

San José, jueves 28 de noviembre de 2024
OFICIO N° 13284-2024-DHR

Para: Señora
Daniela Agüero Bermúdez
Comisión Ordinaria Permanente de Asuntos Jurídicos
Asamblea Legislativa
abriela.rios@asamblea.go.cr, dab@asamblea.go.cr

De: **Licda. Angie Cruickshank Lambert**
Defensora de los Habitantes

ANGIE
CRUICKSHANK
LAMBERT (FIRMA)

Firmado digitalmente por
ANGIE CRUICKSHANK
LAMBERT (FIRMA)
Fecha: 2024.11.28 13:58:40
-06'00'

Asunto: Criterio de oficio al Proyecto de Ley DEROGATORIA DEL INCISO E) DE LA LEY 9747, CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA, (24115)

Estimados señores y señoras:

Aprovecho la presente para saludarles cordialmente y a la vez manifestarles que, de oficio se procede a emitir criterio sobre el expediente legislativo No. 24115 Proyecto de Ley Derogatoria del Inciso e) de la Ley No. 9747, Código Procesal de Familia, señalando las siguientes observaciones:

1. Resumen Ejecutivo

El Código Procesal de Familia responde a la necesidad de separar la temática procesal civil, pensada históricamente para la regulación de los procedimientos vinculados con los bienes materiales o jurídicos, de aquellos procesos o procedimientos que están destinados a la regulación de los derechos y garantías de las personas que se encuentran, de hecho, o de derecho, en una relación de sujeción frente a otras personas.

Aunque la norma entró en vigencia el pasado 1º de octubre del año en curso, esto no implica que pueda ser considerada como un producto acabado. El cambio de un esquema basado en un derecho procesal que tiene por finalidad la protección del patrimonio y su regulación, va a estar presente por varios meses en la regulación del Código, por la persistencia de actitudes culturales y familiares en torno a determinados sectores de la población.

Este es el caso del proyecto de ley que se consulta en este momento ante la Defensoría de los Habitantes. En este se refleja que en la elaboración se dio prioridad a una de las personas con discapacidad y sus derechos que no se corresponde con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado costarricense en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La necesidad de realizar un cambio en el paradigma aplicado a las personas con discapacidad basado en el Modelo de Toma de Decisiones Sustituídas, por el de Toma de Decisiones con Apoyos, como la única vía para garantizar la plena igualdad de este sector. La eliminación del inciso 4 de la Ley de Aprobación del Código, es necesaria en cuando al artículo 5 de la Ley para Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad – Ley 9379- en el tanto el valor de dicha disposición excede el ámbito procesal, para reforzar la comprensión de las implicaciones que tiene el reconocimiento de la igualdad jurídica de las personas con discapacidad ante la ley.

El proceso de revisión y ajuste del nuevo Código Procesal de Familia, se irá realizando en el tiempo. Pero la vinculación que tiene restaurar el artículo 4 de la Ley de Promoción de la Autonomía, también obliga a la revisión de otras disposiciones jurídicas de la norma, concretamente el artículo 44 con respecto a la capacidad jurídica de actuación de las personas con discapacidad.

Por lo anterior, la Defensoría de los Habitantes expresa su conformidad parcial con el proyecto.

2. Competencia del mandato Defensoría de los Habitantes de la República

La función de la Defensoría se encuentra delimitada por la protección de los derechos y los intereses de los habitantes, así como velar porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia, la Constitución Política, las leyes, los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el Gobierno y los principios generales del Derecho.

Además, de conformidad con los principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los Derechos Humanos (**Principios de París**) la Defensoría de los Habitantes de la República está facultada para emitir dictámenes o informes relativos a la protección y promoción de los derechos humanos.

En el caso de los proyectos de ley, según los Principios de París, la institución cuenta con la potestad para emitir criterios, de manera que se respeten los principios fundamentales en materia de derechos humanos. Finalmente es competencia de esta institución promover y asegurar que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que el Estado sea parte, y que su aplicación sea efectiva, así como promover la ratificación de esos instrumentos y garantizar su aplicación.

3. Normas jurídicas vigentes

Mediante la ley 9747 y sus reformas, se emitió el Código Procesal de Familia. La emisión del Código, implicó la reforma a distintas leyes, principalmente procesales. El proyecto de ley bajo consulta se concentra en la reforma por la Ley que Aprueba el Código Procesal y que cuenta con un articulado independiente. En esta parte de la norma, en su artículo 4 inc. e, se establece:

“ARTÍCULO 4- Derogatorias.
(...)”

“e) Ley N.º 9379, Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, de 18 de agosto de 2016: artículos 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11.”

Los artículos derogados de la Ley 9379 y que entró en vigencia el 1º de octubre de 2024, establecen:

"ARTÍCULO 5.- Igualdad jurídica de las personas con discapacidad. Todas las personas con discapacidad gozan plenamente de igualdad jurídica, lo que implica:

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

Para garantizar el ejercicio seguro y efectivo de los derechos y las obligaciones de las personas con discapacidad intelectual, mental y psicosocial, en un marco de respeto a su voluntad y preferencias, sin que haya conflicto de intereses ni influencia indebida, se establece la salvaguardia para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad, que será proporcionada y adaptada a la circunstancia de la persona. Este procedimiento se tramitará de conformidad con lo establecido en la presente ley y en la Ley N.º 7130, Código Procesal Civil, de 16 de agosto de 1989, y sus reformas. La persona que el juez o la jueza designe para ejercer la salvaguardia se denominará garante para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad."

ARTÍCULO 6.- Competencia y procedimiento de la salvaguardia. Los jueces o las juezas de familia serán las personas competentes para conocer y tramitar las solicitudes de salvaguardia.

Para la determinación de la competencia por territorio se seguirán las reglas establecidas para ello en la Ley N.º 7130, Código Procesal Civil, de 16 de agosto de 1989, y sus reformas.

ARTÍCULO 7.- Solicitud de la salvaguardia. La gestión de solicitud de la salvaguardia, así como la revisión de esta, podrá ser verbal o escrita o por otro medio de comunicación, de conformidad con la definición que se establece en el artículo 2 de la presente ley y no requerirá autenticación, si el solicitante o la solicitante las presentara personalmente.

ARTÍCULO 8.- Legitimación para solicitar la salvaguardia. Están legitimados para solicitar la salvaguardia:

- a) La propia persona con discapacidad intelectual, mental y psicosocial.*
- b) Excepcionalmente, cuando en virtud de una limitación funcional a la persona con discapacidad intelectual, mental o psicosocial se le imposibilite o limite solicitar por sí misma la salvaguardia, los familiares, de conformidad con la legislación vigente.*
- c) A falta de familiares, estarán legitimadas la institución u organización no gubernamental que le brinde servicios, apoyos y/o prestaciones sociales a la persona para la cual se solicita la salvaguardia.*

ARTÍCULO 9.- Revisión de la salvaguardia. La salvaguardia podrá ser revisada en cualquier momento, estando legitimadas para este acto las mismas personas físicas y jurídicas señaladas en el artículo anterior, y de oficio estará sujeta a revisión, por parte del juez o la jueza, cada cinco años.

ARTÍCULO 10.- Valoración de la salvaguardia. El juez o la jueza deberá valorar en primera instancia y con prioridad la designación de la salvaguardia hecha por la persona con discapacidad.

Cuando excepcionalmente, en virtud de una limitación funcional, la persona con discapacidad intelectual, mental o psicosocial se le imposibilite o limite indicar la persona de su preferencia, el juez o la jueza valorará como opción para que ejerzan la salvaguardia a los familiares de la persona con discapacidad.

En todos los casos, el juez o la jueza deberá garantizar que la persona que ejerza la salvaguardia es la idónea, moral y éticamente demostrado, para garantizar el ejercicio seguro y efectivo de los derechos y las obligaciones de las personas con discapacidad intelectual, mental y psicosocial.

Este procedimiento se tramitará de conformidad con lo establecido en la presente ley y en la Ley N.º 7130, Código Procesal Civil, de 16 de agosto de 1989, y sus reformas.

ARTÍCULO 11.- 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."

El proyecto de ley, en su artículo 1 y único, propone la derogación del inciso e de la Ley de Aprobación del Código de Familia, para que en adelante se lea:

"Artículo 4- Derogatorias

I-Se deroga, en su totalidad, la Ley 7654, Ley de Pensiones Alimentarias, de 19 de diciembre de 1996.

II- Se derogan los artículos de las siguientes leyes:

a) Ley 5476, Código de Familia, de 21 de diciembre de 1973: artículos 53, 54, el inciso 7) del artículo 58, el último párrafo del artículo 96, 98 bis, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 153, 154, 157, 160 bis, 197 y 233.

b) Ley 7739, Código de la Niñez y la Adolescencia, de 6 de enero de 1998: artículos 40, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147 y 148.

c) Ley 63, Código Civil, de 26 de abril de 1886: el tercer párrafo del artículo 27.

d) Ley 1860, Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 21 de abril de 1955, artículos 110 y 114."

4. Análisis del contenido del proyecto

El Proyecto de Ley N° 24115 Derogatoria del inciso e) de la Ley N° 9747 Código Procesal de Familia se encuentra bajo el conocimiento de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos para su respectivo análisis y estudio. La Defensoría de los Habitantes considera pertinente apersonarse a dicha Comisión a fin de exponer su criterio acerca de esta iniciativa de ley.

Como se indicó supra, el proyecto busca derogar el inciso e) del artículo 4 de la Ley que aprueba la ley N° 9747 que, como se indicó supra, eliminó los numerales 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 de la Ley N° 9379 de Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad. Todos esos artículos conforman, en principio, fueron trasladados incorporado en el Capítulo II de la Ley N° 9379 denominado "Igualdad Jurídica de las Personas con Discapacidad y de la Salvaguardia." **No obstante, la derogación contenida en el Código Procesal de Familia, afectó el artículo 5 de la Ley 9379. Es criterio de la Defensoría de los Habitantes que la derogación de dicho artículo constituye un retroceso en el reconocimiento de los Derechos Humanos de las personas con discapacidad.**

El artículo 5 de la Ley N° 9379 tiene como base el artículo 12 de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por medio de la Ley N° 8661. El artículo 12 señala:

"1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.

2. *Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.*
3. *Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.*
4. *Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.*
5. *Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.”*

El artículo transcrito es una de las disposiciones más innovadoras del mencionado instrumento jurídico internacional, ya que reconoce la capacidad jurídica como un derecho humano inherente a toda persona independientemente de cualquier condición con que cuente o situación en la que se encuentre. El primer párrafo del artículo 12 reconoce que quien cuenta con discapacidad tiene la condición de persona y, por ende, es titular de los derechos humanos.

El segundo párrafo del artículo 12 reconoce que todas las personas con discapacidad cuentan con capacidad jurídica. En referencia a este párrafo, el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad¹ en la Observación General² N° 1 señaló:

"En el artículo 12, párrafo 2, se reconoce que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida. La capacidad jurídica incluye la capacidad de ser titular de derechos y la de actuar en derecho. La capacidad jurídica de ser titular de derechos concede a la persona la protección plena de sus derechos por el ordenamiento jurídico. La capacidad jurídica de actuar en derecho reconoce a esa persona como actor facultado para realizar transacciones y para crear relaciones jurídicas, modificarlas o ponerles fin.”³

¹ Órgano constituido por personas expertas independientes que supervisa el cumplimiento de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Los estados signatarios deben presentar informes periódicos a dicho Comité para comunicar los avances en el cumplimiento de la CDPD. A su vez, este Comité hace una devolución del informe presentado por los Estados con observaciones y recomendaciones, para contribuir a elevar el nivel de cumplimiento de la CDPD en cada uno de ellos.

² Cuando el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad detecta a través de los informes que presentan los Estados debilidades en el cumplimiento de un tema abordado por la CDPD, prepara una observación general cuyo propósito es subsanar las debilidades y guiar a éstos en la correcta interpretación y aplicación de las normas de este tratado internacional.

³ Observación General N° 1, Comité sobre los Derechos de las Personas, con Discapacidad, 11º período de sesiones, 31 de marzo a 11 de abril de 2014, p. 5

En los ordenamientos jurídicos que tienen origen en el Derecho Romano se distingue entre capacidad jurídica o de goce y la de actuar o de ejercicio. La primera "es la aptitud o idoneidad que tiene el sujeto para ser titular de derechos y deberes"⁴. Por tanto, "la capacidad jurídica se adquiere plenamente en el nacimiento"⁵. Por su parte, la capacidad de actuar "es la aptitud o idoneidad que tiene el sujeto para ejercer personalmente sus derechos y asumir deberes"⁶.

Cuando el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se refiere a la capacidad jurídica abarca tanto la capacidad de goce como la de ejercicio. Según dicho Comité la capacidad jurídica, en tanto Derecho Humano, es inherente a toda persona. En la Observación General N° 1 se indica:

*"El derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley entraña que la capacidad jurídica es un atributo universal inherente a todas las personas en razón de su condición humana y debe mantenerse para las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás"*⁷.

A ese respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló:

*"el reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas con discapacidad implica no negar su capacidad jurídica y proporcionar acceso al apoyo que la persona pueda necesitar para tomar decisiones con efectos jurídicos. Un modelo social de la discapacidad, "basado en derechos humanos implica pasar del paradigma de la sustitución en la adopción de decisiones a uno basado en el apoyo para tomarlas"*⁸.

El tercer párrafo del artículo 12 establece que los Estados que han suscrito la mencionada Convención deben proporcionar los apoyos que requieren las personas con discapacidad, para el ejercicio de la capacidad jurídica. En esto precisamente consiste el cambio puesto que, bajo la perspectiva de la legislación civil tradicional, cuando una persona presentaba una deficiencia en las funciones de toma de decisiones se le declaraba incapaz y se le inhibía de realizar actos jurídicamente válidos, nombrándosele una persona representante legal que la sustituía en la toma de decisiones, que se denominaba curador. Bajo el modelo del artículo 12 que se denomina toma de decisiones con apoyo, la persona que presenta tal condición no se inhibe en la toma de decisiones, sino se le facilitan apoyos los cuales deben ser proporcionales y adaptados a la condición de cada persona, para que tome sus propias decisiones.

La base filosófica del artículo 12 así como de toda la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es el Modelo Social de la Discapacidad. Según este Modelo la discapacidad es un conjunto de limitaciones impuestas por el entorno a las personas con deficiencias.

Como se indicó, el artículo 5 de la Ley N° 9747 es el receptáculo del artículo 12 de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en virtud que lo reproduce en el ámbito de la normativa patria y es el presupuesto lógico del desarrollo de la figura del garante por la igualdad jurídica de las personas con discapacidad como apoyo. En ese sentido, el artículo 5 de la Ley mencionada señala:

"Todas las personas con discapacidad gozan plenamente de igualdad jurídica, lo que implica:

⁴ Torres Vásquez, Aníbal, Introducción al Derecho, Editorial Temis Lima, 2001, p. 834

⁵ Torres Vásquez, *op. Cit.*, p. 385

⁶ Torres Vásquez, *op. Cit.*, p. 389

⁷ Observación General N° 1, *op. cit.*, p. 2

⁸ Caso Guachalá Chimbo vs Ecuador, *op. Cit.*

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

Para garantizar el ejercicio seguro y efectivo de los derechos y las obligaciones de las personas con discapacidad intelectual, mental y psicosocial, en un marco de respeto a su voluntad y preferencias, sin que haya conflicto de intereses ni influencia indebida, se establece la salvaguardia para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad, que será proporcionada y adaptada a la circunstancia de la persona. Este procedimiento se tramitará de conformidad con lo establecido en la presente ley y en la Ley N.º 7130, Código Procesal Civil, de 16 de agosto de 1989, y sus reformas. La persona que el juez o la jueza designe para ejercer la salvaguardia se denominará garante para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad.”

Se podría afirmar que sólo con lo que dispone el artículo 12 de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, es suficiente para sostener el cambio del Modelo de Toma de Decisiones Sustituidas, por el de Toma de Decisiones con Apoyos; sin embargo, es importante que la normativa nacional refuerce la idea. Se reitera el criterio de la Defensoría de los Habitantes que es necesario preservar esta norma y que su derogación constituye un retroceso.

Ante el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad los Estados que han suscrito esta Convención, deben de presentar informes periódicos a través de la Secretaría General de la Organización de Naciones Unidas acerca del nivel de cumplimiento de la misma. A su vez, el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad examina los informes presentados por los Estados y en una audiencia se formulan preguntas a la representación de los Estados.

El Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad conoció los informes periódicos segundo y tercero combinados de Costa Rica en sus sesiones 705ª y 706ª, celebradas el día 14 de marzo de 2024. En su sesión 716ª, celebrada el día 21 de marzo de 2024, aprobó las observaciones finales. En las observaciones se analiza los informes de los estados indicando los aspectos positivos, los motivos de preocupación y las recomendaciones.

En referencia al artículo 12 de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el mencionado Comité manifestó su preocupación por:

"La falta de medidas concretas para eliminar la figura de interdicción de la Constitución y en legislación del Estado parte, en particular el Código Civil, y la derogación del artículo 5 de la Ley N. 9379 para la Promoción de la Autonomía Personal para las Personas con Discapacidad, que reconoce la capacidad jurídica a las personas en situación de discapacidad, mediante la aprobación de la Ley No. 9747, el Código Procesal de Familia, en 2019”

Asimismo, en relación con este tema el Comité giró la siguiente recomendación:

"Armonizar, a la brevedad posible, la Constitución, el Código Civil y el Código Procesal de Familia con la Convención para garantizar el igual reconocimiento como persona ante la ley de todas las personas con discapacidad, incluso las personas con discapacidad intelectual y/o psicosocial, eliminando entre

⁹ Observación General N° 1, Comité sobre los Derechos de las Personas, con Discapacidad, 11º período de sesiones, 31 de marzo a 11 de abril de 2014, p 6

otros aspectos, las disposiciones que permiten la restricción de su capacidad jurídica, como las figuras de la incapacitación y la curatela, así como garantizar medias adecuadas de apoyo, en estrecha consulta y con la participación activa de las organizaciones de personas con discapacidad”¹⁰

El máximo órgano de supervisión de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, apercibió al Estado de Costa Rica, para que proceda hacer cambios en el Código Procesal de Familia, que no sólo se limitan al inciso e) del artículo 4, sino que éste contiene normas que establecen graves restricciones al derecho de acceso a la justicia de las personas con discapacidad, como el párrafo 3º del artículo 44, el cual dispone:

Artículo 44- Garantía de derechos y principios a personas con discapacidad y personas adultas mayores. En los tribunales de materia familiar se han de garantizar los derechos y los principios contenidos en la Constitución Política, los instrumentos internacionales y las leyes de la materia atinentes a las personas con discapacidad, entre estos:

- 1) El respeto a su condición de persona en igualdad de oportunidades jurídicas en relación con las demás personas.*
- 2) El respeto de su identidad, dignidad, autonomía individual, libertad de tomar decisiones propias e independencia.*
- 3) La no discriminación.*
- 4) La accesibilidad al sistema judicial o administrativo.*
- 5) El respeto a la evolución de las facultades de las personas con discapacidad.*

Para tal efecto, el Poder Judicial, el Consejo Nacional de Personas con Discapacidad (Conapdis), el Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor (Conapam) y las demás instituciones intervinientes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar a estas el apoyo particular que requieran en el ejercicio de sus derechos.

Las personas con discapacidad a favor de las cuales se ha tomado una salvaguardia para su igualdad jurídica, que actúen como parte actora del proceso, lo harán por medio de la persona garante nombrada en el respectivo procedimiento; si no existe dicha salvaguardia y si se considera innecesario o improcedente la existencia de una salvaguardia definitiva, se procederá con el nombramiento de un representante para el proceso específico, para lo cual, antes de iniciar este, las personas interesadas deberán proponerlos al despacho competente del proceso a entablar. (El subrayado no corresponde al original).

En relación con este proyecto de ley, la Defensoría de los Habitantes considera que sí es necesario derogar el inciso e) del artículo 4 del Código Procesal de Familia, únicamente con respecto al artículo 5 de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad. Esta disposición, a diferencia de las otras que se derogan, no tiene un contenido procesal. Es en realidad una norma sustancial que incorpora en el ordenamiento jurídico el reconocimiento del derecho.

Los demás artículos que fueron derogados de la Ley N° 9379 se trasladan a dicho Código con cambios mínimos. Por lo que no se sufre afectación. A este respecto, se debe recalcar que se tratan de

¹⁰ Observación General N° 1, op. cit., p 6

artículos cuyas disposiciones son de naturaleza procesal y no sustancial, por lo que resulta normal su eliminación al incluirse en el Código procesal que regula los procesos o procedimientos en materia de familia. En el caso del artículo 5 de la Ley 9379, se trata de una norma sustancial cuya eliminación afecta, como se explicó, el igual reconocimiento de las personas con discapacidad ante la ley y en especial el reconocimiento de su capacidad jurídica para actuar en todos los ámbitos de la vida.

Por la misma razón, para lograr un verdadero cambio de paradigma en relación con las personas con discapacidad, es criterio de la Defensoría de los Habitantes, que se requiere la reforma del artículo 44, en su último párrafo, en el tanto mantiene una visión sustitución en la toma de decisiones, a un paradigma que priorice los apoyos técnicos para la toma de decisiones, de forma plenamente autónoma, por parte de las personas con discapacidad.

5. Conclusión

En virtud de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica se permite expresar su conformidad parcial con respecto al texto consultado, por lo que respetuosamente se sugiere a los y las señoras diputadas considerar las modificaciones anteriormente referidas.

En razón de la importancia que tiene para el reconocimiento y disfrute pleno de los Derechos de las Personas con Discapacidad y considerando dentro de la organización de la Defensoría de los Habitantes de la República se encuentra el Mecanismo Nacional de Supervisión de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, responsable de la adopción de medidas para su efectiva aplicación, **de forma respetuosa se solicita que la Defensoría de los Habitantes y el Mecanismo Nacional de Supervisión de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, sean convocados a esta Comisión**, con el propósito de poder exponer de mejor forma los argumentos antes señalados.

Agradecida por el espacio,

c. archivo