

**UNIVERSIDAD DE COSTA RICA**

**Sede Rodrigo Facio**

**FACULTAD DE DERECHO**

**Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho**

**“La representación legal y administración del patrimonio de personas con estado de  
compromiso de la conciencia producto de una limitación funcional: análisis de los  
alcances de la figura del garante en la Ley 9379 y su reglamento”**

**Sustentantes:**

**Brenda González Delgado**

**B32966**

**Esteban Ramos Gutiérrez**

**B25485**

**San José, 2019**



24 de abril de 2019  
**FD-1089-2019**

Dr. Alfredo Chirino Sánchez  
Decano  
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), de los estudiantes Brenda González Delgado, carné B32966 y Esteban Ramos Gutiérrez, carné B25485 denominado: "La representación legal y administración del patrimonio de personas con estado de compromiso de la conciencia producto de una limitación funcional: análisis de los alcances de la figura del garante en la ley 9379 y su reglamento" 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.

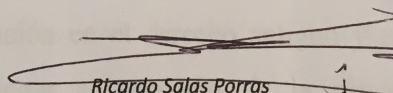
Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que indica: "EL O LA ESTUDIANTE DEBERÁ ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE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

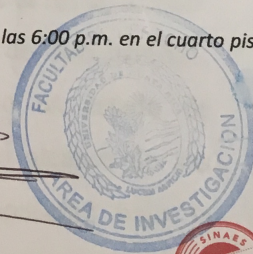
**Tribunal Examinador**

<b>Informante</b>	MSc. Jorge Olaso Álvarez
<b>Presidente</b>	MSc. Ileana Palma Porras
<b>Secretario</b>	Lic. Deybi Gutiérrez Atencio
<b>Miembro</b>	Dra. Sofía Cordero Molina
<b>Miembro</b>	MSc. William Bolaños Gamboa

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **09 de mayo del 2019**, a las 6:00 p.m. en el cuarto piso de la Facultad.

Atentamente,

  
Ricardo Salas Porras  
Director



RSP/lcv

Cc: arch. Expediente

Recepción  
Tel.: 2511-4032  
[recepcion.fd@ucr.ac.cr](mailto:recepcion.fd@ucr.ac.cr)

Consultorios Jurídicos  
Tel.: 2511-1521  
[accionsocial.fd@ucr.ac.cr](mailto:accionsocial.fd@ucr.ac.cr)

Casa de Justicia  
Tel.: 2511-1558  
[administrativacasajustica.fd@ucr.ac.cr](mailto:administrativacasajustica.fd@ucr.ac.cr)

[www.derecho.ucr.ac.cr](http://www.derecho.ucr.ac.cr)

## APROBACIÓN DEL DIRECTOR

10 de abril de 2019.

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

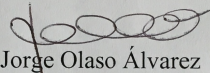
Estimado señor:

Por este medio, hago constar que en mi condición de director, he estudiado el Trabajo Final de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho titulado: "***La representación legal y administración del patrimonio de personas con estado de compromiso de la conciencia producto de una limitación funcional: análisis de los alcances de la figura del garante en la Ley 9379 y su reglamento***", elaborado por la estudiante Brenda González Delgado y el estudiante Esteban Ramos Gutiérrez, portadores de los carné universitarios B 32996 y B 25485, respectivamente.

Estimo que la investigación cumple con todos los requisitos de fondo y forma necesarios para ser replicada ante el Tribunal Examinador. En su inicio la tesis desarrolla la figura del garante y el nuevo abordaje de la discapacidad. De esta forma se efectúa un análisis del antiguo concepto de discapacidad, aspectos generales de la curatela en personas insanas o en estado de interdicción desde su evolución en el derecho antiguo y el alcance de sus funciones, para después llegar al concepto de la discapacidad bajo la perspectiva de los Derechos Humanos, la nueva noción de garante (en lugar de la del curador) y sus funciones, las nuevas concepciones de limitación

funcional y estado de compromiso de conciencia a través de la nueva legislación. Ya en el título II se analiza el tema de la representación judicial y patrimonial de las personas en estado de compromiso de conciencia con limitación funcional y se desarrolla un análisis normativo y jurisprudencial. En el Capítulo III se desarrollan políticas de acercamiento de los temas de compromiso en estado de conciencia producto de una limitación funcional, en el marco de los Derechos Humanos. Es un trabajo arduo y de mucho desarrollo analítico y es por ello que le otorgo mi aprobación como director para los efectos correspondientes.

Sin otro particular, se despide atentamente:



MSc. Jorge Olaso Álvarez  
Director

# CARTA DE LOS LECTORES



UNIVERSIDAD DE  
COSTA RICA

Facultad de Derecho  
Prof. Sofia Cordero Molina



San José, 08 de abril 2019.

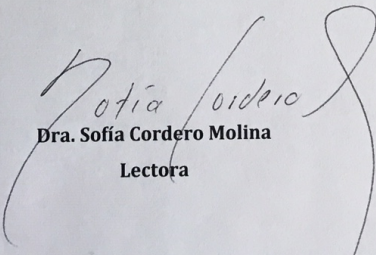
**Dr. Ricardo Salas Porras**  
**Director**  
**Área de Investigación**  
**Facultad de Derecho**  
**UNIVERSIDAD DE COSTA RICA**

Estimado Señor:

Reciba un cordial saludo de mi parte. En mi condición de Directora del Trabajo Final de Graduación titulado ***“La representación Legal y administración del patrimonio de personas con estado de compromiso de la conciencia producto de una limitación funcional: análisis de los alcances de la figura del garante en la Ley 9379 y su reglamento”***, elaborado por los estudiantes **BRENDA GONZÁLEZ DELGADO** carné **B32966** y **ESTEBAN RAMOS GUTIÉRREZ** carné **B25485**, me permito indicarle que extendiendo mi aprobación para la correspondiente réplica de la citada investigación.

Lo anterior, dado que considero que el presente trabajo cumple con todos los requisitos de forma y fondo exigidos por el Reglamento de Trabajos Finales de Graduación, para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Además de que el mismo, es un importante aporte a la rama del derecho de Familia, específicamente el tema de la representación legal y y administración del patrimonio de personas con estado de compromiso de conciencia y limitaciones funcionales.

Con consideración y estima,

  
**Dra. Sofia Cordero Molina**

**Lectora**

## CARTA DE LA FILÓLOGA

San Rafael de Heredia, 15 de abril de 2019

Señor  
Universidad de Costa Rica

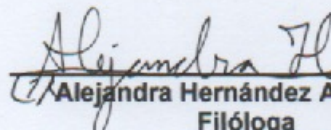
Estimado señor:

En mi calidad de filóloga, hago constar que he revisado el trabajo para optar por el grado de licenciatura en Derecho, bajo el título:

*La representación legal y administración del patrimonio de personas con estado de compromiso de la conciencia producto de una limitación funcional: análisis de los alcances de la figura del garante en la Ley 9379 y su reglamento, elaborado por los estudiantes Brenda González Delgado, carné B32966, y Esteban Ramos Gutiérrez, carné B25485.*

La revisión se hizo en la parte morfosintáctica, forma, estilo, redacción, puntuación y ortografía; por lo cual este trabajo está listo en tales aspectos para ser presentado ante la Universidad.

Atentamente,

  
Alejandra Hernández Arguedas  
Filóloga  
Cédula 4 193 626  
Carné 66820 del Colegio de  
Licenciados y Profesores en Letras,  
Filosofía, Ciencias y Artes  
Teléfono 86478512

Alejandra Hernández Arguedas  
Filóloga  
Teléfono 22 37 61 66  
San Rafael de Heredia

## **DEDICATORIA**

A mis padres, Lorenzo y Eyllin, quienes siempre han creído en mis sueños, y con su esfuerzo y cariño han permitido que se hagan realidad.

A mis hermanos, gracias por su apoyo y por darme fuerza y motivación en los momentos que más lo he necesitado.

A Andrés, quien me ha brindado su apoyo incondicional y comprensión.

A mi compañero, Esteban, por su amistad y apoyo durante todos estos años y, sobre todo, por su dedicación para la elaboración de este trabajo.

**-Brenda-**

A mis padres, Hugo y Nelly, por enseñarme a luchar con fervor por mis sueños y a encarar la adversidad, por todos los sacrificios que han hecho para darme lo que nunca tuvieron y, especialmente, por todo el amor que me han brindado; mil gracias.

A mis Hermanos, Andrés y Juan Pablo, por su compañía y apoyo incondicional, pero sobre todo, por siempre creer en mí, aun en estos momentos en los que ni yo creía.

Al Msc. Ramón Zamora Montes, por brindarme su tiempo, paciencia, guía y en especial con su ejemplo impulsarme siempre a tratar de dar lo mejor de mí, aspirar a llegar a ser un gran profesional y, ante todo, una gran persona.

A Brenda, por animarse a compartir conmigo esta aventura que ha sido el desarrollo del presente trabajo y ser pilar fundamental en su elaboración, pero sobre todo, por su amistad tan incondicional y sincera.

**-Esteban-**



## AGRADECIMIENTOS

Agradecemos a nuestro director de tesis, el Dr. Jorge Olaso Álvarez, por brindarnos su tiempo, dedicación, paciencia y sobre todo por ser la primera persona en impulsarnos a la elaboración y culminación del presente trabajo.

A nuestros lectores, el M.Sc. William Bolaños Gamboa y la Dra. Sofía Cordero Molina, quienes nos brindaron su tiempo, apoyo y disposición para lograr esta meta.

A todos los profesores y profesoras de la carrera de Derecho de la Universidad de Costa Rica, quienes durante todos los años de formación nos brindaron sus conocimientos y consejos que enriquecieron tanto nuestra vida profesional como personal.

Y a todas las personas que estuvieron presentes durante este proceso, quienes con su apoyo permitieron enriquecer este trabajo.

**-Brenda y Esteban-**

## ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA.....	i
AGRADECIMIENTOS.....	iii
ÍNDICE GENERAL.....	iv
RESUMEN.....	vi
FICHA BIBLIOGRÁFICA.....	ix
INTRODUCCIÓN.....	1
JUSTIFICACIÓN.....	1
PROBLEMA.....	4
HIPÓTESIS.....	4
OBJETIVO GENERAL.....	4
OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	4
METODOLOGÍA.....	5
ESTRUCTURA.....	6
TÍTULO I: LA FIGURA DEL GARANTE Y EL NUEVO ABORDAJE DE LA DISCAPACIDAD.....	10
Capítulo 1: Análisis de la figura del curador previo al cambio de paradigma de derechos humanos.....	10
- Sección 1: Antiguo concepto de la discapacidad.....	10
- Sección 2: Aspectos generales del curador: qué era, y dónde estaba regulado.....	15
- Sección 3: Alcances de las funciones del curador.....	20
Capítulo 2: Aspectos generales de la figura del garante.....	25
- Sección 1: Concepto de la discapacidad con el cambio a un paradigma de derechos humanos.....	25
- Sección 2: Aspectos generales del garante.....	31
- Sección 3: Funciones del garante.....	34
Capítulo 3: Análisis de los conceptos de limitación funcional y estado de compromiso de conciencia a partir de la nueva legislación.....	39
- Sección 1: La limitación funcional.....	39

- Sección 2: El estado de compromiso de la conciencia .....	42
TÍTULO II: LA REPRESENTACIÓN JUDICIAL Y ADMINISTRACIÓN DEL PATRIMONIO DE PERSONAS CON ESTADOS DE COMPROMISO DE LA CONCIENCIA PRODUCTO DE UNA LIMITACIÓN FUNCIONAL .....	44
Capítulo 1: Tratamiento actual de la representación judicial y administración del patrimonio de personas con estados de compromiso de la conciencia producto de una limitación funcional .....	44
- Sección 1: Análisis normativo .....	44
- Sección 2: Análisis jurisprudencial.....	50
Capítulo 2: Tratamiento en el derecho comparado de la representación jurídica y administración del patrimonio de personas con estados de compromiso de la conciencia ..	62
- Sección 1: Argentina.....	62
- Sección 2: Chile .....	67
- Sección 3: España .....	72
- Sección 4: Perú .....	77
Capítulo 3: Posibles soluciones de abordaje de la representación judicial y administración del patrimonio de personas con estados de compromiso de la conciencia producto de una limitación funcional, bajo un marco de los DDHH.....	86
- Sección 1: Recomendaciones.....	86
- Sección 2: Conclusiones .....	89
BIBLIOGRAFÍA .....	93

## RESUMEN

En Costa Rica, como consecuencia de la aprobación del Convenio sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se promulga la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, la cual reconoce el ejercicio pleno y capacidad jurídica en igualdad de condiciones ante la ley, lo que trae como consecuencia la derogación del proceso de insania y del instituto jurídico de la curatela.

Así mismo, en respuesta a este paradigma de derechos humanos y bajo la filosofía de calidad de vida, surge el proceso de la salvaguarda y la figura del garante para la igualdad jurídica, cuyo fin es impulsar la autonomía de la persona con discapacidad, mediante el sistema de apoyo para la toma de decisiones, sin que ello suponga la representación o sustitución. Por cuanto se concibe que se lleva una vida independiente cuando se ejerce la posibilidad de decidir, incluso cuando posteriormente las decisiones no se vayan a ejecutar de manera personal.

No obstante, algunas personas enfrentan barreras que impiden la comunicación e incluso con la utilización de apoyos diversos y ajustes razonables, no se consideran sus deseos, por lo que presentan un estado de compromiso de la conciencia producto de una limitación funcional.

Dado que en la actualidad dichas personas no cuentan con la capacidad para decidir por sí mismas cómo autodeterminarse, requisito de la Ley n.º 9379, y que el instituto de la curatela fue derogado, se ha generado una discusión jurídica en el país sobre cómo podría interactuar la figura del garante con el abordaje de la representación legal y administración del patrimonio.

De conformidad con lo anterior, este trabajo plantea como hipótesis: La figura del curador, utilizada de forma supletoria a la salvaguardia, bajo el nuevo paradigma de la discapacidad y calidad de vida, resulta necesaria para asegurar el respeto de los derechos humanos en los procesos judiciales de las personas con estados de compromiso de la conciencia producto de una limitación funcional.

Por consiguiente, el objetivo general de esta investigación es analizar el régimen jurídico de la figura del garante en la Ley n.º 9379 y su reglamento, para determinar si en los casos de personas con estados de compromiso de la conciencia producto de una limitación funcional, se podría adoptar su representación judicial y administración del patrimonio.

Para esto se recurre a tres metodologías con el fin de analizar la problemática, en primer lugar, mediante un abordaje histórico de la discapacidad; en segundo lugar, a partir del método deductivo empleando tanto normativa como jurisprudencia y, por último, mediante el método analítico para determinar la eficacia de la figura del garante en los casos de estado de compromiso de la conciencia, con el propósito de dilucidar la necesidad de la figura del curador en los casos analizados.

Entre las principales conclusiones a las que llega esta investigación, se encuentran:

1. La normativa costarricense presenta el mismo error que el paradigma biológico y modelo rehabilitador, a saber, englobar a todas las personas con discapacidad bajo una misma fórmula, al concebir que todas las personas con discapacidad pueden manifestar voluntad y, ante ello, exigirles la misma como requisito para acceder al ejercicio y tutela de sus derechos.

2. A nivel jurisprudencial existen contradicciones, inicialmente porque no hay un acuerdo sobre la forma adecuada de proceder en el nombramiento de un representante que actúe en nombre de una persona con un estado de compromiso de la conciencia y no como ellos mal refieren “discapacidad máxima” o “condición de discapacidad importante”.
3. Del análisis de la normativa internacional, se puede concluir que el sistema de apoyos y ajustes razonables puede coexistir con el instituto de la curatela, siempre y cuando el contenido del último y su aplicación se dé bajo el paradigma de derechos humanos, ya sea legislando en dicho sentido o por medio del análisis que haga el juez mediante la sentencia.
4. En Costa Rica, la figura del curador utilizada de forma supletoria a la salvaguardia, bajo el nuevo paradigma de la discapacidad y calidad de vida, resulta necesaria para asegurar el respeto de los derechos humanos en los procesos judiciales de las personas con estados de compromiso de la conciencia producto de una limitación funcional.

## FICHA BIBLIOGRÁFICA

*González Delgado, Brenda y Ramos Gutiérrez, Esteban. La representación legal y administración del patrimonio de personas con estado de compromiso de la conciencia producto de una limitación funcional: análisis de los alcances de la figura del garante en la Ley 9379 y su reglamento. Tesis de licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2019. ix y 100.*

*Director: Dr. Jorge Olaso Álvarez*

*Palabras claves: apoyo, capacidad de actuar, curador, curatela, discapacidad, derechos humanos, estado de compromiso de la conciencia, garante, limitación funcional, paradigma, patrimonio, representación legal, salvaguardía, sustitución, tutela.*

## INTRODUCCIÓN

### JUSTIFICACIÓN

La Convención sobre los Derechos de la Persona con Discapacidad trajo consigo un cambio de paradigma en el tratamiento de la persona con discapacidad, debido a que esta se orienta hacia los derechos humanos y la autonomía de dichas personas, suprimiendo las anteriores tendencias de la eliminación civil de la persona con discapacidad (paradigma tradicional) y de la discapacidad como una enfermedad de la persona (paradigma biológico), las cuales imperaron en los ordenamientos jurídicos y justificaban normas de sustitución y representación.

Esta situación jurídica de la persona con discapacidad se encontraba al amparo de una normativa que no hacía mayor distinción entre el abordaje de los diferentes tipos y grados de discapacidad existentes.

Al tratar a la mayoría de estas personas bajo una misma fórmula, ya fuera en lo relativo a la declaratoria de insania o interdicción de la persona con discapacidad y la designación de una persona que velara por su haber patrimonial y su representación legal, se produjo un estado de muerte civil de las mismas, debido a la imposibilidad de ejercer sus derechos y ser sustituidas por un curador.

Sin embargo, esto cambió con la promulgación y entrada en vigencia de la Ley para la Promoción para la Autonomía Personal de la Persona con Discapacidad, la cual aborda la situación jurídica de las personas con discapacidad desde una perspectiva de los derechos humanos y bajo la filosofía de la calidad de vida, derogándose entonces la regulación en cuanto a la curatela.



Esta nueva normativa coloca a la persona con discapacidad como sujeto de derechos y obligaciones que puede tener la necesidad de contar con la ayuda de otra persona para alcanzar una igualdad jurídica, ejercer esos derechos y cumplir las obligaciones que el ordenamiento jurídico le asigne según sus capacidades, sin que ello signifique que no está llevando una vida independiente.

Siendo que conforme al artículo 2 inciso a) de la Ley n.º 9379, el concepto de la discapacidad evoluciona y se define a partir del resultado de la interacción entre las personas que presentan una limitación funcional y las barreras existentes, debidas a la actitud y el entorno, que evitan su plena y efectiva participación en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás personas.

Ante ello, se categoriza la discapacidad en cinco tipos: 1) física, 2) sensorial, 3) mental, 4) intelectual y 5) psicosocial. En cuanto a las dos primeras, no se les cuestiona su capacidad de actuar y son abordadas desde un procedimiento administrativo a cargo del Consejo Nacional de la Persona con Discapacidad y la creación de la figura del “asistente personal”. Las demás categorías van a ser conocidas en un procedimiento judicial de salvaguarda a cargo de la jurisdicción de familia y bajo la aplicación de la figura del “garante para la igualdad jurídica”. Es en este último proceso y figura, que se centra la investigación.

En este sentido, dentro de las categorías a las que se les cuestiona la capacidad de actuar, existe un grupo más específico y vulnerado: las personas que presentan un estado de compromiso de la conciencia producto de una limitación funcional. Entendido dicho estado conforme al artículo 11 del reglamento de la Ley n.º 9379, como “aquellas personas que enfrenten barreras que impiden la comunicación, y que aun con la utilización de apoyos

diversos y ajustes razonables, no se logra establecer su comunicación e interacción con el entorno”.

Por lo tanto, actualmente estas personas no cuentan con la capacidad para decidir por sí mismas cómo autodeterminarse, que tiene por requisito la Ley n.º 9379, y además el instituto de la curatela fue derogado, generándose una discusión jurídica en Costa Rica sobre el cómo podría interactuar la figura del garante con el abordaje de la representación legal y administración del patrimonio de dichas personas.

No obstante, debido a la gran ausencia de estudios concretos acerca de cómo tratar dichos casos desde el actual paradigma de derechos humanos, así como votos aislados de una corta línea jurisprudencial que no ha abarcado a cabalidad el tema o dado una solución unificada, se ha dejado a este grupo de personas en un estado de inseguridad jurídica.

De este modo, el trabajo pretende generar claridad respecto a cuál es la forma de garantizarles a estas personas su representación legal y la administración de su patrimonio, conforme con un debido respeto a sus derechos humanos y, a su vez, el ejercicio de los mismos. Sin que esto signifique volver a un anterior paradigma biológico.

Lo anterior mediante el análisis de los alcances de la figura del garante en la Ley n.º 9379 y su reglamento. También a nivel de derecho comparado, con relación a cómo otros países que suscribieron la misma convención de personas con discapacidad resolvieron dicho dilema.

Todo ello con la finalidad de concientizar a los sujetos que intervienen y participan en el estudio y ejecución de temas vinculados, para que puedan tener un criterio y visión integral, no solo acerca del marco jurídico actual nacional, sino también sobre el régimen de derechos humanos en que operan y deben operar.

## **PROBLEMA**

Según la Ley n.º 9379, la persona que ejerce la función de garante no dispone de las facultades suficientes para asumir la representación judicial y administración del patrimonio de personas con estados de compromiso de la conciencia producto de una limitación funcional.

## **HIPÓTESIS**

La figura del curador, utilizada de forma supletoria a la salvaguardia, bajo el nuevo paradigma de la discapacidad y calidad de vida, resulta necesaria para asegurar el respeto de los derechos humanos en los procesos judiciales de las personas con estados de compromiso de la conciencia producto de una limitación funcional.

## **OBJETIVO GENERAL**

Analizar el régimen jurídico de la figura del garante en la Ley n.º 9379 y su reglamento, para determinar si en los casos de personas con estados de compromiso de la conciencia, producto de una limitación funcional, podría adoptar su representación judicial y administración del patrimonio.

## **OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

1. Analizar la figura del curador previo al cambio de paradigma para determinar el tratamiento que se le daba a la representación judicial y administración del patrimonio en casos de la persona con discapacidad.
2. Establecer aspectos generales de la figura del garante, a efectos de comprender el desarrollo del régimen jurídico actual.

3. Analizar los conceptos de limitación funcional y estado de compromiso de conciencia, mediante la nueva legislación, para advertir los límites de su aplicación.
4. Determinar el tratamiento que se le da actualmente a la representación judicial y administración del patrimonio de personas con estados de compromiso de la conciencia producto de una limitación funcional, para comprender el alcance de su regulación.
5. Examinar el tratamiento en derecho comparado de la representación jurídica y administración del patrimonio de personas con estados de compromiso de la conciencia, para determinar las posibles soluciones.
6. Sugerir diferentes soluciones de abordaje de la representación judicial y administración del patrimonio de personas con estados de compromiso de la conciencia producto de una limitación funcional, bajo un marco de los DDHH.

## **METODOLOGÍA**

Tomando en cuenta los objetivos planteados en la presente investigación, se emplearon tres metodologías para la recolección, tratamiento y redacción de la información analizada.

En primer lugar, se hizo un abordaje histórico del tema de discapacidad y cómo el mismo ha ido evolucionando hasta alcanzar la concepción actual, para lo cual se recurrió al método histórico a partir del análisis de la normativa que ha estado vigente en cada etapa de dicha evolución y el estudio de trabajos relacionados con este proceso.

En segundo lugar, mediante el método deductivo, se realizó un análisis del tema de la discapacidad desde una perspectiva general, para lo cual se estudió jurisprudencia y normativa, con la finalidad de deducir elementos particulares de dicho régimen que permitieran entender la representación legal y administración del patrimonio de personas con estados de compromiso de la conciencia producto de una limitación funcional.

Todo lo anterior con el objetivo de comprender el régimen jurídico actual abordándolo desde la evolución histórica, normativa y conceptual.

Por último, luego de efectuar los análisis antes planteados, se aplicó el método analítico para descomponer el problema investigado y analizar todas sus partes, con el propósito de establecer la aplicación y efectividad de la figura del garante en la administración patrimonial de las personas con compromisos de la conciencia.

## **ESTRUCTURA**

El trabajo se compone de dos títulos, los cuales se dividen en capítulos y secciones que permiten desarrollar los objetivos planteados en la investigación.

El título I, denominado “La figura del garante y el nuevo abordaje de la discapacidad”, está integrado por tres capítulos, a saber:

El capítulo I, llamado: “**Análisis de la figura del curador previo al cambio de paradigma de derechos humanos**”, se refiere en su sección 1, titulada: “Antiguo concepto de la discapacidad”, y de una manera general, a las conceptualizaciones nacional e internacional que se han desarrollado de la discapacidad desde la antigüedad hasta el momento previo de la promulgación de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, demostrando que la discapacidad es un concepto cambiante.

Por su parte, la sección 2: “Aspectos generales del curador: qué era, y dónde estaba regulado”, define a la figura del curador y la regulación normativa respecto al mismo, permitiendo mostrar cuál es su fundamento jurídico.

Finalmente, en la sección 3: “Alcances de las funciones del curador”, se establecen las obligaciones y atribuciones que el legislador le otorga al curador, así como la forma en que dicha función cesa.

En el capítulo II, titulado: “**Aspectos generales de la figura del garante**”, se trata lo referente a la figura que surge con el cambio de paradigma, para ello en una primera sección denominada: “Concepto de la discapacidad con el cambio a un paradigma de derechos humanos”, se reseñan los cambios que se producen en el concepto de discapacidad al definir este desde el paradigma de los derechos humanos.

Sumado a lo anterior, en la sección 2: “Aspectos generales del garante”, se determina qué es un garante, sus requisitos y dónde está regulado, estableciendo que su objetivo es apoyar a la persona con discapacidad en la toma de decisiones.

Por su parte, en la última sección: “Funciones del garante”, se esbozan las obligaciones que debe cumplir el garante, así como los límites de su función, para lo que se hace empleo de la normativa y jurisprudencia con la cual se muestra la manera en que se determina la intensidad y tipo de apoyo que brinda el garante, debido a que el mismo se debe adaptar a las necesidades de cada persona.

El título concluye con el capítulo 3: “**Análisis de los conceptos de limitación funcional y estado de compromiso de conciencia a través de la nueva legislación**”, el cual se divide en

primera instancia en sección 1: “Limitación funcional”, en la que se describe la existencia de diferentes tipos de discapacidad, las cuales no son abordadas por la normativa de igual modo.

Además, establece el reconocimiento normativo de las limitaciones funcionales y que las mismas varían de una persona a otra, lo cual provoca que sea necesario realizar un trato específico para cada caso, a la vez que una limitación funcional no es sinónimo inequívoco de discapacidad.

Por su parte, la sección 2: “El estado de compromiso de la conciencia”, desarrolla el hecho de que vida independiente no es llevar a cabo los actos por sí mismo, sino que hace alusión a tener el control del propio proyecto de vida y la toma de decisiones, por lo que la independencia no se ve afectada por la existencia de apoyos o un garante, ya que este considerará en todo momento los deseos y preferencias de la persona con discapacidad.

Sumado a lo anterior, se visualiza que no existe un mecanismo para asegurar que las personas con estado de compromiso de la conciencia (las cuales son definidas como aquellas que no pueden manifestarse ni con el empleo de apoyos) establezcan por sí mismas su proyecto de vida o deseos. Por lo tanto, este grupo ha sido dotado de plena capacidad, pero no cuenta con medios para ejercerla.

Por su parte, en el título II, denominado: “La representación judicial y administración del patrimonio de personas con estado de compromiso de la conciencia producto de una limitación funcional”, se detalla la situación jurídica que afrontan dichas personas, lo cual se realiza de la siguiente manera:

El capítulo 1, titulado: **“Tratamiento actual de la representación judicial y administración del patrimonio de personas con estados de compromiso de la conciencia producto de una**

**limitación funcional**”, se desarrolla en dos secciones, donde la primera se denomina: “Análisis normativo”, resaltando lo establecido en la convención internacional y la adaptación de la misma a la normativa nacional.

Mientras que en una segunda sección denominada: “Análisis jurisprudencial”, se reseñan las principales resoluciones sobre el tema, esbozando que no existe consenso en la solución que debe aplicarse en dichos casos.

Por su parte, en el capítulo 2: “**Tratamiento en el derecho comparado de la representación jurídica y administración de patrimonio de personas con estados de compromiso de la conciencia**”, se analiza la respuesta dada a los casos de compromiso de la conciencia por parte de la normativa y jurisprudencia de Argentina, Chile, España y Perú, mostrando que en la mayoría de los casos se reconoce la necesidad de mantener la figura del curador como medio de apoyo.

Tanto el título 2 como la investigación concluyen con un capítulo 3 titulado: “**Posibles soluciones de abordaje de la representación judicial y administración del patrimonio de personas con estados de compromiso de la conciencia producto de una limitación funcional, bajo un marco de los DDHH**”, el cual consta de una primera sección de recomendaciones que los juzgadores pueden considerar al momento de emitir su análisis en la sentencia, con el fin de contribuir a la creación de lineamientos para unificar criterios y dar claridad al problema de fondo, y una segunda sección perteneciente a conclusiones.



# TÍTULO I: LA FIGURA DEL GARANTE Y EL NUEVO ABORDAJE DE LA DISCAPACIDAD

## Capítulo 1: Análisis de la figura del curador previo al cambio de paradigma de derechos humanos

### - Sección 1: Antiguo concepto de la discapacidad

El tratamiento de las personas con discapacidad ha tenido importantes cambios a lo largo de la historia, relacionados en gran medida con la conceptualización de la misma, lo cual ha generado como consecuencia el surgimiento de diferentes instituciones y normativa jurídica.

Desde las primeras sociedades se ha realizado una distinción y brindado un tratamiento diferenciado a las personas que presentan una discapacidad, lo cual se manifiesta desde el derecho romano: “(...) así pues, en cuanto a la discapacidad, establecían que se trataba de limitaciones relativas a la ‘sanidad de cuerpo y mente’, e implicaban en el primer supuesto, varias limitaciones a ‘los ciegos, los sordos, los mudos, etc.’”<sup>1</sup>.

En este momento se planteó la existencia de limitaciones, entendidas como “los vicios del espíritu” para los “locos (furiosos)” y los “idiotas (dementes, mentecapti)”. Se decía que los mismos no tenían capacidad alguna para obrar por lo cual estos y sus bienes estaban sujetos a un curador<sup>2</sup>.

Con el paso del tiempo, la concepción de discapacidad se fue modificando y para 1974 se definió como “la desventaja o restricción para una actividad que es causada por una organización social contemporánea que toma poco o nada en cuenta a las personas que tienen

---

<sup>1</sup> Ericka María Álvarez Ramírez, “La figura de la curatela y la capacidad de actuar de las personas con discapacidad a la luz del paradigma de los derechos humanos y de vida independiente” (Costa Rica, 2011), <http://www.poder-judicial.go.cr/accesoalajusticia/index.php/revista-digital1>.

<sup>2</sup> *Ibíd.*, 1.

deficiencias físicas (sensoriales o mentales) y de esta manera las excluye de participar en la corriente principal de las actividades sociales”<sup>3</sup>.

Por lo tanto, se determinó que la discapacidad surge por un problema en la persona que la padece, lo cual se encuentra en la Declaración de Derechos de los Impedidos, que indica: “El término ‘impedido’ designa a toda persona incapacitada de subvenir por sí misma, en su totalidad o en parte, a las necesidades de una vida individual o social normal a consecuencia de una deficiencia, congénita o no, de sus facultades físicas o mentales”<sup>4</sup>.

Con miras a mejorar la vida de las personas con discapacidad, se formuló una nueva conceptualización de discapacidad por parte de la Organización de Naciones Unidas, la cual señala:

Con la palabra ‘discapacidad’ se resume un gran número de diferentes limitaciones funcionales que se registran en las poblaciones de todos los países del mundo. La discapacidad puede revestir la forma de una deficiencia física, intelectual o sensorial, una dolencia que requiera atención médica o una enfermedad mental. Tales deficiencias, dolencias o enfermedades pueden ser de carácter permanente o transitorio<sup>5</sup>.

No obstante, esta normativa no se constituyó como una solución final de cómo deben ser tratadas las personas con discapacidad, sino que por el contrario, mantuvo la visión de que la discapacidad es un problema de la persona, al punto de que el mismo cuerpo legal estableció

---

<sup>3</sup> Unión de Impedidos Físicos contra la Segregación, citado por Ericka María Álvarez Ramírez y Mariana Villarreal Arroyo, “Análisis de la curatela y la capacidad de actuar de las personas con discapacidad en Costa Rica, a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” (Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2010), 1.

<sup>4</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, “Resolución 3447 Declaración de los Derechos de los Impedidos: 9 de diciembre de 1975”, 1.

<sup>5</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, “Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades de las Personas con Discapacidad: 20 de diciembre de 1993”.

la prevención y rehabilitación, percibiendo la misma como una enfermedad o problema personal.

Esta evolución del derecho internacional tuvo impacto en la legislación costarricense, debido a que las primeras normativas al respecto se preocupaban no por el individuo, sino por los bienes, lo cual llevó a la creación de un modelo de sustitución, donde el curador era quien administraba el patrimonio y tomaba todas las decisiones relacionadas con la persona con discapacidad, como lo expone Gutiérrez:

Desde la década de los años cuarenta nuestro país ha creado legislación y disposiciones reglamentarias en materia de discapacidad, la cual pese a responder a los matices de los modelos de su tiempo, han reforzado la equiparación de derechos y oportunidades de la población con discapacidad, de tal manera que establecen condiciones técnicas y específicas para la consecución de este objetivo<sup>6</sup>.

En 1996 se dio un cambio significativo en el tratamiento de las personas con discapacidad, gracias a la promulgación de la Ley n.º 7600, la cual define la discapacidad como “cualquier deficiencia física, mental o sensorial que limite, sustancialmente, una o más de las actividades principales de un individuo”<sup>7</sup>.

Sin embargo, en esta definición no se tomó en cuenta la necesidad de realizar la distinción entre los tipos y grados de discapacidad, por lo que se ve a la misma como un hecho absoluto; de este modo, no se ofrece un trato propicio para cada una.

---

<sup>6</sup> Asamblea Legislativa de Costa Rica, expediente n.º 17 305, Gaceta n.º 123 del 26 de junio del 2009, informe jurídico, 9, citado por Danny Gutiérrez, “Análisis de la Ley n.º 8444 con Relación al Principio de Igualdad Constitucional” (Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2011), 31.

<sup>7</sup> Asamblea Legislativa de Costa Rica, “Ley n.º 7600 Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad: 2 de mayo de 1996”, La Gaceta n.º 102 (29 de mayo de 1996), art. 2.

Según el Voto n.º 00933-2016 del Tribunal de Familia costarricense, la tutela de las personas con discapacidad consistía en una sustitución porque:

El modelo que estuvo vigente en todo el mundo con esta visión de la discapacidad tenía una naturaleza tutelar y se entendía entonces que el deber del Estado consistía en proteger a estas personas en todos los ámbitos de su vida, y para ello era pertinente suprimirle todas las responsabilidades pero a cambio de un precio muy alto: perder todas sus libertades; y para hacer materialmente efectiva esa protección, la persona con discapacidad debía ser declarada incapaz, insana o en condición de interdicción, al tiempo que se debía designar a otra persona para que la sustituyera (...) <sup>8</sup>.

Lo anterior se debe a que, para ese momento, la discapacidad se basaba en un par de modelos que buscaban proteger al individuo por medio de la supresión de sus derechos y obligaciones, a la vez que se le nombraba a una persona responsable de tomar las decisiones que le afectarían en todos los ámbitos de su vida.

El paradigma tradicional fue la primera manifestación de tratamiento que recibieron las personas con discapacidad, la cual se llevó a cabo en las sociedades más antiguas y consistió en la eliminación de la persona, lo que posteriormente se convirtió en el apartamiento o confinación.

Esto se debe a que se dio una protección a la persona con discapacidad en el sentido de que se debía proteger de sí misma, basándose en la lástima: “La idea central que agrupa este tipo, es

---

<sup>8</sup> Tribunal de Familia, Isania: Sentencia 00933 del 23 de septiembre del 2016, 10:46 horas (expediente 13-000369-0164-CI).

la diferencia de la Persona con Discapacidad como objeto de lástima y no como individuo con derechos y responsabilidades”<sup>9</sup>.

No obstante, el contexto internacional, marcado principalmente por la Segunda Guerra Mundial que ocasionó el surgimiento de limitaciones producto de los enfrentamientos, provocó el nacimiento de una nueva concepción de la discapacidad bajo el paradigma biológico.

Este se centró en las limitaciones físicas de las personas, por lo que estableció la obligación del Estado de procurar la rehabilitación y tratamiento de las personas con discapacidad.

“Según la perspectiva biológica, la Discapacidad es sinónimo de enfermedad: persona-paciente, por lo que su concepto hace hincapié en la pérdida de capacidades y habilidades, con énfasis en las deficiencias (...) Este enfoque ve a la persona como receptor pasivo de apoyos institucionalizados”<sup>10</sup>. Por lo tanto, en el país se tomaron medidas como:

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

---

<sup>9</sup> Álvarez Ramírez y Villarreal Arroyo, “Análisis de la curatela y la capacidad de actuar de las personas con discapacidad en Costa Rica”, 50.

<sup>10</sup> *Ibíd.*, 52.

y en el año 1973 se creó el Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial<sup>11</sup>.

De este modo, dicho paradigma consideraba que la discapacidad debía ser tratada y corregida por medio de la rehabilitación, al calificarse a la persona con discapacidad como un enfermo, y se dejó de lado el hecho de que la creación de destrezas y el tratamiento no es exclusivo de un grupo de personas, sino que por el contrario es requerido en distinta medida por todos los individuos en algún momento de su vida.

Estos paradigmas provocaron un tratamiento diferenciado de la persona con discapacidad bajo el cual no se posibilitó la vida independiente, dando paso al surgimiento de la sustitución, representación y curatela; instituciones jurídicas que permiten la representación y administración del patrimonio de las personas con discapacidad por parte de un tercero designado judicialmente.

### **- Sección 2: Aspectos generales del curador: qué era, y dónde estaba regulado**

Cada una de las citadas concepciones de la discapacidad tenía en común el considerar a un sector de la población como vulnerable de manera intrínseca por apartarse de los estándares de normalidad preestablecidos. Consecuentemente, se veía como una necesidad proteger a estas personas en todos los ámbitos de sus vidas, suprimiéndoles cualquier tipo de responsabilidad y designándoles una persona que actuara en su nombre, bajo la aplicación y desarrollo del instituto de la curatela.

---

<sup>11</sup> Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial, *Material informativo* (Costa Rica, San José: Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial, 2009), 12.

Esta consistía en una actividad judicial no contenciosa, cuyo fin era la designación de una persona (llamada curador) que actuara en nombre de otro, lo cuidara, procurara su rehabilitación y representara sus intereses personales, patrimoniales y legales, cuando esta fuera declarada judicialmente como incapaz de hacerlo por sí misma.

El origen de la protección especial de dichas personas se plasma desde el numeral 51 de la misma Constitución Política de Costa Rica, el cual reza: “La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y **el enfermo desvalido**”<sup>12</sup> (lo subrayado y en negrita no pertenece al original).

Norma que deja en evidencia la existencia de una época marcada por el imperio de un “paradigma biológico”, donde se concebía a la persona con discapacidad como un enfermo desvalido que debía ser tratado y protegido. Concepción que llegó a permear el ordenamiento jurídico costarricense, tanto a nivel del derecho de familia como el derecho civil.

Por ello, el artículo 230 del Código de Familia, previo a ser reformado por la Ley n.º 9379, reza: “Estarán sujetos a curatela, los mayores de edad que presenten una discapacidad intelectual, mental, sensorial o física que les impida atender sus propios intereses (...)”<sup>13</sup>.

Así mismo, la doctrina añade: “(...) la curatela cierto régimen jurídico correspondiente a los mayores que se hallan en estado de incapacidad mental o física para el gobierno de su persona y bienes”<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Asamblea Nacional Constituyente, “Constitución Política de la República de Costa Rica: 9 de noviembre de 1949”, art. 51.

<sup>13</sup> Asamblea Legislativa de Costa Rica, “Ley n.º 5476 Código de Familia: 21 de enero de 1973” La Gaceta n.º 24 (5 de febrero de 1974), art. 230.

<sup>14</sup> Gerardo Trejos, *Introducción al derecho de familia costarricense* (San José, Costa Rica: Ediciones Juricentro, 1977), 197.

En este sentido, cuando se consideraba que una persona podía entrar en alguna de las descripciones de los epígrafes anteriores y, en consecuencia, existía una necesidad de que esta contara con un curador, se debía –en primer término- acudir a la vía judicial para analizar una eventual declaratoria de incapacidad.

El legislador estableció que la incapacidad debía ser “declarada en juicio y probados los hechos que la motivan”<sup>15</sup>, por lo que dicha declaratoria se discutía mediante dos procesos judiciales: insania o interdicción, cuya diferencia radicaba solo en que el primero no era contencioso y el segundo sí lo era, por cuanto en este último existía oposición del presunto insano.

No obstante, ambos procesos traían las mismas consecuencias jurídicas, además de que por un tema de economía procesal, se integraban con la normativa de la curatela y la designación de un curador cuando el juez determinaba que efectivamente la persona que padecía una discapacidad debía considerarse como incapaz y, ante ello, sustituirse legalmente.

Debido a que la normativa surgió para proteger a las personas con discapacidad en todo momento, se previó la posibilidad de nombrar un administrador interino que ejerciera mientras se resolviera el proceso; por ello, el artículo 233 de la norma citada supra establece: “(...) el tribunal puede, en cualquier estado del juicio de interdicción, nombrar un administrador interino de los bienes del incapaz; este administrador cesará en sus funciones cuando se declare que existe la incapacidad o cuando declarada ésta, el inhábil está provisto de curador que administre sus bienes”<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Asamblea Legislativa de Costa Rica, “Ley n.º 5476 Código de Familia: 21 de enero de 1973” La Gaceta n.º 24 (5 de febrero de 1974), art. 232.

<sup>16</sup> *Ibíd.*, art. 233.



Así mismo, una vez declarada judicialmente la incapacidad, la misma se inscribía en la Sección de Personas del Registro Público<sup>17</sup>, lo que a su vez traía importantes consecuencias tanto para la persona que la sostenía como para terceros, especialmente en lo referente a la publicidad y, por ende, temas de eficacia y nulidad de los actos jurídicos del incapacitado; véase que en este sentido el artículo 41 del Código Civil reza: “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”<sup>18</sup>. También, a nivel doctrinario se indica:

(...) ésta es la institución jurídica utilizada para declarar judicialmente a un sujeto con Discapacidad (permanente o transitoria), como: ‘inhábil, incapaz o insano’, declaración que trae como consecuencia la nulidad absoluta de todos los actos o contratos celebrados por el mismo, por consiguiente, un individuo sujeto a curatela no cuenta con capacidad de actuar, *contrario sensu*, los actos o contratos llevados a cabo sin dicha declaración judicial de por medio, estarán sujetos a las reglas de la nulidad relativa o anulabilidad<sup>19</sup>.

A nivel personal, la declaratoria implicaba la muerte civil, porque entre sus consecuencias destaca la eliminación de la persona del padrón electoral, suprimiendo de esta manera los derechos electorales, sumado al hecho de la negación de toma de decisiones como la contracción de nupcias y la formación de una familia, habilitándose la posibilidad de la esterilización forzosa y la negación al matrimonio. Por lo tanto, la persona con discapacidad

---

<sup>17</sup> Véase en este sentido el artículo 861 del Código Procesal Civil de 1989.

<sup>18</sup> Asamblea Legislativa de Costa Rica, “Ley 63 Código Civil: 28 de setiembre de 1887”.

<sup>19</sup> Álvarez Ramírez y Villarreal Arroyo, “Análisis de la curatela y la capacidad de actuar de las personas con discapacidad en Costa Rica”, 186.

era anulada y no se percibía como un sujeto de derechos, sino como un objeto de derechos y protecciones debido a su limitación.

Precisamente por la gravedad de esa decisión, su adopción debía ser analizada a la luz de las normas concretamente establecidas por el legislador para tal fin, lo que en el caso de la curatela no se limitaba solo a los numerales que la regulaban expresamente, sino también de forma complementaria a la normativa de la tutela en cuanto le fuere aplicable<sup>20</sup>, lo cual tiene especial importancia porque le son aplicables las disposiciones “referentes a la aceptación, al discernimiento de la tutela y la remoción del tutor”<sup>21</sup>.

De este modo, los poderes reconocidos a los curadores vienen a ser limitados y reglados por la misma normativa, anteponiendo como parangón el interés superior de la persona con discapacidad. Por ello, cabe destacar que el curador no solo tenía la función de velar por el bienestar patrimonial y legal de la persona incapaz, ya que normativamente se le ha establecido entre sus obligaciones el “cuidar que el incapaz adquiriera o recobre su capacidad mental o física”<sup>22</sup>.

Si bien esta es una respuesta de corte rehabilitador y proteccionista de la legislación a la persona con discapacidad, a su vez, es deber del Estado velar por el correcto ejercicio de dichos poderes, así como por el cumplimiento de las obligaciones del curador, garantizando que priven las condiciones que aseguren el bienestar presente y futuro de las personas sometidas a la curatela.

---

<sup>20</sup> Véase en este sentido el artículo 241 del Código de Familia, previo a ser derogado por la Ley n.º 9379.

<sup>21</sup> Asamblea Legislativa de Costa Rica, “Ley n.º 7130 Código Procesal Civil: 3 de noviembre de 1989” La Gaceta n.º 208 (3 de noviembre, 1989), art. 870.

<sup>22</sup> Asamblea Legislativa de Costa Rica, “Ley n.º 5476 Código de Familia: 21 de enero de 1973” La Gaceta n.º 24 (5 de febrero de 1974), art. 234.

### **- Sección 3: Alcances de las funciones del curador**

La curatela, si bien implicaba la designación de un curador que representara y administrara el patrimonio de la persona con discapacidad declarada judicialmente como incapaz, no poseía un ejercicio absoluto y libre. Ello por cuanto se encontraba supeditado a distintas excepciones y límites, iniciando porque únicamente recaía sobre “los mayores de edad que presenten una discapacidad intelectual, mental, sensorial o física que les impida atender sus propios intereses (...)”<sup>23</sup>.

En el caso de que algún menor de edad se encontrara en alguno de los supuestos anteriores, no era cubierto por la figura jurídica de la curatela, sino por el instituto de la responsabilidad parental que ostentan sus progenitores y si el menor no estaba sujeto a ella, era objeto de la ya citada figura de la tutela.

Por otro lado, cabe destacar que se pretendía la existencia de una relación de parentesco y cercanía entre el curador y la persona con discapacidad, con el propósito de que el ejercicio de la curatela no fuera una simple transacción y se buscara una adecuada promoción de los intereses de la persona sometida a ella. Es bajo dicho presupuesto que la ley hacía una diferencia entre los curadores llamados “legítimos”<sup>24</sup> -es decir los ascendientes, descendientes o cónyuges del incapacitado- y los “dativo”<sup>25</sup> -quienes a falta o imposibilidad de los primeros, son designados por el juez-.

---

<sup>23</sup> *Ibíd.*, 230.

<sup>24</sup> Véase en este sentido el artículo 236 del Código de Familia derogado por la Ley n.º 9379.

<sup>25</sup> Véase en este sentido el artículo 857 del Código Procesal Civil de 1989.

En cuanto al curador legítimo, el Código de Familia establece las condiciones necesarias para su nombramiento, la exigibilidad y el orden de prioridad en su escogencia:

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

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

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

El que demanda la interdicción será propuesto a los que con igual derecho pudieran pretender la curatela<sup>26</sup>.

Además, el artículo 231 del Código de Familia, previo a ser reformado por la Ley n.º 9379, señala que “el cónyuge y los parientes que tendrían derecho a la sucesión intestada”<sup>27</sup>; son quienes tenían la legitimidad para solicitar la declaratoria de interdicción.

Es necesario indicar que como regla general y sin distinción, todo curador debía presentar al juzgado el inventario de todos los bienes de la persona con discapacidad o su falta de ellos<sup>28</sup>, siendo que si existieren debía rendir garantía de su administración. Por lo tanto, antes de

---

<sup>26</sup> Asamblea Legislativa de Costa Rica, “Ley n.º 5476 Código de Familia: 21 de enero de 1973” La Gaceta n.º 24 (5 de febrero de 1974), art. 236.

<sup>27</sup> *Ibíd.*, 231.

<sup>28</sup> Véase en este sentido los artículos 205 y 208 del Código de Familia.

cumplir con tal requisito, no se le podían entregar efectivamente los mismos y, por consiguiente, no podía disponer de estos ni administrarlos<sup>29</sup>.

En este sentido, la garantía era el monto que cubriera las responsabilidades del tutor, lo que podía consistir en el “depósito de dinero efectivo, hipoteca, póliza de fidelidad del Instituto Nacional de Seguros o Bonos del Estado y sus instituciones, apreciados estos últimos en su valor comercial según certificación de un corredor jurado”<sup>30</sup>.

Al respecto, la citada diferencia entre los curadores tiene especial importancia, porque el Código de Familia manifiesta: “(...) cuando la curatela recaiga en el cónyuge o en el padre o la madre, éstos no están obligados a dar fianza ni a rendir de la administración más cuenta que al final”<sup>31</sup>.

Así mismo, el legislador hizo especial distinción entre la temporalidad de la curatela entre los curadores legítimos y los dativos, al no contar con la misma exigibilidad de la continuación de su ejercicio, pues “sólo los ascendientes, descendientes o cónyuges están obligados a conservar por más de cinco años la curatela de un incapaz, todo otro curador tiene derecho a ser renovado al cumplirse ese término”<sup>32</sup>.

De esta manera, se destaca que la curatela podía cesar en el momento en que lo hiciera la incapacidad que dio pie a su solicitud, o si el curador solicitaba su remoción y el nombramiento de un nuevo curador. Con respecto a esto, el Código de Familia indica: “(...) cesa la curatela cuando cesa la incapacidad; pero debe preceder declaratoria judicial que

---

<sup>29</sup> Véase en este sentido los artículos 199 y 212 del Código de Familia.

<sup>30</sup> Asamblea Legislativa de Costa Rica, “Ley n.º 5476 Código de Familia: 21 de enero de 1973” La Gaceta n.º 24 (5 de febrero de 1974), art. 203.

<sup>31</sup> *Ibíd.*, art. 237.

<sup>32</sup> *Ibíd.*, art. 238.

levante la interdicción (...)»<sup>33</sup>. Evidencia del corte biológico y rehabilitador de la legislación del momento.

Por otro lado, la rigurosidad era tal que una vez aceptado el cargo de curador y rendida la garantía de administración, se encontraba en la obligación de “rendir al Tribunal un informe anual sobre la situación del pupilo y sus bienes”<sup>34</sup>. Así mismo, a efectos externos, el cargo de curador al igual que la declaratoria de incapacidad también se inscribía en la Sección de Personas del Registro Público y se expedía una certificación que hiciera constancia de su personalidad<sup>35</sup>.

Además del inventario de bienes, la rendición de garantía y los informes anuales, existían actos jurídicos que el curador no podía realizar sin previa autorización judicial. En primer término, debía presentar ante el juez una diligencia para demostrar la utilidad y necesidad de su concreción. Dichas situaciones excepcionales eran cuando se pretendía:

1. para enajenar o gravar bienes inmuebles del pupilo o títulos valores que den una renta fija y segura;
2. para proceder a la división de bienes que el pupilo posea con otros por indiviso;
3. para celebrar compromiso o transacción sobre derechos o bienes del menor;
4. para tomar dinero en préstamo o arrendamiento a nombre del menor;
5. para hacerse pagos los créditos que tenga contra el menor o pagos de los que contra éste tenga su cónyuge, sus ascendientes o hermanos; y

---

<sup>33</sup> *Ibíd.*, art. 239.

<sup>34</sup> *Ibíd.*, art. 183.

<sup>35</sup> Véase en este sentido el artículo 860 del derogado Código Procesal Civil de 1989.

6. para repudiar herencias, legados o donaciones. Aceptará sin necesidad de autorización las herencias referidas del menor<sup>36</sup>.

A su vez, debido a que la figura de la curatela buscaba la protección de la persona con discapacidad y no de beneficios económicos por parte del curador, a este se le prohibía:

1.- Contratar por sí o por interpósita persona con el menor, o aceptar contra él, derechos, acciones o créditos, a no ser que resulten subrogación legal. Esta prohibición rige también para el cónyuge, los ascendientes, descendientes y hermanos del tutor.

2.- Disponer, a título gratuito, de los bienes del menor o recibir de él donaciones entre vivos o por testamento, o del ex pupilo mayor, salvo después de aprobadas o canceladas las cuentas de administración, o cuando el tutor fuere ascendiente o hermano del menor.

3.- Arrendar los bienes del menor por más de tres años.

4.- Aceptar la institución de beneficiario en seguros suscritos por su pupilo. Igual prohibición regirá para su cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos, salvo que sean ascendientes o hermanos del pupilo<sup>37</sup>.

También, al eliminar toda clase de responsabilidad de la persona declarada como incapaz, esta únicamente se podía servir de los beneficios de la administración que ejerciera el curador de su patrimonio, pero no respecto de sus perjuicios, porque en dichos casos la responsabilidad del curador se extendía a tal punto que en “los actos o contratos que ejecute o celebre el tutor

---

<sup>36</sup> Asamblea Legislativa de Costa Rica, “Ley n.º 5476 Código de Familia: 21 de enero de 1973” La Gaceta n.º 24 (5 de febrero de 1974), art. 216.

<sup>37</sup> *Ibíd.*, art. 217.

en representación del pupilo, se hará constar esta circunstancia bajo pena de reputarse ejecutado el acto en nombre del tutor, cuando perjudicare al pupilo”<sup>38</sup>.

Se puede concluir que detrás la figura del curador se constituyó todo un régimen jurídico, en el que se establecieron las obligaciones, alcances y responsabilidades de quién ejercía como tal, con el objetivo de asegurar el bienestar de la persona con discapacidad, no obstante cometiendo el error de permitirse para todo tipo de discapacidad, lo cual trata de ser subsanado con su derogación y el establecimiento del garante, figura que se analiza a continuación.

## **Capítulo 2: Aspectos generales de la figura del garante**

### **- Sección 1: Concepto de la discapacidad con el cambio a un paradigma de derechos humanos**

La discapacidad es un concepto cambiante, el cual ha sido abordado desde diferentes paradigmas. En la actualidad se reconoce que la misma debe entenderse en el marco de los derechos humanos, los cuales son inherentes e irrenunciables, tal como lo define Mata Tobar:

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

---

<sup>38</sup> *Ibíd.*, art. 218



prestación de parte del gobierno. Solamente las personas humanas individual o colectivamente, tienen derechos humanos debido a su dignidad y razón<sup>39</sup>.

Con respecto a estos derechos, Flores indica:

(...) los derechos humanos 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<sup>40</sup>.

Lo anterior se plasmó en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual en su artículo primero reza: “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”<sup>41</sup>.

Con la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, se dio un cambio sustancial al tomar en cuenta la influencia que tiene el entorno en el desarrollo de la persona: “El término ‘discapacidad’ significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza

---

<sup>39</sup> Víctor Hugo Mata Tobar, *Diccionario básico de los derechos humanos internacionales* (San Salvador, El Slavador: Talleres Gráfico UCA, 2008), 69.

<sup>40</sup> Ludmila Flores Salgado, *Temas actuales de derechos humanos de última generación* (México: 2015), 15.

<sup>41</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, “Resolución 217 A (III) Declaración Universal de los Derechos Humanos: 10 de diciembre de 1948”, art. 1.

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”<sup>42</sup>.

En el año 2001 la Organización Mundial de la Salud estableció una nueva Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud, reconociendo la existencia de distintos tipos de discapacidad, por ende que la persona no puede ser tratada de una manera estandarizada; misma que se detalla a continuación:

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

Discapacidad Sensorial: Consiste en la variación estructural y/o funcional de los órganos de los sentidos: ver, oír, comunicarse, discriminar olores o sentir (...)

Discapacidad Física: Originada en una deficiencia física inducida por la pérdida o modificación en la estructura anatómica del sistema óseo-articular, nervioso y/o muscular (...)

Discapacidad Múltiple: Es la alteración funcional u orgánica que produce una deficiencia conjunta en las funciones físicas, sensoriales y/o mentales<sup>43</sup>.

Con relación a lo establecido por la Organización Mundial de la Salud, la Convención sobre los Derechos de las Personas con la Discapacidad señala:

Discapacidad es un concepto que evoluciona y que la discapacidad resulta de la

---

<sup>42</sup> Organización de los Estados Americanos, “Convención Interamericana para la Eliminación de toda Forma de Discriminación contra las Personas con Discapacidad: 1999”, art. 1.

<sup>43</sup> Álvarez Ramírez y Villarreal Arroyo, “Análisis de la curatela y la capacidad de actuar de las personas con discapacidad en Costa Rica”, 32-33.

interacción entre las personas con impedimentos y las barreras actitudinales y del entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en pie de igualdad con los demás. Las personas con discapacidad incluirán a quienes tengan impedimentos físicos, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo, que en interacción con diversas barreras pueden impedir su efectiva participación en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás<sup>44</sup>.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reconoció la autonomía de las personas con discapacidad, eliminando la figura de la sustitución y reconociendo sus derechos, por lo que les planteó a los Estados considerarla al determinar “la importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones”<sup>45</sup>.

Este progresivo cambio en la legislación y el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad trajeron como consecuencia el surgimiento de movimientos que buscan su independencia, como lo es el Movimiento de Vida Independiente, grupo conformado por personas con discapacidad, quienes defienden que la discapacidad está en el entorno y no en la persona, y determinan:

(...) las decisiones deben ser tomadas por el individuo, no por el profesional médico o de rehabilitación. Utilizando estos principios, las personas comenzaron a verse a sí mismas como poderosas y autodirigidas, en vez de como víctimas pasivas, objetos de

---

<sup>44</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, “Convención Derechos de las Personas con Discapacidad: 2007”, preámbulo.

<sup>45</sup> *Ibíd.*, preámbulo.

caridad, con impedimentos, o incompletos. Los impedimentos comenzaron a verse como una experiencia natural de la vida común; no como una tragedia<sup>46</sup>.

El cambio y el reconocimiento de los errores que se habían cometido respecto a las personas con discapacidad provocaron el surgimiento de un nuevo paradigma, el cual posibilitó el reconocimiento de sus derechos y le permitió a la persona tener una vida óptima.

A partir de este paradigma, se reconoció la diversidad de las personas, eliminando las erróneas concepciones que se tuvieron en el pasado acerca de la discapacidad:

Es evidente como el paradigma en cuestión rompe con el modelo de ‘normalidad’, dependencia y subordinación (propio del paradigma tradicional y biomédico), al distinguir a la Discapacidad como un aspecto más dentro la diversidad de todos los seres humanos y no como la característica que debe definir la vida de alguien en un marco de discriminación y exclusión, por no ser ‘normal’<sup>47</sup>.

En consideración a esto, se originó la normativa nacional e internacional más actual, en la cual se reconocen los derechos de las personas con discapacidad, acabando con su anulación civil y más recientemente dotándolas de autonomía. Sumado al hecho de que se define la discapacidad en relación con el entorno, eliminando la visión de que la discapacidad es propia de la persona:

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

---

<sup>46</sup> *Breve historia del movimiento de vida independiente*, citado por Álvarez Ramírez y Villarreal Arroyo, “Análisis de la curatela y la capacidad de actuar de las personas con discapacidad en Costa Rica”, 36.

<sup>47</sup> *Ibíd.*, 56.

propicia el reconocimiento jurídico, social y cultural de los derechos, que se expresa en valores de conocimiento recíproco<sup>48</sup>.

Con la incorporación de los derechos humanos en el trato de las personas con discapacidad, se evidencia un verdadero cambio, por lo que la evolución de la concepción de la discapacidad concluye con el paradigma de derechos humanos, el cual trata la discapacidad desde un plano de igualdad ya que:

La imagen central del enfoque de Derechos Humanos, considera los aspectos individuales de la Persona con Discapacidad, pero siempre relacionándolos con el contexto social, cultural y físico en la que ésta se desenvuelve, por consiguiente, la Discapacidad es un producto social que resulta de la interacción entre las personas con características físicas mentales o sensoriales diferentes y las barreras actitudinales y del entorno, que evitan la participación plena y efectiva, la inclusión y desarrollo de estas personas en la sociedad, en condiciones de igualdad con las demás<sup>49</sup>.

Por lo tanto, la discapacidad es cambiante, lo cual se refleja en la normativa que ha estado vigente a lo largo de la historia respecto a este tema, misma que evoluciona y permite el nacimiento de diversas instituciones que pretenden proteger a las personas con discapacidad, la cual se ha modificado para reconocer los derechos y autonomía, derogando figuras como la curatela y el proceso de insania, y en cambio, estableciendo el proceso de salvaguardia, los apoyos y garantes, con la finalidad de lograr dicho objetivo.

---

<sup>48</sup> Ludwig Güendel y Bente Sorensen, *Si no se vigilan los derechos difícilmente se cumplen* (Lima, Perú: Instituto Internacional de Gobernabilidad), 37.

<sup>49</sup> Álvarez Ramírez y Villarreal Arroyo, “Análisis de la curatela y la capacidad de actuar de las personas con discapacidad en Costa Rica”, 55-56.

El paradigma mencionado es reconocido a nivel nacional y se ha manifestado en las resoluciones del Tribunal de Familia, especialmente en el Voto n.º 0331-2018<sup>50</sup>, el cual destaca que existe todo un marco judicial que protege a la persona con discapacidad más allá de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, iniciando desde el artículo 51 de la Constitución Política costarricense que contempla la protección a la población que se encuentra en situación vulnerable en su ámbito familiar, hasta la Convención Interamericana sobre Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y la Ley n.º 7600, llamada Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad.

### **- Sección 2: Aspectos generales del garante**

La figura del garante para la igualdad jurídica se origina como respuesta al paradigma de derechos humanos, al pretender asegurar la independencia y autonomía de la persona con discapacidad, porque el mismo no supone la sustitución ni representación (como era el caso de la curatela), sino por el contrario convertirse en un apoyo para la toma de decisiones por parte de la persona con discapacidad, decisiones que deben ser tomadas en todo momento por esta. Lo anterior se encuentra en la Ley de Autonomía Personal de la Persona con Discapacidad, la cual indica: “Para lograr este objetivo se establece la figura del garante para la igualdad

---

<sup>50</sup> Tribunal de Familia, I Circuito Judicial de San José: Voto n.º 0331-2018 del 07 de marzo de 2018.

jurídica de las personas con discapacidad y, para potenciar esa autonomía, se establece la figura de la asistencia personal humana<sup>51</sup>.

De este modo se instaura una figura que pretende asegurar la vida independiente y autónoma de las personas con discapacidad, pero en el marco de un sistema de apoyos para que la toma de decisiones se realice de manera asertiva y con el mayor conocimiento de las implicaciones de la misma, pero sin intervenir en los deseos y autonomía de dicha persona.

Por consiguiente, la misma ley define la figura del garante como:

(...) persona mayor de dieciocho años que, para asegurar el goce pleno del derecho a la igualdad jurídica de las personas con discapacidad intelectual, mental y psicosocial, le garantiza la titularidad y el ejercicio seguro y efectivo de sus derechos y obligaciones. Para los casos de personas con discapacidad que se encuentren institucionalizadas en entidades del Estado, el garante podrá ser una persona jurídica<sup>52</sup>.

Si bien en primer término se establece que la figura se ostenta por una persona física, se prevé la posibilidad de que el garante sea una persona jurídica, lo cual ocurre en dos supuestos, ya sea que la persona con discapacidad lo solicite o que la misma no cuente con familiares. En caso de que se dé dicho nombramiento, el apoyo se ejerce por el representante de la persona jurídica designado para tal efecto<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> Asamblea Legislativa de Costa Rica, “Ley n.º 9379 Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de la Persona con Discapacidad: 18 de agosto de 2016” La Gaceta n.º 166 (30 de agosto de 2016), art. 1.

<sup>52</sup> *Ibíd.*, art. 2.

<sup>53</sup> Véase en el mismo sentido Poder Ejecutivo, “Decreto Ejecutivo n.º 41087 Reglamento a la Ley para Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad: 30 de abril de 2018” La Gaceta n.º 90 (23 de mayo de 2018), art. 18.

Con respecto a la designación del garante, el Tribunal de Familia en su Voto n.º 00687-2017<sup>54</sup> resalta su importancia, por cuanto señala que el garante no se puede designar a la ligera. Por ello, se manifiesta buscar en la mayoría de lo posible evitar emitir pronunciamientos prematuros o provisionales que puedan desestabilizar a la persona de quien en favor se dicta la salvaguarda.

Indicando en este sentido que a nivel procesal se debe notificar personalmente a los posibles interesados a ocupar el cargo de garante, sean hermanos o hijos de la persona con discapacidad, cuando se conoce sus domicilios y no por edicto como era costumbre en el caso de la curatela.

Así mismo, se vislumbra el elemento de la edad del garante como un elemento por considerar para su elección, pues dependiendo de esta, se podría ver afectada la calidad de vida de la persona con discapacidad, siendo que se da el ejemplo de una persona adulta mayor asumiendo la salvaguarda de otra persona adulta mayor, donde eventualmente el ejercicio de su función no sería igual de pleno que el de otro familiar de menor edad.

Por otro lado, como consecuencia del reconocimiento del paradigma de los derechos humanos, así como de la existencia de diferentes tipos de discapacidad y de distinta intensidad de los apoyos, se prevé la posibilidad de pluralidad de garantes, lo cual según la normativa nacional depende del “análisis de la situación en concreto o que la persona con discapacidad así lo solicite, sin perjuicio de la valoración de solicitud que tiene que efectuar el juez o jueza, de conformidad con el artículo 10 de la Ley n.º 9379”<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> Tribunal de Familia, I Circuito Judicial de San José: Voto n.º 0687-2017 del 04 de agosto de 2017.

<sup>55</sup> Poder Ejecutivo, “Decreto Ejecutivo n.º 41087 Reglamento a la Ley para Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad: 30 de abril de 2018” La Gaceta n.º 90 (23 de mayo de 2018), art. 9.



### **- Sección 3: Funciones del garante**

El ejercicio como garante trae consigo una serie de implicaciones y obligaciones, las cuales se establecen con el objetivo de delimitar el campo de acción del mismo, y evitar el abuso y la sustitución de la persona con discapacidad; al respecto, la normativa cita:

**Obligaciones de la persona garante para la igualdad jurídica.** La persona garante para la igualdad jurídica tendrá, para con la persona con discapacidad intelectual, mental y psicosocial, 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<sup>56</sup>.

Por lo tanto, el apoyo brindado por el garante eliminó el modelo de la sustitución, el cual imperaba con la curatela, mediante un sistema en el cual la persona con discapacidad toma sus

---

<sup>56</sup> Asamblea Legislativa de Costa Rica, “Ley n.º 9379 Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de la Persona con Discapacidad: 18 de agosto de 2016” La Gaceta n.º 166 (30 de agosto de 2016), art. 11.

decisiones personales, patrimoniales y judiciales, con el apoyo de un garante, quien actúa en aquellos actos que se le autoriza, tal como lo contiene el reglamento a la ley:

(...) la persona garante podrá apoyar a la persona con discapacidad, en la intensidad que la resolución de establecimiento de la salvaguardia haya indicado y únicamente en aquellos actos fijados en la resolución de establecimiento de la salvaguardia. En todo caso, dicho apoyo tendrá que ofrecerse respetando y considerando los derechos, la voluntad, gustos y preferencias de la persona con discapacidad (...)<sup>57</sup>.

Cabe destacar que el numeral citado supra responde a la Observación General n.º 1 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU, donde se planteó la necesidad de observar las preferencias de las personas con discapacidad al momento de proporcionar los apoyos, reconociendo que los mismos varían de una persona a otra.

“(...) Los apoyos deben respetar los derechos y las preferencias de las personas.

Los apoyos pueden ser muchos y muy distintos.

Las personas somos diferentes y necesitamos apoyos diferentes (...)<sup>58</sup>.

De igual manera, el garante debe apoyar a la persona con discapacidad en la toma de decisiones referentes a su vida personal, como el contraer nupcias o fundar una familia, además en las decisiones patrimoniales y legales; al mismo tiempo que se asegura de que la

---

<sup>57</sup> Poder Ejecutivo, “Decreto Ejecutivo n.º 41087 Reglamento a la Ley para Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad: 30 de abril de 2018” La Gaceta n.º 90 (23 de mayo de 2018), art. 17.

<sup>58</sup> Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU, “Observación General 1: Observación sobre el derecho de las personas con discapacidad a ser iguales ante la ley: 2014”, 11.

información con la que cuenta la persona con discapacidad sea certera y apropiada para que la decisión tomada sea la más beneficiosa<sup>59</sup>.

Sumado al hecho de que el garante debe velar por un trato digno para la persona con discapacidad, garantizando su bienestar físico y emocional, bajo el reconocimiento de sus derechos humanos, sin caer en el error de considerar a la persona como un paciente que debe ser rehabilitado.

Con el objetivo de plasmar lo anterior en la jurisprudencia nacional, el Tribunal de Familia en su Voto n.º 00814-2017<sup>60</sup> manifiesta que la normativa que cobija a las personas con discapacidad parte de la premisa de que no se les debe estigmatizar, toda vez que son acreedores de derechos humanos y, en este sentido, se debe procurar darles apoyo en las esferas de su vida cuando lo requieran, garantizándoles la toma efectiva de decisiones de forma independiente.

Por ello, se destaca la importancia de la presencia del juez familia en la realización de la entrevista a la persona que se pretende salvaguardar, como garantía de intermediación, siendo nula toda aquella que no se lleve a cabo de ese modo pues la autoridad jurisdiccional de primera mano debe verificar hasta qué punto la persona con discapacidad puede manifestar su voluntad y con cuánta libertad, para velar por el ejercicio pleno de sus derechos.

Para esto, el juez debe hacer uso de profesionales especializados o técnicos, en el caso que crea necesario para la comunicación con la persona con discapacidad. Por ejemplo, un intérprete de LESCO en las entrevistas de personas que tengan una discapacidad auditiva.

---

<sup>59</sup> Véase en el mismo sentido Poder Ejecutivo, “Decreto Ejecutivo n.º 41087 Reglamento a la Ley para Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad: 30 de abril de 2018” La Gaceta n.º 90 (23 de mayo de 2018), art. 17.

<sup>60</sup> Tribunal de Familia, I Circuito Judicial de San José: Voto n.º 0814-2017 del 18 de septiembre de 2017.

Dichas obligaciones y apoyos se determinan en diferentes intensidades dependiendo del caso concreto, al reconocerse que la discapacidad varía de una persona a otra, y por lo tanto el apoyo que debe recibir cada una de ellas depende de la misma, limitando el trato homogéneo e invasivo que se daba con anterioridad al considerar la discapacidad como una sola.

Por ello, normativamente se establece que en las resoluciones que den como consecuencia el nombramiento de un garante, se deben expresar las obligaciones que tendrá el mismo; en este sentido, el reglamento a la ley dispone:

**Referencia a las obligaciones de la persona garante en la resolución judicial que establezca la salvaguardia.** En la resolución que se establezca la salvaguardia para la igualdad jurídica, corresponde hacer referencia a las obligaciones de la persona garante para con la persona con discapacidad que recibe el apoyo y hacer especial énfasis en aquellas que correspondan, según la situación en concreto<sup>61</sup>.

Así, la figura del garante se convierte en una manifestación del cambio de paradigma hacia los derechos humanos, al ratificar el compromiso del Estado de asegurar la protección y respeto de los derechos de las personas con discapacidad, a la vez que reconoce la existencia de diferentes tipos de la misma, por ende la necesidad de protección y apoyos acordes a cada caso.

Relacionado con la figura del garante, se visualiza la necesidad de asegurar la autonomía y apoyos necesarios, sin generar una obstaculización al desarrollo de la vida de las personas con discapacidad, por lo que en este sentido el Tribunal de Familia en el Voto n.º 0331-2018<sup>62</sup> menciona que no existe una competencia ambulatoria en materia de salvaguardia, puesto que

---

<sup>61</sup> Poder Ejecutivo, “Decreto Ejecutivo n.º 41087 Reglamento a la Ley para Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad: 30 de abril de 2018” La Gaceta n.º 90 (23 de mayo de 2018), art. 16.

<sup>62</sup> Tribunal de Familia, I Circuito Judicial de San José: Voto n.º 0331-2018 del 07 de marzo de 2018.

se aplican las reglas de competencia contenidas en el Código Civil. Debiendo entonces iniciar y finalizar el proceso en un único juzgado, correspondiente a la residencia habitual de la persona a la que se pretende salvaguardar.

Sumado a lo anterior con respecto a las características del proceso de salvaguardia, el mismo tribunal expresa en su Voto n.º 0407-2018<sup>63</sup> que el proceso de salvaguarda no es un proceso oral y, como tal, no se le pueden aplicar las reglas de la interposición de los recursos en el acto, sino que estos deben ser presentados de acuerdo al plazo que establece la legislación civil.

### **Capítulo 3: Análisis de los conceptos de limitación funcional y estado de compromiso de conciencia a partir de la nueva legislación**

#### **- Sección 1: La limitación funcional**

Como se indicó, previo al cambio de paradigma que trajo consigo la Convención sobre los Derechos de la Persona con Discapacidad, la situación jurídica de la persona con discapacidad se encontraba al amparo de una normativa que no hacía mayor distinción entre el abordaje de los distintos tipos y grados de discapacidad existentes.

Al tratar a la mayoría de estas personas bajo una misma fórmula, ya sea en lo relativo a la declaratoria de insania o interdicción de la persona con discapacidad y la designación de una persona que velara por su haber patrimonial y su representación legal, se produce un estado de muerte civil de las mismas, debido a la imposibilidad de ejercer sus derechos y al ser sustituidas por un curador.

---

<sup>63</sup> Tribunal de Familia, I Circuito Judicial de San José: Voto n.º 0407-2018 del 21 de marzo de 2018.

Sin embargo, esto cambia con la promulgación y entrada en vigencia de la Ley para la Promoción para la Autonomía Personal de la Persona con Discapacidad, donde se categoriza la discapacidad en cinco tipos: 1) física, 2) sensorial, 3) mental, 4) intelectual y 5) psicosocial. En cuanto a las primeras dos, no se les cuestiona su capacidad de actuar y son abarcadas desde un procedimiento administrativo a cargo del Consejo Nacional de la Persona con Discapacidad y la creación de la figura del “asistente personal”. Mientras que las restantes categorías van a ser conocidas en un procedimiento judicial de salvaguarda a cargo de la jurisdicción de familia y bajo la aplicación de la figura del “garante para la igualdad jurídica”.

Además, a partir de la Clasificación Internacional del Funcionamiento (CIF), el reglamento de la Ley n.º 9379 recoge el concepto de “limitación funcional”, al cual también se refiere como “deficiencia” y lo identifica como una “desviación significativa o pérdida en las funciones o estructuras corporales de una persona”<sup>64</sup>.

Esta categorización toma importancia por cuanto reconoce que las limitaciones funcionales pueden variar de una persona a otra y requieren ser abordadas de varias maneras, sin que su presencia en “las funciones o estructuras corporales de una persona, no necesariamente indican que ésta presente enfermedad, tampoco implican que deba ser tratada y considerada como una persona enferma, ni trae consigo la pérdida de su personalidad jurídica e igualdad jurídica”<sup>65</sup>.

Lo anterior por cuanto en la actualidad la discapacidad no es sinónimo de enfermedad y, por ende, la misma ya no se define a partir del individuo, sino del entorno en que este se

---

<sup>64</sup> Poder Ejecutivo, “Decreto Ejecutivo n.º 41087 Reglamento a la Ley para Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad: 30 de abril de 2018” La Gaceta n.º 90 (23 de mayo de 2018), art. 7.

<sup>65</sup> *Ibíd.*, art. 7.

desenvuelva y los apoyos con los que cuente, siendo un concepto que:

(...) evoluciona y se define a través del resultado de la interacción entre las personas que presenta **una limitación funcional** y las barreras existentes, debidas a la actitud y el entorno, que evitan su plena y efectiva participación en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás personas<sup>66</sup> (lo subrayado y en negrita no pertenece al original).

De esta forma, solo en los casos en que la limitación funcional no supere las barreras de la sociedad, se considera como discapacidad y no antes, dado que dichas limitaciones pueden ser compensadas. En este sentido, Álvarez y Villareal establecen:

Las necesidades de compensación funcional de cada persona son específicas: vienen determinadas en primer lugar por el tipo y grado de funcionamiento y afectación de las estructuras corporales, y fundamentalmente, por las limitaciones en el entorno físico y social, con sus barreras y elementos discapacitantes o facilitadores, así como por las actividades y participación consideradas ‘normales’ para cada edad en una sociedad moderna. En estas dimensiones surgen las necesidades de apoyo para compensar la limitación funcional, pero nunca para anular o sustituir a las personas que las enfrentan<sup>67</sup>.

Por lo tanto, la discapacidad surge a partir de la interacción de la persona con el entorno físico, cultural y social, y en el tanto este sea propicio para el desarrollo y no genere obstáculos para la misma, no se origina la discapacidad; por consiguiente, una limitación física no conduce

---

<sup>66</sup> Asamblea Legislativa de Costa Rica, “Ley n.º 9379 Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de la Persona con Discapacidad: 18 de agosto de 2016” La Gaceta n.º 166 (30 de agosto de 2016), art. 2, inc. a).

<sup>67</sup> Álvarez Ramírez y Villareal Arroyo, “Análisis de la curatela y la capacidad de actuar de las personas con discapacidad en Costa Rica”, 197.



inequívocamente a una discapacidad, de aquí la necesidad de compensar las limitaciones físicas a través de infraestructura y estructuras culturales y sociales facilitadoras, que de ninguna manera conlleven a la anulación o sustitución.

## **- Sección 2: El estado de compromiso de la conciencia**

Esta nueva normativa coloca a la persona con discapacidad como sujeto de derechos y obligaciones que puede tener la necesidad de contar con la ayuda de otra persona para alcanzar una igualdad jurídica, ejercer esos derechos y cumplir las obligaciones que el ordenamiento jurídico le asigne según sus capacidades, sin que ello signifique que no está llevando una vida independiente.

Así, el concepto de “vida independiente” también ha evolucionado, pues en un primer momento se consideraba como hacer las cosas personalmente y ahora la Ley n.º 9379 lo define como “principio filosófico de vida que propicia que las personas con discapacidad asuman el control de su propio proyecto de vida y tomen decisiones. (...) implica asumir las responsabilidades que sus decisiones conlleven y el derecho a ser parte activa dentro de la comunidad que la persona elija, sin importar el grado de discapacidad que presente”<sup>68</sup>.

Por esto, se reconoce que las personas con discapacidad son sujetos con autonomía, con plena capacidad de tomar decisiones por sí mismas; por ende, se deben respetar sus deseos. De este modo, el Tribunal de Familia en su Voto n.º 01073-2017<sup>69</sup> manifiesta que existe un deber de respetar los deseos de la persona con discapacidad y la relevancia de tomar en cuenta su

---

<sup>68</sup> Asamblea Legislativa de Costa Rica, “Ley n.º 9379 Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de la Persona con Discapacidad: 18 de agosto de 2016” La Gaceta n.º 166 (30 de agosto de 2016), art. 2, inc. m.

<sup>69</sup> Tribunal de Familia, I Circuito Judicial de San José: Voto n.º 1073-2017 del 05 de diciembre de 2017.

opinión al momento de elegir el garante. Siendo que al igual que el resto de los ciudadanos, son personas con pleno reconocimiento de su personalidad y capacidad.

Al respecto, los casos que se encuentran bajo el proceso de salvaguarda deben tramitarse al amparo del paradigma de los derechos humanos, asegurando la autonomía de la voluntad de la persona con discapacidad y, sobre todo, evitando caer en la sustitución.

Con base en lo anterior, se concluye que el requisito para poder ejercer la autodeterminación es la capacidad de tomar decisiones, aun cuando no vayan a ser ejecutadas personalmente, sino por medio de una tercera persona de elección.

Sin embargo, dicha definición no considera que existe incluso un grupo más específico y vulnerado, al que también se le cuestiona su capacidad de actuar, a saber, las personas que presentan un estado de compromiso de la conciencia, entendiendo este como “aquellas personas que enfrenten barreras que impiden la comunicación, y que aun con la utilización de apoyos diversos y ajustes razonables, no se logra establecer su comunicación e interacción con el entorno”<sup>70</sup>.

En la actualidad estas personas cuentan con la capacidad jurídica, pero no pueden ejercer por sí mismas la decisión de cómo autodeterminarse que tiene por requisito la Ley n.º 9379, y además el instituto de la curatela fue derogado, por lo cual quedan en un limbo de inseguridad jurídica; tema que se profundiza en el título dos del presente trabajo.

---

<sup>70</sup> Poder Ejecutivo, “Decreto Ejecutivo n.º 41087 Reglamento a la Ley para Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad: 30 de abril de 2018” La Gaceta n.º 90 (23 de mayo de 2018), art. 11.

## **TÍTULO II: LA REPRESENTACIÓN JUDICIAL Y ADMINISTRACIÓN DEL PATRIMONIO DE PERSONAS CON ESTADOS DE COMPROMISO DE LA CONCIENCIA PRODUCTO DE UNA LIMITACIÓN FUNCIONAL**

### **Capítulo 1: Tratamiento actual de la representación judicial y administración del patrimonio de personas con estados de compromiso de la conciencia producto de una limitación funcional**

#### **- Sección 1: Análisis normativo**

A partir de la aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el año 2008 por parte de la Asamblea Legislativa de Costa Rica, se inició un proceso de reforma y adaptación del ordenamiento jurídico nacional, con el objetivo de que el mismo fuera coherente con lo ratificado en dicho instrumento internacional, por ello se aprobó en el año 2016 la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de la Persona con Discapacidad, así como su reglamento en el año 2018.

Lo anterior trajo como principal aporte la realización de una distinción en los tipos y grados de discapacidad, permitiendo dar un trato apropiado en cada caso y evitar el abuso que conllevaba la anulación de la persona.

Por lo tanto, si se está en presencia de una discapacidad mental, psicosocial o intelectual, se debe recurrir a un proceso judicial, denominado “salvaguardia para la igualdad judicial”, en el cual se asigna un garante para la igualdad jurídica, lo que tiene como premisa el conservar la autonomía de la persona con discapacidad: “El propósito es que la persona que presenta este tipo de discapacidad siga tomando sus decisiones y se haga responsable de las mismas, y

entonces, no ignorándose su especial condición, para recibir apoyo en esta toma de decisiones se designa a otra persona en el cargo de garante para la igualdad jurídica”<sup>71</sup>.

Si bien se reconoce que existen casos en los que se requiere de la intervención de una persona garante, esta se convierte en un apoyo, el cual va a estar determinado en la medida que sea necesario por la autoridad judicial, y en ningún caso puede sustituirla o tomar decisiones en nombre de la persona con discapacidad, lo cual se refleja en lo establecido en el artículo 2 de la Ley de Autonomía Personal de la Persona con Discapacidad, el cual reza:

Vida independiente: Promueve el ejercicio legítimo y necesario de la autonomía y la determinación como derechos fundamentales; lo anterior implica asumir las responsabilidades que sus decisiones conlleven y el derecho a ser parte activa dentro de la comunidad que la persona elija, sin importar el grado de discapacidad que presente y si para lograr esta autonomía requiere el uso de productos y servicios de apoyo, de la asistencia personal o del garante para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad<sup>72</sup>.

Lo anterior provoca como consecuencia que la persona con discapacidad sea sujeto de derechos y obligaciones, dado que debe responsabilizarse de los actos que realiza, por lo que con esta normativa se elimina la muerte civil que con anterioridad sufrían estas personas, dotándolas tanto de derechos como obligaciones, con lo cual se establece su propio proyecto de vida, sin intervención de una tercera persona.

Dicha posibilidad de vida independiente se da sin distinción en el grado de discapacidad, porque con el reconocimiento de que las personas con discapacidad son iguales ante la ley sin

---

<sup>71</sup> Tribunal de Familia, I Circuito Judicial de San José: Sentencia n.º 572-2018 del 15 de mayo de 2018.

<sup>72</sup> Asamblea Legislativa de Costa Rica, “Ley n.º 9379, Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de la Persona con Discapacidad: 18 de agosto de 2016” La Gaceta n.º 166 (30 de agosto de 2016), art. 2, inc. m.

importar la misma, siendo que la discapacidad no es un problema del sujeto, sino del entorno, la normativa no genera limitaciones para el desarrollo de la vida autónoma, aun y cuando para el disfrute de la misma se requiera de apoyos.

Esta norma es el reflejo de lo señalado en la Observación General 1 del Comité de Derechos de la Persona con Discapacidad, la cual determina que en todo momento se deben tomar en cuenta los deseos y preferencias de la persona con discapacidad, al establecer que "El apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica debe respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad y nunca debe consistir en decidir por ellas (...)"<sup>73</sup>.

Siguiendo esta línea, el mismo Comité establece que el apoyo que debe recibir la persona varía según sus necesidades, limitando de esta manera la figura del garante a las necesidades de la persona con discapacidad, lo cual evita que se dé un abuso de la figura, permitiendo el retorno a la sustitución.

"El tipo y la intensidad que se ha de prestar variará notablemente de una persona a otra debido a la diversidad de las personas con discapacidad. (...) En todo momento, incluso en situaciones de crisis, deben respetarse la autonomía individual y la capacidad de las personas con discapacidad de adoptar decisiones"<sup>74</sup>.

Con respecto a la intensidad del apoyo, la normativa costarricense establece que para

---

<sup>73</sup> Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU, "Observación General 1: Observación sobre el derecho de las personas con discapacidad a ser iguales ante la ley: 2014", 11.

<sup>74</sup> *Ibíd.*, 11.

determinar la misma se recurre a un plan individual; en cuanto a esto, el reglamento a la ley expone:

**Plan individual de apoyo.** El plan individual de apoyo determina el tipo de soporte que la persona con discapacidad 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 la persona con discapacidad alcance autonomía personal y vida independiente.

Para la determinación del tipo de apoyo, su intensidad y cantidad de horas brindadas, este será elaborado por la persona con discapacidad o, si lo requiere, en conjunto con otra persona, este deberá ser avalado por el personal técnico y profesional del Programa de Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad del Consejo Nacional de Personas con Discapacidad (Conapdis)<sup>75</sup>.

Por lo que al elaborar el plan individual de apoyo, está siempre presente la voluntad de la persona con discapacidad, lo cual pretende asegurar la independencia y preferencias de la misma; no obstante, esto deja en incertidumbre a las personas que por tener un compromiso en el estado de la conciencia no pueden manifestar su voluntad o deseos, los cuales son reconocidos por el mismo cuerpo legal, que establece con relación a estas personas que son quienes poseen “barreras que impiden la comunicación, y que aun con la utilización de apoyos diversos y ajustes razonables, no se logra establecer su comunicación e interacción con el entorno”<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> Poder Ejecutivo, “Decreto Ejecutivo n.º 41087 Reglamento a la Ley para Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad: 30 de abril de 2018” La Gaceta n.º 90 (23 de mayo de 2018), art. 13.

<sup>76</sup> *Ibíd.*, art. 2, inc. 11.

Reconociendo así la existencia de un grupo de personas con imposibilidad para expresar sus gustos y preferencias y, por consiguiente, no pueden ajustarse a lo indicado por la norma para recibir el apoyo requerido, imposibilitando de este modo que se tomen decisiones en su nombre, incluso si las mismas son en beneficio de su propia integridad.

Muestra de lo anterior es que el artículo 2 de la Ley para la Autonomía Personal de la Persona con discapacidad hace una exclusión de las personas que poseen un compromiso de la conciencia, al decir:

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. En el caso de las personas menores de edad, en la medida en que esta ley les sea aplicable, se procurará siempre perseguir su interés superior<sup>77</sup> (lo subrayado y en negrita no pertenece al original).

Bajo este supuesto la norma toma en cuenta aquellas discapacidades que se dan en el largo plazo, pero no así que por las características del entorno social existen limitaciones que hoy no pueden ser compensadas; por tanto, aquellas personas que no superan la misma en la actualidad, están en una desprotección, porque su discapacidad no se contempla en la normativa. En este sentido, la Sala II expresa:

Consideró que no es posible encausar este asunto en las normas procesales y de fondo de la nueva Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, pues esa normativa contiene un paradigma de discapacidad que excluye

---

<sup>77</sup> Asamblea Legislativa de Costa Rica, “Ley n.º 9379 Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de la Persona con Discapacidad: 18 de agosto de 2016” La Gaceta n.º 166 (30 de agosto de 2016), art. 2, inc. b.

a las personas con posible discapacidad absoluta o permanente, pues el término ‘a largo plazo’ establecido en el artículo 2 inciso b) de la Ley N.º 9379, excluye la discapacidad permanente o absoluta, por lo que, no le está permitido a un juez de familia sustituir en un 100% mediante un garante, la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad que está imposibilitada de manifestar, por algún medio, sus preferencias y voluntades<sup>78</sup>.

La desprotección se hace evidente en el mismo reglamento, al reconocer en su artículo 2, inciso 11, que existen personas con compromiso de la conciencia y que esta condición impide la comunicación; por ende, es imposible conocer los gustos y preferencias de quien se encuentra en dicho estado. No obstante, el mismo cuerpo legal establece en su artículo 8 con respecto a los apoyos que:

Ante el supuesto de una persona con discapacidad que se encuentre en situación de compromiso del estado de conciencia; la determinación del apoyo intenso y la forma en que se brinda, siempre tendrá que tener como fundamento la voluntad y preferencias, para ello se puede recurrir a procedimientos multidimensionales, tales como trayectoria de vida o historia familiar, el contexto social, e incluso a las manifestaciones expresas que la persona hubiese realizado con anticipación a recibir este tipo de apoyo<sup>79</sup>.

Por tanto, colocar como requisito para el apoyo conocer los gustos y preferencias de quien no tiene capacidad de comunicarse, se convierte en una contradicción y provoca inseguridad, al

---

<sup>78</sup> Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia: Voto n.º 1913-2017 del 01 de diciembre de 2017.

<sup>79</sup> Poder Ejecutivo, “Decreto Ejecutivo n.º 41087 Reglamento a la Ley para Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad: 30 de abril de 2018” La Gaceta n.º 90 (23 de mayo de 2018), art. 2, inc. 8.



dejarse a un grupo de la población sin el apoyo requerido al no poder manifestarse por sí mismo.

Inclusive el considerar como punto de referencia de las decisiones las manifestaciones previas al compromiso de la conciencia o la historia familiar no es factible, en el tanto no se puede presumir que todas las personas en esta situación cuentan con una familia o personas que exponen su historia de manera certera, lo cual se agrava si se piensa que se estarían tomando las decisiones con referencia a una voluntad que no es actual.

Esta contradicción normativa ha provocado que los tribunales deban suplir esta falta mediante jurisprudencia, lo cual ocasiona inseguridad, ya que no existe un criterio único sobre el abordaje de estos casos.

## **- Sección 2: Análisis jurisprudencial**

Al ser la Ley de Autonomía Personal de la Persona con Discapacidad de corte reciente, el Tribunal de Familia se ha visto en la necesidad de desarrollar a nivel jurisprudencial, una serie de consideraciones que resultan de relevancia en cuanto a su abordaje:

El Tribunal de Familia en su Voto n.º 01212-2016 manifiesta la obligación de adaptar los procesos que se iniciaron bajo el instituto de la insania a la ley para la promoción de la autonomía personal de las personas con discapacidad. Por ello, conforme al transitorio primero de la mencionada ley, quienes hayan estado ejerciendo como curadores, pasan a ser garantes para la igualdad jurídica. Aclarando, no se trata de un simple cambio de nombre, sino que es todo un nuevo paradigma de abordaje de la discapacidad.

Lo anterior por cuanto la persona con discapacidad regresa a ser titular de sus derechos y, como tal, debe asumir las responsabilidades de su ejercicio, el cual se practica en la medida de lo posible, personalmente y de no poder ser así, se hace bajo un sistema de asistencia en la toma de decisiones. Por consiguiente, ya no procede hacer una declaratoria genérica de la persona con discapacidad como una persona incapaz, insana o en condición de interdicción.

Sin embargo, a su vez el tribunal indica que “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 (...)”<sup>80</sup>.

Cabe destacar lo anterior por cuanto, por un lado, si bien el tribunal no explica qué se puede entender por “vulnerabilidad máxima” y tampoco de qué manera se ejercería esa supervisión de las autoridades jurisdiccionales de una figura derogada, sea la llamada curatela; tampoco, por otro lado, la jurisdicción familiar está reconociendo que existen situaciones en las que la salvaguardia no es suficiente y ante ello, se debe aplicar la curatela.

Ejemplo de lo expuesto es el Voto n.º 1913-2017 de la Sala Segunda, pues el juzgado de primera instancia conoció un proceso que inició como curatela, por lo cual ya contaba con curador provisional y dictamen rendido por la Sección de Psiquiatría y Psicología Forense del Organismo de Investigación Judicial valorando al presunto insano. No obstante, a partir de la entrada en vigencia de la nueva normativa, lo debió adaptar como salvaguardia y el curador pasó a ser garante.

---

<sup>80</sup> Tribunal de Familia, I Circuito Judicial de San José: Voto n.º 1212-2016 del 29 de noviembre de 2016.

A su vez, dicho dictamen había concluido que la presunta insana era portadora de síndrome demencial, el cual le generaba alteraciones en el funcionamiento de la vida diaria básica e instrumental, siendo una persona que dependía de terceros para sobrevivir. Por lo tanto, el juez concluyó que “no tiene capacidad para administrar sumas mayores a mil colones, la persona que ostenta la salvaguardia provisional **debe hacer algo más que apoyar a la madre en las decisiones financieras**, porque ella, no puede tomarlas por sí misma”<sup>81</sup>.

De esta manera, en un primer momento autorizó al garante para que retirara la pensión de la salvaguardada y la utilizara con el fin de cubrir los gastos de la misma, para posteriormente declararse incompetente, tomando en cuenta:

(...) no es posible encausar este asunto en las normas procesales y de fondo de la nueva Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, pues esa normativa contiene un paradigma de discapacidad que excluye a las personas con posible discapacidad absoluta o permanente, pues el término ‘a largo plazo’ establecido en el artículo 2 inciso b) de la Ley N.º 9379, excluye la discapacidad permanente o absoluta, por lo que, no le está permitido a un juez de familia sustituir en un 100% mediante un garante, la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad que está imposibilitada de manifestar, por algún medio, sus preferencias y voluntades. Dispuso que al derogarse la normativa relativa a la curatela, no hay respuesta posible<sup>82</sup>.

Ante tal situación, el juez consideró de primera instancia que la jurisdicción de familia no podía conocer tales situaciones, sino que el juez civil es quien debía hacerlo y designar la

---

<sup>81</sup> Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia: Voto n.º 1913-2017 del 01 de diciembre de 2017.

<sup>82</sup> *Ibíd.*

normativa por aplicar, por cuanto en el Código Civil se regula la capacidad de actuar y las obligaciones de las personas; razonamiento que fue apelado por el promovente.

Ante ello, la Sala Segunda resolvió que al ser el proceso de salvaguardia no contencioso al igual que la antigua insania y contar con una norma de atribución expresa de competencia a los juzgados de familia, la cual es de orden público, correspondía a la jurisdicción familiar hacer uso de la norma de tramitación y resolución para dar respuesta a los casos en que existiera una “incapacidad total” de la persona con discapacidad, según correspondiera o se estimara procedente. Siendo distinto el caso de un proceso contencioso que eventualmente podía corresponder a la jurisdicción civil.

Cabe resaltar que el anterior voto permite vislumbrar la problemática con que los juzgados de primera instancia lidian a diario, a saber, los casos en los que el dictamen emitido por la Sección de Psiquiatría y Psicología Forense del Organismo de Investigación Judicial le indica al juez en cuáles ámbitos no está capacitada la persona con discapacidad para emitir opinión y, por ende, no se podría hablar de un apoyo en la toma de decisiones en dichos casos, careciendo de relevancia el proceso de salvaguardia.

En este sentido, si bien reafirma de manera superficial las razones del porqué las situaciones jurídicas de las personas con discapacidad son competencia de la jurisdicción familiar, se vuelve omiso respecto a dar una verdadera respuesta a la problemática de fondo, o sea, ¿cómo afrontar las situaciones en las que la normativa de la salvaguardia no es suficiente para salvaguardar los derechos de una persona con una incapacidad total?, puesto que solo sugiere de forma implícita hacer una interpretación extensiva de su normativa, lo cual produce mayor inseguridad jurídica y dudas.

Así mismo, es necesario destacar el razonamiento que hace el juzgador de primera instancia al afirmar que le corresponde al juzgado civil conocer los procesos de personas con discapacidad que posean una “incapacidad total”, por estar contenida en el Código Civil la regulación de la capacidad y las obligaciones de las personas; también la respuesta de la Sala Segunda de no darle la razón por no ser la salvaguarda un proceso contencioso. Ambas posiciones son peligrosas.

Lo anterior porque la capacidad está regulada en el Código Civil, pero por un resabio de un código general de procedimientos y no por un tema de especialidad. Motivo por el cual sus disposiciones son de aplicación general y complementaria para todas las ramas del derecho, mismo que evoluciona y, como tal, sus ramas se especializan, lo que consecuentemente trae la búsqueda de un mayor reconocimiento y tutela de los derechos humanos. En ambos casos el derecho de familia no es la excepción y el proceso de salvaguarda reglado bajo ley especial es ejemplo de ello.

Por lo tanto, de ser aplicados los razonamientos del epígrafe anterior, implicarían un retroceso en cuanto a derechos fundamentales; el sometimiento de una población vulnerada a principios menos humanísticos y más materiales, es decir, los civiles; así como un irrespeto a la teoría general del derecho, en otras palabras, que una norma general (Código Civil) esté por encima de una especial (Ley para la Promoción de la Autonomía de la Persona con Discapacidad).

Además, se debe considerar que el hecho de retornar a la materia civil sería en sí mismo una transgresión a los derechos humanos, en especial al principio de progresividad, según el cual el Estado debe procurar una mayor protección con el paso del tiempo, por lo que no sería aceptable la supresión de derechos adquiridos en momentos históricos previos, ya que esto consistiría en una regresión.

Así mismo, dicho principio busca dos objetivos; por un lado, el compromiso del Estado de proteger e impulsar los derechos humanos y, por otra parte, el evitar la supresión de dichos derechos o la reducción de los mismos.

A su vez, tal principio ha sido reconocido por el derecho internacional y contenido en normativa como la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece: “Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura (...)”<sup>83</sup>. Normativa que ha sido ratificada y aplicada por el ordenamiento jurídico costarricense.

Pese a ello, las consecuencias e implicaciones de tales discusiones de la competencia del derecho civil vs la del derecho de familia no es objeto de la presente investigación, pero podría serlo de otra, por lo que el mismo se reserva para ser conocido en otro estudio.

En esta línea, se debe traer a colación el Voto n.º 0328-2018 del Tribunal de Familia, al este conocer un proceso de salvaguardia rechazado de plano, por cuanto el juzgado de primera instancia sostuvo que la nueva legislación se diseñó para nombrar un representante de la persona que se pretende salvaguardar, con el propósito de que actúe en su nombre en otros procesos judiciales en los que figura como parte, incluso cuando esta pueda padecer de síndrome de Alzheimer; razonamiento apelado por el promovente.

En dicho sentido, el Tribunal de Familia resolvió que aun cuando se comparta o no la tesis del juez de primera instancia, su denegatoria violenta el derecho de acceso a la justicia de la

---

<sup>83</sup> Organización de los Estados Americanos, “Convención Americana sobre Derechos Humanos: 30 de abril de 1948” San José, Costa Rica (7 al 22 de noviembre, 1969), art. 26.

persona con discapacidad. Así mismo, la jurisdicción de familia mencionó que debe dar una respuesta a este tipo de casos puesto que "Los tribunales no podrán excusarse de ejercer su autoridad o de fallar en los asuntos de su competencia por falta de norma que aplicar y deberán hacerlo de conformidad con las normas escritas y no escritas del ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes"<sup>84</sup>.

Ante ello, el Tribunal procedió a indicar que el juez de primera instancia cuenta con:

(...) una serie de posibilidades, desde la de interpretar la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, para el caso concreto, en el cual, en apariencia, **hay una persona con una condición de discapacidad importante**, a quien debe garantizársele la defensa de sus derechos litigiosos, para lo cual tendrá que hacer las integraciones necesarias, para llenar las eventuales lagunas legales que encuentre, hasta la de tomar otros caminos, pero lo que no puede hacer es, llanamente, cerrar la puerta a los interesados, sin que se vislumbre una vía o caminos de una solución<sup>85</sup>.

Sobre el citado voto, inicialmente cabe destacar que si bien por un lado el Tribunal de Familia omite dar su criterio respecto a la tesis de fondo sostenida por el juzgado de primera instancia, por otro lado reconoce la existencia de personas con "condiciones de discapacidad importantes" (en dicho caso, alzhéimer, pero puede interpretarse más ampliamente), las cuales merecen una respuesta del ordenamiento jurídico, incluso cuando se trate del nombramiento

---

<sup>84</sup> Asamblea Legislativa de Costa Rica, "Ley n.º 8 Ley Orgánica del Poder Judicial: 9 de noviembre de 1937" La Gaceta n.º 270 (01 de diciembre de 1937), art. 05.

<sup>85</sup> Tribunal de Familia, I Circuito Judicial de San José: Voto n.º 0328-2018 del 07 de marzo de 2018.

de un representante que actúe en su nombre, siendo más gravoso ignorar tales realidades y negarles un acceso a la justicia.

Igualmente sobre tal particular el Tribunal de Familia reconoce de manera implícita (puesto como se dijo, no analizó el problema a profundidad) que existe un vacío legal por parte de la normativa de la salvaguardia, mismo que debe ser suplido por el juez de familia, por cuanto es parte de su competencia y para lo cual sugiere la aplicación de un control de convencionalidad, mismo que es una solución temporal, pero no permanente, porque no todos los jueces lo aplicarían o si lo llegasen a hacerlo, no sería de la misma forma, por cuanto no hay lineamientos en este sentido, por lo que el acceso a la justicia se convertiría en una especie de azar según el juez que resuelva.

El citado voto reafirma la competencia de la jurisdicción de familia para dar respuesta a estos casos de discapacidad importante, sin cuestionar si los mismos son contencioso o no, como sí lo hacía el citado Voto n.º 1913-2017 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia para evitar la discusión de fondo.

Por último, se debe analizar el más reciente fallo del Tribunal de Familia, el Voto n.º 0572-2018. En el mismo se conoce la apelación de un proceso que inició como insania y que con la entrada en vigencia de la Ley n.º 9379 debió ser adaptado como salvaguardia, lo que trajo como resultado que el juzgado de primera instancia, con base en la nueva normativa, desestimara la pretensión de la promovente de declarar a su padre como incapaz y, en consecuencia, ser nombrada como su curadora definitiva para administrar sus bienes y cuidar de él.



Al respecto, el Tribunal de Familia manifestó que la naturaleza de los procesos de salvaguarda es la de un proceso de protección y no la de uno declarativo de incapacidad, como lo era en el caso del proceso de insania o interdicción; de este modo, señaló: “(...) en esta Ley 9379 el legislador no indicó en qué situación jurídica quedan las personas que presentan un **grado de discapacidad mental, intelectual o psicosocial máxima**, que es aquella en la que médicamente se determina que no cuentan con ninguna posibilidad de tomar decisiones”<sup>86</sup>.

Por consiguiente, procedió a indicar que Argentina a diferencia de Costa Rica, sí había contemplado en su legislación cómo abordar tales situaciones, siendo que el numeral 32 de su Código Civil reza: “Por excepción, cuando la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz, el juez puede declarar la incapacidad y designar un curador”<sup>87</sup>.

De seguido el Tribunal sostuvo que con base en el principio de autocontención no le compete al juzgado de familia conocer los casos de máxima discapacidad mental, intelectual o psicosocial.

En dicho sentido, procedió a repetir un análisis similar al del juez de primera instancia del citado Voto n.º 1913-2017 de la Sala Segunda, por cuanto igualmente sostuvo que por estar regulado el tema de la capacidad y sus consecuencias en el Código Civil, cuando se pretenda declarar la incapacidad en razón de padecer de una “máxima discapacidad mental, intelectual o psicosocial”, se debe remitir el caso a la vía civil, agregando que el mismo debe tramitarse

---

<sup>86</sup> Tribunal de Familia, I Circuito Judicial de San José: Voto n.º 0572-2018 del 05 de mayo de 2018.

<sup>87</sup> Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, “Ley 26.994 Código Civil y de Comercio de la Nación: 1 de octubre de 2014”, art. 32.

bajo el proceso no derogado de interdicción, contemplado en el artículo 420, inciso 7, del Código Procesal Civil.

Por último, manifestó que por el cambio sustancial que sufrió el proceso en marras, del de insania a uno de salvaguarda, el juzgado de primera instancia debió solicitarle a la parte promovente que adecuara su pretensión, expresando que según la variación que este haga, se podría tratar el tema en una competencia distinta, mencionando:

Solo a manera de ilustración se podría visualizar múltiples posibilidades: Si la pretensión era una declaratoria de incapacidad por la discapacidad mental, intelectual o psicosocial **máxima**, el Juzgado quizás habría tenido que declararse incompetente por materia y remitir el asunto al Juzgado Civil; si era la aplicación de salvaguardias, por discapacidad mental, intelectual o psicosocial **no máxima**, la oposición daría lugar a convertir el proceso en uno de naturaleza contenciosa, en el mismo Juzgado de Familia; y si era la protección por situación de violencia patrimonial, el Juzgado debía declararse incompetente para que el proceso fuera tramitado por el Juzgado contra la Violencia Doméstica<sup>88</sup>.

En relación con el presente voto, se debe señalar que por primera vez de manera expresa una autoridad judicial reconoció que el proceso de salvaguardia no contempla a las personas que presentan un estado de compromiso de la conciencia, al cual hace alusión como “máxima discapacidad”.

Término que no define, pero al cual hace referencia por medio del citado artículo del Código Civil de Argentina. No obstante, introducido el elemento extranjero al voto, el Tribunal

---

<sup>88</sup> Tribunal de Familia, I Circuito Judicial de San José: Voto n.º 0572-2018 del 05 de mayo de 2018.

desaprovecha la oportunidad y en su fundamento no continúa desarrollando esta línea de análisis de derecho comparado, sus posibles implicaciones en Costa Rica ni lo que esto significaría como un primer lineamiento para que los juzgados ejercieran un control de convencionalidad similar.

Por el contrario, el Tribunal toma otro rumbo y analiza de manera simplista a quién le corresponde la competencia de los presentes asuntos. Por cuanto, por un lado, sin definir el principio de autocontención, su aplicación o tan siquiera explicar, basa su mera mención como razón suficiente para descartar la competencia de la jurisdicción de familia en los asuntos en que no es suficiente la normativa de la salvaguardia. Tal fundamentación no puede catalogarse de otra cosa que magia verbal.

Por otro lado, como se dijo supra, raya de irreflexivo el designar al juez civil la competencia de los casos en los que existe un estado de compromiso de la conciencia, empleando como argumento que el Código Civil regula la capacidad de las personas. Ello por cuanto tales disposiciones no se encuentran contenidas en dicho código por un motivo de especialización, sino porque son resabio de un código general de procedimientos que es de aplicación general a todas las ramas del derecho de forma complementaria.

Aunado a lo anterior, el análisis del Tribunal de Familia es erróneo porque, por un lado, ignora la jerarquía de las normas, según la cual las normas especiales se encuentran sobre las generales en cuanto a su aplicación a los casos y, por otro lado, no considera la evolución histórica que han sufrido las ramas del derecho, como el familiar, hacia la especialización y reconocimiento de los derechos humanos, principalmente en temas de las personas con discapacidad y lo que sería el citado principio de progresividad de los derechos.

Sin embargo, como se expuso, el tema de la discusión de la competencia familiar en estos casos y sus implicaciones, se reservan para ser discutidos en otra investigación, puesto no es el objeto de la presente.

Por consiguiente, con relación al objeto de la presente investigación, se debe indicar que las sugerencias jurisprudenciales de abordar la representación legal y administración del patrimonio de personas con estado de compromiso de la conciencia, mediante una interpretación extensiva de la ley de salvaguarda o el control de convencionalidad, pueden traer consigo problemas en cuanto al tema de responsabilidad de los jueces y los garantes.

Esto porque el garante no está sometido a las obligaciones que tenía el derogado instituto del curador de la persona con discapacidad, como lo era el rendir garantía de administración, así como un plan de administración, informes anuales, etc. Por esto, se generan las siguientes interrogantes:

¿Quién de los dos responde en el supuesto que el garante haga una mala administración o representación del patrimonio e intereses de la persona con discapacidad que presenta un estado de compromiso de la conciencia?

¿El garante por abuso de sus funciones o el juez por en primer lugar haberle otorgado facultades de representación y administración?

Permanecen las dudas y las mismas deben ser resueltas por la investigación pertinente en caso de que en la práctica judicial nacional se siga resolviendo como se ha venido haciendo hasta el momento, es decir, mediante la discrecionalidad del juez para interpretar extensivamente la ley de salvaguarda o aplicar el control de convencionalidad.

## **Capítulo 2: Tratamiento en el derecho comparado de la representación jurídica y administración del patrimonio de personas con estados de compromiso de la conciencia**

Los Estados que ratificaron la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad posteriormente iniciaron un proceso de adaptación de su legislación para asegurar el respeto de la misma, lo cual generó diferentes interpretaciones de la representación jurídica y administración del patrimonio de personas con estados de compromiso de la conciencia, por lo que a continuación se analizan cuatro casos de ello.

### **- Sección 1: Argentina**

La República de Argentina aprobó el Convenio de los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo mediante la Ley número 26.378, misma que publicó en su Boletín Oficial el 9 de junio de 2008. No obstante, la normativa que regulaba la capacidad de las personas con discapacidad se modificó y adaptó a dicho convenio hasta el año 2014, con la aprobación de un nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, mismo que entró en vigencia hasta el primero de agosto de 2015.

Durante ese ínterin se aplicaba un sistema en el que imperaba el paradigma biológico, donde se empleaba la misma fórmula tanto para discapacidades físicas como mentales, siendo que en su derogado Código Civil se sostenía: “(...) se declaran como incapaces por demencia las personas que por causa de enfermedades mentales no tengan aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes”<sup>89</sup>, así como también en el caso de los sordomudos, estos “serán

---

<sup>89</sup> Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, “Ley n.º 340 derogado Código Civil: 1869”, art. 141.

habidos por incapaces para los actos de la vida civil, cuando fuesen tales que no puedan darse a entender por escrito”<sup>90</sup>.

En ambos casos, se les otorgaba el grado de “incapacidad absoluta”<sup>91</sup> y se procedía a aplicar el predominante modelo de sustitución, al considerarse que se les protegía de esa manera “sólo para el efecto de suprimir los impedimentos de su incapacidad, dándoles la representación”<sup>92</sup>, o sea, con el nombramiento de un curador.

Sin embargo, tal normativa se derogó con la entrada en vigencia del Código Civil y de Comercio de la Nación y a partir de ese momento, el sistema jurídico argentino ha estado implantando un sistema donde “la capacidad es la regla general (...) solo pudiendo ser limitada o privada por ley respecto a determinados hechos, simples actos o actos jurídicos y a ejercerlos por sí mismo con las limitaciones expresamente previstas en el Código y en una sentencia judicial”<sup>93</sup>.

En este sentido, incorporó en su legislación una serie de principios y lineamientos generales que permean todo proceso en que se discuta la capacidad de una persona con discapacidad. Mismos que el juez debe considerar durante el análisis del proceso y, sobre todo, al momento del dictado de la sentencia, los cuales son:

- a) la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial;

---

<sup>90</sup> *Ibíd.*, 153.

<sup>91</sup> Véase en este sentido el artículo 54 del derogado Código Civil de la República Argentina de 1869.

<sup>92</sup> Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, “Ley n.º 340 derogado Código Civil: 1869”, art. 58.

<sup>93</sup> Marina Sorgi Rosenthal, “Capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el Código Civil y Comercial”, acceso 21 de marzo de 2018, [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwi5w uH8tZLhAhWx1FkKHdpFBN8QFjABegQIBBAC&url=https%3A%2F%2Frevistas.unlp.edu.ar%2FReDeA%2F article%2Fdownload%2F3918%2F3730%2F&usg=AOvVaw3NY8eYtiB\\_ZRoxgPnJ6eUk](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwi5w uH8tZLhAhWx1FkKHdpFBN8QFjABegQIBBAC&url=https%3A%2F%2Frevistas.unlp.edu.ar%2FReDeA%2F article%2Fdownload%2F3918%2F3730%2F&usg=AOvVaw3NY8eYtiB_ZRoxgPnJ6eUk)

- b) las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona;
- c) la intervención estatal tiene siempre carácter interdisciplinario, tanto en el tratamiento como en el proceso judicial;
- d) la persona tiene derecho a recibir información a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión;
- e) la persona tiene derecho a participar en el proceso judicial con asistencia letrada, que debe ser proporcionada por el Estado si carece de medios;
- f) deben priorizarse las alternativas terapéuticas menos restrictivas de los derechos y libertades<sup>94</sup>.

En relación con los mismos, es necesario destacar el requisito que tiene el juzgador de acompañarse de un equipo de abordaje interdisciplinario, por cuanto implica un alejamiento del paradigma biológico y un acercamiento al de derechos humanos, reconociendo la discapacidad que se produce más allá de solo la condición médica de la persona. Por tanto, es un enfoque de abordaje más social y, por ende, más apegado con la realidad diaria de los ciudadanos.

Así, la nueva normativa argentina mantiene en vigencia el instituto de la curatela, al tutelar el ejercicio de la capacidad de las personas con discapacidad desde lo que se puede considerar como tres aproximaciones: la primera es el establecimiento como piedra angular de un sistema de apoyos al ejercicio de la capacidad y toma de decisiones, definiendo este como “cualquier

---

<sup>94</sup> Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, “Ley 26.994 Código Civil y de Comercio de la Nación: 1 de octubre de 2014”, art. 31.

medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general”<sup>95</sup>.

Una segunda aproximación es la restricción de la capacidad, únicamente para el ejercicio de determinados actos, cuando una persona soporta “una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes”<sup>96</sup>.

Por último, una tercera aproximación es de carácter excepcional, que es la incapacitación absoluta y nombramiento de un curador cuando la persona “se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz”<sup>97</sup>.

Es importante indicar que el sistema argentino permite la coexistencia tanto del sistema de apoyos como la restricción de la capacidad para ciertos actos, inicialmente como medidas cautelares:

Durante el proceso, el juez debe ordenar las medidas necesarias para garantizar los derechos personales y patrimoniales de la persona. En tal caso, la decisión debe determinar qué actos requieren la asistencia de uno o varios apoyos, y cuáles la representación de un curador. También puede designar redes de apoyo y personas que actúen con funciones específicas según el caso<sup>98</sup>.

---

<sup>95</sup> *Ibíd.*, art. 43.

<sup>96</sup> *Ibíd.*, art. 32.

<sup>97</sup> *Ibíd.*, art. 32.

<sup>98</sup> *Ibíd.*, art. 34.



Pero, sobre todo, tal coexistencia de institutos se debe desarrollar en el dictado de la sentencia, con el fin de que ambas figuras estén al servicio y protección de la persona con discapacidad, con especial énfasis a promover su autonomía y ejercicio de la capacidad. De este modo, la sentencia debe determinar:

(...) la extensión y alcance de la restricción y especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible. Asimismo, debe designar una o más personas de apoyo o curadores (...) y señalar las condiciones de validez de los actos específicos sujetos a la restricción con indicación de la o las personas intervinientes y la modalidad de su actuación<sup>99</sup>.

Por último, siendo que dichos apoyos de la discapacidad y el grado de incapacidad de una persona por la que va a actuar un curador, se rigen bajo lo dispuesto en la sentencia, la normativa argentina introdujo que esta “debe ser revisada por el juez en un plazo no superior a tres años, sobre la base de nuevos dictámenes interdisciplinarios y mediando la audiencia personal con el interesado”<sup>100</sup>.

Lo anterior es relevante por cuanto afianza que la discapacidad es un concepto que evoluciona junto con la sociedad y, como tal, en un lapso las situaciones que dieron origen a una sentencia puedan variar, pues a partir de un análisis integral e intermediación efectiva entre el juez y la persona, la sentencia se puede readecuar ya sea para el cese de la misma o para “ampliar la nómina de actos que la persona puede realizar por sí o con la asistencia de su curador o apoyo”<sup>101</sup>.

---

<sup>99</sup> *Ibíd.*, art. 38.

<sup>100</sup> *Ibíd.*, art. 41.

<sup>101</sup> *Ibíd.*, art. 48.

## **- Sección 2: Chile**

La República de Chile se convirtió en uno de los Estados firmantes de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, texto que entró en vigencia en el país mediante la promulgación del Decreto n.º 201/2008 de su Ministerio de Relaciones Exteriores.

Lo expuesto trajo como consecuencia el inicio de la adaptación de la normativa nacional a la convención, introduciendo en primera instancia la Ley n.º 20.422, denominada Ley de Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad, promulgada en el año 2010 y en la cual el Estado chileno se compromete a generar los programas necesarios para asegurar la igualdad, autonomía y calidad de vida de las personas con discapacidad.

Lo anterior al fomentar y garantizar la vida independiente de las personas con discapacidad, principalmente por medio de la filosofía de “vida independiente”, la cual es definida por la norma citada supra como “El estado que permite a una persona tomar decisiones, ejercer actos de manera autónoma y participar activamente en la comunidad, en ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad”<sup>102</sup>.

En esta misma línea, a partir de la citada ley se estableció el Servicio Nacional de Discapacidad, que tiene entre sus labores procurar la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, destacando en la creación de programas como el de Vida Independiente.

Este último busca impulsar la autonomía de las personas con discapacidad y la inclusión en la sociedad, “a través de la entrega de servicios de apoyo de cuidado, asistencia e

---

<sup>102</sup> Ministerio de Planificación de la República de Chile, “Ley n.º 20422 Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad: 2010”, art. 3, inc. a).

intermediación, así como adaptaciones del entorno, de acuerdo a las necesidades y preferencias personales”<sup>103</sup>.

Acciones que responden a la finalidad del programa, a saber, eliminar la discriminación y supresión que sufrían las personas con discapacidad como consecuencia de la normativa que imperaba con anterioridad, describiendo de la misma que “limita el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad en todos los ámbitos de sus vidas; anula su voluntad; hace primar el modelo de sustitución y de incapacitación directa en el ordenamiento civil, e impide la igualdad de participación en todos los ámbitos de la vida”<sup>104</sup>.

Por lo tanto, la normativa anterior a la Ley n.º 20.422 no estaba en concordancia con el artículo 12 de la convención, el cual establece los apoyos y elimina las figuras sustitutivas vigentes hasta el momento, dotando de esta manera de plena capacidad jurídica a las personas con discapacidad. Con respecto al artículo 12, Benavides López menciona que creó:

Un nuevo sistema de apoyo o de asistencia, que consiste ya no en la sustitución de la voluntad por un tercero (modelo de sustitución en la toma de decisiones o de ‘representación’ presente en el derecho civil del ordenamiento interno), sino en ‘apoyar’ a la persona en el proceso de toma de decisiones, lo que implica decidir ‘con’ la persona y no ‘por’ ella<sup>105</sup>.

---

<sup>103</sup> Servicio Nacional de Discapacidad, “Vida Independiente”, acceso 21 de marzo de 2018, <https://www.senadis.gob.cl/pag/159/1225/descripcion>.

<sup>104</sup> Corporación Humanas, Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género; Agrupación Lésbica Rompiendo el Silencio; Agrupación Líderes con Mil Capacidades; Centro de Estudios de la Mujer –CEM- et al., Informe alternativo para el Examen del Estado de Chile ante el Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad en su sesión 15, 2016, 3.

<sup>105</sup> Álvaro Benavides López, “Impacto del artículo 12 de la Convención de las Personas con Discapacidad en el ordenamiento jurídico chileno”, *Revista Latinoamericana en Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos* 2, n.º 1 (2018), 55.

No obstante, de forma contradictoria la citada Ley de Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad también establece un registro en el cual deben constar las personas con discapacidad y aquellas que de uno u otro modo se relacionan con la discapacidad, indicando al respecto:

El Registro Nacional de la Discapacidad deberá:

a) Inscribir a las personas cuya discapacidad sea certificada por la respectiva Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez.

b) Inscribir a las personas naturales que presten servicios de apoyo o de asistencia a personas con discapacidad. El reglamento indicado en el artículo anterior determinará la naturaleza de estos servicios y los requisitos que deben cumplir estas personas para su incorporación en este registro.

c) Inscribir a las personas jurídicas que, de conformidad con sus objetivos, actúen en el ámbito de la discapacidad. Estas personas deberán acreditar su existencia legal, de conformidad con lo que establezca el reglamento.

d) Otorgar las credenciales de inscripción y los certificados que determine el reglamento.

e) Cancelar la inscripción de las personas señaladas en las letras a), b) y c) en los casos que señale el Reglamento<sup>106</sup>.

Lo anterior por cuanto la nueva normativa chilena no solo reconoce la autonomía y los derechos de las personas con discapacidad, sino también la existencia de casos en los que a

---

<sup>106</sup> Ministerio de Planificación de la República de Chile, “Ley n.º 20422 Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad: 2010”, art. 56.

estas personas se les imposibilita el ejercicio de su voluntad, debido a una “dependencia”, la cual se define como:

El estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de una o más deficiencias de causa física, mental o sensorial, ligadas a la falta o pérdida de autonomía, requieren de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar las actividades esenciales de la vida<sup>107</sup>.

Aunado a ello, el artículo 456 del Código Civil chileno reza: “(...) el adulto que se encuentra en un estado habitual de demencia, deberá ser privado de la administración de sus bienes, aunque tenga intervalos lúcidos”<sup>108</sup>. Asimismo, el artículo 1446 del mismo cuerpo legal establece: “Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces”<sup>109</sup>.

Por lo tanto, se mantiene un procedimiento de interdicción conforme a la Ley n.º 19.954, por lo que se regula la sustitución en los casos de discapacidad mental, para lo cual se tiene como requisito estar inscrito en el Registro Nacional de la Discapacidad. Esta ley consta de un único artículo que establece:

Cuando la discapacidad mental de una persona se haya inscrito en el Registro Nacional de la Discapacidad, su padre o madre podrá solicitar al juez que, con el mérito de la certificación vigente de la discapacidad, otorgada de conformidad al Título II de la ley N° 19.284, y previa audiencia de la persona con discapacidad, decrete la interdicción definitiva por demencia y nombre curador definitivo al padre o madre que la tuviera bajo su cuidado permanente. Si el cuidado permanente lo ejercen los padres de

---

<sup>107</sup> *Ibíd.*, art. 6, inc. e).

<sup>108</sup> Ministerio de Justicia de la República de Chile, “Código Civil: 2000”, art. 456.

<sup>109</sup> *Ibíd.*, 1446.

consuno, podrá deferir la curaduría a ambos. El juez procederá con conocimiento y previa citación personal y audiencia del discapacitado. En caso de ausencia o impedimento de los padres, los parientes más cercanos podrán proceder de igual forma, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 18 bis. Se aplicará a la persona discapacitada interdicta lo que prevén los artículos 440 y 453 del Código Civil para la guarda del menor adulto y del disipador, respectivamente. La suma de dinero que se asigne al discapacitado para sus gastos personales podrá ser fijada prudencialmente por el mismo curador, de acuerdo con su grado de discapacidad. La persona interdicta podrá celebrar contratos de trabajo con la autorización del curador<sup>110</sup>.

Consecuentemente, la aplicación de la anulación de su voluntad solo es posible en los casos de discapacidad mental, por ser considerado como un incapaz absoluto, ya que según la legislación chilena existe una dependencia permanente.

Ante tales escenarios, es posible concluir que la legislación chilena se ha adaptado parcialmente a la convención mediante el establecimiento de normativa e instituciones que promueven la autonomía e independencia de las personas con discapacidad, brindando apoyos en la intensidad requerida para cada caso.

No obstante, la misma normativa reconoce como una necesidad la conservación de la figura de la curatela para aquellos casos en los que se requiere una mayor intervención, en otras palabras, en los que existe la imposibilidad de ejercer la capacidad de actuar por la subsistencia de una discapacidad mental.

---

<sup>110</sup> Ministerio de Planificación y Cooperación de la República de Chile, “Ley 19.954 Modifica la Ley n.º 18.600, en lo relativo al procedimiento de interdicción de los discapacitados mentales: 2004”, artículo único.

Sin embargo, la misma no hace distinción más allá de la discapacidad mental ni lo que se puede entender por ella, así como tampoco cuáles son los tipos de discapacidad que van a ser objeto de apoyos por parte de las instituciones creadas. Aplicándose aún de manera contradictoria un modelo rehabilitador, donde se ve a la persona como un enfermo sin cura.

### **- Sección 3: España**

Por su parte, en España la convención y su protocolo facultativo entró en vigor en el año 2008, a partir de dicha fecha las disposiciones de la misma son parte del ordenamiento nacional y mediante la Ley n.º 26/2011 se dio la adaptación de la normativa nacional al texto internacional.

Lo anterior trajo consigo importantes modificaciones normativas, principalmente en lo referente a la inclusión en los ámbitos laborales, educativos y de la mujer de las personas con discapacidad, para lo cual se creó el Plan de Acción de la Estrategia Española de Discapacidad 2014-2020, el cual tomó como referencia la normativa nacional e internacional que busca la inclusión de las personas con discapacidad.

No obstante, si bien se reconoce la autonomía y derechos de las personas con discapacidad, las modificaciones no han apuntado hacia la eliminación de figuras como la tutela y curatela de las personas con discapacidad. Por esto, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad recomienda:

(...) la revisión de las leyes que regulan la guarda y la tutela, y que tomara medidas para adoptar leyes y políticas por las que se reemplacen los regímenes de sustitución en la adopción de decisiones por una asistencia para la toma de decisiones que respete

la autonomía, la voluntad y las preferencias de la persona. Se recomendó, además, que se proporcionara formación sobre esta cuestión a todos los funcionarios públicos y otros interesados pertinentes<sup>111</sup>.

Lo anterior responde a que el Código Civil conserva las citadas figuras sin modificaciones y sin tomar en cuenta lo establecido por la convención y el paradigma de los derechos humanos, posibilitando la sustitución y la representación de las personas con discapacidad por parte de un tercero.

Aunado a ello, la normativa española mantiene terminología que a nivel doctrinario ha sido superada, como es el caso de la llamada “patria potestad” que ha evolucionado por el concepto de “responsabilidad parental”, el cual implica que las personas menores de edad son “el centro de atribución de derechos, y (...) la autonomía de la voluntad de los padres está restringida por el interés superior del menor y la autonomía de la voluntad, de los niños, niñas y adolescentes deben ser tenidas esencialmente en cuenta conforme su capacidad progresiva”<sup>112</sup>.

En dicho sentido, es necesario destacar la figura española de la llamada “patria potestad prorrogada”, la cual permite a los padres mantener la representación de los hijos mayores de edad en el tanto en estos persista una discapacidad, limitando su capacidad de toma de decisiones. Así, el Código Civil manifiesta:

La patria potestad sobre los hijos que hubieran sido incapacitados quedará prorrogada, por ministerio de la Ley, al llegar aquéllos a la mayor edad. Si el hijo mayor de edad soltero que viviere en compañía de sus padres o de cualquiera de ellos fuere

---

<sup>111</sup> Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 35 de la Convención, UN Doc. CRPD/C/ESP/CO/1, 19 de octubre de 2011, párr. 34, citado por Delegación del CERMI para la Convención de la ONU y los Derechos Humanos, Informe España 2016, 50.

<sup>112</sup> Gerardo Trejos, *Derecho de familia costarricense* (San José, Costa Rica: Ediciones Juricentro, 2010), 600.



incapacitado se rehabilitará la patria potestad, que será ejercida por quien correspondiere si el hijo fuera menor de edad. La patria potestad prorrogada en cualquiera de estas dos formas se ejercerá con sujeción a lo especialmente dispuesto en la resolución de incapacitación y, subsidiariamente<sup>113</sup>.

Por otro lado, cabe destacar que la citada “patria potestad prorrogada” no se otorga de manera perpetua, al concurrir causas taxativas en las que la misma cesa. Con respecto a ello, el numeral mencionado supra determina:

La patria potestad prorrogada terminará: 1) Por la muerte o declaración de fallecimiento de ambos padres o del hijo; 2) Por la adopción del hijo; 3) Por haberse declarado la cesación de la incapacidad; 4) Por haber contraído matrimonio el incapacitado. Si al cesar la patria potestad prorrogada subsistiere el estado de incapacitación, se constituirá la tutela o curatela, según proceda<sup>114</sup>.

No obstante, la mal llamada “patria potestad” puede cesar, pero este cese no constituye la eliminación de la necesidad de representación, por lo cual se permite el establecimiento de la curatela y tutela, teniendo como principal diferencia que la primera en la normativa española no significa la representación y sustitución de la persona, mientras que la segunda sí.

En relación con la tutela, el Código Civil reza: “Estarán sujetos a tutela: (...) 2.º Los incapacitados, cuando la sentencia lo haya establecido. 3.º Los sujetos a la patria potestad prorrogada, al cesar ésta, salvo que proceda la curatela (...)”<sup>115</sup>.

---

<sup>113</sup> Ministerio de Gracia y Justicia de España, “Real Decreto por el que se publica el Código Civil: 24 de julio de 1889”, art. 117.

<sup>114</sup> *Ibid.*, art. 117.

<sup>115</sup> *Ibid.*, art. 222, inc. 2 y 3.

Con respecto a la función del tutor, este se encarga de la sustitución de la persona con discapacidad, dado que esta no posee capacidad de obrar, generando la necesidad de representar y sustituir su voluntad en aquellas actividades o actos que no puedan ser realizados por sí misma.

Con la finalidad de asegurar el mayor bienestar y calidad de vida para la persona con discapacidad, el Código Civil reza: “El tutor es el representante del menor o incapacitado, salvo para aquellos actos que pueda realizar por sí sólo ya sea por disposición expresa de la Ley o de la sentencia de incapacitación”<sup>116</sup>.

Por su parte, la curatela se constituye en un apoyo para aquellas personas que tienen capacidad de actuar, pero no puedan ejercerla sin la intervención de un apoyo, sin embargo este no constituye la sustitución en el tanto la persona bajo dicha figura tiene capacidad de actuar. En cuanto a esto, el texto legal citado supra determina que estarán “bajo esta forma de protección en atención a su grado de discernimiento”<sup>117</sup>.

Convirtiéndose la curatela en un apoyo proporcional a las necesidades de la persona, por lo que el curador brindará “(...) asistencia (...) para aquellos actos que expresamente imponga la sentencia que la haya establecido”<sup>118</sup>.

De lo anterior se desprende que la determinación del curador o tutor va a depender de si la persona con discapacidad tiene capacidad de actuar, lo cual se establece según el grado discernimiento y el tipo de discapacidad con la que cuenta la misma.

---

<sup>116</sup> Ibid., 267.

<sup>117</sup> Ibid., 287.

<sup>118</sup> Ibid., art. 289.

Por otro lado, cabe destacar que en atención a lo señalado por la convención, así como los informes hechos por el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Organización de Naciones Unidas, existe la necesidad de modificar el texto del Código Civil con el objetivo de incorporar en el mismo los apoyos y eliminar las figuras sustitutivas, citados en el artículo 12 de la convención.

Lo anterior provoca el surgimiento del anteproyecto elaborado por la Comisión General de Codificación de Reforma del Código Civil, el cual fue presentado en el 2018 para su conocimiento y aprobación legislativa.

Dicho anteproyecto supone eliminar la patria potestad prorrogada y la tutela, en cuanto estas constituyen un límite a la autonomía personal, y emplear la curatela como un apoyo en los casos de discapacidad continuada. Al respecto, el citado proyecto establece:

Las instituciones de apoyo a la persona con discapacidad son la guarda de hecho, la curatela y el defensor judicial.

Guardador de hecho es la persona que ejerce el apoyo de otra con discapacidad, sin que existan medidas voluntarias o judiciales que se estén aplicando eficazmente.

La curatela se aplicará a quienes precisen el apoyo de modo continuado. Su extensión vendrá determinada en la correspondiente resolución judicial en armonía con la situación y circunstancias de la persona con discapacidad.

El nombramiento de defensor judicial procederá cuando la necesidad de apoyo se precise de forma ocasional, aunque sea recurrente<sup>119</sup>.

---

<sup>119</sup> Comisión General de Codificación de España, “Anteproyecto de reforma del Código Civil: 2018”, art. 249.

Por lo tanto, se conserva la curatela como una medida de protección máxima para aquellos casos que la requieran, constituyéndose como una solución que no es aplicable a todos los casos, al tratarse de una “medida subsidiaria, que solo entrará en juego en defecto o insuficiencia de la voluntad de la persona necesitada de apoyo (...)”<sup>120</sup>.

En este sentido, el anteproyecto establece: “La autoridad judicial constituirá la curatela solo cuando no exista otra medida de apoyo suficiente”<sup>121</sup>, medida que debe responder a principios de temporalidad, proporcionalidad, necesidad y personalización.

Por consiguiente, se puede determinar que la curatela se conserva como una institución del sistema de apoyos, el cual responde a la autonomía de la voluntad de la persona con discapacidad, por lo que no violenta el paradigma de derechos humanos ni la convención ya que dicha figura se ha adaptado a ambos con el objetivo de proteger los intereses de la persona con discapacidad.

#### **- Sección 4: Perú**

La República del Perú aprobó el Convenio de los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo mediante la Resolución Legislativa n.º 29127 y lo ratificó por el Decreto Supremo n.º 073-2007-RE, mismo que entró en vigencia a partir del 3 de mayo de 2008.

Posteriormente, con la finalidad de iniciar la adaptación de la normativa peruana a dicha convención, por medio de la Ley n.º 29973 y el Decreto Supremo n.º 002-2014 se creó la Ley

---

<sup>120</sup> Pedro Munar Bernat, “La curatela: principal medida de apoyo de origen judicial para las personas con discapacidad”, *Revista de Derecho Civil* V, n.º 3 (julio-septiembre, 2018), 129.

<sup>121</sup> Comisión General de Codificación de España, “Anteproyecto de reforma del Código Civil: 2018”, art. 267.

General de la Persona con Discapacidad, misma que tiene por objetivo: “(...) establecer el marco legal para la promoción, protección y realización, en condiciones de igualdad, de los derechos de la persona con discapacidad, promoviendo su desarrollo e inclusión plena y efectiva en la vida política, económica, social, cultural y tecnológica”<sup>122</sup>.

Ello implicó un avance en la tutela de los derechos de las personas con discapacidad del Perú, siendo que a su vez dicha ley reconoce por primera vez y de manera expresa: “La persona con discapacidad tiene capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida, en igualdad de condiciones que las demás”<sup>123</sup>.

Ante tal situación, la norma supra designa en el Código Civil la responsabilidad de regular “los sistemas de apoyo y los ajustes razonables que requieran para la toma de decisiones”<sup>124</sup>. No obstante, en la realidad los mismos se desarrollaron hasta el pasado 3 de septiembre de 2018 con la aprobación y publicación del Decreto Legislativo número 1384 del 3 de septiembre de 2018, que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones.

En consecuencia, en este ínterin, esta materia durante casi una década de aprobado el Convenio de las Personas con Discapacidad, se estuvo manejando por un sistema cargado de un paradigma biológico y terminología discriminatoria, vacía e imprecisa. En dicho sentido, se declaraban como incapacitados relativamente a “los retardados mentales y los que adolecen de

---

<sup>122</sup> Congreso de la República del Perú, “Ley n.º 29973 Ley General de la Persona con Discapacidad: 2012”, art. 01.

<sup>123</sup> *Ibid.*, art. 09, inc. 1.

<sup>124</sup> *Ibid.*, 09, inc. 1.

deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad (...)”<sup>125</sup> y absolutamente a “los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento”<sup>126</sup>.

Además, las personas descritas en el epígrafe, sin que se hiciera una clara distinción entre los tipos de discapacidad, su trato, implicaciones y consecuencias jurídicas respectivas, se trataron bajo una misma fórmula, o sea, el someterlas a la aplicación de un modelo de sustitución donde el ejercicio de sus derechos civiles quedaba a cargo de su representante, es decir, el curador<sup>127</sup>.

La falta de categorización de la discapacidad y abordaje individualizado permeaba todo el ordenamiento jurídico peruano, tocando temas incluso como el matrimonio de las personas con discapacidad, por cuanto el mismo se tiene como nulo cuando uno de los cónyuges es “enfermo mental, aun cuando la enfermedad se manifieste después de celebrado el acto o aquél tenga intervalos lúcidos“ o también, en el caso “del sordomudo, del ciegosordo y del ciegomudo que no sepan expresar su voluntad de manera indubitable”<sup>128</sup>.

Es ante tal tratamiento de la discapacidad que en 2015 resaltó en el escenario tanto nacional como internacional la presencia del Dr. Edwin Romel Bejar, juez del Tercer Circuito de Familia, debido a que empezó a tutelar los derechos de esta población vulnerada mediante la aplicación de la normativa internacional por medio del empleo de un control de convencionalidad en sus sentencias.

Dentro de estas, se destaca la Resolución número 32, la cual resuelve un proceso de interdicción promovido por una madre en favor de sus dos hijos, pretendiendo “pueda tramitarse a su favor la pensión de orfandad por incapacidad de su causante su progenitor por

---

<sup>125</sup> Congreso de la República del Perú, “Ley n.º 295 Código Civil: 2015”, art. 44, inc. 2 y 3.

<sup>126</sup> *Ibid.*, art. 43, inc. 2.

<sup>127</sup> En este sentido véase el artículo 45 del Código Civil de la República del Perú, 2015.

<sup>128</sup> Congreso de la República del Perú, “Ley n.º 295 Código Civil: 2015”, art. 274, inc. 1 y 2.

el Poder Judicial y la Oficina de Normalización Previsional (...) esto en razón que se les exige para acceder a la referida pensión como requisito adjuntar la resolución judicial de interdicción de sus hijos y nombramiento de curador”<sup>129</sup>.

No obstante, ambos hijos presentaron por más de 20 años esquizofrenia paranoide, misma que se cataloga como una discapacidad psicosocial, y como tal en ambos casos les permite manifestar voluntad y preferencias, siendo que de la prueba documental se desprendía:

(...) ambos demandados se encuentran despiertos; orientados en tiempo, espacio y persona; con buen cuidado en aseo y aliño personal; y con lenguaje fluido y coherente. Ambos presentarían, a su vez, pensamiento con diluciones y cálculo, atención, memoria, juicio y abstracción disminuidos (...) se encuentran medicados y tienen conciencia de su diagnóstico y necesidad de tratamiento (...) <sup>130</sup>.

Ante tal situación, bajo la aplicación de un control de convencionalidad, el juzgador concluye que debía inaplicar la legislación civil referida a la incapacidad tanto absoluta como relativa, por cuanto la misma es contraria al artículo 12 de Convención sobre los Derechos de la Persona con Discapacidad.

Lo anterior por cuanto tales numerales del Código Civil presuponen indiscriminadamente la incapacidad de la persona con discapacidad del ejercicio de la toma de decisiones como regla general. Aunado a que los mismos no hacen distinción de los tipos de capacidad que existen o si las personas que las presentan pueden manifestar voluntad o no, de manera directa o indirecta.

---

<sup>129</sup> Tercer Circuito de Familia de Cuzco: Resolución n.º 32 del 15 de junio de 2015.

<sup>130</sup> *Ibíd.*

Por ello, en esta línea, en el caso de la solicitada pensión, el juez dicta: “(...) es inaplicable toda norma legal que exija como requisito la presentación de resolución judicial de interdicción o incapacidad, y la designación del curador del beneficiario de dicha pensión”<sup>131</sup>.

Por lo tanto, la discapacidad no es por sí sola sinónimo de incapacidad y en cuanto al principio de dignidad humana “es obligación del Estado conforme a la CDPD, no solo el reconocer la capacidad jurídica de las personas con discapacidad sicosocial, como en el presente caso, también a su vez subyace la obligación de asegurar alternativas para el ejercicio de la capacidad jurídica con apoyos, de ser necesario”<sup>132</sup>.

Ante tal situación, la autoridad judicial le da contenido al término “apoyo” y señala que el mismo debe tener como principios:

(...) durante la vigencia del sistema de apoyo, en todo momento se respete los derechos, la voluntad y las preferencias (...) y que los apoyos sean proporcionales y adaptados a las condiciones y necesidades de ambos hermanos (...) las personas que forman parte del sistema de apoyo no deben ejercer influencia indebida (...) y abstenerse cuando exista conflicto de intereses en el apoyo para que adopte una decisión<sup>133</sup>.

Lo anterior por cuanto manifiesta:

(...) la personalidad y la capacidad jurídica en la actualidad tiene dos aproximaciones que, aunque debieran complementarias, pueden no siempre coincidir: los derechos humanos y el derecho civil. Así, aunque la institución de la capacidad jurídica ha sido

---

<sup>131</sup> Ibid.

<sup>132</sup> Ibid.

<sup>133</sup> Ibid.



tradicionalmente abordada desde la perspectiva del derecho privado sobre la base de los antecedentes históricos del derecho romano, hoy día, parece indudable que el establecimiento de sus condiciones jurídicas de ejercicio, **‘está directamente condicionado por estándares de derechos humanos y libertades fundamentales de carácter universal’**<sup>134</sup> (lo subrayado y en negrita no pertenece al original).

Por último, en esta misma línea procede a concretar medidas de salvaguarda para que los citados hermanos puedan contar con un sistema de apoyos en la toma de decisiones y acceso a derechos, sin tener que ser sometidos al instituto de la curatela; dentro de las cuales se pueden rescatar a modo de ejemplo:

La constitución de un equipo de apoyo para la toma de decisiones, conformado por su madre y hermanas, así como:

(...) un equipo multidisciplinario de la Corte Superior de Justicia del Cusco, integrado por su coordinador, el médico psiquiatra, una psicóloga y una asistente social (...) para el caso de actos de disposición o administración que comprometan su patrimonio, en pleno ejercicio de su capacidad jurídica deberán adoptar su decisión con la participación del sistema de apoyo dispuesto precedentemente; caso contrario, los actos jurídicos que efectúen adolecerán de nulidad<sup>135</sup>.

Ahora bien, en la actualidad el citado Decreto Legislativo n.º 1834 acerca aún más la normativa peruana a su adaptación al Convenio de las Personas con Discapacidad, al reconocer y regular la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones, sosteniendo: “Toda persona mayor de dieciocho años tiene plena capacidad de

---

<sup>134</sup> Ibid.

<sup>135</sup> Ibid.

ejercicio. Esto incluye a todas las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás y en todos los aspectos de la vida, independientemente de si usan o requieren de ajustes razonables o apoyos para la manifestación de su voluntad”<sup>136</sup>.

De este modo, se le impone la obligación al juez de adaptar los procesos de interdicción que se encuentren promovidos e iniciados al sistema de apoyos y ajustes razonables, así como los procesos que ya tengan sentencia firme y se haya designado un curador para la persona con discapacidad<sup>137</sup>. A su vez, se restituye la capacidad de ejercicio de las personas ya interdictada<sup>138</sup>.

Por lo tanto, en esta línea se declara que la capacidad de ejercicio únicamente se puede restringir por ley<sup>139</sup> y se elimina el requisito de la interdicción para promover un proceso administrativo ante una entidad privada o pública, mismas a las que se les impone la obligación de adaptarse en este sentido<sup>140</sup>.

Así mismo, se deroga la normativa civil que catalogaba a las personas con discapacidad como “absolutamente incapaces”<sup>141</sup> o “relativamente incapaces”<sup>142</sup>. Por consiguiente, las mismas ya no se encuentran sometidas al instituto de la curatela<sup>143</sup>, sino que van a ser objeto de un sistema de apoyos y ajustes razonables.

---

<sup>136</sup> Poder Ejecutivo de la República del Perú, “Decreto Legislativo n.º 1834: 2018”, art. 1: (art. 42 del Código Civil).

<sup>137</sup> Véase en este sentido la disposición complementaria transitoria primera del Decreto Legislativo n.º 1834 de la República del Perú, 2018.

<sup>138</sup> Véase en este sentido la disposición complementaria final segunda del Decreto Legislativo n.º 1834 de la República del Perú, 2018.

<sup>139</sup> Véase en este sentido el Decreto Legislativo n.º 1834 de la República del Perú, 2018, art. 1: (art. 3 del Código Civil).

<sup>140</sup> Véase en este sentido la disposición complementaria transitoria segunda del Decreto Legislativo n.º 1834 de la República del Perú, 2018.

<sup>141</sup> Congreso de la República del Perú, “Ley n.º 295 Código Civil: 2015”, art. 43, inc. 2.

<sup>142</sup> *Ibíd.*, art. 44.

<sup>143</sup> Véase en este sentido el Decreto Legislativo n.º 1834 de la República del Perú, 2018, art. 1: (art. 564 del Código Civil).

Este sistema se crea en el citado decreto legislativo como un nuevo capítulo en el Código Civil peruano y, en este sentido, define apoyos como: “(...) formas de asistencia libremente elegidos por una persona mayor de edad para facilitar el ejercicio de sus derechos, incluyendo el apoyo en la comunicación, en la comprensión de los actos jurídicos y de las consecuencias de estos, y la manifestación e interpretación de la voluntad de quien requiere el apoyo”<sup>144</sup>.

A partir de esta nueva aproximación, “el apoyo no tiene facultades de representación salvo en los casos en que ello se establezca expresamente por decisión de la persona con necesidad de apoyo o el juez”<sup>145</sup>.

También, con la finalidad de garantizar un mayor acceso a estos apoyos y el ejercicio de la capacidad jurídica, cuando la persona con discapacidad considere necesitar los mismos, puede acudir ante el juez competente o un notario para manifestar su voluntad<sup>146</sup>. En dicho sentido, este último tiene la obligación de “brindar las medidas de accesibilidad necesarias, los ajustes razonables y salvaguardias que la persona requiera”<sup>147</sup>.

De igual manera, cabe destacar que nivel judicial tanto las personas con discapacidad que no pueden expresar voluntad como las personas en estado de coma pueden ser objeto de apoyos y salvaguardas, los cuales van a ser determinados por el juez de acuerdo con sus necesidades específicas, por tratarse de situaciones excepcionales, justificándose tal intervención siempre y cuando previamente se hayan “realizado esfuerzos reales, considerables y pertinentes para obtener una manifestación de voluntad de la persona, y de habersele prestado las medidas de

---

<sup>144</sup> Poder Ejecutivo de la República del Perú, “Decreto Legislativo n.º 1834: 2018”, art. 3: (art. 659-B del Código Civil).

<sup>145</sup> *Ibid.*, art. 3: (art. 659-B del Código Civil).

<sup>146</sup> Véase en este sentido el Decreto Legislativo n.º 1834 de la República del Perú, 2018, art. 3: (art. 659-D del Código Civil).

<sup>147</sup> Poder Ejecutivo de la República del Perú, “Decreto Legislativo n.º 1834: 2018”, art. 3: (art. 16 del decreto legislativo notarial).

accesibilidad y ajustes razonables, y cuando la designación de apoyos sea necesaria para el ejercicio y protección de sus derechos”<sup>148</sup>.

Por lo que tal medida posee carácter de subsidiariedad y su aplicación va a tener como norte, en los casos que sea posible, la aplicación de un criterio:

(...) de la mejor interpretación de la voluntad, considerando la trayectoria de vida de la persona, las previas manifestaciones de voluntad en similares contextos, la información con la que cuenten las personas de confianza de la persona asistida, la consideración de sus preferencias y cualquier otra consideración pertinente para el caso concreto<sup>149</sup>.

Así mismo, “el juez determina la persona o personas de apoyo tomando en cuenta la relación de convivencia, confianza, amistad, cuidado o parentesco que exista entre ella o ellas y la persona que requiere apoyo”<sup>150</sup>.

Tales parámetros van a encontrar su culminación en el dictado de la sentencia, por cuanto en la misma se fija “quién o quiénes serían las personas o instituciones de apoyo, a qué actos jurídicos se restringen, por cuánto tiempo van a regir y cuáles son las medidas de salvaguardia, de ser necesarias”<sup>151</sup>, para que posteriormente la misma sea inscrita en el Registro Personal, así como cualquier modificación que se haga en dicho sentido<sup>152</sup>.

Por lo tanto, en el caso de Perú si bien se adapta la normativa nacional a lo dispuesto en la convención internacional, mediante la derogación de la curatela y el implemento de un

---

<sup>148</sup> Ibid., art. 3: (artículo 659-B del Código Civil).

<sup>149</sup> Ibid., art. 2: (artículo 45-B del Código Civil).

<sup>150</sup> Ibid., art. 3: (artículo 659-E del Código Civil).

<sup>151</sup> Ibid., art. 7: (artículo 847 del Código Civil).

<sup>152</sup> Ibid., art. 1: (artículo 2030 del Código Civil).

modelo de apoyos cuya intensidad será determinada por el juez para cada caso concreto, se deja un vacío en cuanto a las personas con estado de compromiso de la conciencia, al no puntualizar cómo será el mismo en dichos casos.

**Capítulo 3: Posibles soluciones de abordaje de la representación judicial y administración del patrimonio de personas con estados de compromiso de la conciencia producto de una limitación funcional, bajo un marco de los DDHH**

**- Sección 1: Recomendaciones**

De conformidad con todo lo expuesto y analizado, se considera que para este momento de la investigación es prudente hacer una serie de recomendaciones que promuevan un mejor abordaje de la representación legal y administración del patrimonio de personas con estado de compromiso de la conciencia producto de una limitación funcional.

En primer término, para garantizar una verdadera seguridad jurídica y tutela de los derechos de esta población vulnerable, lo ideal es legislar en dicho sentido. No obstante, al emitirse a diario pronunciamientos sobre el ejercicio de la capacidad de las personas con discapacidad, se opta por manifestar una serie de pautas y principios que los juzgadores pueden tomar en cuenta al momento de realizar su análisis en la sentencia, con el fin de contribuir a la creación de lineamientos para unificar criterios y dar claridad al problema de fondo.

Así, se debe partir de la visión de que la capacidad de ejercitar los derechos es la regla general y solo excepcionalmente se puede limitar por medio de la ley y las sentencias judiciales. Por lo tanto, se considera que los sistemas de apoyo y ajustes razonables regulados en la normativa pueden coexistir con la figura de la curatela, siempre y cuando el juez mediante la

sentencia le dé a la última un contenido y aplicación basado en un paradigma de derechos humanos, abarcando para estos efectos los lineamientos que se detallan a continuación:

1. La curatela se encuentra sujeta y se nutre de la normativa y principios que regulan el sistema de apoyos y ajustes razonables, en lo que le fuere aplicable; a saber, la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de la Persona con Discapacidad y su reglamento.
2. La tutela y el ejercicio de la capacidad de las personas con discapacidad, aun por medio de un curador, estarán directamente supeditados al paradigma de derechos humanos y no al tradicional abordaje del derecho civil, por cuanto se reconoce que las decisiones que eventualmente se tomen en el proceso no son solo de índole patrimonial (lo cual es accesorio), sino que se dirigen en principio a promover y garantizar la satisfacción de todo un conjunto de derechos fundamentales de la persona con discapacidad, bajo una filosofía de calidad de vida.
3. La curatela se pone al servicio y tutela de los derechos de la persona con discapacidad que presenta un estado de compromiso de la conciencia, con especial énfasis en promover el ejercicio de su capacidad personal.
4. El ejercicio de la curatela es subsidiario y excepcional al sistema de apoyos y ajustes razonables, cuando estos no sean suficiente para que la persona con discapacidad pueda comunicarse de manera directa o indirecta con el entorno.
5. La curatela además tiene un carácter preventivo, cuyo ejercicio se encuentra supeditado a evitar un eventual mayor daño en la persona con discapacidad o su patrimonio, como el que ocurriría con su inaplicación.

6. El juez, con base en el análisis integral de los dictámenes interdisciplinarios que exige el artículo 37 de la Ley n.º 9379, la entrevista con la persona con discapacidad y la consideración de los aspectos individuales de la misma, determinará si el sistema de apoyos y ajustes razonables o la curatela serán aplicables de forma proporcional a las necesidades de la persona.

7. La sentencia no puede emitirse en términos generales o genéricos, el juez debe -hasta donde le sea posible- especificar las acciones de control y supervisión que el juzgado ejercerá sobre el curador; en dicho sentido, es prudente plasmar en la sentencia:

El alcance, restricciones y deberes de la representación y administración del patrimonio de la persona con discapacidad que ejercerá el curador; la garantía que se debe dar para ejercer dichas facultades; la periodicidad de informes que debe brindar el curador y su obligación de proporcionar al despacho el inventario de bienes y fuentes de ingreso con las que cuente la persona con discapacidad e informar si ocurre un cambio significativo en estos.

Así mismo, determinar las funciones que el curador ejercerá más allá de las de índole patrimonial, bajo la filosofía de calidad de vida de la persona con discapacidad; así como las condiciones necesarias para la validez de los actos jurídicos que se realicen en nombre de la persona con discapacidad. También, especificar para cuáles otros se necesita solicitar autorización judicial, previa acreditación de su utilidad y necesidad.

8. Por cuanto las barreras de la sociedad y entorno en que se desenvuelve la persona con discapacidad, pueden llegar a eventualmente adaptarse a ella, la curatela no es permanente. Por ello, el juez debe fijar un tiempo prudencial para su revisión, a partir

de un análisis integral de nuevos dictámenes interdisciplinarios y una audiencia con la persona con discapacidad, buscando determinar si el abordaje que se ha mantenido hasta el momento debe a) continuar, b) modificarse a uno de apoyos y ajustes razonables o, incluso, c) cesar.

9. Los casos en que por alcanzar determinada edad o accidente sobrevenido (como el estado de coma), produzcan que la persona no pueda superar la barrera de la sociedad de la comunicación directa o indirecta, serán subsumidos dentro de la definición de la discapacidad en el artículo 2 inciso a) de la Ley n.º 7939 y, consecuentemente, pueden ser objeto de la curatela. En ambos casos las decisiones que se tomen en su nombre deben respetar siempre sus preferencias e historias de vida, previo al momento en que aconteció la discapacidad, conforme con el artículo 12 de la Convención de los Derechos de la Persona con Discapacidad.

## **- Sección 2: Conclusiones**

Con la investigación y desarrollo del presente trabajo, se comprueba lo establecido en la hipótesis planteada en un inicio, ya que las personas con estado de compromiso de la conciencia se encuentran en desprotección porque normativamente no se prevé la manera en que se tomarán las decisiones con respecto a las mismas.

Por consiguiente, se puede afirmar que el empleo supletorio de la figura del curador, adaptada al paradigma de derechos humanos, se convierte en la solución para asegurar el respeto de los derechos de dichas personas.



Con base en lo anterior, se formulan las siguientes conclusiones:

1. Las figuras jurídicas por sí solas no son malas o buenas, simplemente son un medio por el cual se aplican conceptos (que responden a determinada época de la sociedad), los cuales a su vez establecen el rango de aplicación de los mismos.
2. Pese a que el concepto de la discapacidad es cambiante, previo al cambio del paradigma de derechos humanos, la estructura jurídica de los procesos de insania e interdicción, que se integraban con la normativa de la curatela, se construyeron y se les dio contenido bajo una constante, o sea, una visión de un Estado paternalista y una sociedad que hacía uso de una serie de conceptos de corte biológico, tradicional y rehabilitador, que veían a la persona con discapacidad, como alguien enfermo y vulnerable que se alejaba de los estándares de “normalidad”, al quien se debía “tratar de curar” y proteger incluso de sus propios actos, suprimiendo en dicho sentido cualquier tipo de responsabilidad, bajo la aplicación de un modo de sustitución y, consecuentemente, la muerte civil de la persona sustituida.
3. Con la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, se genera un cambio en el paradigma de abordaje de la discapacidad, reconociendo el ejercicio pleno y capacidad jurídica en igualdad de condiciones ante la ley de dichas personas, que las mismas pueden llevar una vida independiente con el establecimiento de los apoyos necesarios, los cuales en ningún momento representan la sustitución de dicha persona y varían dependiendo el tipo grado de discapacidad.
4. El paradigma de derechos humanos define la independencia como la capacidad de tomar decisiones y no cómo ejecutarlas personalmente, por ello como requisito exige

que las personas con discapacidad tomen todas sus decisiones, informadas y sin influencias indebidas. Teniéndose como prohibición la sustitución de la voluntad de la persona.

5. La normativa costarricense peca del mismo error que el paradigma biológico y modelo rehabilitador, al englobar a todas las personas con discapacidad bajo una misma fórmula; es decir, el concebir que todas estas pueden manifestar voluntad y, por ello, exigirles la misma como requisito para acceder al ejercicio y tutela de sus derechos.
6. A nivel nacional, existen personas que incluso con la utilización de apoyos diversos y ajustes razonables, no logran establecer una comunicación e interacción con el entorno; a saber, las que presentan un estado de compromiso de la conciencia producto de una limitación funcional. Grupo vulnerado, más reducido y específico, pero igualmente significativo de personas con discapacidad. Aunado a que el concepto acuñado por Costa Rica de “apoyo” no implica la representación, situación que a lo largo de la jurisprudencia se ha reconocido y se ha tratado de subsanar.
7. A nivel jurisprudencial se encuentran contradicciones, inicialmente porque no hay un acuerdo acerca de la forma adecuada para proceder en el nombramiento de un representante que actúe en nombre de una persona con un estado de compromiso de la conciencia y no como ellos mal refieren: “discapacidad máxima” o “condición de discapacidad importante”.
8. La jurisprudencia sugiere dos formas de abordar la representación legal y administración del patrimonio de personas con estado de compromiso de la conciencia, por un lado sugiere una interpretación extensiva de la normativa de salvaguardia y, por

otro, un control de convencionalidad. Ambas soluciones temporales incluso pueden ser contradictorias dependiendo del resultado de la discusión que se tiene a nivel jurisprudencial sobre quién posee la competencia de conocer tales asuntos.

9. Tanto la interpretación extensiva de la normativa de salvaguardia como un control de convencionalidad para suplir tal vacío legal son soluciones pasajeras, pero no permanentes, por cuanto no todos los jueces las aplicarían o si las llegasen a aplicar, no sería de la misma manera, al no haber lineamientos en este sentido y, consecuentemente, el acceso a la justicia de este grupo de personas vulneradas se convertiría en una especie de azar según el juez al que le corresponda resolver el caso.
10. A partir del análisis de la normativa internacional, se puede concluir que el sistema de apoyos y ajustes razonables puede coexistir con el instituto de la curatela, siempre y cuando el contenido de este último y su aplicación siga el paradigma de derechos humanos.
11. En Costa Rica la figura del curador utilizada de forma supletoria a la salvaguardia, bajo el nuevo paradigma de la discapacidad y calidad de vida, resulta necesaria para asegurar el respeto de los derechos humanos en los procesos judiciales de las personas con estados de compromiso de la conciencia producto de una limitación funcional.

## BIBLIOGRAFÍA

### Libros

Castillo González, Francisco. *El delito de estafa*. 2° ed. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2013.

Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial. *Material informativo*. Costa Rica, San José: Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial, 2009.

D'ors, Alvaro. *Elementos de derecho privado romano*. España: Ediciones Universidad de Navarra, 1975.

Flores Salgado, Ludmila. *Temas actuales de derechos humanos de última generación*. México: 2015.

Gerardo Trejos. *Derecho de familia costarricense*. San José, Costa Rica: Ediciones Juricentro, 2010.

Gerardo Trejos. *Introducción al derecho de familia costarricense*. San José, Costa Rica: Ediciones Juricentro, 1977.

Güendel, Ludwig y Bente Sorensen. *Si no se vigilan los derechos difícilmente se cumplen*. Lima, Perú: Instituto Internacional de Gobernabilidad

Petit, Eugéné. *Tratado elemental de derecho romano*. México: Editorial Época, 1977.

## Revistas

Álvaro Benavides López. “Impacto del artículo 12 de la Convención de las Personas con Discapacidad en el ordenamiento jurídico chileno”. *Revista Latinoamericana en Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos* 2, n.º 1 (2018): 53-72.

Munar Bernat, Pedro. “La curatela: principal medida de apoyo de origen judicial para las personas con discapacidad”. *Revista de Derecho Civil* V, n.º 3 (julio-septiembre, 2018): 121-152.

## Tesis

Álvarez Ramírez, Ericka María y Mariana Villarreal Arroyo. “Análisis de la curatela y la capacidad de actuar de las personas con discapacidad en Costa Rica, a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2010.

Gutiérrez, Danny. “Análisis de la Ley n.º 8444 con Relación al Principio de Igualdad Constitucional”. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2011.

## Informes

Corporación Humanas, Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género; Agrupación Lésbica Rompiendo el Silencio; Agrupación Líderes con Mil Capacidades; Centro de Estudios de la Mujer –CEM; Coordinadora Autónoma Contra la Violencia; Corporación Chilena de Prevención del SIDA – ACCIONGAY; Corporación Coordinadora Nacional de Familiares, Usuarios y Amigos de Personas

con Afecciones de Salud Mental –CORFAUSAM; Corporación Opción; Fundación Down 21 Chile; Fundación Henry Dunant América Latina; Fundación Instituto de la Mujer; Fundación Iguales; Fundación Observatorio Contra el Acoso Callejero -OCAC Chile; Fundación Rostros Nuevos; Litigio Estructural en Derechos Humanos – LEASUR; Movimiento Acción Migrante –MAM; Observatorio de Derechos Humanos y Legislación; Observatorio de Género y Equidad; Unión Nacional de Ciegos de Chile – UNCICH. Informe alternativo para el Examen del Estado de Chile ante el Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad en su sesión 15, 2016.

Delegación del CERMI para la Convención de la ONU y los Derechos Humanos. Informe España. 2016.

### **Diccionarios**

Goldstein, Raúl. *Diccionario de derecho penal*. Buenos Aires, Argentina: Omeba, 1900.

Mata Tobar, Víctor Hugo. *Diccionario básico de los derechos humanos internacionales*. San Salvador, El Salvador: Talleres Gráfico UCA, 2008.

### **Documentos en línea**

Álvarez Ramírez, Ericka María. “La figura de la curatela y la capacidad de actuar de las personas con discapacidad a la luz del paradigma de los derechos humanos y de vida independiente”. Costa Rica: 2011. <http://www.poder-judicial.go.cr/accesoalajusticia/index.php/revista-Digital>.

Centro de Investigación Jurídica en Línea. “El valor de los poderes en el Registro”. <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal/descargar.php?q=MTM4OQ==>

Centro de Investigación Jurídica en Línea. “La representación de las personas jurídicas e irrevocabilidad del mandato”.

<https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal/descargar.php?q=MTMzMw==>

Servicio Nacional de Discapacidad. “Vida Independiente”.

<https://www.senadis.gob.cl/pag/159/1225/descripcion>.

Sorgi Rosenthal, Marina. “Capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el Código Civil y Comercial”. Acceso 21 de marzo de 2018.

[https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwi5wuH8tZLhAhWx1FkKHdpFBN8QFjABegQIBBAC&url=https%3A%2F%2Frevistas.unlp.edu.ar%2FReDeA%2Farticle%2Fdownload%2F3918%2F3730%2F&usg=AOvVaw3NY8eYtiB\\_ZRoxgPnJ6eUk](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwi5wuH8tZLhAhWx1FkKHdpFBN8QFjABegQIBBAC&url=https%3A%2F%2Frevistas.unlp.edu.ar%2FReDeA%2Farticle%2Fdownload%2F3918%2F3730%2F&usg=AOvVaw3NY8eYtiB_ZRoxgPnJ6eUk)

### **Textos legales**

Asamblea Legislativa de Costa Rica. “Ley 63 Código Civil: 28 de setiembre de 1887”.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. “Ley n.º 5476 Código de Familia: 21 de enero de 1973”.  
La Gaceta n.º 24 (5 de febrero de 1974).

Asamblea Legislativa de Costa Rica. “Ley n.º 7130 Código Procesal Civil: 3 de noviembre de 1989”. La Gaceta n.º 208 (3 de noviembre, 1989).

Asamblea Legislativa de Costa Rica. “Ley n.º 7600 Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad: 2 de mayo de 1996”. La Gaceta n.º 102 (29 de mayo de 1996).

Asamblea Legislativa de Costa Rica. “Ley n.º 8 Ley Orgánica del Poder Judicial: 9 de noviembre de 1937”. La Gaceta n.º 270 (01 de diciembre de 1937).

Asamblea Legislativa de Costa Rica. “Ley n.º 9379 Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de la Persona con Discapacidad: 18 de agosto de 2016”. La Gaceta n.º 166 (30 de agosto de 2016).

Asamblea Nacional Constituyente. “Constitución Política de la República de Costa Rica: 9 de noviembre de 1949”.

Comisión General de Codificación de España. “Anteproyecto de reforma del Código Civil: 2018”.

Congreso de la República del Perú. “Ley n.º 295 Código Civil: 2015”.

Congreso de la República del Perú. “Ley n.º 29973 Ley General de la Persona con Discapacidad: 2012”.

Ministerio de Gracia y Justicia de España. “Real Decreto por el que se publica el Código Civil: 24 de julio de 1889”.

Ministerio de Justicia de la República de Chile. “Código Civil: 2000”.

Ministerio de Planificación de la República de Chile. “Ley n.º 20422 Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad: 2010”.

Ministerio de Planificación y Cooperación de la República de Chile. “Ley 19.954 Modifica la Ley n.º 18.600, en lo relativo al procedimiento de interdicción de los discapacitados mentales: 2004”.



Organización de los Estados Americanos. “Convención Americana sobre Derechos Humanos: 1969”.

Poder Ejecutivo de la República del Perú. “Decreto Legislativo n.º 1834, 2018”.

Poder Ejecutivo. “Decreto Ejecutivo n.º 41087 Reglamento a la Ley para Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad: 30 de abril de 2018”. La Gaceta n.º 90 (23 de mayo de 2018).

Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. “Ley 26.994 Código Civil y de Comercio de la Nación: 1 de octubre de 2014”.

Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. “Ley n.º 340 derogado Código Civil: 1869”.

### **Convenciones internacionales**

Asamblea General de las Naciones Unidas. “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: 2007”.

Asamblea General de las Naciones Unidas. “Resolución 217 A (III) Declaración Universal de los Derechos Humanos: 10 de diciembre de 1948”.

Asamblea General de las Naciones Unidas. “Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades de las Personas con Discapacidad: 20 de diciembre de 1993”.

Asamblea General de las Naciones Unidas. “Resolución 3447 Declaración de los Derechos de los Impedidos: 9 de diciembre de 1975”.

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU. “Observación General 1: Observación sobre el derecho de las personas con discapacidad a ser iguales ante la ley: 2014”.

Organización de los Estados Americanos. “Convención Interamericana para la Eliminación de toda Forma de Discriminación contra las Personas con Discapacidad: 1999”.

Organización Mundial de la Salud. “Resolución WHA54.21 Clasificación Internacional de Funcionamiento, de la discapacidad y de la salud (CIF): 22 de mayo de 2001”. Asamblea n.º 54.

### **Jurisprudencia**

Sala Segunda de la Corte. Competencia: Sentencia n.º 01913 del 01 de diciembre de 2017, 09:05 horas. Expediente 16-342-0186-FA.

Tercer Circuito de Familia de Cuzco. Resolución n.º 32 del 15 de junio de 2015.

Tribunal de Familia. Apelación por inadmisión: Sentencia n.º 00407 del 21 de marzo de 2018, 09:03 horas. Expediente 17-415-0364-FA.

Tribunal de Familia. Insania: Sentencia n.º 00933 del 23 de septiembre de 2016, 10:46 horas. Expediente 13-000369-0164-CI.

Tribunal de Familia. Proceso de insania: Sentencia n.º 00687 del 04 de agosto de 2017, 15:04 horas. Expediente 14-401615-0367-FA.

Tribunal de Familia. Recurso de apelación: Sentencia n.º 01212 del 29 de noviembre de 2016, 9:46 horas. Expediente 13-000240-0186-FA.

Tribunal de Familia. Salvaguardia: Sentencia n.º 00328 del 07 de marzo de 2018, 08:19 horas.

Expediente 17-001116-1302-FA.

Tribunal de Familia. Salvaguardia: Sentencia n.º 00572 del 15 de mayo de 2018, 09:55 horas.

Expediente 16-000084-1307-FA.

Tribunal de Familia. Salvaguardia: Sentencia n.º 00814 del 18 de setiembre de 2017, 15:14

horas. Expediente 17-001805-0338-FA.

Tribunal de Familia. Salvaguardia: Sentencia n.º 01073 del 05 de diciembre de 2017, 11:21

horas. Expediente 16-001880-0292-FA.

Tribunal de Familia. Salvaguardia: Sentencia n.º 0331 del 07 de marzo de 2018, 08:30 horas.

Expediente 17-00400-0186-FA.