

## **Mandato de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad**

REFERENCIA:  
OL CRI 2/2020

28 de agosto de 2020

Señor presidente de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia,  
Dr. Fernando Castillo Víquez,

Tengo el honor de dirigirme a Usted en mi calidad de Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad, de conformidad con la resolución 35/6 del Consejo de Derechos Humanos.

En este contexto, he tomado conocimiento que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica ha admitido a trámite el expediente 19-018477-0007-CO, que versan sobre la consulta judicial formulada por el Tribunal de Familia del Primer Circuito Judicial de San José sobre la constitucionalidad de los artículos 1, 2 incisos d) y m), 5 y 11 de la Ley No. 9379, Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, así como de los artículos 7, incisos 2), 4), 7) y 8), 8, 10, 11, 12, 14 y 17 del Reglamento No. 41087-MTSS, publicado en el Alcance No. 108 del 23 de mayo de 2018.

En ese sentido, con el objeto de contribuir y complementar a las deliberaciones de la Sala, quisiera hacerles llegar las siguientes consideraciones tomadas de mi informe sobre el derecho a la capacidad jurídica y la toma de decisiones con apoyo ([A/HRC/37/56](#)), presentado en el 37º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos:

### ***La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de las Naciones Unidas supone un cambio de paradigma hacia el reconocimiento de la capacidad jurídica universal de las personas con discapacidad***

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, la Convención), ratificada por Costa Rica, introduce un cambio de paradigma en relación con la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. La Convención se aleja de los enfoques médicos y paternalistas de la discapacidad para avanzar hacia un enfoque basado en los derechos humanos. Este enfoque reconoce a las personas con discapacidad como titulares de derechos y no como meros beneficiarios de protección, rehabilitación o asistencia social. De este modo, la Convención recuerda la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos haciendo hincapié en que las personas con discapacidad deberían disfrutar plenamente de todos sus derechos sin ningún tipo de discriminación.

El artículo 12 de la Convención defiende que el derecho a la capacidad jurídica debe entenderse desde una perspectiva universalista y afirma que todas las personas con discapacidad gozan de capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás.

Además, pone de relieve la importancia del apoyo para hacer realmente efectivo el derecho a la capacidad jurídica, subrayando la diversidad e interdependencia de las experiencias humanas. En consecuencia, las personas con discapacidad deberían tener acceso al apoyo adecuado en el ejercicio de su capacidad jurídica y no verse limitadas en su disfrute. El paradigma del artículo 12 de la Convención consagra el reconocimiento universal de la capacidad jurídica y la prestación del apoyo necesario para ejercerla. Al hacerlo, rechaza los enfoques discriminatorios tradicionales y reconoce los obstáculos estructurales que enfrentan las personas con discapacidad para ejercer su capacidad jurídica.

Cabe señalar que este cambio de paradigma ha tenido un efecto importante en la labor de las Naciones Unidas y de los órganos regionales de derechos humanos. En el sistema interamericano, por ejemplo, el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad aprobó una observación general interpretando la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad en consonancia con el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (OEA/Ser.L/XXIV.3.1. CEDDIS/doc.12 (I-E/11)).

***Los Estados deben reconocer la capacidad jurídica universal de todas las personas con discapacidad, incluidas las que necesitan un apoyo más intenso***

De acuerdo con la Convención, los Estados deben reconocer la capacidad jurídica universal de todas las personas con discapacidad, incluidas las que necesitan un apoyo más intenso. Eso conlleva aprobar leyes que reconozcan expresamente la capacidad de las personas con discapacidad para crear relaciones jurídicas, modificarlas o ponerles fin, así como ofrecer protección legal efectiva contra toda injerencia en esa capacidad. Este reconocimiento debe incluir el ejercicio del derecho a la propiedad, el acceso a todas las modalidades de crédito financiero y el derecho a controlar sus propios asuntos económicos, como se reconoce en el artículo 12, párrafo 5, de la Convención. Los Estados no pueden limitar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad; deben más bien protegerla contra toda injerencia en todos los aspectos de la vida, incluidas las decisiones relativas a tratamientos médicos, a la vida independiente o a cuestiones financieras.

Es importante precisar que el reconocimiento universal de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad no supone desconocer la diversidad de situaciones que afectan las posibilidades reales de algunas personas para tomar decisiones. Como ha explicado el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, el Comité) en su Comentario General No 1 sobre capacidad jurídica (CRPD/C/GC/1), es importante diferenciar entre la “capacidad jurídica” y la “capacidad mental”. La primera es la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones (capacidad de goce) y de ejercer esos derechos y obligaciones (capacidad de ejercicio), mientras que la segunda se refiere a la aptitud de una persona para tomar decisiones, que naturalmente varía de una persona a otra en función de muchos factores, entre ellos factores ambientales y sociales. Es en reconocimiento de esas diferencias que es necesario desarrollar regímenes de apoyo para

la toma de decisiones de distintos tipos e intensidades. Sin embargo, esas diferencias no son razones legítimas para denegar ni la capacidad de goce ni la capacidad de ejercicio.

***Los Estados deben abolir y prohibir todos los regímenes de sustitución en la toma de decisiones***

La Convención prohíbe todas las formas de sustitución en la toma de decisiones, incluidas las que se basan en la evaluación de la capacidad mental. De acuerdo con el Comité, estos regímenes pueden describirse como sistemas en los que: a) se despoja a la persona de la capacidad jurídica, aunque sea con respecto a una única decisión; b) se permite a un tercero nombrar al sustituto que tomará decisiones por la persona concernida y ese nombramiento puede hacerse en contra de su voluntad; o c) se toman decisiones basadas en lo que considera el interés superior de la persona concernida, en lugar de basarse en su propia voluntad y sus preferencias. Estos regímenes incluyen la tutela plena y parcial, la interdicción judicial, la curatela, la administración de bienes, entre otros. Los Estados tienen la obligación abolir y prohibir todos los regímenes de sustitución en la adopción de decisiones.

Como pongo de manifiesto en mi informe, Costa Rica es uno de los países pioneros en reconocer en sus ordenamientos jurídicos la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones. La Ley No. 9379, Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, que deroga los regímenes de curatela y otras restricciones a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, constituye un referente internacional en materia de implementación del artículo 12 de la Convención. Como han señalado Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y el propio Tribunal de Familia del Primer Circuito Judicial de San José, la Ley No. 9379 representa un “cambio de paradigma” en línea con lo establecido en la Convención (Resoluciones N° 00887 del 22 de agosto del 2018 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 00404 - 2015 del 30 de abril del 2015).

***Los Estados deben desarrollar regímenes de apoyo de distintos tipos e intensidades para la toma de decisiones***

Los Estados deben desarrollar regímenes de apoyo de distintos tipos e intensidades, oficiales y officiosos, para la toma de decisiones. Estos arreglos incluyen, por ejemplo, redes de apoyo, acuerdos de apoyo, grupos de apoyo entre pares y de autoayuda, apoyo para la defensa de los intereses propios, defensa independiente y directivas anticipadas. En el caso de Costa Rica, la Ley No. 9379 creó la figura de la persona garante para la igualdad jurídica, que se nombra a través de los procesos de salvaguardia, la cual presta apoyo para la toma de decisiones y el ejercicio de la capacidad jurídica en general.

A diferencia de lo que ocurre con los regímenes de sustitución en la adopción de decisiones, en los regímenes de apoyo para la adopción de decisiones nunca se retira o limita la capacidad jurídica, las personas de apoyo no pueden ser nombradas por un tercero contra la voluntad de la persona afectada, y el apoyo debe prestarse teniendo en

cuenta la voluntad y las preferencias de la persona. Además, el derecho a la capacidad jurídica no está supeditado a la aceptación de ningún tipo de apoyo o ajuste, ya que las personas con discapacidad tienen derecho a rechazarlos.

***Los Estados deben establecer salvaguardias para velar por el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas que hacen uso de este apoyo***

Los Estados deben establecer salvaguardias para velar por el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas que hacen uso de apoyos. Las salvaguardias relativas a la prestación de apoyo deben: a) basarse en los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona; b) ofrecer protección contra el abuso y la influencia indebida; y c) ser proporcionales y estar adaptadas a las circunstancias de la persona. Cabe destacar que las salvaguardias tienen por objeto proteger a las personas en la prestación de apoyo, no impedirles que tomen decisiones ni protegerlas de la posibilidad de asumir riesgos o de equivocarse. El objetivo principal de las salvaguardias establecidas en el artículo 12 de la Convención es garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona concernida.

***Cuando no es posible determinar la voluntad y preferencias de la persona, se debe aplicar el criterio de la “mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias” como medida de último recurso y dentro del paradigma del apoyo establecido en la Convención***

Como reconozco en mi informe, en ciertas situaciones, puede resultar difícil determinar la voluntad de la persona; por ejemplo, cuando, pese a haberse hecho esfuerzos considerables, incluso mediante la prestación de apoyos y ajustes, no sea posible determinar la voluntad de la persona. Actualmente, la respuesta por defecto en la mayoría de las jurisdicciones consiste en desconocer la capacidad jurídica de la persona y autorizar la sustitución en la toma de decisiones. Sin embargo, este enfoque no se enmarca en el paradigma del apoyo establecido en la Convención. Este paradigma nos ofrece un enfoque basado en los derechos humanos para tratar esos casos.

Como ha explicado el Comité, cuando no sea posible determinar la voluntad de la persona por ningún medio, se debe aplicar el criterio de la “mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias” como medida de último recurso. Esto supone hacer un esfuerzo por determinar lo que la persona habría deseado. Para ello, se deben tener en cuenta la trayectoria de vida, las preferencias, los valores, las actitudes y las acciones anteriores de la persona concernida. Aunque en la práctica una tercera persona distinta de la persona concernida manifestará la voluntad, se mantiene un paradigma del apoyo en tanto se busca reconstruir la voluntad y preferencias de la persona, en lugar de tomar una decisión en función de su interés superior. En el caso de Costa Rica, la Ley No. 9379 y su reglamento contemplan esta figura en su artículo 8 incisos b) y c) y artículos 8 y 12, respectivamente.

Para concluir, La ley No. 9379 para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, representa un hito histórico que colocó a Costa Rica a la

vanguardia en el reconocimiento pleno de los derechos de las personas con discapacidad. La ley acercó al país al nuevo paradigma de la Convención y con ello al respecto de los más altos estándares de protección de derechos humanos. Cuestionar su constitucionalidad podría resultar en un grave retroceso en el camino por reconocer a todas las personas, incluidas quienes tienen discapacidad, sus derechos fundamentales.

A la espera que esta contribución coadyuve a las deliberaciones de la Sala Constitucional, acepte, Excelencia, la expresión de mi más distinguida consideración.

Esta comunicación, como un comentario sobre la legislación, reglamentos o políticas pendientes o recientemente adoptadas, y toda respuesta recibida del Gobierno de su Excelencia se harán públicas a través del sitio web de comunicaciones en un plazo de 48 horas. También estarán disponibles posteriormente en el informe que se presentará al Consejo de Derechos Humanos.

A la espera de su respuesta, quisiera instar al Gobierno de su Excelencia a que adopte todas las medidas necesarias para proteger los derechos y las libertades de la(s) persona(s) mencionada(s).

Acepte, Excelencia, la expresión de mi más distinguida consideración.

Catalina Devandas-Aguilar  
Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad