que visitamos, así como en cualquier otro lugar en el que estemos, existan las condiciones que permitan a todo habitante, independientemente de su discapacidad o no, gozar de igualdad de oportunidades en materia de derechos y deberes.¹³⁵

Como parte de los derechos estipulados, el capítulo V (artículos 45-49), contempla el acceso a los medios de transporte. Desplazarse libremente, es un derecho constitucional (Constitución Política, artículo 22), no obstante, para que las personas con discapacidad puedan gozar de este derecho, es necesario adaptar los medios de transporte a sus requerimientos.

De esta manera, todo medio de transporte colectivo debe contar con las condiciones necesarias, de modo que, esta población se movilice sin dificultad, al igual que lo hacen las demás personas.

Por su parte, el capítulo VI (artículos 50-53) consagra el derecho a la información y a la comunicación. Informarse sobre el acontecer nacional e internacional, es un derecho que le asiste a toda persona, sin embargo, en el caso de las personas con discapacidad auditiva, garantizarlo implica la necesidad que las televisoras incorporen intérpretes y mensajes escritos durante la transmisión de sus programas o cualquier otro mecanismo de apoyo. De igual forma, implica el deber de las instituciones públicas y privadas, de ofrecer servicios e información ajustada a las necesidades de cada persona.

¹³⁵ Centro de Información Jurídica. *Criterios Jurisprudenciales y Doctrinales de la Ley 7600*. Disponible en: www.cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal-investigaciones.php?x=NDA2 (consultado el 14 de noviembre del 2017).

Finalmente, en lo que a accesibilidades se refiere, el capítulo VII (artículos 54-55), regula lo relacionado al derecho a la cultura, el deporte y las actividades recreativas. Disfrutar de este derecho implica que los espacios físicos destinados a actividades culturales, deportivas y recreativas sean asequibles para todos; independientemente de que se tenga o no, alguna discapacidad. Así se considera acto discriminatorio, cualquier obstáculo existente en dichos espacios y que, por ende, imposibiliten el ejercicio de este derecho.

iv. Acciones

Garantizar los derechos referidos implica que las instituciones, públicas y privadas, ejecuten una serie de acciones para lograr el cumplimiento de las disposiciones de esta Ley. Dichas medidas están contenidas en el título III, capítulo único (artículos 56-61).

De esta manera, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Ministerio de Educación, la Caja Costarricense de Seguro Social, el Instituto Nacional de Seguros, el Instituto Nacional de Aprendizaje, el Instituto Mixto de Ayuda Social, la Junta de Protección Social de San José, los centros públicos de educación superior y las demás instituciones del Estado, deberán tomar las medidas presupuestarias para adquirir las ayudas técnicas y prestar los servicios de apoyo, tratamientos médicos, equipo y prótesis que se requieran para cumplir lo dispuesto por la presente ley.¹³⁶

Asimismo, corresponde a los educadores, jerarcas y patrones, mantener en los lugares de trabajo, condiciones de respeto hacia las personas con discapacidad; de este modo, deberán impartir capacitación al personal en torno a los derechos de la población con discapacidad y las disposiciones de esta ley. El objetivo es eliminar la discriminación y, por consiguiente, crear sensibilización e información al respecto.

v. Procedimientos y sanciones

Este apartado corresponde al título IV (artículos 62-67), básicamente, señala lo concerniente a los procedimientos por seguir y las sanciones por imponer, en caso de que se incumpla lo dispuesto.

¹³⁶ Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, artículo 56.

En relación con el procedimiento, la legislación aplicable será: la Ley de Administración Pública y la Ley de Jurisdicción Contencioso-administrativa; de manera que se seguirá el proceso ordinario señalado.

Referente a las sanciones, usualmente, se aplicará la multa aunada a otras sanciones, tales como: la suspensión de servicios y el cese de construcciones y concesiones. Así las situaciones, cualquier persona física o jurídica que ejecute algún acto discriminatorio por razones de la discapacidad y, por consiguiente, restrinja la igualdad de oportunidades; se le impondrá una multa.

En lo que a medios de transporte se refiere, se sancionará con multa a aquellos vehículos aparcados en lugares destinados al estacionamiento de vehículos que transporten personas con discapacidad. Igualmente, serán multadas aquellas concesionarias destinadas al transporte público que incumplan con las medidas de accesibilidad; no obstante, el vehículo saldrá de circulación, en caso de que, en el lapso de tres meses, no haya sido acondicionado.

En el caso de la infraestructura, aquella que no se ajuste a los lineamientos, no será sancionada con multa; por el contrario, sus encargados serán obligados a realizar la obra conforme a las medidas de accesibilidad, no se otorgará más permisos de construcción y se suspenderá los concedidos, hasta que no se adapte a lo estipulado.

vi. Reformas, derogaciones; disposiciones finales y transitorias

Finalmente, la ley en mención, culmina señalando las reformas, derogaciones; disposiciones finales y transitorias. Estas corresponden al título V, el cual está conformado por cuatro capítulos (artículos 68-84).

El capítulo I corresponde a las reformas (artículos 68- 80); capítulo II a las derogaciones (artículo 81); capítulo III a las disposiciones finales (artículos 82-84) y el capítulo IV concierne a las disposiciones transitorias.

Es importante señalar que las disposiciones transitorias, indican los plazos establecidos para ejecutar las obligaciones impuestas. De esta manera, el Ministerio de Educación Pública, la Caja Costarricense de Seguro Social, el Instituto Nacional de Seguros; el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, y las demás instituciones públicas y privadas de servicio público, les corresponde iniciar inmediatamente

después de entrada en vigencia, y en un lapso máximo de siete años, deberán culminar.

En el caso del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, en lo que autobuses respecta, el plazo fue ampliado, mediante la Ley No. 8556 del 19 de octubre de 2006; debiendo cada año completar un determinado porcentaje de unidades acondicionadas a las medidas de accesibilidad, así las situaciones, se completaría el ciento por ciento en el año 2014.

Por su parte, a la Dirección General de Servicio Civil se le otorga un plazo de dos años para adaptar los procedimientos y mecanismos de reclutamiento y selección de personal. En el caso de las empresas telefónicas, se concede un plazo de cinco años y, finalmente, en lo que a espacios físicos se refiere, las propiedades públicas o privadas con concurrencia de público; se concede un plazo máximo de diez años para ser adaptadas a las disposiciones.

De lo señalado se rescata que la adopción de esta ley fue un avance gigantesco en materia de derechos humanos en favor de las personas con discapacidad. Esta ley plantea medidas importantes, tendientes a garantizar sus derechos; y por consiguiente, la igualdad de oportunidades con el resto de la población.

Para lograr dicha igualdad, se impusieron diversas obligaciones y se establecieron plazos en los cuales debían ejecutarse, y así garantizar la accesibilidad en sus diversas dimensiones. No obstante, existe claramente un desfase entre lo que la ley plantea y la ejecución de ella, puesto que los plazos y las obligaciones no se cumplen a cabalidad; un ejemplo de ello es la accesibilidad a espacios físicos y el transporte público, se estableció diversas especificaciones técnicas, ordenando acondicionarlos a las necesidades de todas las personas, sin embargo, actualmente persisten serias deficiencias.

Por lo que, concretar los objetivos proyectados, requiere de un esfuerzo conjunto, tanto del Estado como de la sociedad civil en general.

b. Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad

Además de la Ley 7600, que previene la discriminación por causa de discapacidad, nuestro país da un avance gigantesco en materia de derechos humanos, en beneficio de la población con discapacidad, esto se logra con la aprobación de la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, Ley No. 9379, publicada en el alcance 153 de la Gaceta No. 166, el 30 de agosto de 2016.

Asimismo, su respectivo reglamento No. 41087 del 30 de abril de 2018, el cual establece las disposiciones que debe cumplir el sector privado y público para promover y asegurar a la población con discapacidad el ejercicio pleno y en igualdad de condiciones del derecho a la autonomía personal.

En cuanto a su estructura, la Ley 9379 se compone de 45 artículos; ubicados en siete capítulos y un último capítulo conformado por dos transitorios. El primer capítulo hace referencia a disposiciones generales (artículos 1-4); el segundo capítulo refiere a la igualdad jurídica de las personas con discapacidad y al proceso de salvaguardia (artículos 5-11); el tercer capítulo aborda la figura del asistente personal humano (artículos 12-15); el cuarto capítulo refiere al Programa para la promoción de la autonomía personal de las personas con discapacidad (artículos 16-25); el quinto capítulo aborda también a la persona asistente personal (artículos 26-29); el sexto capítulo refiere a una serie de reformas y derogatorias (artículos 30-44), y el séptimo capítulo referente a disposiciones finales (artículo 45).

Esta ley se fundamenta en la doctrina de vida independiente de las personas con discapacidad como principio filosófico de vida, que propicia que las personas con discapacidad asuman el control de su propio proyecto de vida y tomen decisiones.¹³⁷

Asimismo, promueve la autonomía personal de las personas con discapacidad como derecho fundamental, que implica el derecho de todas las personas con discapacidad a construir su propio proyecto de vida, de manera independiente,

¹³⁷ Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, art. 2.m.

controlando, afrontando, tomando y ejecutando sus propias decisiones en los ámbitos público y privado.¹³⁸

El artículo 1 regula lo concerniente al objetivo, siendo este el siguiente: *“Promover y asegurar, a las personas con discapacidad, el ejercicio pleno y en igualdad de condiciones con los demás del derecho a su autonomía personal”*.¹³⁹

El derecho de autonomía personal garantiza el respeto de los derechos humanos, patrimoniales, civiles, políticos, sexuales y reproductivos de las personas con discapacidad.

También, involucra el acceso a la figura del garante para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad, a la asistencia personal humana y/o a los productos de apoyo que requieran para el ejercicio de este derecho, además, del respeto y la promoción a la autodeterminación, autoexpresión, así como de las capacidades y habilidades de todas las personas con discapacidad.¹⁴⁰ Lo anterior en un marco de respeto a la voluntad y preferencias de cada persona con discapacidad.

Esta ley se basa en los mismos principios de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, citados en la primera sección de este capítulo, los cuales se centran básicamente en la dignidad intrínseca de todo ser humano, la igualdad y la libertad personal, teniendo en cuenta las diferencias de las personas.

Por otro lado, la ley establece una serie de definiciones, entre las que se encuentran los términos de discapacidad y personas con discapacidad.

En cuanto a la discapacidad, lo aborda desde el paradigma de derechos humanos, según el cual, la discapacidad es producto de las limitaciones de la sociedad misma y no de las limitaciones individuales de cada persona en particular.

De este modo, define el término de discapacidad de la siguiente manera:

Concepto que evoluciona y resulta de la interacción entre las personas con discapacidad y las barreras debidas a la actitud y el entorno que evitan

¹³⁸ Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, art. 2.d.

¹³⁹ *Ibíd*em, artículo 1.

¹⁴⁰ *Ibíd*em, artículo 2.d.

*su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás personas.*¹⁴¹

A fin de asegurar y promover el ejercicio pleno de todos los derechos de las personas con discapacidad en la totalidad de las áreas de la vida, el Estado tiene la responsabilidad de adecuar el entorno mediante la eliminación de cualquier tipo de barrera creada que no permita una adecuada equiparación de oportunidades.

Por su parte, en cuanto a la definición de personas con discapacidad, la ley incluye a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.¹⁴²

Menester indicar que el reglamento a la ley introduce nuevas definiciones para contribuir a que lo dispuesto en la citada ley, así como en el mismo reglamento, se manifiesten en el plano de la realidad, de conformidad con el paradigma de abordaje de la discapacidad desde los derechos humanos. Así, entre los términos que define el reglamento se encuentran el de personalidad jurídica, capacidad jurídica, capacidad de actuar, deficiencia, discapacidad intelectual, discapacidad mental, persona con discapacidad que se encuentre en situación de compromiso del estado de conciencia y muchos otros términos más.

Como se mencionó, el derecho de autonomía personal implica el acceso al garante de la igualdad jurídica, al asistente personal humano y a los servicios de apoyo; ello en razón de que algunas personas con discapacidad necesitan de la colaboración de terceros para la realización de ciertas actividades de la vida diaria.

Dicha colaboración, no implica la sustitución de la voluntad de la persona con discapacidad, sino que es un refuerzo en la toma de decisiones de esta persona, en pro de la protección y promoción de todos sus derechos. Todo en el entendido de que la persona con discapacidad es sujeto de derechos y obligaciones, y no objeto de sobreprotección o lástima.

¹⁴¹ Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las personas con Discapacidad, art.2.a.

¹⁴² *Ibíd*em, artículo 2.b.

Lo anterior, lo refuerza el reglamento a la ley, precisamente, en su artículo 8, en el cual indica la intensidad de los apoyos para el ejercicio de la capacidad de actuar de las personas con discapacidad. Dicho artículo señala que los apoyos en el ejercicio de la capacidad de actuar serán de diversa intensidad, de acuerdo con la situación concreta de cada persona (apoyo menos intenso, apoyo medianamente intenso o apoyo más intenso), asimismo, señala en cualquier caso que se requiera de estos apoyos, se debe garantizar que prevalezca la voluntad, gustos y deseos y preferencias de la persona con discapacidad que recibe el apoyo.

Los productos y servicios de apoyo, según la Ley 9379, son aquellos dispositivos, equipos, instrumentos, tecnologías, software y todas aquellas acciones y productos diseñados o disponibles en el mercado para propiciar la autonomía personal de las personas con discapacidad.¹⁴³

Estos productos y servicios de apoyo se encuentran en una lista taxativa y anual que realiza el Consejo Nacional de Personas con Discapacidad (Conapdis) y pueden ser costeados por el programa para la promoción de la autonomía personal, el cual se encuentra a cargo del Conapdis, como una prestación económica estatal. Debe señalarse que la persona receptora de productos y servicios de apoyo debe cumplir con los requisitos que regula el artículo 15 de la Ley 9379 y lo dispuesto en el artículo 22 de su reglamento.

El asistente personal humano es la *“persona mayor de dieciocho años capacitada para brindarle a la persona con discapacidad servicios de apoyo en la realización de las actividades de la vida diaria, a cambio de una remuneración”*.¹⁴⁴

Se trata de un apoyo personal en diversas actividades de la vida diaria de la persona con discapacidad, para que ejercite en igualdad de condiciones con los demás su derecho a la autonomía personal, por ejemplo, en las actividades domésticas, cuidado personal, vida académica o laboral, actividades de recreación, entre otros.

La persona asistente personal será capacitada y certificada como tal por el Instituto Nacional de Aprendizaje. No podrá ejercer esta función ninguna persona que

¹⁴³ Ibídem, artículo 2.e.

¹⁴⁴ Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, art. 2.k.

sea empleada pública. Son obligaciones de la persona asistente personal las siguientes:

- a. *Brindar el servicio de asistencia personal humana de conformidad con el plan individual de apoyo, lo que implica el respeto a las preferencias, los intereses y las condiciones individuales y particulares de la persona con discapacidad.*
- b. *Promover y respetar el ejercicio pleno y en igualdad de condiciones con los demás, del derecho a la autonomía personal de la persona con discapacidad.*
- c. *No agredir física, verbal, patrimonial, sexual, emocional ni de ninguna manera a la persona con discapacidad que le brinda la asistencia personal humana o a sus familiares.*¹⁴⁵

Significa que el asistente personal interviene solo en la medida de las necesidades concretas de cada persona con discapacidad, respetando sus gustos y preferencias. Lo que implica que la persona con discapacidad pueda gozar plenamente de autonomía y autodeterminación.

Para tener acceso al asistente personal, la persona con discapacidad debe requerir, en virtud de su discapacidad y en pro del ejercicio de la autonomía personal, de este apoyo. Para ello, debe aportar una certificación de discapacidad y demostrar que no tiene los recursos económicos suficientes para sufragar los gastos que implique esta colaboración. En caso de que la persona con discapacidad no pueda solicitar este apoyo por sí misma, la solicitud podrá realizarla algún familiar.

El reglamento a la ley amplía, en el artículo 23, el fondo de los requisitos para tener acceso a la asistencia personal humana y a los productos y servicios de apoyo, especificando lo siguiente: primero, que deber ser persona con discapacidad, que la certificación que lo demuestre debe ser emitida por el Servicio de Certificación de la Discapacidad y que las solicitudes de personas menores de 6 años no son procedentes.

¹⁴⁵ Ibídem, artículo 29.

Segundo, que para demostrar que la persona con discapacidad no cuenta con los recursos económicos suficientes y propios para sufragar dicho apoyo, la Unidad de Autonomía Personal y Vida Independiente en el plazo de 15 días hábiles posteriores a la presentación de la certificación, solicitará al Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS) la certificación de la condición de pobreza de la persona con discapacidad solicitante.

Y, por último, que la persona requiera necesariamente de la asistencia personal humana en la realización de actividades de la vida diaria, para ello, la Unidad de Autonomía Personal y Vida Independiente, fijará los mecanismos por emplear para determinar si la persona solicitante cumple con este requisito.

Si a la persona solicitante se le deniega la asistencia por el incumplimiento de este último requisito, puede interponer los recursos establecidos en la Ley General de la República para recurrir las decisiones de la Administración, en el tiempo y forma que la misma ley define.

Una vez aprobado el apoyo del asistente personal, la persona con discapacidad procede a realizar un plan individual de apoyo que determine el tipo de soporte que requiere en la realización de las actividades básicas de la vida diaria, la intensidad y el número de horas al día en el que precisa de este, con el fin de que alcance autonomía personal y vida independiente.¹⁴⁶

El apoyo del asistente personal humano, así como, el plan de apoyo individual, deben ser aprobados por la Unidad de Autonomía y Vida Independiente. La persona con discapacidad puede elaborar el plan por su cuenta, de manera individual o con apoyo, incluso de la misma Unidad.

Finalmente, la figura del garante para la igualdad jurídica es la

*Persona mayor de dieciocho años que, para asegurar el goce pleno del derecho a la igualdad jurídica de las personas con discapacidad intelectual, mental y psicosocial, le garantiza la titularidad y el ejercicio seguro y efectivo de sus derechos y obligaciones.*¹⁴⁷

¹⁴⁶ Ley para la promoción de la autonomía personal de las personas con discapacidad, art. 13.

¹⁴⁷ *Ibíd*em, artículo 2.I.

Es decir, se trata de una asistencia para el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad en el ámbito legal, patrimonial, financiero, etc.

El reglamento indica, en su artículo 9, la posibilidad de la persona con discapacidad de contar con el apoyo de más de una persona que funja como garante para la igualdad jurídica. En este sentido, los garantes ofrecerán el o los apoyos para los actos que se determinen la resolución de su designación, así como en la intensidad indicada.

El artículo 5 de esta ley establece que toda persona con discapacidad goza plenamente de igualdad jurídica, lo que implica:

- a. *El reconocimiento a su personalidad jurídica, su capacidad jurídica y su capacidad de actuar.*
- b. *La titularidad y el legítimo ejercicio de todos sus derechos y atención de sus propios intereses.*
- c. *El ejercicio de la patria potestad, la cual no podrá perderse por razones basadas meramente en la condición de discapacidad de la persona.¹⁴⁸*

Por su parte, el reglamento a la ley indica sobre la igualdad jurídica que:

Todas las personas con discapacidad gozan plenamente de igualdad jurídica, por lo que es contrario a la ley y a la dignidad humana restringir, rebajar, modificar, limitar o eliminar su personalidad jurídica, capacidad jurídica y capacidad de actuar, de modo que resulta discriminatorio por motivos de discapacidad negarle o limitarle a las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con los demás, la titularidad y el legítimo ejercicio de todos sus derechos, la atención de sus propios intereses y tomar sus propias decisiones en todos los aspectos de la vida, incluyendo el ámbito patrimonial, civil, electoral, sexual y reproductivo, familiar, económico, financiero, social, cultural, de salud, de acceso a la justicia, rehabilitación y habilitación, entre otros similares.¹⁴⁹

¹⁴⁸ Ley para la promoción de la autonomía personal de las personas con discapacidad, art. 5.

¹⁴⁹ Reglamento a la Ley para la promoción de la autonomía personal de las personas con discapacidad, artículo 5.

El procedimiento para designar a la persona garante de la igualdad jurídica se denomina salvaguardia. Mediante este proceso, se busca el reconocimiento pleno de la igualdad jurídica de todas las personas con discapacidad, en un marco de respeto a los derechos, voluntad, preferencias e intereses de la persona en particular. Es por ello que, la salvaguardia debe ser proporcionada y adaptada a las circunstancias de cada persona.

El reglamento a la Ley 9379 señala que la naturaleza del proceso de salvaguardia es el siguiente:

La salvaguardia para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad es el instituto jurídico creado por el Estado costarricense de conformidad con el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, para:

1. Asegurar el pleno respeto de la igualdad jurídica de las personas con discapacidad, de acuerdo a esa Convención, mediante el reconocimiento de la personalidad jurídica, capacidad jurídica y capacidad de actuar de todas las personas con discapacidad.

2. Proporcionar a personas con discapacidad intelectual o psicosocial un sistema de apoyos en el ejercicio de su capacidad de actuar, para asegurar el derecho a la autonomía personal en igualdad de condiciones con los demás.

Asimismo, el apoyo puede ser solicitado y proporcionado a personas con discapacidad intelectual o psicosocial que conjuntamente presenten otras condiciones de discapacidad diferentes a éstas y también para personas con sordo-ceguera o parálisis cerebral severas, en razón de que al interactuar con las barreras debidas a la actitud y el entorno, su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás personas, puede ser restringida, rebajada, modificada, limitada y hasta eliminada.¹⁵⁰

¹⁵⁰ Reglamento para la promoción de la autonomía personal de las personas con discapacidad, artículo 6.

A continuación, algunos aspectos importantes del proceso de salvaguardia, que comprende los artículos 6-10 de la presente ley:

En cuanto a la competencia, la solicitud de salvaguardia, les compete en razón de la materia a los jueces y juezas de familia y en razón del territorio se aplicará las normas del nuevo Código Procesal Civil. En el proceso aplica el principio de gratuidad, con el fin de garantizarle a la persona con discapacidad, su participación efectiva, en todas las etapas de este procedimiento judicial.

La gestión de solicitud del proceso de salvaguardia, así como su revisión que será cada cinco años, puede ser de forma verbal, escrita o por cualquier otro medio de comunicación. Importante mencionar que de hacerse esta solicitud personalmente o por medio de escrito firmado (con su rúbrica o huella digital impresa), no requerirá de autenticación.

Relativo a la legitimación, pueden hacer la solicitud: la persona con discapacidad, los familiares (si hubiere una limitación funcional que imposibilite al anterior) y a falta de estos, la institución u organización no gubernamental que le brinde servicios o apoyos a la persona con discapacidad.

Por último, en relación con el nombramiento del garante, este debe hacerse, según la preferencia de la persona con discapacidad y excepcionalmente (en virtud de una limitación funcional del anterior) el juez o la jueza de familia deberá valorar a un familiar que estime apto para asumir el cargo, garantizando que *“la persona que ejerza la salvaguardia es la idónea, moral y éticamente demostrado, para garantizar el ejercicio seguro y efectivo de los derechos y las obligaciones de las personas con discapacidad intelectual, mental y psicosocial”*.¹⁵¹

Asimismo, de acuerdo con el reglamento a la ley, para valorar la salvaguardia debe tenerse en cuenta la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad, atendiendo a su trayectoria de vida o historia familiar, así como la relación de confianza que exista entre la persona que requiere el apoyo y quien se ofrece a brindarlo, en relación con otras redes de apoyo familiar y comunal.

¹⁵¹ Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las personas con Discapacidad, art. 10.

La persona garante para la igualdad jurídica tiene las siguientes obligaciones:

a) *No actuar, sin considerar los derechos, la voluntad y las capacidades de la persona con discapacidad.*

b) *Apoyarla para la protección y la promoción de todos sus derechos, especialmente el derecho de la persona con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia, sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges y a tener acceso a información y educación sobre reproducción y planificación adecuada para su edad.*

c) *Asistirla en la toma de decisiones en el ámbito legal, financiero y patrimonial, de manera proporcional y adaptada a la condición de la persona a la que asiste.*

d) *Garantizar que la persona con discapacidad tenga acceso a información completa y accesible para que decida sobre sus derechos sexuales y reproductivos, en igualdad de condiciones con los demás. La esterilización será una práctica excepcional que se aplicará a solicitud de la misma persona con discapacidad o cuando sea necesaria e imprescindible para la preservación de su vida o integridad física.*

e) *Garantizar y respetar los derechos, la voluntad, las preferencias, las habilidades y las capacidades de las personas con discapacidad.*

f) *Brindar apoyo a la persona con discapacidad en el ejercicio de su maternidad o paternidad, velando siempre por el resguardo del interés superior del niño y la niña, y apoyarla en las gestiones necesarias para solicitar el apoyo estatal para estos fines, cuando lo requiera.*

g) *No ejercer ningún tipo de presión, coerción, violencia ni influencia indebida en el proceso de toma de decisiones de la persona con discapacidad.*

h) *No brindar consentimiento informado, en sustitución de la persona con discapacidad.*

i) *No permitir que la persona con discapacidad sea sometida a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes.*

j) *No permitir que la persona con discapacidad sea sometida a experimentos médicos o científicos, sin que para este último caso la persona con discapacidad haya brindado su consentimiento libre e informado.*

*k) Proteger la privacidad de la información personal, legal, financiera, de la salud, de la rehabilitación, de la habilitación y demás datos confidenciales de la persona con discapacidad.*¹⁵²

El garante para la igualdad jurídica debe ejercer dichas obligaciones, respetando la autonomía personal de la persona con discapacidad, sin que haya conflicto de intereses ni influencia indebida.

Como se vio, con estas innovadoras figuras, esta ley procura que las personas con discapacidad no sigan siendo objeto de constante discriminación y exclusión en la esfera jurídica y social, sino que, por lo contrario, promueve el ejercicio legítimo de la autonomía y autodeterminación como derechos fundamentales de las personas con discapacidad; de manera que estas puedan asumir el control de su propio proyecto de vida (derecho a decidir).

Como consecuencia de la implementación de dichas figuras, la Ley 9379 derogó el instituto de la curatela comprendido en los artículos 868 al 870 del anterior Código Procesal Civil y en los artículos 231 al 241 del Código de Familia.

En cuanto al artículo 230 del Código de Familia que también trata sobre la curatela, es reformado. De este modo, en su anterior lectura decía: *“Estarán sujetos a curatela, los mayores de edad que presenten una discapacidad intelectual, mental, sensorial o física que les impida atender sus propios intereses aunque, en el primer caso tengan intervalos de lucidez”*.¹⁵³

Ahora, el texto del artículo dirá:

Para garantizar el ejercicio seguro y efectivo de los derechos y las obligaciones de las personas mayores de edad con discapacidad intelectual, mental y psicosocial, en un marco de respeto a su voluntad y preferencias, sin que haya conflicto de intereses ni influencia indebida, se establece la salvaguardia para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad, que será proporcionada y adaptada a la circunstancia de la persona. Este procedimiento se tramitará de conformidad con lo

¹⁵² Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, art. 11.

¹⁵³ Código de Familia, Ley No. 5478 del 21 de diciembre de 1973, artículo 230 (texto no reformado).

*establecido en la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad y en el Código Procesal Civil.*¹⁵⁴

Asimismo, reformó el epígrafe del capítulo cuarto del anterior Código Procesal Civil referente a la insania, para denominarlo salvaguardia para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad.

Sobre este aspecto, se debe señalar que la derogatoria de la figura del curador, indicada en el artículo 34 de la Ley 9379 alude al curador designado en el proceso de insania (artículo 848 del anterior Código Procesal Civil); sin embargo, dicha ley contempla la figura del curador procesal que se designa para el proceso de salvaguardia, el cual, funge como orientador y asesor legal de la persona con discapacidad intelectual, mental o psicosocial; es decir, su labor es de apoyo y no de representación ni sustitución, pues debe respetarse el derecho a la autonomía de la voluntad de la persona con discapacidad.

Con estos nuevos cambios, la Ley 9379, siguiendo el paradigma de derechos humanos que proponen las convenciones estudiadas, pretende incorporar a la población con discapacidad en todas las actividades de la vida diaria, en iguales condiciones con los demás. Todo, en procura de la defensa de la dignidad intrínseca de toda persona, que implica el desarrollo de su autonomía personal en un entorno sin discriminación.

Asimismo, la Ley 9379 armoniza con una serie de instrumentos normativos internacionales que resguardan el marco jurídico de derechos de las personas con discapacidad. Como se vio a lo largo de la primera sección de este capítulo, son múltiples los instrumentos de derechos humanos que existen y que son aplicables al Estado costarricense.

El Estado costarricense debe tomar las medidas necesarias para garantizar a la población con discapacidad, la participación efectiva en los procesos de toma de decisiones, es decir, garantizar a las personas con discapacidad el ejercicio pleno del derecho de autonomía personal, mediante la figura del garante para la igualdad

¹⁵⁴ Código de Familia, artículo 230 (texto reformado).

jurídica y la asistencia personal humana, lo que implica, a su vez, reconocer su igualdad jurídica, capacidad jurídica y capacidad de actuar.

CAPÍTULO III: LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA EN COSTA RICA

Este capítulo está dirigido al desarrollo de la sucesión testamentaria, como una forma de suceder que contempla la legislación costarricense, para regular actos de disposición, mediante el cual una persona dispone en vida de su patrimonio para después de su muerte. Asimismo, se estudia el procedimiento sucesorio, tanto en sede judicial como extrajudicial, como las formas previstas para liquidar el patrimonio del causante.

En este sentido, previo a realizar el análisis de la sucesión testamentaria, que es el tema que en este trabajo interesa, específicamente, en lo que refiere a la capacidad de testar de las personas con discapacidad, resulta fundamental referirnos primero a la sucesión como tal.

Sección A: Aspectos generales de la sucesión

En esta sección, se realiza una breve reseña histórica que determine la regulación de la sucesión en el ordenamiento jurídico costarricense. Asimismo, se determina cuál es el contenido, sujetos y formas de la sucesión de acuerdo con lo que dispone nuestra legislación.

a. Antecedentes históricos

El desenvolvimiento histórico de la sucesión, en sus primeras fases, está ligado a la evolución de la propiedad y de la familia.¹⁵⁵ La sucesión, como medio de transmisión del patrimonio, tiene su origen en el sistema jurídico de tradición romano-germánico, desde el momento en que la propiedad privada es reconocida como parte del derecho natural, es decir, desde el reconocimiento a la propiedad individual. Desde ese momento, fue posible que las personas pudieran transmitir sus bienes para después de la muerte.

En el derecho romano, la forma más primitiva de transmitir bienes fue mediante la sucesión legítima, no obstante, tiempo después, se reconoce la posibilidad de

¹⁵⁵ Érica Rosario Calderón Jiménez, *La figura de la interdicción en materia de sucesión testamentaria, vista a la luz de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas discapacitadas y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de las Naciones Unidas*, Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2012, 20-21.

transmitir los bienes, por medio de testamento. Situación que también ocurre en el derecho germánico, donde la sucesión legítima era predominante, pero a diferencia del anterior, tardó muchísimo más tiempo en adoptarse la sucesión testamentaria.

Ahondando en las raíces históricas del derecho sucesorio costarricense, nuestro Estado reguló el tema de la sucesión hasta 1841, cuando por primera vez se contó con una legislación propia que abarcaba la materia civil, penal y procesal. Antes de esa fecha, el Estado costarricense se rigió mediante la legislación española que se había aplicado durante la Colonia, especialmente las Leyes de Toro, Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso El Sabio y Leyes de Indias de 1680.¹⁵⁶

A continuación, se realiza una reseña histórica, que determine la regulación jurídica existente en nuestro país en lo relativo a las sucesiones.

i. Código General de 1841 o Código de Carrillo

El Código General se promulgó bajo la administración del Presidente Braulio Carrillo, el 30 de julio de 1841. Este Código correspondía a una copia del Código Civil Peruano de 1836 que, a su vez, se derivó del Código Civil de Bolivia de 1831.

En dicha legislación, lo referente a las sucesiones era regulado en el libro tercero, denominado: de las diferentes formas de adquirir la propiedad, específicamente, en el capítulo primero, denominado: de los testamentos y las sucesiones.

Este código basaba el derecho sucesorio en la legítima, de modo que, el testador no podía disponer libremente de todo su patrimonio, sino que un porcentaje de él, necesariamente debía heredarlo a sus familiares.

Lo anterior, en razón del artículo 501 que disponía: *“el testador podrá instituir cuantos herederos guste, y a quienes quiera, si no los tiene forzosos (...)”*.¹⁵⁷

¹⁵⁶ Guier Esquivel, citado por Wilbert Arroyo Álvarez, El artículo 595 del Código Civil de Costa Rica: ¿limitación a la libertad de testar?, Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Poder Judicial, *Revista* N° 6, Sección I.

¹⁵⁷ Código General de 1841, artículo 501.

De acuerdo con este código, los herederos forzosos eran los legales llamados por ministerio de ley, se hiciera o no testamento, y comprendía a los hijos y descendientes legítimos, y a falta de estos, a los padres y ascendientes.

Para efectos del cálculo de la legítima, a los descendientes les correspondía las cuatro quintas partes de los bienes, y si eran ascendientes, les correspondía los dos tercios del capital. Además, aparte de esas mejoras, el causante debía dejar, el tercio del quinto restante al Estado y una cuarta parte de la herencia a la viuda, si no le dejó con qué vivir bien y honestamente. En síntesis, este código regulaba la sucesión testamentaria, con herederos forzosos y voluntarios.

En palabras del tratadista Alberto Brenes Córdoba, el Código General regulaba una sucesión que:

Se inspiraba en el antiguo concepto de que el patrimonio más bien pertenecía a la familia que al causante, a pesar de tener este en vida la libre disposición de los bienes; concepto a todas luces falso y fecundado en deplorables resultados.¹⁵⁸

El Código General, indicaba que el testamento es el acto de última voluntad, en que se dispone de todos los bienes, acciones y derechos, con efectos para después de la muerte. Entre los tipos de testamento que regulaba, refería al testamento cerrado, al testamento abierto y al testamento privilegiado. En torno a los testamentos, regulaba la revocación y caducidad de ellos.

Además, regulaba la institución de los testigos, de los herederos: clases, aceptación, renuncia, herencia vacante y exheredaciones, así como de los legados. Este Código también regulaba las sustituciones y fideicomisos, el derecho de representación, los codicilos y la sucesión ab intestato o legítima, indicando sobre este tipo de sucesión, un orden de suceder cuando el causante no deja testamento.

En cuanto a la capacidad de testar, disponía en su artículo 469 que todo hombre, mayor de 14 años, podía disponer libremente de su patrimonio, excepto el loco o fatuo declarados. Indicaba, además, que la mujer, cumplidos los 12 años podía

¹⁵⁸ Ibídem, 230.

testar como si estuviera fuera de la patria potestad. Igualmente, podían testar el ciego y el sordomudo, siempre y cuando se cumplieran ciertas formalidades.

El Código General perduró 40 años en la legislación costarricense, hasta 1881, cuando entró a regir la Ley de Sucesiones, la cual deroga las disposiciones del Código General en lo referente a materia sucesoria, como se verá enseguida.

ii. Ley de Sucesiones de 1881

La Ley de Sucesiones, aprobada el 14 de noviembre de 1881, deroga el libro tercero, capítulo primero, del Código General, y establece la libertad de testar como derecho de toda persona. Con ello, se deja de lado la herencia forzosa que establecía el Código General y, a partir de entonces, el testador podría disponer libremente de su patrimonio, con la obligación de dejarles alimentos a ciertas personas del grupo familiar.

En su artículo 21 establecía: *“Toda persona que esté, en la plena posesión de sus derechos civiles, puede disponer libremente de sus bienes por acto de última voluntad, sin más reservas que las que los siguientes artículos determinan”*.¹⁵⁹

Entre las obligaciones, debía asegurar la subsistencia de sus hijos (legítimos e ilegítimos) hasta la mayoría de edad y la adquisición de la enseñanza primaria elemental, así como la subsistencia de sus padres, la de sus hijos incapacitados y también la del cónyuge sobreviviente, que careciera de bienes propios con los cuales poder vivir.

Parece que lo que hizo el legislador del 81 fue regular el aspecto de alimentos a que estaba obligado el testador respecto de sus hijos, padres y cónyuge, constituyéndose en acreedores alimentarios, mas no reguló de nuevo, en modo alguno, el instituto de la legítima hereditaria, como sí se hizo en Código del 41. Con esta ley, pese a esas disposiciones sobre alimentos y manutención, se instaura la libertad de testar en Costa Rica.¹⁶⁰

¹⁵⁹ Ley de Sucesiones de 1881, artículo 21.

¹⁶⁰ Wilbert Arroyo Álvarez, El artículo 595 del Código Civil de Costa Rica: ¿limitación a la libertad de testar?, Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Poder Judicial, *Revista* N° 6.

El testamento era regulado como *“el acto de última voluntad en que un propietario dispone de todo o parte de sus bienes para después de la muerte”*.¹⁶¹

El testamento podía ser cerrado o abierto. En cuanto a los testamentos, regulaba la apertura, revocación y caducidad.

La Ley de Sucesiones, también regulaba todo lo relativo a testigos, la institución del heredero y del legado, y el orden a suceder ab intestato.

Referente a la incapacidad de testar, esta ley disponía, en su artículo 13, que no podían disponer de su patrimonio el menor de diez y ocho años, el loco y el idiota. Tampoco podían testar el sordomudo que no supiera leer ni escribir.

La Ley de Sucesiones solo estuvo vigente en nuestra legislación por un periodo de siete años, ya que en 1886 se promulgó el actual Código Civil, que deroga la Ley en mención, pero mantiene, igualmente, la libertad de testar como principio esencial del sistema sucesorio costarricense.

iii. Código Civil de 1886

El Código Civil de 1886 entró en vigor el 1 de enero de 1888. En la actualidad, el Código Civil regula lo relativo al tema de las sucesiones en el libro segundo, títulos décimo primero, décimo segundo y décimo tercero. El Código Civil, a la vez, se complementa con el nuevo Código Procesal Civil, Ley No. 9342, que regula el proceso sucesorio en el título segundo, capítulos primero y segundo.

Este cuerpo legal dejó de lado absoluto la herencia a favor de la familia en forma forzosa, para dar paso a la libre disposición testamentaria, es decir, acabó con el sistema de legítimas planteado en el Código General de 1841, regulando una sutil limitación establecida en su artículo 595. Sobre esta limitación, Wilbert Arroyo ha señalado que:

A la postre fue “atolillo con el dedo” pues sus alcances, a la luz de la integralidad del derecho patrio no tiene la “firmeza” y “consistencia” jurídica que se le atribuye y, más bien, es una apariencia que suavizaba la visión liberal del nuevo Código (...) Lo que se quiere reafirmar es que la tutela

¹⁶¹ Ley de Sucesiones de 1881, artículo 1.

*jurídica que se da a ciertas personas, considerándolas potenciales beneficiadas de “alimentos” no las convierte, de golpe, en herederas forzosas, o legitimarias (...) El que se crea que disponiendo lo concerniente a esta materia se “limita” la libertad testamentaria es a todas luces equivocado.*¹⁶²

Mediante esta libertad, se permite a la persona testar como quiera, con la única obligación de dejar asegurados los alimentos al grupo familiar primario, siempre y cuando, lo necesiten, en los términos previstos en el artículo 595 del Código Civil.

Queda claro que, la libertad testamentaria es, por lo tanto, el principio rector del actual sistema sucesorio costarricense. De esta manera, el derecho sucesorio se basa en la máxima que las personas tienen el derecho de decidir cuál va hacer el destino de sus bienes, después de que fallezcan. El Código Civil privilegia la última voluntad de las personas, mediante el testamento, aplicándose la sucesión legítima solo en defecto de la testamentaria.

Sobre el fondo del Código Civil, no se hará mayor referencia, ya que será abarcado a lo largo de este capítulo, al analizar lo relativo a la sucesión.

b. Contenido u objeto de la sucesión

La sucesión mortis causa consiste en:

*El medio por el que una persona ocupa en derechos el lugar de otra; es decir lleva implícita la sustitución de una persona, por cuanto a su titularidad de derechos y obligaciones, por otra que los adquirirá a falta de la primera”.*¹⁶³

También, puede ser entendida como:

*La atribución a una persona de la posición que otra abandona al morir, adquiriendo el conjunto de relaciones jurídicas de que era titular.*¹⁶⁴

¹⁶² Ibídem, 14.

¹⁶³ María Montserrat Pérez Gutiérrez, *Derecho de Familia y Sucesiones*. (México: Nostra Ediciones, 2010), 185.

¹⁶⁴ Xavier O' Callaghan Muñoz, *Derecho de Sucesiones*, Compendio de Derecho Civil (Tomo 5, Editorial Edersa, 2004), Lección 1°.

En cuanto al contenido de la sucesión, el artículo 521 del Código Civil establece que *“la sucesión comprende todos los bienes, derechos y obligaciones del causante, salvo los derechos y obligaciones que, por ser meramente personales, se extinguen con la muerte”*.¹⁶⁵

Es decir, el contenido u objeto de la sucesión mortis causa corresponde, tanto a los elementos patrimoniales activos (bienes y derechos), así como a los pasivos (obligaciones), que se transmiten del causante a los sucesores (herederos o legatarios). Fundamental resulta aclarar que, dichos sucesores no responden por las deudas y cargas de la herencia, sino hasta donde alcance el patrimonio del causante.

Los elementos patrimoniales pasivos forman parte de la sucesión mortis causa, en virtud de mantener las relaciones jurídicas que no se extinguen con la muerte del causante, a diferencia de las relaciones personales que se extinguen con el fallecimiento de la persona; lo que quiere decir, que respecto a estas relaciones no hay sucesión. Dichas relaciones jurídicas patrimoniales pueden ser activas o pasivas: la activa se refiere a que el causante figura como titular de un derecho real o como acreedor; mientras que en la pasiva, el causante figura como deudor u obligado.

Manuel Somarriva, refiriéndose a este tema, aduce que:

*La sucesión por causa de muerte está en íntima relación con otra importante institución del derecho civil: el patrimonio (...) Como titular de un patrimonio, toda persona, mientras vive, tiene una serie de relaciones jurídicas, y así será sujeto activo de derechos reales y personales y sujeto pasivo de diversas obligaciones. Al morir va a subsistir este conjunto de relaciones jurídicas en que la persona era sujeto activo o pasivo, es decir, va a dejar un patrimonio (...) la sucesión por causa de muerte viene a ser una verdadera subrogación personal, ya que los herederos pasan a ocupar la misma situación jurídica que en vida tuvo el causante.*¹⁶⁶

De este modo, la sucesión comprende tanto los bienes y derechos, como las obligaciones.

¹⁶⁵ Código Civil, artículo 521.

¹⁶⁶ Manuel Somarriva Undurraga, *Derecho Sucesorio*, (Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2008), 17-18.

c. Sujetos de la sucesión

A continuación, se hará mención de los sujetos que forman parte de la sucesión, a saber: el causante, los sucesores: herederos o legatarios, y el albacea.

i. Causante

También se le conoce con el nombre de “Cujus”. De acuerdo con Francisco Luis Vargas Soto, citando a Albaladejo, se entiende por causante *“el difunto, que da lugar al mismo con su fallecimiento, se denomina también causante, porque causa (da lugar) a la sucesión”*.¹⁶⁷ En sí, refiere a aquella persona que, su fallecimiento, propicia el traspaso de sus bienes a otro, mediante el procedimiento sucesorio.

Como se vio, la sucesión comprende todos los bienes, derechos y obligaciones del causante, salvo los derechos y obligaciones que, por ser meramente personales, se extinguen con la muerte.¹⁶⁸ Así, cualquiera que tenga interés legítimo, está facultado para solicitar la apertura del procedimiento para liquidar el patrimonio del causante. Primero, se cancela las obligaciones pendientes y, posteriormente, los bienes restantes se distribuyen entre los herederos, los cuales pueden ser herederos legítimos o herederos testamentarios.

ii. Herederos

Referente a la figura del heredero, es la persona que sucede a título universal, así entra a la sucesión con igual derecho individual respecto a los demás herederos y recibirá, por ende, una parte alícuota del caudal hereditario. Es decir, los herederos reciben una cuota ideal, o sea, una parte proporcional, nunca bienes específicos.

Nuestra normativa señala en el artículo 596 del Código Civil que *“el instituido como legatario de parte alícuota de la herencia es heredero.”* Asimismo, el artículo 597 del mismo cuerpo normativo indica que *“los herederos instituidos sin designación de partes, heredan con igualdad”*.¹⁶⁹

¹⁶⁷ Francisco Luis Vargas Soto. *Manual de Derecho Sucesorio costarricense*. (5ª. edición. San José: Editorial Juricentro, 2010), 19.

¹⁶⁸ Código Civil, artículo 521.

¹⁶⁹ Código Civil, artículos 596 y 597.

De esta forma, los herederos son designados y reciben los bienes por testamento y, a falta de este, por Ley, a diferencia de los legatarios, que reciben solo por disposición de última voluntad, es decir, mediante testamento.

Respecto a la responsabilidad del heredero por las obligaciones del causante, este no responde por las deudas y cargas de la herencia, sino hasta donde alcancen los bienes de esta. Aceptada pura y simplemente, toca al heredero probar que no hay bienes suficientes para el pago de deudas y cargas, y aceptada a beneficio de inventario, incumbe a los acreedores probar que hay otros bienes, además de los inventarios.¹⁷⁰

Significa que, no se produce confusión patrimonial entre los bienes que conforman el haber hereditario y el patrimonio de los sucesores. Así, los sucesores no utilizan su patrimonio para saldar las obligaciones del causante; puesto que existe separación de bienes.

Referente a la aceptación y renuncia de la herencia, son actos libres y voluntarios, mediante el cual, la persona que tiene un interés legítimo en la sucesión, expresamente solicita al juez a cargo de la sucesión, que se le declare como heredero. Hecha la declaración, tiene la facultad de renunciar, expresamente, a su derecho. Así, en ambos casos, existen dos requisitos fundamentales: debe ser voluntaria y expresa; igualmente, son actos que no admiten condiciones ni términos, y debe hacerse respecto a todo el derecho.

En torno a la aceptación, conforme al artículo 917 del anterior Código Procesal Civil, declarada la apertura del proceso, mediante edicto, se emplazaba a las partes para que en el lapso de treinta días hábiles, se apersonaran a aceptar la herencia; de encontrarse en el extranjero, se prorrogaba por treinta días más. En este punto, es preciso señalar que conforme al artículo 126.3 del nuevo Código Procesal Civil, el plazo se reduce a quince días. Igualmente, es importante aclarar que la notificación del emplazamiento se hará personalmente a aquellos sucesores cuyos nombres y dirección consten en autos. Asimismo, si durante el emplazamiento, el heredero fallece, sin aceptar la herencia, los herederos de este podrán hacerlo.

¹⁷⁰ Código Civil, artículo 535.

Vencido el plazo, quienes se hayan apersonado a reclamar la herencia, serán declarados como herederos y puestos en posesión de ella, así lo dispone el ordinal 532 del Código Civil que reza:

Si durante el término del emplazamiento alguno o algunos se presentaren reclamando la calidad de heredero y la probaren, vencido el término, se les declarará herederos sin perjuicio de tercero de mejor derecho, y se les pondrá en posesión de la herencia.¹⁷¹

En el caso de que nadie reclame la herencia, los bienes serán heredados por las Juntas de Educación correspondientes a los lugares donde el causante tuviere bienes, según lo indica el artículo 572 del Código Civil.

Volviendo al punto anterior, el legislador dispuso que hecha la declaratoria de herederos, serán puestos en posesión de esta; no obstante, se hará sin perjuicio de mejor tercero que, posteriormente, reclame su derecho, siempre que no haya prescrito el plazo para exigirla. Conforme al artículo 920 del anterior Código Procesal Civil, por el principio de preclusión, el plazo para que un tercero con igual o mejor derecho haga valer su derecho, es antes que se apruebe la cuenta partición, o antes de la terminación del procedimiento, siempre y cuando, su derecho sea evidente. Ahora, conforme al artículo 127 del nuevo Código Procesal Civil se indica que el plazo será antes de que se haga la distribución del activo y cuando el derecho sea evidente.

El poseedor se tendrá como poseedor de buena fe en lo que respecta a la cuestión de frutos, es decir, solo devuelve la herencia. Pero, en caso de que el verdadero heredero haya reclamado la herencia, antes del plazo de aceptación, el poseedor, igualmente, se tendrá como de buena fe, pero devolverá la herencia con los frutos, y únicamente tendrá derecho a indemnización por gastos y mejoras que haya realizado.

Enfocándonos en el derecho de renuncia, al igual que la aceptación, se trata de un acto libre, voluntario y expreso sobre bienes de una persona fallecida, puesto que no tiene efectos legales la renuncia de herencia de una persona viva. Sin embargo, los acreedores del renunciante, en los casos y durante el tiempo que la ley les faculte, para anular los actos que su deudor ejecute con perjuicio de ellos, pueden

¹⁷¹ Código Civil, artículo 532.

impugnar la renuncia y hacer efectivos los derechos que corresponderían a su deudor si no hubiera renunciado.¹⁷²

Asimismo, el hecho de renunciar la herencia de una sucesión legítima, no inhibe el derecho a reclamarla, en virtud de un testamento, siempre que no tuviese conocimiento de la existencia de este, en el momento de solicitar la renuncia.

Finalmente, es importante rescatar que, la aceptación y renuncia son derechos del heredero; nadie podrá contraponerse, a no ser que se presuma que ha mediado dolo, falta de consentimiento o coacción (fuerza-violencia).

Por otro lado, sobre el tema de la indignidad, puede alegarse en cualquier tipo de sucesión, sea testamentaria o legítima, para ello, el legislador estableció una lista taxativa de causas que generan la exclusión del derecho a heredar. Así, son indignos de recibir por sucesión testamentaria o legítima:

- 1. El que comete alguna ofensa grave contra la persona u honra del causante, sus padres, consorte o hijos.*
- 2. El que acuse o denuncie al causante por delito que merezca pena corporal, salvo si el delito se hubiere cometido contra el mismo heredero o legatario, su consorte, padres o hijos, y el que en proceso abierto por delito merecedor de esa pena, declare falsamente contra el causante.*
- 3. Los parientes que estén en alguno de los casos de que habla el artículo 190. Nota: El artículo 190 fue derogado por el Código de Familia.*
- 4. Los parientes comprendidos entre los herederos legítimos, que, hallándose el causante loco o abandonado, no cuidaren de recogerlo o hacerlo recoger en un establecimiento público.*
- 5. El que por recibir la herencia o legado estorbó con fraude o por fuerza, que el causante hiciera testamento o revocara el hecho, o sustrajo este, o forzó al causante para que testara.¹⁷³*

Si bien estas causales producen la imposibilidad de recibir la herencia, hay circunstancias que facultan al heredero para recibirla; tales como: si la causa de

¹⁷² Código Civil, artículo 537.

¹⁷³ Código Civil, artículo 523.

indignidad era de conocimiento del testador en el momento de realizar la disposición de última voluntad; o si, posteriormente la supo y, pudiendo hacerlo, no revocó lo dispuesto.

En este punto, es importante indicar que:

Para que la indignidad produzca efecto es preciso que sea declarada judicialmente a solicitud de parte interesada. La acción para pedir la declaratoria prescribe en cuatro años de posesión de la herencia o legado. Muerto el heredero o legatario sin que se haya intentado la acción de indignidad, no se admitirá contra los herederos del indigno.¹⁷⁴

Revocado el derecho a heredar, deberá devolver los frutos que haya obtenido desde que inició el procedimiento sucesorio.

iii. Legatarios

A diferencia del heredero, el Código Civil señala que *“el instituido por el testador como heredero de una cosa cierta y determinada, es tenido por legatario de ella.”¹⁷⁵*

Es decir, el legatario, necesariamente, es designado por testamento para recibir bienes específicos; esto es, sucede a título particular uno o varios bienes, según lo dispuesto por el causante.

Respecto a la responsabilidad del legatario por las deudas del causante, responde con el legado, solo si no alcanzan los bienes de la herencia. De esta manera, si los bienes de la sucesión se han repartido todos en legados, las deudas y cargas de ella, se repartirán a prorrata entre todos los legatarios, en la proporción de sus legados.¹⁷⁶ Es decir, los legatarios tienen una responsabilidad subsidiaria.

iv. Albacea

El albacea también forma parte de la sucesión, y se entiende por este la persona designada por el testador, por el juez o por los herederos para representar a la sucesión.

¹⁷⁴ Código Civil, artículo 525.

¹⁷⁵ Código Civil, artículo 596.

¹⁷⁶ Código Civil, artículo 612.

Nuestro Código Civil lo define como *“el administrador y el representante legal de la sucesión, así en juicio como fuera de él, y tiene las facultades de un mandatario con poder general, con las modificaciones que establecen los siguientes artículos”*.¹⁷⁷

En otras palabras, el albacea es el responsable de hacer cumplir las disposiciones testamentarias. Para ello, entre sus facultades, se encuentran: administrar el acervo hereditario, inventariar los bienes de la herencia, liquidar y dividir los bienes de la herencia.

De la lectura de nuestro Código Civil, se puede distinguir los siguientes tipos de albacea: testamentario (designado necesariamente por el testador en el testamento), provisional (designado por el juzgado cuando no hay albacea testamentario o cuando habiendo este no puede entrar a ejercer sus funciones desde que se inicia el proceso de sucesión), definitivo (designado por los sucesores para sustituir al provisional), suplente (designado para sustituir al titular en sus ausencias temporales en los asuntos en que esté en opuesto interés), específico (designado por el juzgado para que sustituya al provisional en los asuntos en que tenga interés) y sucesivos (designaciones múltiples para que actúen en forma sucesiva en el orden en que están consignados).

No obstante, sobre los tipos de albacea, debe hacerse mención a los cambios que introduce el nuevo Código Procesal Civil, al señalar en el artículo 126.3 únicamente dos tipos de albacea: el testamentario y el definitivo, este último que actuará en ausencia del primero y hasta la conclusión del proceso.

En cuanto a la calidad de albacea, la legislación establece, en sentido negativo, los requisitos para ejercer el cargo. Así, de acuerdo con el artículo 545 del Código Civil, puede ser albacea cualquier persona, excepto los siguientes:

1. *Quienes no puedan obligarse.*
2. *Quien tenga domicilio fuera de la República y quien haya sido condenado una vez o haya sido removido por dolo en la administración de cosa ajena”*.¹⁷⁸

¹⁷⁷ Código Civil, artículo 548.

¹⁷⁸ Código Civil, artículo 545.

Sobre el plazo para aceptar el cargo, la normativa procesal anterior, señalaba un lapso de cinco días a partir de la notificación, sin embargo, el nuevo Código Procesal lo disminuye a tres días. Asimismo, el artículo 546 del Código Civil señala que *“el albacea nombrado puede rehusar libremente el cargo; pero si lo acepta, está obligado a desempeñarlo, excepto en los casos que es permitido al mandatario exonerarse del suyo.”*¹⁷⁹

El albacea puede ser removido, a voluntad de los interesados, pero el albacea provisional solo podrá ser removido por faltar a alguna de sus obligaciones. Si el albacea fuere testamentario, al removerlo sin causa, cualquiera que sea el estado del juicio de sucesión, se le abonarán todos sus honorarios como si el juicio estuviere concluido.¹⁸⁰

d. Formas de sucesión

Nuestro Código Civil en el artículo 522, señala que la sucesión se defiere por la voluntad del hombre legalmente manifiesta; y a falta de ella, por disposición de la ley. La sucesión puede ser parte testamentaria y parte intestada.¹⁸¹

Es decir, nuestra legislación contempla tres formas de sucesión; siendo estas, la sucesión testamentaria, la sucesión legítima y la sucesión mixta.

A continuación, se aborda brevemente solo la sucesión testamentaria por ser esta la temática de nuestro trabajo.

i. Sucesión testamentaria

La sucesión testamentaria es la forma de liquidar el patrimonio del causante que ha realizado disposiciones de última voluntad, es decir, existe un testamento que cumple con todas las solemnidades de ley y en el cual se dispuso, en todo o en parte, la adjudicación de los bienes para después de su muerte.

¹⁷⁹ Código Civil, artículo 546.

¹⁸⁰ Código Civil, artículo 556.

¹⁸¹ Código Civil, artículo 522.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el voto número 07518-01, refiriéndose a la sucesión testamentaria ha manifestado lo siguiente:

Hace referencia a la manifestación de voluntad en virtud de la cual una persona dispone de sus bienes, todos o en parte, para después de su muerte, conocida como testamento y puede ser verbal o escrito. Dicha manifestación trata de un acto solemne, que supone el cumplimiento de determinadas formalidades para que produzca efectos jurídicos; unilateral, en tanto únicamente se requiere que concurra en el acto el testador, teniendo en cuenta, desde luego, que en su otorgamiento el ordenamiento exige en determinadas circunstancias como la concurrencia de testigos; personalismo y; revocable, en cuanto el testador no queda obligado, desde ningún punto de vista, por lo que estipule en su testamento, de manera tal que puede modificarlo mediante uno posterior que reúna las condiciones que el ordenamiento establezca.¹⁸²

Sobre la sucesión testamentaria, se hará referencia, detalladamente, en la siguiente sección de este capítulo, cuando se estudie el testamento en sí (concepto, características, contenido y formas), así como la capacidad para otorgar y recibir por testamento.

No obstante, importancia tiene el tema de la representación, que puede darse en la sucesión testamentaria, entendida esta como “*una ficción legal, por medio de la cual un descendiente del causante ocupa el lugar que correspondería a otro heredero que, por diversas causas, no puede llegar a tomar parte de su cuota en la herencia*”.¹⁸³

La representación en la sucesión testamentaria se da en virtud del artículo 626, inciso primero, del Código Civil, que dispone lo siguiente:

La disposición testamentaria quedará sin efecto: 1. Si el heredero o legatario fallece antes que el testador. Sin embargo, cabrá representación

¹⁸² Sala Constitucional de la Corte Suprema De Justicia, voto número 07518-2001 de las 02:51 horas del 1 de agosto de 2001.

¹⁸³ María del Pilar Alpízar Rojas, citando a Leda Rodríguez Villalobos, *Análisis del Artículo 595 del Código Civil de Costa Rica, a luz de la Jurisprudencia Costarricense: ¿Una verdadera limitación a la libertad de testar?*, Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, San Ramón, Alajuela, Costa Rica, 2010, 44.

*del tal heredero o legatario, con tal que el representante sea descendiente o sobrino del testador, salvo lo que el testamento diga en contrario.*¹⁸⁴

Indica la misma norma, que las reglas de la representación en la sucesión legítima, son aplicables también a la testamentaria. Sin embargo, es preciso anotar que, en el caso de la sucesión testamentaria, la existencia de una representación impide la caducidad o ineficacia total o parcial del testamento por la premoriencia del heredero o legatario.

Asimismo, la representación solo está contemplada para el caso de la premoriencia de los sucesores, a diferencia de la legítima, en la cual se puede dar también por indignidad o repudio, mas no en la testamentaria, ya que la indignidad y el repudio son causales de caducidad o ineficacia del testamento, lo que conlleva a darse acrecimientos a favor de otros herederos o el pase a una sucesión legítima. Al igual que en la sucesión legítima, en la sucesión testamentaria, se contempla como representantes a los descendientes o sobrinos del causante.

Sección B: La sucesión testamentaria: Libertad de testar

En este apartado, se aborda, específicamente, lo concerniente a la sucesión testamentaria, instituto regulado en el título décimo tercero de nuestro Código Civil, propiamente, en el capítulo primero, del artículo 577 al 595.

Para ello, en primer plano, se refiere al testamento: concepto, características, contenido, formas y requisitos, así como a las causas de ineficacia e invalidez del testamento. Posteriormente, a la capacidad para disponer y recibir por testamento, haciendo especial énfasis en la capacidad de las personas con discapacidad para realizar disposiciones de última voluntad.

a. Concepto de testamento

Referente a la figura del testamento, se trata de un *“acto jurídico revocable, revertido de ciertas formalidades, en que se consigna la última voluntad de una persona, tocante al destino que debe darse a sus bienes después de su muerte”*.¹⁸⁵

¹⁸⁴ Código Civil, artículo 626.

¹⁸⁵ María del Pilar Alpízar Rojas, citando a Alberto Brenes Córdoba, *Análisis del Artículo 595 del Código Civil de Costa Rica, a luz de la Jurisprudencia Costarricense: ¿Una verdadera limitación a la*

Asimismo, puede definirse como:

*Un acto jurídico que contiene dos elementos esenciales, a saber, su naturaleza imperativa ya que el testador no se limita a rogar o aconsejar, sino que ordena o manda lo que quiere que se haga, y el de estar destinado a producir sus efectos después de la muerte del testador, por lo cual pertenece a la categoría de los negocios jurídicos mortis causa.*¹⁸⁶

Así, se trata de un acto unilateral, personalísimo y escrito, cuyo propósito fundamental es disponer los bienes para después de la muerte. Es decir, se trata de un instrumento que expresa la voluntad de una persona respecto a la distribución de sus bienes una vez fallecida. El testamento posee eficacia diferida, puesto que está dirigido a producir efectos hasta después de la muerte, y es revocable en cualquier momento de la vida del testador.

En torno a su distribución, puede realizarse sobre todo o parte de los bienes, asimismo, ha de realizarse cumpliendo con las solemnidades exigidas por ley para que goce de validez y eficacia jurídica.

Referente a la libertad testamentaria, se debe acotar que, no es absoluta, pues se encuentra limitada por la reserva de alimentos que refiere el artículo 595 del Código Civil, el cual textualmente señala que la libertad testamentaria tiene limitaciones; así las cosas, la persona puede disponer de todos sus bienes, siempre y cuando, deje asegurado los alimentos de los hijos menores de edad o los mayores que presenten alguna discapacidad; respecto a los primeros, el beneficio será hasta que adquieran la mayoría de edad y, los segundos, durante toda su vida. Asimismo, debe dejar asegurado la manutención de los padres y el cónyuge sobreviviente, siempre que lo requieran.

Si el testador llega a violentar esa imposición, y dejara todos sus bienes o la mayoría de ellos, de manera tal que los bienes restantes resultaren insuficientes para cubrir las necesidades de los hijos, consorte o padres que se encuentren cubiertos en

libertad de testar?, Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, San Ramón, Alajuela, Costa Rica, 2010, 20 .

¹⁸⁶ Yanina Jiménez Ugalde y María Gabriela Zúñiga Chavarría, *El Testamento a la luz de la Realidad Jurídica Costarricense*, Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2008, 30.

lo establecido por el artículo 595, el testamento no se anularía, sino que el o los herederos testamentarios recibirán el caudal que les fue otorgado por el cujus, después de que se resolviera lo que se estime correspondiente para proveer por el tiempo previsto por ley a los hijos, cónyuge o los padres del causante.¹⁸⁷

Esta obligación desaparece cuando los beneficiarios referidos poseen bienes suficientes para satisfacer sus necesidades, indistintamente, de la forma de adquisición de estos. Solo en esta circunstancia se está ante una libertad absoluta de testar.

b. Características del testamento

En relación con las características del testamento, la doctrina, en general, acepta que el testamento es un negocio jurídico, unilateral, personalísimo, revocable, mortis causa, escrito y solemne. A continuación, se refiere, en particular a dichas características.

i. Negocio jurídico

El testamento es un acto resultado de la voluntad del causante, dirigido a producir consecuencias jurídicas por él deseadas, es decir, el testamento es un acto mediante el cual se dispone.

El Tribunal Segundo Civil, mediante el voto número 00199-01, ha expresado sobre esta característica lo siguiente:

El testamento suele ser definido como un negocio jurídico en virtud del cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos. Es decir, constituye un negocio jurídico traslativo de dominio a título mortis causa. Desde ese punto de vista se puede afirmar que las declaraciones de última voluntad que en él se consignan son netamente de contenido patrimonial. Sin embargo se admite, aún en nuestra legislación, que en él se incluyan también declaraciones de última

¹⁸⁷ Éricka Rosario Calderón Jiménez, *La figura de la interdicción en materia de sucesión testamentaria, vista a la luz de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas discapacitadas y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de las Naciones Unidas*, Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2012, 69.

*voluntad sin ese contenido patrimonial, tal y como sucede cuando el testador al hacer el otorgamiento efectúa el reconocimiento de un hijo.*¹⁸⁸

Asimismo, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en el voto número 00013-98, respecto al testamento, como negocio jurídico, ha manifestado que *“como negocio jurídico, el testamento consta de los elementos comunes a todos los negocios, o sea, la declaración de voluntad testamentaria, considerada en sí y en su específico contenido (voluntad), la causa, los motivos, la forma y la capacidad de testar”*.¹⁸⁹

Fundamental resulta, entonces, la voluntad del testador, titular de los bienes y derechos que desea transmitir mediante el testamento.

ii. Unilateral

Otra característica del testamento es la unilateralidad, lo que quiere decir que, el testamento se perfecciona con la declaración de voluntad de una sola persona. Por eso es de aquellos negocios subjetivamente simples, puesto que no solo es unilateral, sino que, además, necesariamente el emisor de la voluntad es una sola persona, quedando excluida, entre nosotros, la posibilidad de que el testamento lo otorguen varios sujetos.¹⁹⁰

Para la validez y eficacia del testamento, se requiere la sola voluntad del testador, a diferencia de otros negocios jurídicos que requieren del acuerdo de voluntades entre las partes. Cabe mencionar, en este punto, que la aceptación de los destinatarios de la voluntad (herencia y legado) deben ser aceptados, pero es un requisito de eficacia y no de validez del testamento.

iii. Personalísimo

En este sentido, el artículo 577 del Código Civil, manifiesta que el testamento debe otorgarse directa y personalmente por el testador, al señalar que *“no puede hacerse testamento por procurador. Tampoco puede depender del arbitrio de otro,*

¹⁸⁸ Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda, voto número 00199-01 de las 02:25 horas del 24 de mayo de 2001.

¹⁸⁹ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, voto número 00013-98 de las 09:30 horas del 21 de enero de 1998.

¹⁹⁰ Fabián Elorriaga de Bonis, *Derecho Sucesorio*, (2ª. edición actualizada. Santiago, Chile, 2010), 156.

*sea en cuanto a la institución o a la designación de la herencia o legado, sea en cuanto al cumplimiento o no cumplimiento de las disposiciones”.*¹⁹¹

Jiménez Ugalde y Zúñiga Chavarría manifiestan que el testamento como acto personalísimo, debe ser entendido en un doble sentido: *“en el que la facultad de otorgarlo es indelegable, es un acto estrictamente personal, la voluntad debe ser manifestada personalmente por el testador y en el de no poderse otorgar conjuntamente por dos o más personas en un solo acto”.*¹⁹²

No obstante, se exceptúa de esta característica el testamento mancomunado que se regula en el artículo 625 de nuestro Código Civil, en el sentido que si dos personas otorgan testamento en un mismo acto, cualquiera puede revocar el suyo independientemente. Se trata, normalmente, del testamento que otorgan dos personas, por lo general, marido y mujer, en un mismo acto, constituyéndose en herederos recíprocos.

iv. Mortis causa

Significa que el testamento es una manifestación de la voluntad destinada a surtir efectos jurídicos para después de la muerte del testador. La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en el voto número 00228-95, establece lo siguiente:

*El testamento no puede atacarse sino muerto el testador, que es cuando está llamado a desplegar eficacia (...) La eficacia jurídica del testamento está suspendida y sujeta a un plazo incierto como es la muerte del causante: antes de tal evento, no produce efecto jurídico alguno (salvo algunas excepciones como reconocimiento de hijos o renuncia a bienes gananciales).*¹⁹³

El testamento es un acto mortis causa, que tiene eficacia, a partir del momento de la muerte del causante, es decir, a partir de que se abre su sucesión.

¹⁹¹ Código Civil, artículo 577.

¹⁹² Ibídem, 41.

¹⁹³ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, voto número 00228-95 de las 09:30 horas del 21 de julio de 1995.

v. Revocable

Como acabamos de ver, el testamento es mortis causa, lo que significa, que antes de la muerte del testador, eventualmente, este podría revocar libremente su acto de última voluntad.

Lo anterior a disposición del artículo 621 de nuestro Código Civil que establece que *“el testador puede revocar libremente su testamento, en todo o en parte, por otro testamento posterior. Este derecho no puede renunciarse”*.¹⁹⁴

Por lo que, impera la voluntad del testador para revocar las disposiciones contenidas en el testamento por él mismo.

vi. Escrito

De la lectura de los artículos 583 y siguientes del Código Civil, no se autoriza el testamento en una forma distinta, que no sea la escrita, rubricada por el testador y testigos, lo cual descarta los testamentos orales o en respaldos electrónicos.

A lo anterior se suma lo manifestado por el Tribunal Segundo Civil que señala en el voto número 00096-09 que *“el testamento constituye en términos generales, el acto escrito, celebrado con las solemnidades de la ley, por el cual una persona dispone de todo o parte de sus bienes para después de su muerte”*.¹⁹⁵

vii. Solemne

El testamento para su validez requiere de una formalidad y requisitos determinados por ley; de modo que, su inobservancia implica que sea un otorgamiento sin ningún valor. Es decir, para el otorgamiento del testamento, la ley establece una serie requisitos formales, que necesariamente deben cumplirse, porque de lo contrario, el acto carecería de validez.

¹⁹⁴ Código Civil, artículo 621.

¹⁹⁵ Tribunal Segundo Civil, Sección I, voto número 00096-09 de las 10:10 horas del 11 de febrero de 2009.

Sobre este tema, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia en el voto número 00228-95 ha manifestado lo siguiente:

El testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable, solemne y mortis causa, dirigido a la disposición de bienes y, excepcionalmente, al arreglo de otras cuestiones no patrimoniales que interesan a la persona, con motivo de su eventual fallecimiento. Los requisitos para ejercitar la correspondiente facultad, están contemplados en el ordenamiento como esenciales y las formalidades para hacerlo tienen el carácter de ad-solemnitatem, de manera que las violaciones que puedan cometerse, en uno u otro caso, vician el acto de manera absoluta.¹⁹⁶

Asimismo, esta Sala ha manifestado mediante el voto número 00037-93 la finalidad del testamento como acto formal de la siguiente manera:

El testamento es un acto solemne en el cual el testador expresa su última voluntad. Las formalidades establecidas en la ley, tienen como fin fundamental, el proteger esa voluntad y diferenciarla de un simple borrador o una idea sujeta a cambios, además llamar la atención al causante sobre la importancia del acto que va a realizar.¹⁹⁷

De este modo, además de las formalidades que indica la ley, el testamento debe cumplir con las demás características mencionadas.

c. Contenido del testamento

En torno al contenido del testamento, en él pueden instituirse diversos asuntos; así se encuentra dos tipos de contenido: contenido típico y contenido atípico. Ambos pueden coexistir, o bien, contener solo un tipo.

La forma típica concierne a las disposiciones de carácter patrimonial, tales como: la designación de herederos, legatarios, albaceas y los bienes por distribuir.

¹⁹⁶ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, voto número 00228-95, de las 9:30 horas del 21 de julio de 1995.

¹⁹⁷ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, voto número 00037-93 de las 09:20 horas del 12 de marzo de 1993.

Por su parte, el contenido atípico, refiere a asuntos de carácter no patrimonial, por ejemplo: el reconocimiento de deudas, hijos, designaciones de curadores o tutores, donación de órganos, entre otros.

Sobre este punto, aunque más adelante se tratará el tema de la revocación, es necesario referirse, brevemente, a la revocación del contenido del testamento. Así, Vargas Soto, citando a Brenes Córdoba, expresa que:

Las manifestaciones extrañas a lo que propiamente constituye el testamento, persisten a pesar de la revocación, puesto que en lo relativo el acto forma una prueba documental no sujeta a invalidación como los actos de última voluntad. Así por ejemplo el reconocimiento de un hijo y la confesión de existir una servidumbre pasiva en un fundo del disponente, hechos en testamento abierto, no se invalidan porque se revoque el instrumento que contiene esas manifestaciones. Sin embargo, el reconocimiento de una deuda cuando acerca de ella no exista más prueba que la declaración hecha en testamento no puede subsistir en el evento de que este se revoque, porque en ese caso teniendo como tiene tal reconocimiento el carácter de legado la revocación le comprende de manera indudable.¹⁹⁸

De acuerdo con lo dicho por el autor, los actos del contenido atípico se rigen por el principio de confesión, por lo cual, si bien la ley no señala nada en ese sentido, debe inferirse que los efectos de la revocación no recaen sobre el contenido atípico.

d. Formas de testamento

Nuestro Código Civil regula en el Título XIII, Capítulo II, las formas del testamento, para lo cual existen varios tipos de testamento, que se dividen en dos formas: testamentos comunes y testamentos privilegiados.

Los testamentos comunes son aquellos que pueden ser utilizados por toda persona con capacidad para testar en cualquier momento, mientras que los

¹⁹⁸ Francisco Luis Vargas Soto, citando a Alberto Brenes Córdoba, *Manual de Derecho Sucesorio Costarricense*. (Tomo 2. San José, Costa Rica: Editorial Litografía e Imprenta Lil S.A., 1981), 196.

testamentos privilegiados solo pueden ser utilizados por las personas que indica la ley y en las circunstancias expresamente establecidas.

A continuación, se hará referencia a dichas formas de testamento.

i. Formas comunes

Dentro de las formas comunes de testamentos, se encuentra los testamentos abiertos, que se subdividen, a su vez, en auténticos y no auténticos, y los testamentos cerrados.

Según Pérez Gutiérrez, el **testamento abierto auténtico** es aquel que “se otorga ante notario. Las formalidades de este testamento se practicarán en un solo acto, comenzarán con la lectura del testamento por el notario y este dará fe de haberse cumplido con ellas, y podrá proporcionar testimonio del acto al testador”.¹⁹⁹

Nuestro Código Civil lo regula en el artículo 583, inciso primero, de la siguiente manera: “puede otorgarse testamento abierto ante un cartulario y tres testigos; pero si el mismo testador escribe el testamento, bastan dos testigos y el cartulario”.²⁰⁰

En otras palabras, este tipo de testamento es el que se otorga ante notario público. Se denomina auténtico, porque el respectivo documento prueba, por sí solo, la última voluntad del causante, sin necesidad de ninguna actuación posterior que verifique su autenticidad, a diferencia del testamento no auténtico, como se verá.

Por su parte, el **testamento abierto no auténtico** es aquel que “puede ser escrito por el testador o por otra persona a petición de este en papel común”.²⁰¹

El artículo 583, inciso segundo, del Código Civil establece que “puede otorgarse testamento abierto ante cuatro testigos sin cartulario; si el testador lo escribe; o ante seis testigos, si el testador no lo escribe”.²⁰²

Este tipo de testamento es otorgado únicamente ante testigos, y se le conoce como no auténtico, porque una vez fallecida la persona que lo otorgó, antes de poder

¹⁹⁹ Ibídem, 205.

²⁰⁰ Código Civil, artículo 583.

²⁰¹ María Montserrat Pérez Gutiérrez, 206.

²⁰² Código Civil, artículo 583.

ser invocado como prueba de última voluntad, es necesario comprobar la autenticidad ante una autoridad judicial.

Para ello, previo a la apertura del proceso sucesorio, se interpone el proceso de diligencias de comprobación de testamento, el cual, anteriormente se regulaba en los artículos 911 al 914 del anterior Código Procesal Civil y; actualmente se contempla en el artículo 118.3 del nuevo Código Procesal Civil, en el cual se recibe declaración de los testigos o, de no ser posible interrogarlos, se coteja la autenticidad de sus firmas.

También, existe la modalidad de otorgar **testamento abierto en lengua extranjera** ante notario público, para lo cual se requiere la presencia de dos intérpretes, quienes traducirán al idioma español las disposiciones para que se inserten en el protocolo en ese idioma. Para hacerlo ante testigos, solamente es necesario que todos los testigos conozcan el idioma en que se otorga.

Como parte de la solemnidad de los testamentos, el testamento abierto debe cumplir con las formalidades que indica el artículo 585 del Código Civil, las cuales son:

1. Debe ser fechado, con indicación del lugar, día y hora, mes y año en que se otorgue.

2. Debe ser leído ante los testigos por el mismo testador o por la persona que este indique o por el cartulario. El que fuere sordo y supiere leer, deberá leer su testamento; si no supiere deberá designar la persona que haya de leerlo en su lugar.

3. Debe ser firmado por el testador, el cartulario y los testigos. Si el testador no supiere o no pudiere firmar, lo declarará así el mismo testamento. Por lo menos dos testigos en caso de testamento ante cartulario, y tres en el de testamento ante testigos solamente, deben firmar el testamento abierto; el testamento hará mención de los testigos que no firman y del motivo.

*Todas las formalidades del testamento serán practicadas en acto continuo.*²⁰³

²⁰³ Código Civil, artículo 585.

El artículo en cuestión, enumera dichos requisitos con carácter de necesidad, lo que implica que el incumplimiento de alguno es motivo de nulidad absoluta, lo anterior, en razón del artículo 835, inciso segundo, del Código Civil que manifiesta como nulidad absoluta en los actos o contratos “*cuando falta algún requisito o formalidad que la ley exige para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza del acto o contrato y no a la calidad o estado de la persona que en ellos interviene*”.²⁰⁴

No obstante, lo preceptuado en el artículo 535 del Código Civil, cuenta con algunas excepciones que ameritan otra solución por motivos de racionalidad. Sobre este punto, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en el voto número 00037-93, ha manifestado lo siguiente:

La observancia de las formalidades puntualizadas es obligatoria, desde luego que se hallan prescritas por ley. Pero no toda falta que respecto a ellas se note, produce necesariamente y por sí sola, la nulidad del testamento. Hay formalidades cuya inobservancia invalida el acto de manera indudable; pero otras hay que no producen ese resultado: todo depende de la importancia del requisito y del valor que la ley le atribuye (Alberto Brenes Córdoba, El Tratado de los Bienes).²⁰⁵

Abarcado los testamentos abiertos, se hará mención de los testamentos cerrados, como formas comunes de testamentos. El **testamento cerrado**, previsto en el artículo 587 del Código Civil, refiere a una forma secreta de testar que no requiere la presencia de testigos o cartulario. Puede no ser escrito por la persona que testa, pero en todo caso, debe firmarlo esa persona. Quien no sepa leer ni escribir no puede realizar este tipo de testamento.

Una vez confeccionado el documento, la persona lo introduce en un sobre cerrado, y así lo lleva personalmente ante notario público, quien debe extender una escritura, en la cual consignará que le fue entregado un testamento en sobre cerrado, en manos del mismo testador y que este le ha indicado: el número de hojas que

²⁰⁴ Código Civil, artículo 835.

²⁰⁵ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, voto número 00037-93 de las 09:20 horas del 12 de marzo de 1993.

contiene, si está escrito y firmado por él, y si tiene algún borrón, enmienda, entrerrenglonadura o nota.

Asimismo, el notario debe consignar una razón en la que contiene el testamento de quien lo presenta, el lugar, la hora y la fecha de otorgamiento de la escritura, así como el número, el tomo y la página del protocolo donde consta. Tanto la escritura como la razón, deben ser firmadas por el testador, el notario y dos testigos instrumentales. Finalmente, la carpeta, cerrada y sellada, que contiene en su interior el testamento, se devolverá a la persona testadora, para que esta lo conserve personalmente, para que después de su muerte, sea abierto por una autoridad judicial, en la forma prevista que dicta el artículo 118.2 del nuevo Código Procesal Civil.

ii. Formas privilegiadas

Las formas de testamento privilegiadas son aquellas que comprende el artículo 586 del Código Civil: testamento militar y el testamento marítimo. El artículo señala este tipo de testamentos de la siguiente manera:

- 1. Los militares y demás individuos pertenecientes al ejército que se hallen en campaña en plaza sitiada o prisioneros en poder del enemigo, ante dos testigos y un jefe u oficial.*
- 2. Los navegantes ante el capitán o quien tenga el mando de la nave, y dos testigos.*
- 3. Unos y otros ante dos testigos solamente si el mismo testador escribe el testamento.²⁰⁶*

Refieren a un tipo de testamento abierto, privilegiado, que se otorga en determinadas situaciones excepcionales, es decir, se justifica en razón de que se cree que el testador va a fallecer, porque su vida se encuentra amenazada por un peligro inminente y no es posible acudir a una notaría.

Es menos formal, pero siempre solemne, porque indica el mismo artículo que estos testamentos deben cumplir con las formalidades que se mencionó para el testamento abierto (artículo 585 Código Civil). Además, estos testamentos producen

²⁰⁶ Código Civil, artículo 586.

efectos jurídicos, si la persona fallece durante la situación excepcional en que lo otorgó, o dentro de los treinta días posteriores.

e. Ineficacia e invalidez del testamento

Como se vio, el testamento es un negocio jurídico destinado a la producción de efectos jurídicos acorde con la voluntad del testador. No obstante, el testamento podría resultar ineficaz; lo cual supone la pérdida de efectos del testamento, es decir, el testamento no surte efectos o no surte los efectos pretendidos por el testador en su contenido.

Esta carencia de efectos del testamento se presenta mediante institutos que se dan por disposición de la ley: caducidad, revocación y nulidad.

i. Caducidad del testamento

La caducidad del testamento se encuentra regulada en el artículo 626 del Código Civil y consiste en la pérdida de los efectos, total o parcialmente, del testamento por las causas enumeradas en esa norma. En este punto, debe mencionarse que la caducidad del testamento no se trata propiamente de la pérdida de un derecho por el transcurso del tiempo fijado por la ley para ejercitar ese derecho, sino que, por razones históricas, conserva esa denominación y hace referencia a la ineficacia del testamento, tal y como lo señala el mismo artículo.

Esta caducidad del testamento deviene por causa ajena al testador y normalmente por hechos posteriores al fallecimiento de este, como por indignidad, renuncia e incapacidad del heredero, pero puede darse también por premoriencia, es decir, cuando el heredero o legatario fallece antes que el testador, salvo el caso de la representación a favor de los descendientes y sobrinos del testador, en caso contrario, de no existir representación, se produce la caducidad.

El artículo 626 del Código Civil señala que la disposición testamentaria quedará sin efecto cuando:

- 1. Si el heredero o legatario fallece antes que el testador. Sin embargo, cabrá representación de tal heredero o legatario, con tal de que el representante sea descendiente o sobrino del testador, salvo lo que el*

testamento diga en contrario. Las reglas de la representación en la sucesión legítima, son aplicables a la testamentaria.

2. Si la condición suspensiva de que dependía la existencia del legado o herencia llega a faltar o se cumple la resolutoria.

3. Si el heredero o legatario es incapaz e indigno de adquirir la herencia o legado al abrirse la sucesión, o si el legado o herencia fuere condicional, al cumplirse la condición.

4. Si el heredero o legatario renuncia su derecho.

El legado específico caduca cuando el testador enajena de cualquier modo la cosa legada, o la transforma de modo que no conserve ni la forma ni la denominación que antes tenía, y cuando la cosa perece antes de la muerte del testador o antes de cumplirse la condición suspensiva de que depende el legado.²⁰⁷

Sobre este último párrafo, cabe hacer mención que este supuesto ha sido considerado por la doctrina no como una causa de caducidad, puesto que la caducidad tiene su origen en hechos o situaciones ajenas a la voluntad del testador, sino como una revocación tácita real.

La caducidad puede ser total o parcial. La afectación es parcial, cuando alguno de los supuestos mencionados afecta única y exclusivamente a uno de los herederos y no a los restantes instituidos; en tal caso, cabría sobre los otros herederos el acrecimiento, pero si no los hubiere y el testamento no dispone otra cosa, entraría a regir las normas relativas a la sucesión legítima en la parte caduca. La afectación es total, cuando todos los herederos se encuentran en alguno de los supuestos que indica la norma, con lo cual el testamento pierde la eficacia en su totalidad y, por ende, la sucesión se dilucida en legítima.

ii. Revocación del testamento

Tal y como se vio en las características del testamento, este puede ser revocable por el testador en cualquier momento. De manera que “*la revocación*

²⁰⁷ Código Civil, artículo 626.

*significa la no producción de efectos del testamento por la libre voluntad del propio testador”.*²⁰⁸

El artículo 621 del Código Civil señala que la revocación puede hacerse por otro testamento posterior; lo que significa que, el testador puede, en cualquier momento posterior a la emisión de su testamento, cambiar de parecer y emitir uno nuevo, dejando este último al primero sin efecto, en todo o en parte, con las excepciones de aquellos contenidos de carácter no patrimonial o atípicos.

La facultad de revocar el testamento por parte del mismo testador es un derecho irrenunciable, que puede presentarse, de manera expresa, tácita y legal o de pleno derecho.

La **revocación expresa** es *“aquella en la cual el testador deja claro, mediante un acto de voluntad, su deseo de que el testamento anteriormente otorgado por él, no surta efectos jurídicos para después de su muerte”.*²⁰⁹ Es decir, el testador manifiesta, en forma clara y precisa, que el testamento otorgado con anterioridad no surta ningún efecto. En tal caso, el testador otorga un testamento, con el único propósito de dejar sin efecto otro anterior.

La revocación expresa puede darse de manera parcial o sobre la totalidad del testamento. Se da de manera parcial, cuando el testador revoca únicamente parte del testamento dejando vigente el resto. Por su parte, se da en su totalidad, cuando el testador revoca el testamento como un todo, dejando de existir en su totalidad.

De la lectura de los artículos 623 y 624 de nuestro Código Civil, debe dejarse en claro los siguientes supuestos: primero, en el caso de que un segundo testamento caduque, por cualquiera de los supuestos que se vio, al referirse a la caducidad, la revocación del primero surtirá normalmente sus efectos, para lo cual debe recurrirse a las reglas de la sucesión legítima; segundo, en el caso de revocación del segundo testamento por un tercer acto de última voluntad, las disposiciones del primero quedarán sin efecto, al menos que el testador dispusiera lo contrario.

²⁰⁸ Marco Antonio Espinoza Rommyngth, *“La Revocación del Testamento”*. México: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, (consultado el 20 de diciembre del 2017), <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/mexder/cont/12/cnt/cnt4.pdf>

²⁰⁹ Marco Antonio Espinoza Rommyngth, 107.

Distinto sería el caso en que un segundo testamento, que viene a revocar, es declarado nulo, ya que en este supuesto, el primer testamento adquiere vigencia, ello en razón de que un acto considerado nulo, no produce efecto alguno.

Por otro lado, la **revocación tácita** es:

Aquella en la que no consta de forma expresa la voluntad del testador de dejar sin efecto su testamento, sino que se desprende de su presunta voluntad, cuando se realizan actos que traen aparejada la deficiencia de las disposiciones testamentarias anteriores.²¹⁰

Es decir, el testador en el nuevo testamento, no expresa su voluntad de revocar el testamento anterior, sino que con el solo hecho de otorgar un segundo testamento, se entiende que, de igual manera, lo revoca, pero tácitamente.

La revocación tácita puede ser absoluta o material, o de intención. La **revocación absoluta o material**, se da únicamente en el caso de legados, cuando en dos testamentos, la misma o las mismas cosas legadas se les dejan a diferentes personas, y no se dice en el nuevo testamento que se revoca el anterior. Por su parte, la **revocación de intención**, se da en los casos de herederos universales, cuando en un primer testamento, se designa tales herederos, pero en un nuevo testamento, que expresamente no revoca el anterior, se designa otros herederos.

También, puede darse la **revocación tácita real**, que consiste en la enajenación o transformación de la cosa legada. Es una revocación tácita, porque se origina en una actuación querida por el testador en vida, pero como se menciona, la legislación costarricense la trata como una caducidad, en el párrafo final del artículo 626 del Código Civil.

Por último, la **revocación legal o de pleno derecho** es aquella que se da por disposición de ley. No obstante, en nuestro país, nuestra legislación no contempla esta figura.

²¹⁰ Marco Antonio Espinoza Rommyngth, 12.

iii. Nulidad del testamento

Nuestro Código Civil no regula, específicamente, la nulidad del testamento, por lo que, en términos generales, son comunes al testamento las causales de nulidad previstas para el negocio jurídico en general.

Así, el artículo 835 del Código Civil, señala que hay nulidad absoluta en los actos o contratos en los siguientes casos:

- 1. Cuando falta alguna de las condiciones esenciales para su formación o para su existencia.*
- 2. Cuando falta algún requisito o formalidad que la ley exige para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza del acto o contrato y no a la calidad o estado de persona que en ellos interviene.*
- 3. Cuando se ejecutan o celebran por personas absolutamente incapaces”.*

Por su parte, el artículo 836 del mismo Código indica que hay nulidad relativa y acción para rescindir los actos o contratos en los siguientes casos:

- “1. Cuando alguna de las condiciones esenciales para su formación o para su existencia es imperfecta o irregular.*
- 2. Cuando falta alguno de los requisitos o formalidades que la ley exige teniendo en mira el exclusivo y particular interés de las partes; y*
- 3. Cuando se ejecutan o celebren por personas relativamente incapaces.²¹¹*

De este modo, si el testamento es otorgado por una persona incapaz, es absolutamente nulo. El artículo 591 del Código Civil señala que tienen incapacidad absoluta para testar: primero, los que no están en perfecto juicio; segundo, los menores de quince años. Es decir, la falta de capacidad legal (edad), el estado de interdicción y la incapacidad natural (incapacidad moral), vician el testamento de

²¹¹ Código Civil, artículos 835 y 836.

nulidad absoluta. Podría agregarse, también, a quienes no sepan leer ni escribir respecto el testamento cerrado.

Asimismo, otro tipo de nulidad absoluta del testamento es la falta de formalidades o requisitos contemplados en la ley para su otorgamiento, tales solemnidades son la que regula el artículo 585 del Código Civil como requisitos que necesita el testamento abierto. Igual, provoca nulidad absoluta, la falta de condiciones para otorgar testamentos privilegiados o cerrados, según lo que disponen los artículos 586 y 587 del Código Civil.

También, da lugar a la nulidad del testamento, cuando se otorga contra una prohibición legal. Tal es el caso, por ejemplo, cuando el testamento es otorgado por un tercero, en nombre del testador, lo cual es contrario a lo que indica el artículo 577 del Código Civil.

Los vicios de la voluntad pueden anular los efectos del testamento. Estos vicios son: el error, la violencia, el dolo y la intimidación.

Otro motivo que puede dar lugar a la nulidad del testamento es la falsedad del testamento, ya sea por alteraciones o falsificaciones. En los casos que la falsedad involucre alguna figura penal, debe ser decretado en la jurisdicción penal, la cual vincula a la civil. De acuerdo con las reglas que dispone el nuevo Código Procesal Civil, específicamente en su artículo 120, en caso que se presente demanda sobre la validez o eficacia del testamento, el proceso sucesorio se suspenderá hasta la resolución definitiva.

Como se vio, los anteriores son causas de invalidez o nulidad del testamento. Cabe mencionar que la nulidad absoluta puede alegarse por todo el que tenga interés en ella, o declararse de oficio cuando conste en autos, mientras que, por su parte, la nulidad relativa no puede declararse de oficio, sino únicamente por la persona o personas en cuyo favor la han establecido las leyes, o bien, por sus herederos, cesionarios o representantes.

Asimismo, mientras que la nulidad absoluta no puede subsanarse por la confirmación o la ratificación de las partes, la nulidad relativa sí puede subsanarse por el interesado o interesados, siempre que sea en un lapso de tiempo menor al que se exige para la prescripción ordinaria (10 años).

f. Capacidad para otorgar testamento

La capacidad de testar es, según Pérez Contreras, *“la aptitud que deben tener quienes deseen formular un testamento, de manera que solo pueden hacer disposiciones de última voluntad aquellos que no se encuentren impedidos por la ley para realizar dicho acto”*.²¹²

Por su parte, el Código Civil costarricense establece en cuanto a la capacidad de testar que, el testador debe ser moralmente capaz al hacer el testamento y legalmente capaz al hacer el testamento y al abrirse la sucesión.²¹³

La capacidad legal es otorgada por ley, en este sentido, el Poder Legislativo señala la edad como un condicionante que debe cumplir el testador. Así, la persona, en el momento de realizar el testamento, debe tener mínimo quince años de edad.

Asimismo, exige capacidad moral, esta alude al estado mental en que debe hallarse la persona en el momento de hacer las disposiciones, debiendo encontrarse en sano juicio, ya que es necesario que comprenda y entienda perfectamente las estipulaciones que realiza.

De esta forma, la edad y el estado mental son condicionantes de validez. Otorgado el testamento, si surgiera alguna discapacidad mental, continúa siendo válido.

Así las cosas, están incapacitados absolutamente para testar, las personas menores de quince años y quienes no estén en sano juicio. De otorgarse un testamento bajo estas circunstancias, es inválido y, aunque posteriormente, el testador adquiriera la edad o lucidez mental, persiste la nulidad, ya que no es convalidable, así, si aún permanece la voluntad de disponer sus bienes, deberá otorgar un nuevo testamento.

El objetivo primordial buscado por el Poder Legislativo es que en el momento de formular el testamento, la persona testadora entienda perfectamente lo que está instituyendo y que realmente sea su deseo transmitir los bienes a un tercero para después de su muerte, es decir, requiere entendimiento, conocimiento y voluntad de los actos que realiza.

²¹² Ibídem, 188.

²¹³ Código Civil, artículo 590.

Por otro lado, refiriéndonos a la capacidad para recibir por testamento; el Código Civil puntualiza un listado de personas que tienen incapacidad para recibir mediante disposiciones testamentarias. Así, entonces:

Tienen incapacidad relativa de recibir por testamento:

1. Del menor no emancipado, su tutor, a no ser que habiendo renunciado la tutela haya dado cuenta de la administración o que sea ascendiente o hermano del menor.

2. Del menor, sus maestros o pedagogos, y cualquiera persona a cuyo cuidado esté entregado;

3. Del enfermo, los facultativos que le asistieron en la enfermedad de que murió. Declarado inconstitucional por voto 2000-6328 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de 16:20 horas del 19 de julio del 2000 y por voto 2005-00330 de la misma Sala del veintiuno de enero del dos mil cinco, se aclara que lo declarado inconstitucional es: “y los confesores que durante la misma se confesaron”.

4. Del cónyuge adúltero, su copartícipe, si se ha probado judicialmente el adulterio, salvo que se hubiesen unido en matrimonio; y (Reformado por Ley 3687 de tres de junio de 1966).

5. Del testador, el cartulario que le hace el testamento público o autoriza la cubierta del testamento cerrado, y la persona que le escriba esta.

La incapacidad de los incisos 2) y 3) no impide los legados remunerativos de los servicios recibidos por el testador, ni las disposiciones a favor del consorte o de parientes que pudieran ser herederos legítimos del testador. (Reformado por artículo 1 Ley 1443 de 21 de mayo de 1952).²¹⁴

Igualmente, el legislador dispuso en el artículo 594 del Código Civil, que tienen incapacidad absoluta para recibir por testamento las personas inhábiles, de esta forma, las disposiciones hechas en su favor son nulas. Debe aclararse que el término de personas inhábiles se refiere a los supuestos que menciona el artículo 592 del

²¹⁴ Código Civil, artículo 592.

Código Civil, citado supra, en atención a la posibilidad en que se encuentran esas personas de influir o haber influido la voluntad del testador.

De este modo, según nuestra normativa, la persona con discapacidad tiene capacidad para recibir por testamento, mas no tiene capacidad para disponer por testamento, en el tanto su salud (estado mental) interfiera en el entendimiento del acto que realiza, es decir, de no encontrarse en su sano juicio.

Sección C: El procedimiento sucesorio

Para practicar la sucesión, el ordenamiento jurídico ha previsto el procedimiento sucesorio, como instrumento para liquidar el patrimonio del causante.

En este apartado, se hace referencia al procedimiento sucesorio, según lo que establece nuestra normativa, tanto en el anterior Código Procesal Civil, Ley No. 7130, así como, en la nueva normativa Procesal Civil, Ley No. 9342, que comenzó a regir a partir de octubre del presente año y derogó las disposiciones del anterior Código.

Sobre el nuevo Código Procesal Civil, cabe señalar que es un instrumento jurídico moderno, que pretende el mejoramiento de la administración de la justicia. Para facilitar su comprensión, se divide en dos libros.

En el Libro primero encontramos las disposiciones generales aplicables a todos los procesos. En él se regula lo relativo a los principios, la aplicación de las normas, los sujetos, la competencia, las partes, actos procesales, prueba, audiencias orales, formas extraordinarias de conclusión del proceso, resoluciones judiciales, medios de impugnación, repercusión económica de la actividad procesal, tutela cautelar y normas procesales internacionales. En el libro segundo se regulan los procesos concretos, fundamentalmente, en cuanto al procedimiento de cada uno, estableciendo solamente las especialidades necesarias.²¹⁵

En cuanto al proceso sucesorio, el nuevo Código Procesal Civil, introduce algunas novedades, que se desarrollan a lo largo de esta sección, al estudiar conjuntamente lo dispuesto en la anterior legislación y la reforma procesal civil.

²¹⁵ Corte Suprema de Justicia, oficio No. SP-44-12 del 21 de febrero del 2012.

a. Procedimiento en sede judicial

El anterior Código Procesal Civil regulaba el procedimiento sucesorio judicial en el Capítulo Décimo Primero, Sección IX (artículos 915 y siguientes). Por su parte, el nuevo Código Procesal Civil regula lo concerniente al proceso sucesorio en el Título II, Capítulo I (artículos 115 y siguientes).

El proceso sucesorio, en el anterior Código Procesal Civil, estaba compuesto por cinco etapas estrechamente relacionadas, las cuales eran: la apertura, inventario y avalúo de bienes, declaratoria de sucesores, junta de interesados y partición de los bienes.

Con el nuevo Código Procesal Civil, se elimina la junta de interesados, la cual se sustituye por una audiencia, para fijar las bases de la partición, quedando así como etapas del proceso las siguientes: la apertura, resolución inicial, declaratoria de sucesores, constatación del activo y el pasivo, administración de bienes, adjudicación de bienes y partición final de los bienes.

El propósito de dividir el proceso sucesorio por etapas es para mantener un mejor orden procesal y, a su vez, determinar el valor de los honorarios del profesional o profesionales de Derecho que hayan intervenido en el proceso.

Antes de adentrarnos en el estudio de dichas etapas, se refiere algunos aspectos que deben determinarse de previo al dictado del auto de apertura, que da lugar al proceso sucesorio, tales como la determinación de la competencia, fuero de atracción en procesos, adopción de medidas para el aseguramiento de los bienes y la apertura y comprobación de testamentos.

La competencia regulada en el anterior Código Procesal Civil, en el artículo 30, determinaba que correspondía a los tribunales del último domicilio del causante y a falta de domicilio, a los tribunales del lugar en donde se ubicaban la mayoría de los bienes y a falta de domicilio y bienes inmuebles, eran competentes los tribunales del lugar en donde falleció el causante.

Por su parte, en cuanto a la competencia, el nuevo Código Procesal Civil la regula en los artículos 7 y 8. Indica este Código que la competencia comprende varios criterios; la competencia preventiva (artículo 7.2), competencia por conexidad (artículo

7.3), competencia funcional (artículo 7.4), competencia material (artículo 8.1), competencia por la cuantía (artículo 8.2) y competencia territorial (artículo 8.3).

Específicamente sobre el proceso sucesorio, el artículo 8.3.5 indica que corresponde conocer:

*Los aseguramientos de bienes, apertura y reconocimiento de testamentos, sucesiones y ausencias al tribunal del último domicilio del causante o ausente y, en su defecto, al del lugar donde esté la mayor parte de los bienes. Si no fuera posible aplicar ninguno de los criterios anteriores, será competente el tribunal ante el que se hubiera presentado la gestión por primera vez.*²¹⁶

Como se aprecia, se mantiene el orden de los dos primeros supuestos que regulaba el anterior Código Procesal Civil y varía únicamente el último supuesto, ya que a falta de los dos primeros, en vez de corresponder la competencia al tribunal del lugar donde falleció el causante, corresponderá al tribunal donde se presenta la solicitud de apertura del proceso sucesorio.

Por otro lado, siempre en relación con la competencia, es importante señalar que con este Código se da una reestructuración de los órganos jurisdiccionales, que se divide en Juzgados Civiles (ordinarios de menor cuantía y todos los demás procesos), Tribunal Colegiado de Primera Instancia (ordinarios de mayor cuantía), Tribunal de Apelación y Salas de Casación.

Asimismo, debe determinarse que hay procesos, en razón de la materia, que le son competentes a la jurisdicción agraria, así “*corresponde a los tribunales agrarios conocer: c) De las participaciones hereditarias, de la localización de derechos proindivisos y de las divisiones materiales, cuando se refieran a los bienes adjudicados por el Instituto correspondiente, o sean derivados de éstos. (...)*”.²¹⁷

Es decir, se trata de aquellos bienes inmuebles que fueron adjudicados al causante por el antiguo Instituto de Desarrollo Agrario, actualmente, Instituto de Desarrollo Rural (INDER).

²¹⁶ Código Procesal Civil, Ley No. 9342 del 03 de febrero de 2016, artículo 8.3.5. (Nuevo Código).

²¹⁷ Ley de la Jurisdicción Agraria, Ley No. 6734 del 29 de marzo de 1982, artículo 2 inciso c.

Referente al fuero de atracción, el anterior Código Procesal Civil, en el ordinal 900, señalaba que eran atraídos al proceso sucesorio cualquier proceso (ordinario, abreviado, sumario) que hubiera sido establecido anteriormente al fallecimiento del causante y aquellos que se hubieran establecido en contra de la sucesión, herederos o el albacea.

Por su parte, el nuevo Código Procesal Civil elimina lo referente al fuero de atracción, según el artículo 119 en el cual se establece que *“el establecimiento de un proceso sucesorio en ningún caso afectará la competencia para el conocimiento de los procesos pendientes o posteriores que interesen al causante, a la sucesión o a sus herederos”*.²¹⁸

De esta manera, con la nueva legislación, el proceso sucesorio no atrae a los otros procesos para que sean tramitados ante la misma persona juzgadora, sino que cuando exista un proceso pendiente o posterior sobre calidad de sucesores, validez o eficacia del testamento, así como, procesos que afecten la integridad del patrimonio o sobre la existencia, extensión o preferencia de créditos, se suspenderá el proceso sucesorio hasta la resolución definitiva (artículo 120 del nuevo Código Procesal Civil).

Distinto de lo anterior es la acumulación de procesos sucesorios que tiene lugar, según el nuevo Código Procesal Civil, cuando:

*Exista comunidad de bienes o identidad de herederos. Cuando se promovieran varios procesos sucesorios de forma separada en relación con un mismo causante, se acumularán a aquel en que primero se declaró la apertura. Cuando se promueva un proceso sucesorio judicial y otro notarial, el primero se acumulará al segundo, si fuera legalmente procedente.*²¹⁹

Por otro lado, respecto al aseguramiento de los bienes, el anterior Código Procesal Civil, lo regulaba en artículo 907. El objetivo era tomar medidas como la colocación de sellos, candados, depósitos judiciales, entre otros, con el propósito de evitar sustracciones e impedir que los derechos de los herederos fueran perjudicados.

²¹⁸ Código Procesal Civil, artículo 119. (Nuevo Código).

²¹⁹ Código Procesal Civil, artículo 121. (Nuevo Código).

Dicho aseguramiento podía declararse antes de iniciar el proceso o durante su tramitación y podía realizarse a solicitud de parte o decretarse de oficio cuando no hubiesen interesados en el lugar. Básicamente, se refería a un inventario provisional.

Sobre este punto, el nuevo Código Procesal Civil no introduce mayor cambio, y regula las medidas cautelares y el aseguramiento de bienes en el artículo 117, señalando que, con el fin de preservar el haber sucesorio, el tribunal puede ordenar de oficio las medidas cautelares pertinentes, asimismo, indica que el aseguramiento puede declararse antes o durante el proceso y que se asegurarán, en primer término, los bienes que fueren susceptibles de sustracción.

Finalmente, referente a la existencia de algún testamento, el anterior Código Procesal Civil indicaba en el artículo 911 que cualquiera que tuviera un interés legítimo en el proceso podía solicitar la apertura del testamento cerrado o la comprobación del testamento abierto y privilegiado, siempre y cuando, probara la muerte del testador, mediante la respectiva certificación o cualquier otro medio provisional que acreditara su muerte.

En torno a la comprobación del testamento abierto y privilegiado, el primero se comprobaba ante los tribunales del lugar en donde se otorgó y el segundo, en donde se encontraren los testigos.

De igual manera, el nuevo Código Procesal Civil indica en su artículo 118.1 que cualquiera que tenga interés legítimo puede ordenar la apertura del testamento cerrado, así como la comprobación del testamento abierto o del privilegiado. Este Código regula la apertura del testamento cerrado en el artículo 118.2 y la comprobación del testamento no auténtico o del privilegiado en el 118.3.

Asimismo, señala que *“cuando el testamento fuera válido, el tribunal lo declarará y en la misma resolución ordenará la apertura del sucesorio como testamentario, si fuera procedente. En caso contrario, se ordenará tramitar la sucesión como legítima”*.²²⁰

²²⁰ Código Procesal Civil, artículo 118.4. (Nuevo Código).

Visto lo anterior, procedemos a detallar las etapas que conforman el proceso sucesorio, según el anterior Código Procesal Civil y el nuevo Código Procesal Civil, que trae consigo algunos cambios.

i. Apertura

Enfocándonos, específicamente, en las fases del procedimiento, este inicia con la etapa de apertura. Al igual que el anterior Código, el nuevo Código Procesal Civil dota de legitimación a cualquiera que tenga interés. Así, cualquier persona que considere tener un interés podrá promover el mismo, presentando un escrito que cumpla con los requisitos exigidos por la ley.

El anterior Código Procesal Civil, indicaba en su artículo 915, que *“el escrito deberá contener los siguientes datos:*

- 1) El nombre y las calidades del causante.*
- 2) Los nombres y calidades de los presuntos herederos.*
- 3) Si el causante hubiere dejado hijos de diferentes matrimonios.*
- 4) Si hubiere menores incapaces o ausentes interesados.*
- 5) Si se tuviere noticia o no de que exista testamento.*
- 6) Una lista provisional de los bienes que haya dejado a su muerte el causante, y su valor aproximado.*

*El juez no dará curso al escrito respectivo mientras no llene esos requisitos o exprese la imposibilidad de llenarlos.*²²¹

El nuevo Código Procesal Civil introduce algunas diferencias respecto a los requisitos del escrito inicial. Antes de referirnos a lo que debe contener la solicitud, se debe hacer mención a la definición que introduce la reforma en cuanto a la procedencia del proceso, para lo cual señala que *“es procedente el proceso sucesorio para constatar y declarar la existencia de los sucesores del causante, determinar el patrimonio relicto, acabar la indivisión de los bienes sucesorios y dotar a la sucesión de representación”*.²²²

²²¹ Código Procesal Civil, Ley No. 7130 del 16 de agosto de 1989, artículo 915. (Código Derogado).

²²² Código Procesal Civil, artículo 115. (Versión actualizada).

Con ello, el nuevo Código Procesal Civil define la finalidad o el propósito de la tramitación de un proceso sucesorio.

Volviendo a la solicitud, el artículo 126 del nuevo Código Procesal Civil alude a la primera fase del procedimiento. Así, el ordinal 126.2 establece que la solicitud inicial deberá contener:

- 1. El nombre, las calidades y el último domicilio del causante.*
 - 2. Los nombres, las calidades, el domicilio y, si constara, la dirección de los presuntos herederos.*
 - 3. Si hay personas menores de edad, personas con capacidades especiales o ausentes.*
 - 4. Si se tiene noticia de la existencia de testamento.*
 - 5. Prueba del fallecimiento del causante.*
 - 6. Una lista provisional de los bienes del causante y su valor aproximado.*
- Si la gestión no cumple los requisitos, se prevendrá su corrección en el plazo de cinco días, bajo apercibimiento de inadmisibilidad.*

Cuando exista testamento auténtico se presentará con la solicitud. Si el petente no lo tuviera en su poder indicará el lugar donde se encuentra o la persona que lo conserva, con la finalidad de que el tribunal requiera su presentación. En tal caso, se prevendrá la entrega dentro del plazo de cinco días, bajo el apercibimiento que de no cumplir será responsable por los daños y perjuicios que pudiera causar su retraso o la falta de presentación.²²³

En este punto, comparando ambos códigos, se abstrae los siguientes cambios que se introducen con la nueva legislación:

Referente a la persona causante, necesariamente, debe indicarse su último domicilio. Igual sucede con los presuntos herederos; debe señalarse su domicilio y, si fuere posible, la dirección.

En relación con el testamento, debe indicarse si se tiene noticia o no de que exista. Asimismo, tratándose de testamento auténtico, en caso de que no sea posible

²²³ Código Procesal Civil, artículo 126.2. (Nuevo Código).

adjuntarlo junto al escrito inicial, se debe indicar el lugar en que se encuentre o la persona que lo tenga, se concede un plazo de cinco días para su presentación.

Igualmente, presenta un cambio respecto al plazo para la corrección del escrito inicial. Así, el nuevo Código Procesal Civil determina un lapso de cinco días para hacer las respectivas correcciones; mientras que, el anterior código, no establecía plazo, solo indicaba que el juez o jueza, no daría trámite al procedimiento, hasta que no se completaran los requisitos, o bien, se indicara la imposibilidad de hacerlo.

Retomando el anterior Código Procesal Civil, junto con el escrito inicial debía aportarse los documentos que comprobaran el fallecimiento, es decir, debía aportarse la certificación de defunción o la declaración de muerte presunta, así como, el testamento si existiere, o, en su caso, la indicación del lugar en el que se encontrara y el nombre de la persona que lo tuviera (artículo 916 Código Procesal Civil anterior).

Sobre este punto, se debe traer a colación que con el nuevo Código Procesal Civil, la prueba del fallecimiento debe probarse, de igual forma, mediante la certificación de defunción, asimismo, acoge la excepción de poder probarse por otros medios, teniendo siempre en cuenta, que antes de la declaratoria de herederos, debe contar con la certificación de defunción oficialmente emitida (artículo 116 del nuevo Código Procesal Civil).

Asimismo, además de los documentos anteriores, deben aportarse otros que comprueben lo dicho en el escrito. Así, en caso de la sucesión legítima los presuntos herederos, deben aportar las respectivas certificaciones de nacimiento que demuestre la filiación con el causante, de acuerdo con el orden que establece el numeral 572 del Código Civil.

Respecto a la existencia del testamento, debe aportarse y el juez procederá a verificar su legitimidad y cumplimiento de las formalidades que la ley establece, en caso de incumplir con algún requisito, se tiene por no presentado y; por ende, se procede a tramitar la sucesión legítima.

Básicamente, en términos generales, en esta fase, el juez verifica ciertos aspectos fundamentales como la comprobación del fallecimiento del causante, la existencia o no del testamento, verificación del caudal hereditario y la determinación de los presuntos herederos.

El anterior Código Procesal Civil, indicaba que una vez comprobado el fallecimiento del causante, determinado la existencia o no del testamento, verificado el cumplimiento de sus formalidades, probada la filiación de los presuntos herederos, en caso de la sucesión legítima, y establecido los bienes que conformaban el haber hereditario, el juez o jueza procedía a dictar el auto de apertura, emplazando a las partes para que, en el lapso de treinta días, se apersonaran a valer sus derechos, y en el caso del albacea, el plazo era de cinco días.

Dicha resolución, básicamente, contenía el llamamiento del albacea a aceptar o renunciar el cargo y, en su defecto, el nombramiento de uno provisional. Igualmente, preveía lo concerniente a la representación de las personas menores y personas inhábiles; así como, el llamamiento de los presuntos herederos, legatarios, acreedores y cualquier otra persona que considerara tener algún interés en el proceso. Respecto al emplazamiento, este se realizaba mediante una única publicación de Edicto en el Boletín Judicial, el plazo corría desde su publicación.

Por su parte, el nuevo Código Procesal Civil introduce cambios relativos al contenido de la resolución inicial, así el ordinal 126.3 dispone que:

Cumplidos todos los requisitos se decretará la apertura del procedimiento sucesorio y se dispondrá el emplazamiento por quince días a los sucesores e interesados para que comparezcan a aceptar la herencia y hacer valer sus derechos. La publicación se hará por una vez en el Boletín Judicial. El emplazamiento será notificado a los sucesores cuyos nombres y dirección consten en el expediente. Se llamará al albacea testamentario o, en su defecto, se designará al que actuará hasta la conclusión del sucesorio. Deberá aceptar el cargo tácita o expresamente dentro del plazo de tres días y si no lo hace se designará a otra persona. Se proveerá lo concerniente a la representación de los ausentes, a las personas menores de edad o a las personas con capacidades especiales.²²⁴

Como se observa, con el nuevo Código Procesal Civil, los emplazamientos varían, ya que en el caso del llamamiento a sucesores e interesados, se reduce;

²²⁴ Código Procesal Civil, artículo 126.3. (Nuevo Código).

pasando de treinta días a quince, para apersonarse a aceptar la herencia y hacer valer sus derechos. Respecto a la persona albacea, el plazo disminuye de cinco días a tres.

Asimismo, continuando con la figura del albacea, indica el nuevo Código Procesal Civil que, habiendo albacea testamentario, se llama a aceptar el cargo o; en su defecto, se nombra uno definitivo. Es decir, difiere con el anterior Código, que disponía que en caso de que no hubiera albacea testamentario o habiendo; no aceptara el cargo o no pudiera ser notificado, se nombraba primero uno provisional y, posteriormente, el definitivo.

Respecto a la aceptación del albaceazgo, de acuerdo con el nuevo Código Procesal Civil, puede hacerse de dos formas: tácita o expresa; si no lo hace dentro del plazo establecido, se designa otra persona como albacea definitiva. Por su parte, el anterior Código, señalaba la forma expresa como única modalidad; no habiendo aceptación, se nombraba un albacea provisional.

ii. Inventario y avalúo de bienes

El anterior Código Procesal Civil señalaba el inventario y avalúo de los bienes en los artículos 922 al 925. Por su parte, el nuevo Código Procesal lo regula en el artículo 128, denominando esta fase como: constatación del activo y pasivo.

Es en esta fase donde al albacea, una vez que acepta el cargo, entra en posesión de todos los bienes del caudal hereditario; debiendo aportar el inventario de los bienes que conforman el patrimonio del causante. En este punto debemos aclarar que si bien el albacea entra en posesión de los bienes, la casa destinada a habitación continuará siendo habitada por el cónyuge sobreviviente y los hijos de este, así como, las joyas, dinero y valores, hasta que se realice la partición y respectiva adjudicación.

Cuatro son los momentos para definir el patrimonio: con el inventario provisional, inventario definitivo, mediante la vía incidental y la reapertura.

De acuerdo con el artículo 915 del anterior Código Procesal Civil, el inventario provisional se presentaba con el escrito inicial. Respecto al inventario definitivo, el artículo 922 señalaba que:

Una vez aceptado el cargo, el albacea deberá presentar, dentro de los quince días siguientes, el inventario de todos los bienes de la sucesión,

*plazo que podrá ser prorrogado por justa causa. También podrá ser practicado por el juez cuando lo pida el albacea o algún interesado y, en ese caso, deberán reconocerle sólo los gastos que le ocasione la diligencia (...).*²²⁵

Por su parte, el nuevo Código Procesal Civil alude a la presentación del inventario en el artículo 128.1 e indica que *“dentro de los quince días posteriores a la aceptación del cargo, el albacea deberá presentar el inventario de bienes. Este se pondrá en conocimiento de los interesados por el plazo de cinco días”*.²²⁶

De la lectura de la norma, se desprende una diferenciación con el artículo 922 del anterior Código Procesal Civil, pues según este, el inventario podía realizarlo la persona que fungiera como albacea, o bien, el juez o jueza, cuando así se lo pidiera el albacea o algún interesado. Por su parte, conforme a la nueva normativa, la realización del inventario compete, exclusivamente, a la persona albacea.

Siguiendo lo regulado en el anterior Código Procesal Civil, el artículo 923 contemplaba la vía incidental como el medio por el cual los interesados podían pedir que se incluyera en el inventario, o que se excluyera de él, cualesquiera otros bienes que se hubieran omitido o incluido indebidamente. Tal solicitud, se tramitaba con el albacea en pieza separada y por los trámites establecidos para los incidentes. Cuando se denunciara ocultación de bienes, se debía seguir el mismo trámite.

Por su parte, de acuerdo con el artículo 128.4 del nuevo Código Procesal, la solicitud de exclusión e inclusión de bienes, se tramita vía incidental, siempre y cuando, no provenga del albacea. Es decir, aquí se encuentra una variante respecto a la anterior normativa, que indicaba que la solicitud, fuera que proviniera de algún interesado o del albacea, se tramitaba mediante incidente. Ahora, conforme a la nueva normativa, se excluye la vía incidental para las solicitudes que provengan del albacea.

También, el anterior Código Procesal Civil, señalaba en el artículo 942 que podía inventariarse nuevos bienes, mediante la reapertura, una vez concluido el proceso sucesorio, cuando se invocaran razones concretas y atendibles. Por lo que, de surgir un nuevo bien, debía realizarse la reapertura del proceso para su respectiva

²²⁵ Código Procesal Civil, artículo 922, párrafo 1. (Código Derogado).

²²⁶ Código Procesal civil, artículo 128.1. (Nuevo Código).

liquidación, teniendo en cuenta que no se afectarían las particiones realizadas con anterioridad.

Sobre la reapertura del sucesorio, el nuevo Código Procesal establece los supuestos y los efectos de ella, en el artículo 134 el cual indica que:

Terminado el proceso sucesorio, podrá reabrirse si aparecieran bienes no tomados en cuenta o surgieran reclamaciones o situaciones jurídicas que justifiquen la reapertura. De la solicitud se dará audiencia por tres días a los adjudicatarios, a quienes se les ordenará notificar personalmente o en la casa de habitación. Cuando el domicilio sea desconocido y no puedan ser localizados se les notificará por un edicto que se publicará una vez en el Boletín Judicial. Si se ordena la reapertura, se llamará al último albacea para que asuma nuevamente el cargo y, si ello no fuera posible, se nombrará un albacea específico.²²⁷

De esta norma se rescata que se mantiene el plazo de tres días para dar audiencia a los interesados, así como también, la publicación de la solicitud mediante Edicto, cuando no es posible localizar a los interesados en su domicilio, y el nombramiento de preferencia al último albacea a cargo, o bien, en su defecto, el nombramiento de un albacea específico.

Tratándose esta etapa sobre el inventario y avalúo de bienes, es importante recordar que el patrimonio está conformado por bienes muebles e inmuebles inscribibles, bienes muebles no inscribibles, cuentas bancarias, acciones y demás bienes que estuviesen en posesión de la persona causante; independientemente, de la causa adquisitiva.

Así, forma parte del patrimonio los bienes susceptibles de inscripción que estén inscritos a nombre del causante, los que estén en proceso de inscripción, los no inscritos que estuviesen bajo su posesión y los bienes registrados a nombre del cónyuge sobreviviente, siempre y cuando, sean de carácter ganancial.

En caso de que el causante sea dueño de sociedades, los bienes de esta no se inventarían, sino las acciones de las que fuere propietario. Es menester indicar

²²⁷ Código Procesal Civil, artículo 134.1. (Nuevo Código).

también que se incluye bienes como cuentas bancarias y cualquier otro bien que estuviere bajo su posesión, ya que es necesario liquidar todo el patrimonio, pues no se puede adjudicar un bien que no se haya inventariado.

La propiedad de todos los bienes debe acreditarse con los respectivos documentos, a saber: certificaciones de bienes muebles e inmuebles, en el caso de sociedades anónimas, debe aportarse el título respectivo y las certificaciones del registro de accionistas, tratándose de sociedades de responsabilidad limitada, certificación de los libros donde se inscriben, etc. En relación con los bienes muebles no inscribibles, el albacea hará mención de la existencia de ellos y bastará con probar la posesión del causante en el momento del fallecimiento.

El anterior Código Procesal Civil, indicaba en su artículo 922, que el avalúo de los bienes sucesorios debía hacerse mediante el dictamen de un perito nombrado por el tribunal. Asimismo, indicaba la norma que los peritos debían reunir los requisitos exigidos por ley, y que en ningún caso, se permitía el nombramiento de empleados y funcionarios judiciales en ese cargo. Dicho peritaje podía omitirse por el valor fiscal de la propiedad declarado en los últimos dos años, cuando existiera consenso y no hubiera menores de edad.

Sobre este aspecto, el nuevo Código Procesal en el artículo 128.3 dispone que *“cuando los inmuebles, vehículos u otros bienes tengan asignado un valor tributario o fiscal actualizado en los últimos dos años o se tratara de bienes cotizados en bolsa, ese se tendrá como valor real. En los demás casos, se nombrará perito (...)”*.²²⁸

Es decir, comparando esta norma con el anterior Código Procesal Civil, se incluye una segunda posibilidad de omitir el peritaje, así, su omisión también es válida cuando se trate de bienes cotizados en bolsa.

Finalmente, en relación con la aprobación del inventario y avalúo de bienes, el anterior Código Procesal Civil en los artículos 923 y 924, señalaba que, de haber sido rendido antes de la convocatoria de la junta de interesados, si la mayoría manifestaban estar conforme, la persona juzgadora podía proceder a su aprobación. En caso de haber sido presentado posteriormente, se daba audiencia por cinco días

²²⁸ Código Procesal Civil, artículo 128.3. (Versión actualizada).

a los interesados para que manifestaran su conformidad o no, si no existía oposición el tribunal lo aprobaba.

Por su parte, el nuevo Código Procesal Civil en el artículo 128.2 señala sobre la aprobación del inventario que *“firme la resolución que declara sucesores, si no existieran objeciones pendientes, se tendrá por aprobado el inventario”*.²²⁹

Asimismo, en el último párrafo del artículo 128.3 alude a la aprobación del avalúo y señala que:

*Cuando se nombre perito, el dictamen se pondrá en conocimiento de los interesados por el plazo de cinco días. Si se formularan objeciones y estas fueran procedentes, se nombrará un nuevo perito. El tribunal fijará el precio definitivo tomando en cuenta los informes técnicos.*²³⁰

Comparando ambas normativas Procesales, se debe mencionar que, con base en los numerales 923 y 924 del anterior código, la convocatoria a la junta de interesados era fundamental para determinar el momento de aprobación del inventario y avalúo.

Dicha normativa contemplaba dos momentos en los que podía aprobarse el inventario y avalúo: cuando se rindiera antes de la convocatoria a la junta de interesados, estando todos conformes, la persona juzgadora podía proceder a la aprobación, y cuando se presentara con posterioridad a la convocatoria, se emplazaba a los interesados por el lapso de cinco días para que manifestaran lo que correspondiera, transcurrido el emplazamiento y estando todos conformes, la persona juzgadora lo aprobaba.

Sin embargo, el nuevo Código Procesal Civil elimina la junta de interesados, de modo que, presentado el inventario, se emplaza a los interesados por cinco días para realicen sus manifestaciones (artículo 128.1), estando todos conformes y firme la resolución que declara los sucesores; la persona juzgadora procederá a su aprobación. Igualmente sucede con el avalúo, ocurrida su presentación, se emplaza por cinco días a los interesados y habiendo conformidad, se aprobará.

²²⁹ Código Procesal Civil, artículo 128.2. (Versión actualizada).

²³⁰ Código Procesal Civil, artículo 128.3. (Nuevo Código).

iii. Declaratoria de herederos y/o legatarios

La tercera etapa corresponde a la declaratoria de sucesores, regulado tanto el anterior Código Procesal Civil, específicamente, en los artículos 920 y 921, como en el nuevo Código Procesal Civil, artículo 127.

El anterior Código Procesal indicaba que:

Una vez transcurrido el emplazamiento, el juez hará la declaratoria de herederos y legatarios, sin perjuicio de tercero de igual o mejor derecho. Si nadie reclamare la calidad de heredero, o si se desecharen los reclamos que en ese sentido se hubieren hecho, el juez declarará heredera a la junta o juntas de educación del lugar donde estén los bienes. La resolución en la que se declare heredera a la junta de educación se publicará por una vez en el Boletín Judicial, y entre tanto no podrá entrar en posesión de los bienes. Si en cualquier momento, antes de la aprobación de la cuenta partición o de la conclusión del sucesorio, se apersonaren quienes reclamen la calidad de sucesores, cuyo igual o mejor derecho sea evidente, el juez podrá modificar la declaratoria hecha, conforme corresponda.²³¹

El nuevo Código Procesal Civil, al respecto manifiesta que:

Transcurrido el emplazamiento y resueltas las oposiciones a la condición de sucesores, se hará la declaratoria de herederos y legatarios, sin perjuicio de tercero de igual o mejor derecho. Si en cualquier momento, antes de la distribución del activo, se apersonaran quienes reclamen la calidad de sucesores, cuyo igual o mejor derecho sea evidente, el tribunal podrá modificar la declaratoria. Si se declara heredera a la junta de educación, se le podrá poner en posesión de los bienes una vez firme ese pronunciamiento.²³²

La nueva normativa indica que la declaratoria de herederos puede variarse hasta antes de la distribución del activo, ya que como lo indica en el artículo 133.6, el

²³¹ Código Procesal Civil, artículo 920. (Código derogado).

²³² Código Procesal Civil, artículo 127. (Nuevo Código).

proceso termina cuando se ejecuta la distribución y con la rendición de cuentas del albacea, salvo que se le exime de tal deber.

Se puede notar que el procedimiento sucesorio judicial se caracteriza por el principio de no preclusión de etapas, puesto que, tanto en la legislación anterior como en la reforma, la declaratoria emitida en esta fase del procedimiento no perjudica los derechos de terceros con igual e, incluso, mejor derecho que, posteriormente, se apersonen reclamando la calidad de heredero o legatario.

iv. Junta de interesados

El anterior Código Procesal Civil, indicaba que emitida y firme la resolución que declaraba la calidad de sucesores, debía convocarse a la junta de interesados que señalaba el artículo 926. Por su parte, el nuevo Código Procesal Civil elimina esta etapa, como se verá a continuación.

El artículo 926 del anterior Código Procesal rezaba que *“firme la resolución en la que se declare a quien corresponde la calidad de heredero, se convocará a todos los interesados en la sucesión a una junta, con el fin de que:*

1) Si fuere procedente elegir albacea propietario o suplente, o ambos, los elijan el cónyuge sobreviviente y los herederos o legatarios que, según la ley, deban ser considerados como herederos.

2) Todos los interesados, impuestos del inventario y del avalúo practicado, y de los reclamos pendientes contra la sucesión, manifiesten si están conformes con unos y otros. (...).²³³

Según este código, el primer requisito para convocar a la junta era que existiera un auto en firme, que se declarara la calidad de herederos y legatarios, además, que persistieran tres requisitos esenciales; los cuales eran, que la convocatoria se hubiera hecho mediante publicación de Edicto en el Boletín Judicial, que la junta se hubiera celebrado entre ocho a treinta días posteriores a la publicación del Edicto y que al menos, hubiera concurrencia de dos personas a dicha celebración.

²³³ Código Procesal Civil, artículo 926. (Código derogado).

El nuevo Código Procesal Civil, en el artículo 133.2, sustituye la junta por una audiencia en la que todos los interesados fijarán las bases de la partición por acuerdo unánime. Asimismo, en el artículo 133.3, se indica que cuando no exista acuerdo de todos los interesados en la audiencia, el albacea queda facultado de pleno derecho para presentar un proyecto de partición de bienes, respetando los derechos de todos los interesados. Dicho proyecto debe ser puesto en conocimiento de los interesados para que desde ese momento y en un plazo de cinco días hagan las observaciones pertinentes, en el caso de eventuales oposiciones, las cuales serán resueltas mediante tramitación incidental.

En tal caso, el tribunal debe velar por los intereses de las personas menores de edad, las personas con capacidades especiales o las ausentes. Finalmente, siempre sobre el proyecto de partición, indica el nuevo código que el Tribunal lo aprobará como fue presentado o con las correcciones o rectificaciones pertinentes, la aprobación tendrá efecto de cosa juzgada material. También, indica que cuando la partición es de mayor cuantía, solo tendrá recurso de casación; y cuando es de menor cuantía, únicamente tendrá apelación.

v. Partición de los bienes

El anterior Código Procesal Civil, señalaba dos tipos de partición: la extrajudicial y judicial. Si los sucesores optaban por la partición extrajudicial que señalaba el artículo 928, varios eran los requisitos que debían concurrir: que hubiera un auto en firme que los declarara como herederos y legatarios, que existiera convenio de partes, que todos fueran mayores de edad y hábiles, y finalmente, que el fisco estuviera cancelado. De cumplir con estos requisitos se presentaba la solicitud a la persona juzgadora con el respectivo convenio para su aprobación.

No habiendo objeción y cumpliendo con los requisitos, la persona juzgadora dictaba el auto autorizando la partición extrajudicial, no obstante, el albacea debía, una vez efectuadas las adjudicaciones donde el notario, notificar al juez y presentar una copia auténtica de ellas. Si por algún motivo no podía hacerse efectivo el acuerdo, el o la albacea debía notificarlo al juez o jueza, para que continuara el procedimiento judicial.

La partición judicial se regulaba en los artículos 929 y siguientes, estos indicaban el procedimiento por seguir para su realización. En esta etapa, el o la albacea debía realizar el proyecto de cuenta partición. De esta manera:

Resueltas mediante auto firme las oposiciones que se hubieren hecho al inventario, al avalúo o a las legalizaciones, o hecha la aprobación por el tribunal en ausencia de oposiciones, también en auto firme, el albacea procederá a pedir, privadamente a los herederos, las instrucciones y las aclaraciones que fueren necesarias para hacer la partición. Si no las obtuviere, solicitará al tribunal la convocatoria a una junta que se celebrará a la mayor brevedad, cuya resolución será notificada en la forma establecida en el artículo 175. Los acuerdos que se tomen en la junta serán las bases de la partición. Si no se produjere ningún convenio, se venderán en remate los bienes en cuya división haya desacuerdo, a fin de distribuir su producto. Si a la junta no concurrieren todos los herederos, el albacea formará la partición para lo cual procurará la mayor equidad en la adjudicación de los bienes, previo pago de las costas y de las deudas del sucesorio, o de indicación de bienes con qué hacerlo.²³⁴

Cuando las partes eran convocadas a la junta y no se presentaban, el albacea procedía a realizar la partición de la manera más equitativa posible. Realizado el proyecto de partición, era presentado al tribunal, se daba audiencia por ocho días a las partes para que hicieran las observaciones que consideraban pertinentes. No habiendo objeciones y estando conforme a las disposiciones de Ley, el tribunal procedía a su aprobación.

En caso de objeciones, se resolvían por la vía incidental. La resolución que dictaba el pronunciamiento sobre la partición, cuando había objeciones, tenía carácter de sentencia con cosa juzgada material. Cabía el recurso de apelación o casación según la cuantía. En este punto, se debe recalcar que el plazo para manifestarse sobre el proyecto de partición varía con el nuevo Código Procesal, ya que se pasa de ocho días a cinco para que todos los interesados realicen las objeciones pertinentes.

²³⁴ Código Procesal Civil, artículo 929. (Código derogado).

El último paso regulado en el anterior Código Procesal, era la protocolización de la partición que señalaba el artículo 932, así, aprobado la partición, los bienes que fueran susceptibles de inscripción debían registrarse en el Registro Público de la Propiedad, a nombre de quien hubieran sido adjudicados.

En caso de bienes no registrables, la certificación de la resolución que aprobaba la partición funcionaba como título de propiedad.

También, es importante, acotar que en casos especiales podía darse una partición parcial antes de que el albacea formulara el proyecto definitivo, dos eran los requisitos para que procediera: que hubiera convenio de partes y que el fisco estuviera satisfecho sobre los bienes objeto de la partición.

El nuevo Código Procesal Civil regula la distribución y la partición de bienes sucesorios en el artículo 133 indicando que:

Firme la declaratoria de sucesores, aprobado el inventario y si no existen controversias pendientes de resolución, todos los interesados, de común acuerdo, sin necesidad de autorización expresa, podrán disponer sobre la distribución de los bienes. Si se tratara de bienes que deben registrarse, el convenio deberá hacerse constar en escritura pública, de la cual se enviará copia auténtica al tribunal. En los demás casos, se comunicará lo convenido. Cuando el acuerdo involucre intereses de ausentes, personas menores de edad o personas con capacidades especiales, deberá ser homologado por el tribunal.²³⁵

Al igual que en el anterior Código Procesal, en el nuevo se aboga, en todo momento, por el convenio de las partes, quienes en audiencia fijarán las bases de la partición. Asimismo, con la reforma también se prevé la posibilidad de realizar particiones parciales, cuando no es posible hacer la definitiva, teniendo en cuenta que, en caso de que se ponga en peligro el derecho de acreedores que tengan pendiente un procedimiento para el reconocimiento de sus créditos o cuando se pueda afectar la distribución definitiva, no es permitido hacer tal partición parcial.

²³⁵ Código Procesal Civil, artículo 133. (Versión actualizada).

Finalmente, cuando esté aprobada en firme la partición de los bienes, ellos se pondrán a disposición de los adjudicatarios. En el caso de bienes registrables, su inscripción debe hacerse mediante protocolización notarial. En caso, de documentos o títulos de crédito, se entregarán a quien corresponda, con la razón respectiva.

b. Procedimiento en sede extrajudicial

El nuevo Código Procesal Civil no regula de manera específica lo concerniente al proceso sucesorio extrajudicial, de modo que para tal caso, deberá remitirse a la normativa Notarial.

Sobre este tema, el nuevo Código Procesal Civil, lo único que indica es que *“cuando se promueva un proceso sucesorio judicial y otro notarial, el primero se acumulará al segundo, si fuera legalmente procedente”*.²³⁶

El procedimiento sucesorio en sede extrajudicial es aquel que se lleva a cabo en una notaría. Según indica el Código Notarial en su artículo primero *“el notariado público es la función pública ejercida privadamente. Por medio de ella, el funcionario habilitado asesora a las personas sobre la correcta formación legal de su voluntad en los actos o contratos jurídicos y da fe de la existencia de los hechos que ocurran ante él”*.²³⁷

La competencia del notario público para tramitar sucesiones está dada por el Código Notarial en su artículo 129. Dicha competencia la adquiere el notario o notaria cuando los sucesores solicitan su intervención. Indica esta norma que el trámite es optativo para el notario o notaria y establece como requisitos para el procedimiento que no figuren como interesados menores de edad ni incapaces.

Dicha competencia se pierde, según el artículo 134 del Código Notarial, cuando algún interesado lo solicite o se oponga, cuando surja contención o cuando el notario deba declinar su competencia por alguna razón objetiva, o cuando un tribunal lo ordene, a petición de algún interesado.

En cuanto al procedimiento, indica el Código Notarial que las actuaciones notariales deben ajustarse a los procedimientos y las disposiciones previstas en la

²³⁶ Código Procesal Civil, artículo 121, tercer párrafo. (Versión actualizada).

²³⁷ Código Notarial, Ley No. 7764 del 17 de abril de 1998, artículo 1.

legislación. Asimismo, una vez que se solicite la tramitación del sucesorio, el notario o notaria deberá formar un expediente con los documentos respectivos, y una vez concluido el trámite, deberá remitir el expediente al Archivo Nacional para la custodia definitiva.

TÍTULO III

CAPÍTULO I: ANÁLISIS DE RESULTADOS

El desarrollo del presente capítulo está direccionado a realizar un análisis referente a la capacidad de testar de las personas con discapacidad en el Derecho Sucesorio de nuestro país, al amparo de la Ley 9379. El propósito fundamental es determinar, si en virtud del derecho de autonomía personal que contempla dicha ley, es factible o no el reconocimiento a las personas con discapacidad de la facultad de emitir disposiciones de última voluntad y todos los actos que derivan de este.

Para la recolección de la información, se realizó una entrevista a cinco personas juzgadoras, de ellas dos personas que laboran aplicando Derecho de Familia y tres que lo hacen con la materia civil.

El perfil laboral de los profesionales entrevistados oscila entre los tres años y medio y quince años como juzgadores, de esta manera, por su experiencia se encuentran capacitados para orientar al respecto.

Sección A: Perfil profesional y laboral de las personas entrevistadas

a. Perfil profesional

Las personas entrevistadas fueron las siguientes:

- Licenciada María del Rocío Quesada Zamora, quien obtuvo la Licenciatura en Derecho en el año 2001 en la Universidad Latina de Costa Rica. Posee una especialidad en Derecho de Familia con la Escuela Judicial en el 2012.
- Máster Ana Lucrecia Valverde Arguedas, quien obtuvo la Licenciatura en Derecho en 1998 en la Universidad Latina de Costa Rica. Posee una Maestría en Violencia Social y Familiar en el 2000 en la UNED.
- Máster Norman Armando Herrera Vargas, quien obtuvo la Licenciatura en Derecho en 1999 en la Universidad Autónoma de Centro América. Posee una Maestría en Derecho de Trabajo y Seguridad Social en el 2013 en la Universidad Estatal a Distancia.
- Licenciada Carolina Quirós Jiménez, quien obtuvo la Licenciatura en Derecho en el 2008 en la Universidad de San José. Posee dos Especialidades: una en

Derecho Penal Juvenil y otra en Derecho Civil, así como un Posgrado en Derecho Notarial y Registral, e iniciación de una Maestría en Derecho Penal.

- Licenciada Shirley Carrillo Angulo, quien obtuvo la Licenciatura en Derecho en el 2008 en la Universidad Hispanoamericana. Posee una especialidad en Derecho Notarial y Registral en el 2010 en la Universidad Interamericana.

b. Perfil laboral

- Licenciada María del Rocío Quesada Zamora. Ha laborado veinte años en el Poder Judicial, de estos, 14 se ha desempeñado como juzgadora. Actualmente, es Jueza de Familia en el Juzgado de Pérez Zeledón.
- Máster Ana Lucrecia Valverde Arguedas. Ha laborado 15 años como juzgadora en diferentes materias: Familia, Violencia Doméstica y Penal Juvenil. Ha laborado en distintos juzgados del país, entre ellos: Santa Cruz, Cartago, Turrialba, Pérez Zeledón, Corredores y Golfito. Actualmente, se desempeña como Jueza de Familia en el Juzgado de Santa Cruz.
- Máster Norman Armando Herrera Vargas. Ha laborado 20 años en el Poder Judicial, los primeros cinco años como Técnico Judicial y los siguientes años en diferentes puestos de la Judicatura como: Juez 1, Juez 2, Juez 3 y Juez 4. Actualmente, se desempeña como Juez Civil y de Trabajo de Mayor Cuantía del Primer Circuito Judicial de la Zona Sur.
- Licenciada Carolina Quirós Jiménez. Ha laborado 12 años en el Poder Judicial, los primeros tres años como Técnica Judicial y los siguientes años en diferentes puestos de la Judicatura como: Jueza Tramitadora del Tribunal Penal, Jueza Contravencional y Jueza Supernumeraria. Actualmente, es Jueza 3 del Juzgado Civil y de Trabajo de Liberia. Posee Propiedad desde el año 2015.
- Licenciada Shirley Carrillo Angulo. Ha laborado en el Poder Judicial desde hace tres años y medio como jueza 1 y 2 en diversos despachos. Actualmente, labora en el Juzgado Civil de Nicoya.

Sección B: Percepción de la aplicación de la Ley 9379 para el Derecho costarricense

La presentación de los resultados obtenidos por medio de las entrevistas efectuadas a las personas juzgadoras, se realiza mediante una categorización de la

información obtenida. Dicha categorización se establece en función de los temas que fueron consultados en las entrevistadas.

a. Categorización de la información

i. Percepción del término “autonomía personal”

El objetivo de esta primera categorización es dar a conocer la información obtenida en torno a la percepción que tienen las personas juzgadoras del término “autonomía personal de las personas con discapacidad”.

La Licda. Quesada Zamora menciona que dicho concepto alude a la capacidad de la persona de tomar decisiones y asumir las consecuencias de sus actos. Al respecto menciona: *“En criterio personal y en palabras simples, es la capacidad para tomar decisiones por sí mismo y de manera responsable”*.

El M.Sc. Herrera Vargas coincide con el criterio de la Licda. Quesada Zamora, en el sentido que es el derecho de la persona con discapacidad a decidir por sí mismo, pues señala: *“Es el derecho de toda persona de decidir cómo vivir, de tomar sus propias decisiones y ejecutarlas”*.

Igualmente, la M.Sc. Valverde Arguedas manifiesta que la autonomía personal es *“la posibilidad de la persona con discapacidad de ejercer sus derechos y acciones de la vida diaria en forma personal”, agregando que “solo en casos calificados y de no poder hacerlo por sí misma contar con el apoyo de otra persona”*.

La Licda. Carrillo Angulo agrega que es el derecho a desenvolverse por sí mismo en las actividades de la vida diaria, resaltando aquellas actividades que tengan relación con la disposición de su patrimonio. Al respecto indica: *“Es el derecho que cuenta la persona con alguna discapacidad cognoscitiva para poder desenvolverse en las actividades diarias de su vida, incluidas las de aspectos jurídicos que tengan relación con su disposición de sus bienes muebles o inmuebles”*.

ii. Determinación del nivel de autonomía de la persona con discapacidad y disciplinas coadyuvantes

El propósito de esta categoría es dar a conocer la forma en que las personas juzgadoras, en el proceso de salvaguardia, determinan el nivel de autonomía personal

de la persona con discapacidad, es decir, cómo se establece el grado de capacidad de la persona. Así como, las disciplinas en que se apoyan las personas juzgadoras, para determinar el nivel de capacidad que ostenta la persona valorada en el proceso de salvaguardia.

Al respecto, la Licda. Quesada Zamora señala que la persona con discapacidad es sometida a tres tipos de valoraciones, a saber: médica, social y personalizada. Los resultados arrojados de estas valoraciones permiten a la persona juzgadora determinar en la salvaguardia el nivel de capacidad que posee la persona valorada. En este sentido, indicó: *“Se determina a través de la valoración médica, la valoración social y la entrevista personal”*.

En la misma línea, indica la M.Sc. Valverde Arguedas, la concurrencia de la valoración médica, judicial y social para determinar el nivel de autonomía personal de la persona con discapacidad, al respecto señala: *“El nivel de autonomía personal se determinaría de acuerdo con el grado de discapacidad que concluya el médico legal, la entrevista de la autoridad judicial y se podría apoyar también con estudios sociales”*.

De los datos recolectados, se desprende que la rama de la Medicina y Trabajo Social son disciplinas que ofrecen una colaboración de suma importancia en la determinación, que la persona juzgadora hace, de la capacidad de la persona con discapacidad.

iii. Parámetros que permiten determinar la aptitud de la persona garante para la igualdad jurídica

El objetivo de esta categoría es dar a conocer los parámetros que, en caso de que en el proceso de salvaguardia se solicite y sea necesario nombrar una persona garante, el juzgador o juzgadora debe evaluar para determinar su idoneidad.

La Licda. Quesada Zamora menciona que se hace una valoración integral de la persona propuesta, considerando los valores que ostenta, la disponibilidad y la capacidad para asumir el cargo, al respecto señaló: *“Se realiza valoración social de la persona que se ofrece como garante, hay que tomar en cuenta su disposición, su capacidad para asumir el cargo responsablemente, y que sea persona idónea desde el punto de vista moral y ético (tomar en cuenta el artículo 10 de la Ley)”*.

La M.Sc. Valverde Arguedas indica la importancia de contar con un estudio social de la persona propuesta en la solicitud de salvaguardia, así como, determinados aspectos por considerar de la persona que se propone, señalando: *“Es importante contar con un estudio social para determinar la idoneidad moral y social de la persona que se propone. También, se debe considerar aspectos como la cercanía, empatía, cotidianidad, factores protectores y de riesgo de la persona que se propone, en la vida de la persona con discapacidad que solicita la salvaguardia”*.

iv. La facultad de disponer mediante testamento en virtud del derecho de autonomía personal de la persona con discapacidad

Esta categorización tiene como fin determinar, si con base a la Ley 9379 y el derecho de autonomía personal, es factible que las personas con discapacidad ejecuten disposiciones de última voluntad.

Menciona la Licda. Quesada Zamora, que las personas con discapacidad están facultadas para testar, siempre y cuando, la capacidad cognoscitiva y volitiva no esté comprometida. Al respecto menciona: *“Hay varios tipos de discapacidad (artículo 2.b de la Ley), entonces, si la capacidad cognoscitiva y volitiva de la persona están intactas, por supuesto que hay que reconocerle ese derecho”*.

El Lic. Herrera Vargas, al igual que la Licda. Quesada Zamora, manifiesta que a la persona con discapacidad se le debe reconocer el derecho a testar, siempre que, entienda perfectamente los actos que realiza y las consecuencias que de estos derivan, pues menciona: *“Sí claro, siempre y cuando sus capacidades cognoscitivas y volitivas le permitan tener certeza de lo que está haciendo y de las consecuencias que esto puede acarrear”*.

Asimismo, la M.Sc. Valverde Arguedas, al respecto indica: *“Se le reconoce a aquellas personas con alguna discapacidad, pero con capacidad cognitiva conservada. En los otros casos, no se reconoce esa capacidad de testar”*.

La Licda. Carrillo Angulo menciona que la persona con discapacidad sí tiene derecho a testar, sin embargo, aclara que debe prestarse atención a aquellos casos en los que medie algún tipo de manipulación, ya que la normativa exige una adecuada manifestación de la voluntad, pues señala lo siguiente: *“Primero aclaro que sí tiene derecho a testar, no obstante, me surge la duda de que la normativa garantiza que*

exista una adecuada manifestación de voluntad, sin que haya mediado alguna forma de manipulación”.

Por su parte, la Licda. Quirós Jiménez, señala que no es posible reconocer la facultad de testar a las personas con discapacidad, que tengan un grado de afectación en su capacidad cognitiva y volitiva, teniendo en cuenta lo que establece los artículos 590 y 591 de nuestro Código Civil.

v. Posibilidad de la persona con discapacidad para realizar disposiciones no patrimoniales

El objetivo de esta categoría es determinar si las personas con discapacidad están facultadas o no para realizar disposiciones no patrimoniales.

Al respecto, la Licda. Quesada Zamora menciona que este derecho debe reconocerse cuando la capacidad de entendimiento y voluntad estén intactas, así indica: *“Al existir diversos tipos de discapacidad, siempre que la persona posea capacidad para la toma de decisiones, hay que tomar en consideración su deseo y voluntad en todas las decisiones que se tomen y que la pueda afectar o beneficiar”.*

En la misma línea, el M.Sc. Herrera Vargas ratifica lo dicho por la Licda. Quesada Zamora, al señalar: *“Sí siempre y cuando sus capacidades cognoscitivas y volitivas lo permitan”.*

vi. Capacidad de la persona con discapacidad de recibir por testamento a título universal o particular

La finalidad de esta categoría es determinar si la persona con discapacidad puede heredar a título universal o particular, teniendo en consideración que la Ley 9379, en virtud del derecho de autonomía personal, reconoce el derecho de las personas con discapacidad a heredar bienes.

El M.Sc. Herrera Vargas menciona que la persona con discapacidad es un sujeto que goza de derechos, al igual que las demás personas, por lo tanto, está facultado para recibir bienes, sea por herencia o legado, pues señala: *“Sí, claro que lo puede hacer, pues es un sujeto de derecho como cualquier otro, por lo que perfectamente puede heredar o recibir en legado, lo que eventualmente se podría afectar es la forma de disponer de los bienes”.*

La Licda. Carrillo Angulo coincide con lo manifestado por el M.Sc. Herrera Vargas, al mencionar que la persona con discapacidad tiene derecho a recibir por herencia o por legado, al respecto menciona: *“Sí, tiene derecho a cualquier título (particular o universal), tomando en cuenta que quien testa es la persona que decide como heredar o a falta de ello la normativa lo define”*.

Por su parte, la Licda. Quirós Jiménez indica que no es posible que la persona con discapacidad reciba bienes generales o particulares de manera personal, únicamente, puede hacerlo mediante la persona garante, pues menciona: *“Personalmente no podría, pero sí a través del garante que es quien administra su patrimonio a nombre de él.*

vii. Aceptación y renuncia de la herencia como un derecho de la persona con discapacidad

Esta categoría tiene como objetivo determinar, en cuanto a su condición de heredera, si la persona con discapacidad puede aceptar o renunciar la herencia.

Al respecto, el M.Sc. Herrera Vargas menciona que la persona con discapacidad está facultada para aceptar o renunciar la herencia, siempre y cuando, la capacidad volitiva y cognitiva no esté comprometida. Así, podrá ejecutar dichas acciones, siempre que comprenda y entienda perfectamente, los actos que realiza y las consecuencias que puede acarrear.

La Licda. Quirós Jiménez indica que, en caso que la persona con discapacidad tenga afectada su capacidad cognitiva y volitiva, no puede renunciar a la herencia. Tampoco lo puede hacer la persona garante a cargo de este, ya que el garante no puede tomar decisiones que perjudiquen el patrimonio de la persona con discapacidad.

Por otro lado, la Licda. Carrillo Angulo manifiesta que la persona con discapacidad sí puede por sí misma decidir si acepta o renuncia la herencia, ya que esas facultades son las que le permite la Ley 9379, al reconocerle el derecho a heredar.

viii. La participación de la persona con discapacidad en el procedimiento sucesorio judicial o extrajudicial

El propósito de esta categorización es determinar, en cuanto a su condición de heredera, si la persona con discapacidad puede participar en el proceso sucesorio judicial o notarial.

El M.Sc. Herrera Vargas expresa que la persona con discapacidad está facultada para participar en ambas instancias. Lo hará personalmente, o bien, mediante un representante, cuando sus capacidades se lo impidan, pues señala: *“Siempre va a participar, pues si sus capacidades mentales se lo permiten, lo haría en forma personal o a través de un representante designado por la misma persona; mientras que si sus capacidades no se lo permiten, lo haría a través de un curador o tutor según su edad”*.

Al respecto, la Licda. Quirós Jiménez menciona lo siguiente: *“La persona con discapacidad puede estar presente en el proceso, según sea el caso, siempre y cuando esté presente también el garante a cargo”*. En cuanto a su participación, específicamente manifestó que, *“según el grado de capacidad de la persona con discapacidad, quien tiene la palabra es el garante”*.

La Licda. Carrillo Angulo señala que la persona con discapacidad sí puede participar en el proceso sucesorio judicial o notarial, pues con la Ley 9379 adquiere capacidad jurídica y capacidad de actuar.

ix. Mecanismos para salvaguardar los derechos de la persona con discapacidad que figura como parte en la tramitación de un procedimiento sucesorio testado o intestado

El objetivo de esta categoría es determinar, en cuanto a su condición de heredera, cómo se protege la situación jurídica y personal de la persona con discapacidad que forma parte de un procedimiento sucesorio.

Al respecto, el M.Sc. Herrera Vargas manifiesta que el profesional a cargo debe garantizar que el procedimiento se desarrolle conforme a las normas del debido proceso. El objetivo primordial es que a la persona con discapacidad se le garanticen sus derechos en igualdad de condiciones; dicha protección implica rechazar actos que

le perjudiquen y por el contrario, aprobar aquellos que le sean beneficiosos, pues menciona: *“A través del control de legalidad que ejecutan las personas juzgadoras en los procesos judiciales y los(as) notarios(as) públicos(as) en los procesos notariales, pues ambos(as) deben de conocer los requisitos mínimos para aprobar o rechazar según sea el caso, la distribución presentada por los(as) restantes herederos(as)”*.

La Licda. Quirós Jiménez señala que el tratamiento es igual, pero diferente en el sentido que se debe respetar la vulnerabilidad de la persona con discapacidad. Asimismo, manifiesta que dicha situación jurídica y personal se va a proteger precisamente por medio de la persona garante para la igualdad jurídica a cargo de la persona con discapacidad.

Por su parte, la Licda. Carrillo Angulo manifiesta que la situación jurídica y personal de la persona con discapacidad se protege, cuando se permite a la persona ejercer el derecho por ella misma, pues la ley 9379 le otorga la capacidad.

x. Ley 9379: contenido y aplicación

Esta última categoría tiene como finalidad dar a conocer la opinión personal de la persona juzgadora, en cuanto al contenido y aplicación de la Ley 9379: Ley para la promoción de la autonomía personal de la persona con discapacidad.

Para la Licda. Quesada Zamora, no existe complejidad en su aplicación. Sin embargo, la experta considera que esta Ley es omisa en cuanto a la condición de personas con capacidad volitiva y cognitiva comprometida, dejando a criterio del juez o notario su integración, pues menciona: *“En realidad no veo complicación en la ejecución de ley, sin embargo, en mi humilde criterio, la ley no fue direccionada a personas con nula capacidad cognoscitiva o volitiva. Por ello, hay que interpretar e integrar normas”*.

Al respecto, indica la M.Sc Valverde Arguedas que: *“No se capacita al personal profesional ni técnico en esta temática, dejando a criterio de la autoridad judicial aspectos sobre en qué ámbitos puede o no actuar la persona garante en representación de la persona con discapacidad”*.

Por su parte, la Licda. Carrillo Angulo manifiesta que dicha ley se ajusta a los cambios de paradigma en cuanto al concepto de discapacidad cognoscitiva,

proporcionando capacidad de actuar, pues señala: *“La ley se ajusta a los cambios de paradigma relacionados con el concepto de discapacidad cognoscitiva, al punto de establecer diversos tipos (intelectual, mental y psicosocial) y proporciona una opción de actuar o interactuar acondicionando las circunstancias que podrían imposibilitar los derechos de estas personas”*.

b. Análisis de la información

Este apartado está dirigido a realizar un análisis de la categorización elaborada, para lo cual, se analizan los criterios esgrimidos por las personas juzgadoras, contrastándolo con las bases teóricas instauradas.

El propósito final es determinar, si en virtud del derecho de autonomía personal contemplado en la Ley 9379, es factible o no el reconocimiento de la capacidad de testar de las personas con discapacidad y los actos que derivan de esta.

De igual manera, se hace referencia al derecho a heredar de las personas con discapacidad, así como otras cuestiones que se relacionan con el tema en estudio.

i. Percepción del término “autonomía personal”

La Ley 9379, en el numeral 2, inciso d, define el término de autonomía personal como el derecho de las personas con discapacidad a proyectar su propio estilo de vida independiente y a tomar decisiones por sí mismas, de manera responsable, sin importar el grado de discapacidad que presente. En sí, implica el derecho al reconocimiento y respeto de los derechos humanos de las personas con discapacidad, así como al ejercicio de estos de manera personal.

Asimismo, conlleva el derecho a contar, en caso de necesidad, con la ayuda del garante para la igualdad jurídica, la asistencia personal humana y con los productos de apoyo que necesite para ejercer, en forma segura y efectiva, todos sus derechos y obligaciones, siempre respetando su voluntad, intereses y preferencias.

Para López Fraguas, citado por Tello y Sancho, la autonomía puede definirse como capacidad y como derecho, al respecto, se indica:

Autonomía como capacidad se refiere a un conjunto de habilidades que tienen las personas para hacer elecciones, tomar decisiones, responsabilizarse de las mismas, etc. Autonomía como derecho se refiere

*al derecho de todas las personas, tengan la capacidad que tengan, de poder tener un proyecto vital, basado en su individualidad e identidad, ejerciendo el grado de control que puedan.*²³⁸

De acuerdo con el criterio externado por las personas juzgadas entrevistadas, el término de autonomía personal implica el reconocimiento y respeto de los derechos humanos de las personas con discapacidad. Significa, pues, el derecho a ejercer sus derechos y obligaciones por sí mismos. Es decir, el término de autonomía personal alude al derecho de las personas con discapacidad a tomar sus propias decisiones y asumir las consecuencias de los actos.

El Tribunal de Familia de San José, respalda lo anterior en el voto número 00814-17 en el que manifestó lo siguiente: *“No debe estigmatizarse a las personas que tengan algún tipo de discapacidad en diversas áreas de la vida; simplemente hay que procurar darle apoyo en las esferas que necesite, garantizando la toma efectiva de decisiones, de forma independiente”*.²³⁹

Asimismo, se hace mención al voto número 01309-16 del Tribunal de Familia de San José, que indica sobre la construcción de la autonomía personal con perspectiva de género y derechos humanos, lo siguiente:

Todas las personas, independientemente del género, la edad, la cultura, la nacionalidad o cualquier otra condición, son titulares de toda gama de derechos inherentes a su condición humana, por lo que el Estado y la sociedad deben garantizar los espacios, las oportunidades y las condiciones necesarias para que todas las personas desarrollen sus potencialidades y hagan uso pleno de sus derechos ciudadanos, mediante un esquema de desarrollo de las potencialidades y la autonomía personal,

²³⁸ Rocío Tello Alcaide e Inmaculada Sancho Frías, *Potenciación de la autonomía en personas con discapacidad intelectual desde la perspectiva de los derechos humanos*. Universidad de Granada. Departamento de Trabajo Social y Servicios Sociales. 9. Consultado el 02 de julio de 2018: <http://www3.uah.es/congresoreps2013/Paneles/panel4/sesion3/isancho@ugr.es/TCPONENCIAPANEL4ENVIADA.pdf>

²³⁹ Tribunal de Familia de San José de la Corte Suprema de Justicia, voto número 00814-2017 de las 15:13 horas del 18 de setiembre de 2017.

*con un modelo que determina que el problema está en el entorno y no en la persona.*²⁴⁰

El reconocimiento a la autonomía personal de las personas con discapacidad implica vida independiente y ejercicio responsable. Es decir, implica reconocer y proteger en igualdad de condiciones los derechos de las personas con discapacidad, logrando con ello una mejor calidad de vida. Por lo que se debe dejar de lado el tabú de considerar a las personas con discapacidad como objetos de sobreprotección, y pasar a reconocerlos como sujetos de derechos y obligaciones.

ii. Determinación del nivel de autonomía de la persona con discapacidad y disciplinas coadyuvantes

El artículo 05, último párrafo de la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, señala el procedimiento de salvaguardia como un mecanismo de protección a las personas con discapacidad mental, intelectual y psicosocial, cuyo objetivo es garantizar el ejercicio de sus derechos y obligaciones de manera personal y sin injerencia de terceros. Continúa señalando la norma que, la salvaguardia debe ser proporcionada y adaptada de acuerdo con la circunstancia de cada persona. Es decir, dicho procedimiento permitirá establecer el nivel de autonomía personal de acuerdo con el grado de discapacidad de la persona.

Al respecto, es importante señalar lo que indica el Tribunal de Familia de San José, en el voto número 00328-18:

El nuevo paradigma parte de la base de que todos los seres humanos tenemos diferentes grados de capacidades, que requerirán, en cada caso particular, mayor o menor apoyo o ayuda. La nueva legislación "hace un partir de aguas" y cambia la concepción dominante, cuál era la de declarar insana a una persona, sin importar su grado de discapacidad y prácticamente anularla, ya que se le colocaba en un estado de interdicción, en el cual era suplantada por un representante (curador), quien actuaría en su nombre. Desde esta posición, simplemente se hacía un lado a la persona insana, sin tomar en cuenta sus derechos fundamentales. Hoy día

²⁴⁰ Tribunal de Familia de San José de la Corte Suprema de Justicia, voto número 01309-2016 de las 13:56 horas del 22 de diciembre de 2016.

la doctrina es otra: la persona en condición de discapacidad es titular absoluta de derechos humanos, los cuales deben ser garantizados por una persona que la apoya (garante).²⁴¹

Partiendo de la premisa que todos los seres humanos somos acreedores de derechos fundamentales, la autoridad judicial, específicamente los jueces y juezas de familia, deben buscar un equilibrio en el respeto de los derechos humanos de las personas con discapacidad.

En este punto, de acuerdo con los datos recolectados, las personas juzgadoras coinciden que el nivel de autonomía personal es determinado mediante tres valoraciones: la valoración médica, la valoración social y la entrevista personal realizada por la autoridad judicial. De modo que, cada profesional emite un dictamen en el que concluye el grado de discapacidad de la persona valorada, posterior a ello, de los resultados arrojados, la persona juzgadora de la jurisdicción familiar establece en la salvaguardia, el nivel de capacidad que posee la persona.

La rama de la medicina y trabajo social son disciplinas con un aporte importante en el procedimiento de salvaguardia, así como la entrevista de la autoridad judicial, con la cual se incrementa la intermediación con la persona involucrada en el proceso.

Agrega el Juzgado de Familia de Desamparados, como disciplinas que coadyuvan a determinar el nivel de autonomía de una persona con discapacidad las siguientes: *“La discapacidad como tema jurídico que es, se nutre del aporte de disciplinas varias como la medicina, la psicología, la psiquiatría, el trabajo social, la nutrición, el terapia física, la enfermería, etc.”²⁴²*

En síntesis, el proceso de salvaguardia tiene como base el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad, como parte de la diversidad humana, así como de los derechos humanos, la autonomía, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad.²⁴³

²⁴¹ Tribunal de Familia de San José de la Corte Suprema de Justicia, voto número 00328-2018 de las 08:19 horas del 07 de marzo de 2018.

²⁴² Juzgado de Familia de Desamparados de la Corte Suprema de Justicia, voto número 527-2016 de las 10:00 horas del 16 de noviembre de 2016.

²⁴³ Reglamento a la Ley para la promoción de la autonomía personal de las personas con discapacidad, artículo 7.

iii. Parámetros que permiten determinar la aptitud de la persona garante para la igualdad jurídica

El artículo 10, párrafo tercero de la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, señala que si en el proceso de salvaguardia se solicita y es necesario designar una persona garante, el juez o jueza a cargo del proceso, debe garantizar su idoneidad para ejercer el puesto, siendo el objetivo primordial que la persona con discapacidad ejerza sus derechos y obligaciones de manera efectiva y segura.

En este punto, las personas juzgadoras entrevistadas coinciden en que existen ciertos parámetros que permiten establecer la idoneidad o no de la persona propuesta como garante. Primeramente, debe considerarse sus valores, pues debe ostentar los más altos valores, tanto éticos como morales, siendo necesario realizar una valoración a la persona para determinarlos. Asimismo, se considera aspectos sociales como la cercanía y empatía, pues deben existir lazos de confianza entre las partes. Finalmente, ha de ser una persona capaz de ejercer el cargo y estar anuente a asumirlo.

Lo anterior se realiza con el objetivo de que la persona garante sea un factor de protección para la persona con discapacidad y no una amenaza a su integridad, derechos y obligaciones. La persona garante para la igualdad jurídica busca la promoción y el aseguramiento del ejercicio pleno al derecho de autonomía personal de la persona con discapacidad, en iguales condiciones con las demás personas.

Sobre las obligaciones de la persona que funja como garante, resulta importante señalar la que menciona la Ley 9379 en su artículo 11, inciso c, ya que tiene que ver con la disposición de los bienes muebles e inmuebles de la persona con discapacidad, pues señala entre las obligaciones la siguiente: *“Asistirla en la toma de decisiones en el ámbito legal, financiero y patrimonial, de manera proporcional y adaptada a la condición de la persona a la que asiste”*.

Lo que quiere decir que la persona con discapacidad es quien decide por sí misma, en la medida de lo posible, sobre su patrimonio. Por su parte, el garante se encarga de asistirla de acuerdo con el nivel de apoyo que requiera la persona, siempre con el fin de que su capacidad de actuar no se vea limitada por ninguna circunstancia.

El Tribunal de Familia de San José, ha manifestado sobre el tema lo siguiente:

La persona con discapacidad no solo es titular de sus derechos sino que, en la medida de lo posible, debe poder ejercerlos personalmente, asumiendo las responsabilidades correspondientes. En caso de no poder hacerlo personalmente, esta persona debe contar con otra persona que la asista; es decir, para que las decisiones las tome junto con otra persona, y solo en casos francamente excepcionales de máxima vulnerabilidad, se podría aceptar la figura sustitutiva que prevalecía en el anterior modelo, claro está, con la debida supervisión del Estado a través de las autoridades jurisdiccionales.²⁴⁴

El garante para la igualdad jurídica no puede actuar sin considerar, entre otros, la voluntad de la persona con discapacidad.

iv. La facultad de disponer mediante testamento en virtud del derecho de autonomía personal de la persona con discapacidad

Sobre este tema, es importante traer a colación lo señalado por el legislador en el ordinal 36 del Código Civil el cual señala:

La capacidad jurídica es inherente a las personas, de un modo absoluto y general. Respecto de las personas físicas, se modifica o limita, según la ley, por su estado civil, su capacidad volitiva o cognoscitiva o su capacidad legal; en las personas jurídicas, por la ley que las regula.²⁴⁵

Como se indicó, en su momento, el artículo en cuestión refiere, tanto a la capacidad jurídica como a la capacidad de actuar, esta última se encuentra limitada por factores como la edad y la salud de la persona que actúa.

Específicamente, sobre la capacidad o no de disponer por testamento, el artículo 590 del código en mención, indica que el testador debe tener capacidad moral y legal en el momento de realizar la disposición y al abrirse la sucesión.

²⁴⁴ Tribunal de Familia de San José, voto número 00328-2018 de las 08:19 horas del 07 de marzo de 2018.

²⁴⁵ Código Civil, artículo 36.

Sobre este punto, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia expresa:

El precepto 590 del Código Civil establece que el testador debe ser moralmente capaz al hacer el testamento y al abrirse la sucesión. Al comentar esta norma, don Alberto Brenes Córdoba señala: "...La capacidad mental debe existir al hacerse el testamento, que es cuando se ejecuta el acto de disposición determinante de la transferencia de los bienes: la incapacidad que sobrevenga en tiempo posterior, en nada influye contra la validez de las disposiciones testamentarias. De modo que si una persona después de testar pierde la razón y en ese estado fallece, el testamento conserva toda su fuerza. Si así no fuera, si se exigiere completa lucidez intelectual al tiempo de la muerte, muy raro sería el testamento válido, puesto que la gran mayoría de los que mueren, pierden el dominio de sus facultades antes de que llegue su último instante. Además, el claro discernimiento en el acto de morir es de ninguna significación en el asunto, porque entonces no es cuando se dictan las disposiciones, sino cuando comienzan a tener eficacia las que con anterioridad fueron libre y conscientemente formuladas". (Tratado de los Bienes. Editorial Juricentro, S.A., página 286).²⁴⁶

Por su parte, el numeral 591 del citado cuerpo normativo, señala que los menores de quince años y quienes no estén en perfecto juicio, tienen incapacidad absoluta para emitir disposiciones mediante testamento.

En este sentido, conforme a los datos obtenidos, los juzgadores manifiestan que, según la legislación Civil, asimismo, lo establecido por la Ley 9379 y el derecho de autonomía personal que esta contempla, las personas con discapacidad están facultadas para realizar disposiciones de última voluntad, siempre y cuando, la capacidad volitiva y cognitiva se encuentre intacta.

De lo dicho se abstrae que, todas las personas gozan de derechos y obligaciones durante toda su vida, sin embargo, estos pueden ser limitados, sea por la edad o por incapacidad natural.

²⁴⁶ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, San José, voto número 00261-1993 de las 09:50 horas del 12 de noviembre de 1993.

Referente a la facultad de testar, se infiere que esta no es reconocida a todas las personas con discapacidad, ya que, si la capacidad volitiva y cognitiva está comprometida, no es posible su reconocimiento. Pues es necesario, conforme a lo dispuesto en el precepto 590, 591 y 36 del Código Civil, que la persona posea capacidad mental, ya que debe tener certeza de los actos que ejecuta, es decir, que entienda, perfectamente, las disposiciones que realiza y las consecuencias que puede acarrear.

Por lo que, en el supuesto de la capacidad para testar de las personas en condición de discapacidad, es necesario determinar, en cada caso en concreto, el nivel de autonomía personal para poder realizar disposiciones de última voluntad o no.

v. Posibilidad de la persona con discapacidad para realizar disposiciones no patrimoniales

Como se mencionó, el testamento puede tener un contenido patrimonial y no patrimonial, puede contener solo uno o ambos. La parte patrimonial, básicamente, atañe al traslado de los bienes mortis causa y a la designación de sujetos como el albacea, legatarios y herederos. El contenido no patrimonial, refiere a disposiciones donde se instituyen otros asuntos, por ejemplo, el reconocimiento de hijos, etc.

Se trata de un negocio jurídico, en el cual la persona realiza disposiciones de última voluntad, por ello, la ley exige capacidad moral y legal de la persona testadora.

Refiriéndose a la factibilidad o no de que las personas con discapacidad realicen disposiciones testamentarias de contenido atípico, las personas juzgadoras concuerdan en que la persona con discapacidad puede hacerlo, siempre que sus facultades mentales no estén comprometidas.

De lo mencionado se rescata que, indistintamente del tipo de discapacidad que posea la persona, siempre y cuando sus habilidades volitivas y cognoscitivas estén intactas, debe reconocerles la facultad de realizar disposiciones con este contenido. Puesto que el acto exige, como requisito de validez, la capacidad mental de la persona que realiza la disposición.

vi. Capacidad de la persona con discapacidad de recibir por testamento a título universal o particular

Entre los cambios introducidos por la Ley 9379, se reconoce a las personas con discapacidad el derecho a heredar bienes, es decir, derecho a recibir parte del patrimonio de un fallecido, ya sea a título universal, como heredero, o a título particular, como legatario. Lo que implica que ningún tipo de discapacidad puede privar a una persona de la posibilidad de recibir por testamento.

Asimismo, dentro de la gama de derechos patrimoniales, se reconoce a las personas con discapacidad el derecho a ser propietarios y a administrar su patrimonio. En lo que interesa, se cita el párrafo segundo del artículo 2, inciso d, de la Ley en mención, que indica lo siguiente sobre el derecho a la autonomía personal:

Implica el respeto a los derechos humanos así como los patrimoniales de todas las personas con discapacidad, por lo que se garantiza su derecho a ser propietarios, heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos, tener acceso a préstamos bancarios, hipotecarios y cualquier otra modalidad de crédito financiero, además de la garantía estatal de que no serán privados de sus bienes de manera arbitraria.²⁴⁷

Sobre este punto, la mayoría de las personas entrevistadas coinciden en la posibilidad que la persona con discapacidad pueda recibir bienes por herencia o por legado, teniendo en cuenta que es sujeto de derecho como cualquier otro y que se trata de una condición inherente al derecho a heredar que reconoce la citada ley, pues quien decide la forma en cómo heredar sus bienes es la persona testadora o, en su defecto, la norma. Por lo que no se le puede privar a la persona con discapacidad de ser heredera.

Se destaca el aporte del M.Sc. Herrera Vargas, al manifestar que lo que eventualmente se puede ver afectado es la disposición de los bienes. Al respecto, coincidimos con lo expresado, ya que eventualmente, cualquier acto en relación con la disposición de los bienes, va a depender del nivel de autonomía de la persona en condición de discapacidad que determine la salvaguardia. Es decir, en cada caso en concreto, la determinación de la salvaguardia va a precisar el campo de actuar de la

²⁴⁷ Ley para la promoción de la autonomía personal de las personas con discapacidad, art. 2.d.

persona con discapacidad, de modo que pueda realizar el acto por sí misma o, por lo contrario, requiera de apoyo.

Por otro lado, señala la Licda. Quirós Jiménez, que no es posible que la persona con discapacidad pueda recibir personalmente por testamento, pero sí por medio del garante, quien es el encargado de administrar su patrimonio. De este comentario, se logra evidenciar confusión entre la figura del garante para la igualdad jurídica y la figura del curador, que regulaba anteriormente nuestra legislación, quedando aún rezagos de la función que cumplía el curador.

Por lo que es importante indicar que el garante para la igualdad jurídica no es un representante que actúa en nombre de la persona con discapacidad, sino que cumple una función, más que de sustitución o dependencia, de colaboración con la persona en condición de discapacidad, en pro de garantizar la titularidad y el ejercicio pleno de todos sus derechos y obligaciones. Se trata, entonces, de una figura dirigida a acompañar y asistir, de manera segura y efectiva, las decisiones propias de las personas con discapacidad.

vii. Aceptación y renuncia de la herencia como un derecho de la persona con discapacidad

La aceptación y la renuncia de la herencia se encuentran reguladas en el artículo 527 de nuestro Código Civil que indica lo siguiente: *“La aceptación y la renuncia de la herencia son actos libres y voluntarios; no pueden hacerse en parte, ni con término, ni bajo condición, ni por quien no tenga libre administración de sus bienes”*.²⁴⁸

La aceptación es un acto en virtud del cual el heredero consolida, ya en forma provisional, y ya en forma definitiva, su calidad de tal. Por su parte, la renuncia es una declaración expresa de voluntad, en la cual el heredero llamado a la herencia manifiesta en la forma dispuesta por la ley, no querer asumir los derechos y obligaciones hereditarios.²⁴⁹ Tanto la aceptación como la renuncia, deben ser expresas ante la autoridad judicial, para que surtan sus efectos legales en un término de treinta días hábiles, según lo regulaba el anterior Código Procesal Civil, sin

²⁴⁸ Código Civil, artículo 527.

²⁴⁹ Yanina Jiménez Ugalde y María Gabriela Zúñiga Chavarría, 93-95.

embargo, debe considerarse que conforme al ordinal 126.3 del nuevo Código Procesal Civil, este plazo disminuye a quince días.

De los resultados obtenidos en las entrevistas, señalan las personas juzgadoras que la persona con discapacidad puede aceptar o renunciar a la herencia, en el tanto, su capacidad volitiva y cognitiva se encuentre intacta, es decir, cuando la persona tiene el discernimiento para comprender y entender las consecuencias que se derivan de su acto, en este caso, de aceptar o renunciar a la herencia.

El Juzgado de Familia de Desamparados, ha manifestado que, cuando la persona con discapacidad no pueda ejercer un acto personalmente, se le debe inhabilitar para ese acto en concreto. Véase el voto número 527-16 que indica:

Eso sí, lo más importante es que ya no es procedente hacer una declaratoria genérica de la persona con discapacidad como una persona incapaz, como una persona insana o como una persona en condición de interdicción. La protección que debe darse en los casos en que la persona con discapacidad definitivamente no puede participar directamente en la toma de ciertas decisiones es mediante la inhabilitación para esos actos en particular.²⁵⁰

Por lo que se infiere, de nuevo, que es mediante la determinación de la salvaguardia en la que se va a precisar los alcances respecto a la capacidad de actuar de las personas con discapacidad, valorando, en cada caso en concreto, las facultades psicológicas de la persona para aceptar o renunciar a la herencia.

En el caso en que la capacidad cognitiva y volitiva de la persona con discapacidad se encuentre afectada, en la salvaguardia se debe determinar lo que más favorezca a la persona. Lo anterior en razón de la Ley 9379, que indica lo siguiente: *“La salvaguardia mitiga que las personas con discapacidad sufran abusos, de conformidad con los derechos humanos, y/o de influencias indebidas, en*

²⁵⁰ Juzgado de Familia de Desamparados de la Corte Suprema de Justicia, voto número 527-2016 de las 10:00 horas del 16 de noviembre de 2016.

detrimiento de su calidad de vida".²⁵¹ Por lo que se debe actuar, en pro de la persona con discapacidad, asegurando de manera plena el goce y ejercicio de sus derechos.

viii. La participación de la persona con discapacidad en el procedimiento sucesorio judicial o extrajudicial y los mecanismos para salvaguardar sus derechos cuando figura como parte en el proceso

Nuestra legislación contempla dos sedes en la que se puede tramitar el proceso sucesorio: en la sede judicial y en la sede notarial. En la sede judicial puede tramitarse en cualquier supuesto el proceso sucesorio. Sin embargo, se permite a los interesados poder tramitar el proceso en sede notarial, cuando haya acuerdo de partes y los sucesores sean mayores de edad y hábiles.

El procedimiento sucesorio, como lo indica Hugo Alsina, es:

*Aquel procedimiento por el cual se determina la calidad de heredero; se establecen los bienes que conforman el activo de la herencia; se comprueban las deudas que constituyen el pasivo; y, luego de procederse a su pago, se reparte el saldo entre los herederos de acuerdo con el testamento, o, a falta de este, de acuerdo con las disposiciones del Código Civil.*²⁵²

De modo que, en el procedimiento sucesorio, se da una concurrencia de sucesores, es decir, de personas que figuran como herederos y legatarios. Por lo que teniendo en cuenta el derecho de las personas con discapacidad a ser herederas, es necesario determinar si esta puede participar en el procedimiento sucesorio.

Según lo dicho por las personas juzgadoras, la persona con discapacidad puede estar presente en ambas instancias, no obstante, en cuanto a su participación como tal, dependiendo de sus capacidades, lo hará en forma personal o por medio del garante para la igualdad jurídica.

Indica la Licda. Carrillo Angulo, que se le debe permitir a la persona con discapacidad participar como heredera del proceso sucesorio, tanto en la sede judicial

²⁵¹ Ley para la promoción de la autonomía personal de las personas con discapacidad, artículo 2.g, segundo párrafo.

²⁵² Hugo Alsina, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. (Tomo VI. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediar S.A. Editores, 1981), 650.

como en la sede extrajudicial, porque con Ley 9379, la persona en condición de discapacidad, adquiere capacidad jurídica y capacidad de actuar.

Sin embargo, aunque la Ley 9379 otorga autonomía personal a las personas con discapacidad, la normativa Notarial indica que es requisito para llevar a cabo el procedimiento ante notario, que todos los sucesores sean mayores hábiles. Por lo que se desprende que, en el caso de la participación de una persona con discapacidad en este tipo de proceso, es necesario precisar en la salvaguardia, el grado de capacidad de la persona y, con ello, determinar si esta puede acudir a sede notarial.

En el caso de la participación en sede judicial, se infiere que la persona en condición de discapacidad, siempre puede participar, sin importar el grado de discapacidad. Claro que, teniendo en cuenta su capacidad para decidir, lo hará de manera personal, o será el garante quien decida, en pro de sus intereses.

Se concluye que la persona con discapacidad podría participar del proceso sucesorio en sede judicial o extrajudicial, cuando así lo determine el proceso de salvaguardia y en los términos que la jurisdicción familiar considere pertinente a cada caso en particular.

Teniendo en consideración que en la salvaguardia se precise que la persona con discapacidad puede participar en su condición de heredera en el proceso sucesorio, ya sea en sede judicial o en sede notarial, las personas juzgadoras manifiestan que algunos de los mecanismos por tener en cuenta para proteger y garantizar sus derechos son: seguir las normas del debido proceso mediante el control de legalidad y reconocer a la persona en condición de discapacidad, su capacidad de actuar por sí misma o por medio de la figura del garante, para la igualdad jurídica, en caso que requiera de su asistencia.

ix. Ley 9379: contenido y aplicación

La Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad acentúa el cambio de paradigma de la discapacidad basada en los derechos humanos, que se centran en la dignidad intrínseca de todo ser humano, reconociendo así, que las personas con discapacidad son sujetos de derechos y obligaciones, lo que implica la plena realización de todos sus derechos, que no son otros que los derechos que tenemos el resto de las personas.

La citada ley, tiene como objetivo promover y asegurar a las personas con discapacidad el derecho a su autonomía personal, con ejercicio pleno y en igualdad de condiciones con las demás personas. La autonomía personal, como se ha mencionado, implica que las personas con discapacidad puedan construir su propio proyecto de vida de manera independiente, es decir, que tengan plena participación, como ciudadanos titulares de derechos, dentro de la sociedad.

Para dar contenido práctico a la autonomía personal, se deja de lado la figura de la curatela, así como el proceso de insania, en el cual se realizaba la declaratoria de interdicción de una persona, y se da paso a la figura del garante para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad, a la asistencia personal humana y a los productos de apoyo que requieran para el ejercicio de su autonomía personal.

Al respecto, es importante rescatar la sentencia 577-16 del Juzgado de familia, donde se indica lo siguiente:

En nuestro país, desde el año 1993, el componente formal sobre discapacidad ha experimentado importantes transformaciones que impiden aplicar el “modelo de muerte civil” que contempla el Código de Familia y el Código Procesal Civil. A esto se suma que, con la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad (Ley N°9379), todas las transformaciones introducidas en la legislación ordinaria a partir de los instrumentos internacionales aplicables en nuestro país, fueron agrupadas e incluso reforzadas. Entonces, el “modelo de muerte civil” como instituto jurídico para abordar la discapacidad, cambió en nuestro país desde el año 1993 y la Ley N°9379 lo que hizo fue acentuar ese cambio derogando expresamente la normativa arcaica contemplada en el Código de Familia y el Código Procesal Civil; normativa que estaba más que superada por los instrumentos internacionales. Ese nuevo acento era necesario y urgente porque la ignorancia sobre la normativa supraconstitucional sigue siendo evidente.²⁵³

²⁵³ Juzgado de Familia de Desamparados de la Corte Suprema de Justicia, voto número 527-2016 de las 10:00 horas del 16 de noviembre de 2016.

La perspectiva de la discapacidad basada en los derechos humanos abre un campo para avanzar en el reconocimiento pleno de los derechos de las personas con discapacidad y, por ende, en la mejora de la calidad de vida de esta población.

En relación con el contenido y aplicación de la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, las personas juzgadoras brindan diferentes criterios.

A modo de resumen de ellos, y en palabras nuestras, la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, significa un cambio normativo importante en nuestra legislación, porque se ajusta al paradigma de derechos humanos, dota de autonomía personal a la población en condición de discapacidad, y reconoce el derecho a su capacidad de actuar, no obstante, esta ley no fue dirigida a personas con capacidad cognoscitiva y volitiva nula de ahí que, su desarrollo normativo, no armoniza con otras normas del ordenamiento jurídico, es decir, se limita la versión de autonomía, por lo que es necesario interpretar e integrar normas en estos casos.

A pesar de lo anterior, la citada ley, viene a ser en nuestro ordenamiento jurídico, un punto de partida fundamental en el cambio de actitud, para que las personas con discapacidad puedan ser las protagonistas de su propia vida.

CONCLUSIONES

Durante el desarrollo de la presente investigación se ha comprobado la hipótesis planteada. De esta manera, se puede afirmar que, efectivamente, el juez y la jueza de la jurisdicción familiar, con el apoyo de otras disciplinas, debe valorar y precisar el grado de capacidad mental e intelectual de la persona con discapacidad y, con base en los resultados, establecer en la salvaguardia los alcances del ejercicio del derecho de testar de la persona con discapacidad.

Así, se puede establecer las siguientes conclusiones:

1. Nuestra legislación y los diferentes instrumentos internacionales protegen a la persona desde la concepción, en virtud de la dignidad intrínseca que ostenta por su naturaleza humana. Dicha dignidad le hace acreedor de derechos y obligaciones, sin embargo, nacer vivo es requisito esencial para atribuirle personalidad jurídica y, por consiguiente, reconocerle la capacidad jurídica y capacidad de actuar.

2. En nuestro ordenamiento jurídico civil, toda persona goza de capacidad jurídica, la cual permite ser titular de derechos y obligaciones, esta capacidad es igual para todos, y acompaña a la persona durante su existencia. No obstante, el ejercicio en forma personal de dichos derechos y obligaciones, puede ser limitado por determinadas circunstancias, tales como la edad o la salud.

3. La legislación Civil, establece los dieciocho años como uno de los elementos determinantes para la adquisición de la capacidad de actuar, sin embargo, en materia laboral, se deroga tácitamente lo dispuesto en la normativa Civil, ya que se reconoce la capacidad de actuar, a partir de los quince años de edad; quedando facultada la persona menor de edad, para celebrar contratos laborales, y participar en procesos administrativos o judiciales, donde se discuta asuntos relacionados con la actividad que ejecuta.

4. El término “discapacidad” ha sido una construcción social de constante evolución, que registra tres modelos sobre el trato que la sociedad ha dado a las personas con discapacidad: el paradigma de prescindencia o tradicional, paradigma médico o rehabilitador y el paradigma social o de derechos humanos. Los dos primeros modelos, centran la discapacidad como una condición del ser humano y sus deficiencias, el tercero, considera que las causas que originan la discapacidad no son

necesariamente las deficiencias, sino que es atribuible a factores externos (sociales, actitudinales y físicos).

5. Se reconoce que la discapacidad no es una condición intrínseca de la persona, y que, en muchas ocasiones, es producto de la misma de la sociedad, que en la construcción de la organización social, no toma en consideración las diferencias humanas. Por lo que, el Estado y la sociedad, deben hacer conciencia para erradicar cualquier forma de discriminación que sufren las personas con discapacidad cada día.

6. El enfoque de la discapacidad, desde la óptica de los derechos humanos, data desde la década de los años sesenta y setenta, con mayor auge en la década de los ochenta. Este nuevo enfoque de la discapacidad, centra su naturaleza en el reconocimiento de los derechos humanos de las personas con discapacidad, según el cual, la dignidad humana es inherente a toda persona, sin distinción alguna, garantizando así la igualdad y la no discriminación de la población con discapacidad, en su titularidad y ejercicio de derechos, libertades y obligaciones.

7. Los derechos humanos no son otorgados por el Estado, sino que son inherentes a todas las personas, en virtud de la naturaleza humana. Son derechos universales, indivisibles, interdependientes, irrenunciables, imprescriptibles, exigibles y progresivos, que se convierten en garantías jurídicas de protección para resguardar los derechos de las personas frente a los actos que atenten contra ellos. El Estado tiene tanto obligaciones como limitaciones frente a los derechos humanos (deber de reconocerlos, respetarlos y protegerlos de posibles vulneraciones).

8. El cambio de paradigma sobre la discapacidad basado en los derechos humanos, requiere, además del reconocimiento de todos los derechos de la población con discapacidad, un verdadero cambio de conciencia, un cambio cultural de comprensión y respuesta a la diversidad en la sociedad, que se mire las potencialidades de esta población, y no se les encasille por su discapacidad, siendo que la integración y la participación de las personas con discapacidad, son parte de la dignidad humana y del derecho de goce y ejercicio de los derechos humanos.

9. En el ámbito internacional existe un amplio catálogo de normas jurídicas que, aunque no regulan de manera específica los derechos de las personas con discapacidad, reconocen derechos básicos y libertades fundamentales inherentes a

todas las personas, incluidas las personas con discapacidad. Se trata de un sistema jurídico de derechos humanos, derechos que son universales e irrenunciables.

10. La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, pretende erradicar cualquier distinción, exclusión o restricción contra las personas, en razón de su discapacidad, y con ello, promover su plena integración en los diferentes ámbitos de la sociedad. En esta Convención, se reconoce que las personas con discapacidad gozan de los mismos derechos y libertades que el resto de las personas, por lo que los Estados, deben comprometerse en conseguir una sociedad inclusiva, que valore y respete las diferencias y la diversidad humana, y así mejorar la calidad de vida de la población con discapacidad, quienes han sido objeto constante de discriminación.

11. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, promulgada en el 2006, ha sido, a nivel internacional, el éxito más importante en el avance del reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad. Esta Convención entiende la discapacidad como una cuestión de derechos humanos, es decir, entiende que las personas con discapacidad son personas que poseen los mismos derechos que el resto de los ciudadanos, por lo que, reconoce el goce y ejercicio pleno de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad, es decir, reconoce la capacidad de actuar de las personas con discapacidad.

12. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es un instrumento jurídicamente vinculante, de esta manera, los Estados que la han ratificado, incluido nuestro país, deben garantizar los derechos de las personas con discapacidad, mediante la aprobación de legislación nacional y otras medidas destinadas a hacer efectivo el reconocimiento de los derechos de esta población y, con ello, la inclusión y participación, en igual condiciones con las demás personas.

13. La Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, Ley No. 7600, es un cuerpo normativo de interés público, que establece el desarrollo integral de las personas con discapacidad, en igualdad de oportunidades en ámbitos como salud, educación, trabajo, vida familiar, recreación, entre otros. Con esta ley, se busca eliminar cualquier tipo de discriminación hacia las personas con discapacidad. Para ello, el Estado costarricense, las empresas e instituciones privadas y la sociedad

en general, deben garantizar la accesibilidad e inclusión de las personas con discapacidad dentro de la sociedad, eliminando cualquier tipo de barrera que no permita su desarrollo pleno. Se trata de un compromiso en conjunto para promover y proteger los derechos de la población con discapacidad y, sobre todo, para lograr su participación dentro de la vida social, en procura de que esta población no siga siendo objeto de constante discriminación y exclusión en la esfera jurídica y social.

14. La Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, Ley No. 9379, armoniza con lo contenido en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Su promulgación surge en nuestro país, como una respuesta con carácter de urgencia al irrespeto de los derechos, libertades y dignidad de las personas con discapacidad. Esta Ley deroga la arcaica figura de la curatela, y reconoce la autonomía de las personas con discapacidad, para que realicen de manera personal las actividades básicas de la vida diaria, tomando sus propias decisiones y asumiendo las consecuencias de las mismas. En caso que la persona con discapacidad, no pueda de manera independiente ejercer su derecho a la autonomía personal, esta será garantizada, mediante la figura del garante para la igualdad jurídica o la figura de la asistencia personal humana, que no implica la sustitución de su voluntad, sino un apoyo en la toma de decisiones, que debe respetar las preferencias e intereses de la persona con discapacidad.

15. La Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad reconoce que las personas con discapacidad son iguales ante la Ley, por ello, se les debe de garantizar el goce y ejercicio pleno de todos sus derechos en los ámbitos civil, político, económico, social y cultural. Dicha igualdad jurídica implica el reconocimiento a su personalidad jurídica, capacidad jurídica y capacidad de actuar, así como su participación plena como miembros activos de la sociedad y el desarrollo de su propio estilo de vida, de manera autónoma e independiente.

16. En materia de sucesión, la transmisión de los bienes data desde tiempos antiguos, cuando la propiedad individual fue reconocida como un derecho natural. En Costa Rica, la sucesión se regula, a partir de 1841, momento cuando se promulga el Código General de 1841 o Código de Carrillo. Seguidamente, se emite la Ley de Sucesiones de 1881 y, finalmente, el Código Civil de 1886, que rige en la actualidad. Con la emisión de este cuerpo normativo, queda sin efecto la herencia forzosa en

favor de la familia, y se reconoce plenamente la libertad testamentaria, siendo el principio rector del actual sistema sucesorio costarricense, pues se privilegia la aplicación de la sucesión testamentaria y, en su defecto, la legítima.

17. En relación con la capacidad para emitir disposiciones de última voluntad, la normativa Civil, en el artículo 590, exige capacidad moral y legal a la persona testadora al hacer el testamento, por lo que la edad y el estado mental son condicionantes a la libertad de testar. Además, conforme a los artículos 36 y 41 del Código Civil, la persona con discapacidad absoluta no tiene capacidad para testar, ya que la persona debe entender y comprender, perfectamente, los actos que realiza y sus consecuencias; modo contrario, es causal de nulidad absoluta.

18. En la práctica, la versión de autonomía que plantea la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad es más formal que sustancial, en el sentido que pareciera que a todas las personas con discapacidad se les debe reconocer sus derechos y capacidad de actuar, sin embargo, dependiendo del nivel de capacidad, la persona tendrá limitado el ejercicio de ciertos derechos, como en este caso, el derecho a testar. Claro que, dicha autonomía tiene un cambio significativo en las personas con discapacidades relativas o parciales, a quienes, en determinado momento, se les pudo haber negado en su totalidad el derecho a testar y, ahora, podrán someter a estudio su capacidad en el proceso de salvaguardia y determinarse el alcance al ejercicio de testar.

19. Reconocer la autonomía personal y la capacidad de actuar a las personas con discapacidad, significa un importante cambio en el tratamiento tradicional que se le ha dado a los derechos de esta población. No obstante, es necesario armonizar el conjunto de normas jurídicas para lograr, en la práctica, el pleno reconocimiento de la autonomía de las personas con discapacidad, en especial, de aquellas personas con discapacidad absoluta, que aún tienen limitado el ejercicio de sus derechos.

20. Concerniente al procedimiento sucesorio, comparando el anterior Código Procesal Civil con el nuevo Código Procesal Civil, se denota cambios significativos. Así, introduce variantes en torno a la competencia, sustitución del fuero de atracción, nuevos requisitos al contenido del escrito inicial, nuevos plazos para la corrección del escrito y para la presentación del testamento. Asimismo, sobre el contenido de la resolución inicial, introduce cambios en torno al emplazamiento de los herederos y el

albacea; igualmente, sobre el tipo de albaceazgo. En cuanto a la fase de inventario y avalúo, contempla variantes en la presentación del inventario, exclusión e inclusión de bienes y los supuestos de omisión del peritaje; sobre el avalúo, establece un plazo para hacer manifestaciones u oposiciones. En general, entre los cambios más relevantes, se encuentra la sustitución de la fase de junta de interesados y, sobre el procedimiento extrajudicial, se resalta que no lo regula expresamente, por lo cual, deberá remitirse a la normativa Notarial.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Alsina, Hugo. 1981. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Tomo VI. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediar Editores.

Antinor, Néstor Eduardo. 2006. *Conceptos básicos de Derecho*. Argentina: Editorial Mendoza de la Universidad del Aconcagua.

Bariffi, Francisco José. 2014. *El Régimen Jurídico Internacional de la Capacidad Jurídica de las Personas con Discapacidad*. Madrid, España: Editorial Cinca.

Bidart Campos, Germán José. 1989. *Teoría general de los derechos humanos*. México: Instituto de investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México.

Biel Portero, Israel. 2011. *Los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad*. Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch.

Brenes Córdoba, Alberto. 1974. *El tratado de las personas*. San José: Editorial Costa Rica.

Elorriaga de Bonis, Fabián. 2010. *Derecho Sucesorio*. 2ª. ed. Chile.

Flores Salgado, Ludmila. 2015. *Temas actuales de Derechos Humanos de última generación*. México.

García Villegas, Eduardo. 2007. *La Tutela de la Propia Incapacidad*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

González de Volio, Lorena. 1992. *Discapacidad y Derechos Humanos*. San José, Costa Rica: Editorial del Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

González Ramos, Alonso Karim. 2010. *Capacidad Jurídica de las Personas con Discapacidad*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Martínez Alfaro, Joaquín. 1991. *Teoría de las Obligaciones*. 2ª. ed. México: Editorial Porrúa, S.A.

Pérez Vargas, Víctor. 2016. *Derecho Privado*. 5ª. ed. San José, Costa Rica: Litografía e imprenta LIL, S.A.

Somarriva Undurraga, Manuel. 2008. *Derecho Sucesorio*. Tomo I. Santiago de Chile: Editorial Jurídica.

Schorn, Marta. 2003. *La capacidad en la discapacidad: sordera, discapacidad intelectual, sexualidad y autismo*. Buenos Aires, Argentina: Lugar Editorial S.A.

Vargas Soto, Francisco Luis. 2010. *Manual de Derecho Sucesorio costarricense*. 5ª. ed. San José: Editorial Juricentro.

Vargas Soto, Francisco Luis. 1981. *Manual de Derecho Sucesorio costarricense*. Tomo 2. San José, Costa Rica: Editorial Litografía e Imprenta Lil S.A.

DICCIONARIO

Mata Tobar, Víctor Hugo. 2008. *Diccionario Básico de los Derechos Humanos Internacionales*. El Salvador: Editorial Talleres Gráfico UCA.

OFICIO

Corte Suprema de Justicia, oficio N° SP-44-12. 2012.

TESIS

Alpízar Rojas, María del Pilar. *Análisis del Artículo 595 del Código Civil de Costa Rica, a luz de la Jurisprudencia Costarricense: ¿Una verdadera limitación a la libertad de testar?* Tesis para optar por el grado de Licenciatura. Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, San Ramón, Alajuela, Costa Rica, 2010.

Álvarez Ramírez, Érika María y Villarreal Arroyo. Mariana. *Análisis de la curatela y la capacidad de actuar en Costa Rica, a la luz de la Convención sobre los Derechos de la Personas con Discapacidad*. Tesis para optar el grado de Licenciatura. Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. San Ramón, Costa Rica, 2010.

Arias Roura, María Elisa. *Relaciones interpersonales entre niños con discapacidad visual y sus compañeros videntes en el contexto educativo regular*. Tesis para optar por el grado de Especialización en Educación Inclusiva. Universidad de Cuenca, Ecuador, 2010.

Calderón Jiménez, Érika Rosario. *La figura de la interdicción en materia de sucesión testamentaria, vista a la luz de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas discapacitadas y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de las Naciones Unidas*. Tesis para optar por el grado de Licenciatura. Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. San José, Costa Rica, 2012.

Corzo Cifuentes, Vanessa. *Los compromisos del Estado de Guatemala, derivados de Pactos y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos*. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Relaciones Internacionales. Universidad de San Carlos, Guatemala, 1998.

Jiménez Ugalde Yanina y Zúñiga Chavarría María Gabriela. *El Testamento a la luz de la Realidad Jurídica Costarricense*. Tesis para optar por el grado de Licenciatura. Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, San José, Costa Rica, 2008.

Soto Chacón, Lucía Alejandra. *El sufragio activo de las personas declaradas en estado de interdicción en Costa Rica- un derecho inalienable*. Tesis para optar por el grado de Licenciatura. Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, San José, Costa Rica, 2016.

REVISTAS

Aguilar Cavallo, Gonzalo. Derechos fundamentales-derechos humanos ¿Una distinción válida en el siglo XXI? *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. N°127 (2010).

Corral Talciani, Hernán. El concepto jurídico de persona. *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 17 (1990).

Domínguez Martínez, Jorge. Capacidad e incapacidad de ejercicio. *Revista de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. México. (2014).

Salazar, Carlos. Derechos Humanos, antecedentes y proyecciones en el cuadragésimo aniversario de la carta de la ONU. *Revista Filosófica de la Universidad de Costa Rica*. Vol. XXIV., núm. 60 (1986).

Santamaría Vásquez, Santiago. Revista sobre discapacidad e iniciativas sociales. Editorial Olas: *Revista Políbea*, N° 102 (2012).

Suárez López, Beatriz y Fuentes Contreras, Édgar. Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, Concepto y desarrollo en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*. Vol. XVIII, núm. 36 (2015).

REFERENCIAS ELECTRÓNICAS

Arroyo Álvarez, Wilbert. El artículo 595 del Código Civil de Costa Rica: ¿limitación a la libertad de testar? Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Poder Judicial. *Revista* N° 6. Disponible en:
https://www.poderjudicial.go.cr/salasegunda/images/documentos/revistas/revista6/arti_01_01.pdf

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Justicia Transicional y Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Suiza y New York. 2014. Disponible en:

http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR-PUB-13-05_sp.pdf

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Preguntas frecuentes sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Folleto informativo N° 33. Suiza. Disponible en:

http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS33_sp.pdf

Álvarez de Lara, Rosa María. *El concepto de niñez en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la legislación mexicana*. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Número 5. 2011. Disponible en:

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3011/4.pdf>

Asamblea Legislativa. *Centro de Información Estadística. Departamento de Servicios Bibliotecarios, Documentación e Información*. Disponible en:

<http://www.asamblea.go.cr/sd/Documents/estadisticas/REF-CIE-4-14-Consulta%20-%20Discapacidad%20Costa%20Rica.pdf>

Centro de Información Jurídica. *Criterios Jurisprudenciales y Doctrinales de la Ley 7600*. Disponible en:

www.cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal-investigaciones.php?x=NDA2

Centro de Recursos de Educación Especial de Navarra. *Discapacidad intelectual*. Disponible en:

http://creena.educacion.navarra.es/equipos/psiquicos/pdfs/di_definicion.pdf

Consejo Nacional de Fomento Educativo, *Discapacidad Motriz. Guía Didáctica para la Inclusión en Educación Inicial y Básica*. Disponible en:

http://www.educacionespecial.sep.gob.mx/2016/pdf/discapacidad/Documentos/Atencion_educativa/Motriz/2discapacidad_motriz.pdf

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano*. Disponible en:

<https://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos-basicos/introduccion-documentos-basicos.pdf>

Comisión Nacional de los Derechos Humanos. *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos*. México. 2016. Disponible en: <http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/34-Principios-universalidad.pdf>

Espinoza Rommyngth, Marco Antonio. *La Revocación del Testamento*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/mexder/cont/12/cnt/cnt4>.

Fernández López, María. *Intervención educativa en el alumnado con discapacidad física*. Disponible en: <http://www.psie.cop.es/uploads/murcia/Intervenci%C3%B3n%20Discap%20F%C3%ADsica.pdf>

Guía de apoyo técnico-pedagógico: *necesidades educativas especiales en el nivel de educación parvularia*. Disponible en: <http://especial.mineduc.cl/wp-content/uploads/sites/31/2016/08/GuiaAuditiva.pdf>

Instituto de Derechos Humanos “*Bartolomé de las Casas*. *Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad y su impacto en el Ordenamiento Jurídico Español*. Universidad Carlos III de Madrid. 2008. Disponible en: <https://consaludmental.org/publicaciones/ConvencionInternacionalordenamientojuridico.pdf>

Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Exigibles y Justiciables. 2010. Disponible en: <http://www.equipopueblo.org.mx/descargas/Protocolo%20interiores%20ok.pdf>

Manual de Codificación, *Clasificación de Trastornos Mentales y de Conducta: Descripciones Clínicas y Guías de Diagnóstico*. Disponible en:
https://www.msssi.gob.es/estadEstudios/estadisticas/normalizacion/CIE10/UT_MANUAL_DIAG_2016_prov1.pdf

Página Oficial de las Naciones Unidas. *Información General*. Disponible en:
<http://www.un.org/es/sections/about-un/overview/index.html>

Tello Alcaide, Rocío y Sancho Frías, Inmaculada. *Potenciación de la autonomía en personas con discapacidad intelectual desde la perspectiva de los derechos humanos*. Universidad de Granada. Departamento de Trabajo Social y Servicios Sociales. Disponible en:
<http://www3.uah.es/congresoreps2013/Paneles/panel4/sesion3/isancho@ugr.es/TCPONENCIAPANEL4ENVIADA.pdf>

Treviño García, Ricardo. *La persona y sus atributos*. México: Universidad Autónoma de Nuevo León. 2002. Disponible en:
<http://www.corteidh.or.cr/tablas/23961.pdf>

Ventura Robles, Manuel. *El valor de la Declaración Universal de Derechos Humanos*. Disponible en:
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2043/17.pdf>

Villaverde, María Silvia. *Los derechos de las personas con discapacidad: análisis de las convenciones internacionales y de la legislación vigente que los garantiza*. EUDEBA: Cooperación Editorial. Buenos Aires. Disponible en:
http://www.cud.unlp.edu.ar/uploads/docs/libro_eroles_fiamberti.pdf

JURISPRUDENCIA

SALA CONSTITUCIONAL

Voto número 2313 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las dieciséis horas con dieciocho minutos del nueve de mayo de mil novecientos noventa y cinco.

Voto número 07518 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las catorce horas con cincuenta y uno minutos del primero de agosto del dos mil uno.

SALA SEGUNDA

Voto número 00037 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, a las nueve horas con veinte minutos del doce de marzo de mil novecientos noventa y tres.

Voto número 00261 de Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, a las nueve horas con cincuenta minutos del doce de noviembre de mil novecientos noventa y tres.

Voto número 00228 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, a las nueve horas con treinta minutos del veintiuno de julio de mil novecientos noventa y cinco.

Voto número 00013 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, a las nueve horas con treinta minutos del veintiuno de enero de mil novecientos noventa y ocho.

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN II

Voto número 00115 del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección II, de la Corte Suprema de Justicia, a las catorce horas con cinco minutos del doce de marzo del dos mil diez.

TRIBUNAL DE FAMILIA

Voto número 527 del Juzgado de Familia de Desamparados de la Corte Suprema de Justicia, a las diez horas del dieciséis de noviembre del dos mil dieciséis.

Voto número 01309 del Tribunal de Familia de San José de la Corte Suprema de Justicia, a las trece horas con cincuenta y seis minutos del veintidós de diciembre del dos mil dieciséis.

Voto número 00814 del Tribunal de Familia de San José de la Corte Suprema de Justicia, a las quince horas con trece minutos del dieciocho de setiembre del dos mil diecisiete.

Voto número 00328 del Tribunal de Familia de San José de la Corte Suprema de Justicia, a las ocho horas con diecinueve minutos del siete de marzo del dos mil dieciocho.

TRIBUNAL PRIMERO Y SEGUNDO CIVIL

Voto número 00199 del Tribunal Segundo Civil, Sección II, a las catorce horas con veinticinco minutos del veinticuatro de mayo del dos mil uno.

Voto número 00096 del Tribunal Segundo Civil, Sección I, a las diez horas con diez minutos del once de febrero del dos mil nueve.

NORMATIVA NACIONAL

- Código Civil de Costa Rica.
- Código de Familia de Costa Rica.
- Código de Niñez y Adolescencia de Costa Rica.
- Código General de 1841.
- Código Notarial de Costa Rica.
- Código Procesal Civil de Costa Rica (actualizado).
- Código Procesal Civil de Costa Rica (derogado).
- Constitución Política de Costa Rica.
- Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad.
- Ley de Jurisdicción Agraria de Costa Rica.
- Ley de Sucesiones de 1881.

- Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad.
- Reglamento a la Ley para Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad.

NORMATIVA INTERNACIONAL

- Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación en contra de las Personas con Discapacidad.
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
- Convención sobre los Derechos del Niño.
- Declaración de Caracas.
- Declaración de los Derechos de los Impedidos.
- Declaración de los Derechos del Retrasado Mental.
- Declaración de Managua.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Normas Uniformes para la Igualdad de Oportunidades de las Personas con Discapacidad.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental.
- Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad.

ENTREVISTAS

Carrillo Angulo, Shirley. Jueza Civil en el Juzgado de Nicoya. (Comunicación personal, vía correo electrónico, 8 de junio del 2018).

Herrera Vargas, Norman Armando. Juez Civil y de Trabajo de Mayor Cuantía del Primer Circuito Judicial de la Zona Sur. (Comunicación personal, vía correo electrónico, 6 de abril del 2018).

Quesada Zamora, María del Rocío. Jueza de Familia en el Juzgado de Pérez Zeledón. (Comunicación personal, vía correo electrónico, 5 de marzo del 2018).

Quirós Jiménez, Carolina. Jueza 3 en el Juzgado Civil y de Trabajo de Liberia.
(Comunicación personal en el Juzgado Civil de Liberia, 16 de abril del 2018).

Valverde Arguedas, Ana Lucrecia. Jueza de Familia en el Juzgado de Santa Cruz.
(Comunicación personal, vía correo electrónico, 21 de marzo del 2018).

ANEXOS

ANEXO 1. Entrevista aplicada a personas juzgadoras de Derecho Civil

1. ¿Qué entiende usted por el término de “autonomía personal” que se encuentra establecido por la Ley n° 9379?, defínalo con sus propias palabras.
2. ¿Considera que en virtud de la autonomía personal que propone la Ley N°9379, se reconoce o debe reconocerle a la persona con discapacidad la facultad de testar?
3. ¿Podría la persona con discapacidad realizar disposiciones no patrimoniales de última voluntad?
4. En virtud del derecho a la autonomía personal que propone la Ley N°9379, en su artículo 2, inciso d, la persona con discapacidad puede heredar bienes. ¿Puede heredar a título particular o universal?
5. En cuanto a su condición de persona heredera testamentaria, ¿puede determinar la persona con discapacidad si acepta o renuncia a la herencia?
6. En cuanto a su condición de persona heredera, ¿puede la persona con discapacidad participar en el proceso sucesorio judicial o notarial, según sea el caso?
7. En cuanto a su condición de heredera, ¿cómo se protege su situación jurídica y personal en sucesiones legítimas o testamentarias?

ANEXO 2. Entrevista aplicada a personas juzgadoras de Derecho de Familia

1. En el caso en el que, de acuerdo con la Ley de Promoción de Autonomía Personal de las personas con Discapacidad, la persona con discapacidad es el que plantea la solicitud de salvaguardia y pretende que se nombre como garante a una determinada persona, ¿cuáles son los parámetros que tendrían que valorarse para estimar que la persona garante es apto o apta para asumir el cargo?
2. En el proceso de salvaguardia, ¿cómo se determinaría el nivel de autonomía personal de la persona con discapacidad? y ¿en cuáles otras disciplinas se apoyaría para llegar a esa conclusión?
3. ¿Qué entiende usted por el término de “autonomía personal” que se encuentra establecido por la Ley n° 9379?, defínalo con sus propias palabras.
4. ¿Considera que en virtud de la autonomía personal que propone la Ley N°9379, se reconoce o debe reconocerle a la persona con discapacidad la facultad de testar?
5. ¿Podría la persona con discapacidad realizar disposiciones no patrimoniales de última voluntad?
6. Podría darnos un comentario en torno a la complejidad de ejecutar la Ley 9379: Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad.