

Msm PROCESO DE SALVAGUARDIA PARA LA IGUALDAD JURÍDICA DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD NÚMERO16-401305-637FA. PERSONA CON DISCAPACIDAD: Jeferzon Javier Rodríguez Martínez CURADORA PROCESAL: Licda. Ligia María López Alvarado. MADRE DE PERSONA CON DISCAPACIDAD: Marjorie Liliana Martínez Obando. Abogada de la persona con discapacidad y la madre, Licda. Jenny Azofeifa Hidalgo.

NÚMERO: 577-2016

JUZGADO DE FAMILIA. Desamparados, a las diez horas del dieciocho de noviembre del año dos mil dieciséis.

Proceso de Salvaguardia de la Igualdad Jurídica de la Persona con Discapacidad, planteado por **Marjorie Liliana Martínez Obando**, mayor, cédula 6-218-094, casada, administradora de hogar y cuidadora de la persona con discapacidad, en beneficio de **Jeferzon Javier Rodríguez Martínez**, mayor, cédula 1-1643-615, soltero, vecino de Los Guido, Desamparados, estudiante de educación abierta. Interviene la Licda. **Jenny Azofeifa Hidalgo** como apoderada especial judicial de la persona solicitante y abogada del joven con discapacidad así como, la Licda. **Ligia María López Alvarado**, como curadora procesal de la persona con discapacidad. Se ha tenido como parte al Ministerio de Educación Pública, a la Caja Costarricense de Seguro Social y al Hospital San Juan de Dios.

RESULTANDO:

I. En la solicitud inicial, la madre del joven señala que su hijo nació con parálisis cerebral infantil y siempre ha sido muy determinado en su proyecto de vida. No obstante, presentó problemas de broncoaspiración que generaron la necesidad de practicarle una gastrostomía

percutánea endoscópica; operación que el joven en realidad no consintió sino que, accedió por el sufrimiento de la madre ante la posibilidad de que algo malo le pudiera ocurrir si seguía broncoaspirando. Indica que durante la operación, el joven no fue completamente sedado y por ello, recuerda todo lo que ocurrió pero además, nunca aceptó el resultado de la operación pues perdió la poca movilidad que tenía y, se rehúsa a usar la sonda para alimentarse, amén de que la herida de la cirugía se infectó con una bacteria. Indica también que el joven desde la operación ha presentado un estado anímico negativo, pues no acepta el resultado de la cirugía y quiere revertirla. Solicita que le sean practicados al joven Rodríguez Martínez todos los análisis para determinar que tiene derecho a decidir sobre su cuerpo y que su voluntad sea respetada para que pueda ser revertida la operación. Indica también que la discapacidad del joven es nada más motora pues su capacidad cognitiva y volitiva se encuentra intacta. Solicita ser designada garante para la seguridad jurídica de su hijo.

II. La curadora procesal designada en este asunto, fue debidamente notificada y, dentro del emplazamiento, contestó afirmativamente la gestión planteada por la promovente; gestión que fue ratificada por la persona con discapacidad Jeferzon Javier Rodríguez Martínez tanto ante la suscrita Jueza como ante el Médico Psiquiatra Forense y el Médico Forense. La curadora procesal no se opuso y destacó el derecho del joven a decidir sobre su propio cuerpo si se determina que tiene capacidad cognocitiva y volitiva; no se opuso a que la madre sea designada garante para la igualdad jurídica. Indica también que no puede invisibilizarse la voluntad del joven anteponiendo un criterio médico; los beneficios de la gastrostomía percutánea endoscópica, no están demostrados; la muerte del joven si revierte la cirugía no es un hecho cierto sino una posibilidad y su representado tiene tiempo de no

hacer uso de la sonda y se alimenta por las vías naturales aunque sea con esfuerzo pero, a satisfacción de su capacidad natural y mental. Señala que su representado no desea morir sino, vivir con calidad de vida pero además, consta que el joven fue operado sin su consentimiento y que las razones por las cuales él cursó educación especial son irrelevantes para que pueda decidir sobre su propio cuerpo. Por último, indica que el Ministerio de Educación debe brindar facilidades y cooperación al joven Rodríguez Martínez para que pueda estudiar y le sean respetados sus derechos.

III. La Caja Costarricense de Seguro Social por medio de su representante, indicó que la operación practicada al paciente “se da como medida más beneficiosa en su estado de salud, a fin de salvaguardar su vida...la colocación de la sonda PEG a Jeferzon, el pasado mes de julio de los corrientes, se dio con el conocimiento previo y consentimiento informado de él y su madre. Así consta en el expediente clínico y es referido en el escrito de interposición del presente proceso no contencioso presentado por los propios accionantes”. Solicita que se reconozca que las actuaciones desplegadas por la Caja Costarricense de Seguro Social se dieron conforme a derecho de manera responsable, en resguardo de la salud del joven Jeferzon Javier Rodríguez Martínez (folio 135).

IV. El Ministerio de Educación Pública contesta la audiencia que le fue conferida. Indica que el joven actualmente estudia con adecuaciones curriculares no significativas es decir, aquellas que no conllevan modificaciones sustanciales al curriculum oficial; “que en las modalidades de educación especial, entre ellas el IV Ciclo de Educación Especial, programa en el que fue atendido el joven Rodríguez Martínez, beneficiario de la SALVAGUARDA que nos ocupa, esta opción

educativa procura garantizar la igualdad de oportunidades y derechos de las personas con alguna discapacidad y consiste en una adecuación total del plan de estudios, a efectos de desarrollar habilidades y capacidades adaptativas según su nivel de funcionamiento. El citado plan tiene por objeto insertar efectivamente al estudiante en el mercado laboral y eliminar la discriminación mediante el desarrollo de sus habilidades y destrezas; sin embargo, debido a las capacidades cognitivas de quienes cursan este tipo de programa, este no cumple con la malla curricular, por eso cuando un estudiante completa el plan, se le entrega un "Certificado de Aprovechamiento" y no uno de "Conclusión de Estudios", de modo que, no se le puede considerar como egresado de la educación secundaria"; "al margen de la legítima aspiración del joven Rodríguez Martínez de ser estudiante universitario, aún no cuenta con los atestados para ingresar a la educación superior, en este caso, el título de Bachiller en Educación Media; de tal forma que el accionante, en lo que a la educación secundaria se refiere, ha sido estudiante de Educación Especial, de allí que, de acuerdo con sus necesidades educativas especiales se la ha ubicado con adecuación curricular significativa; "si un estudiante es egresado de III y IV Ciclo de Educación Especial, recibe el certificado establecido para ese plan de estudios, en el cual se aplican adecuaciones curriculares significativas, ya que, estos estudiantes no cuentan con la competencia cognitiva que les permita aprender el Currículum Nacional Básico"; tal es el caso del estudiante del cual se ocupa este informe, quien habiendo obtenido el Informe de Egreso de IV Ciclo de Educación Especial en noviembre de 2013, se inscribe en agosto 2015, para realizar la prueba de Matemática Terraba (sétimo de colegio) en el Programa de Tercer Ciclo de la Educación General Básica Abierta, bajo el sistema de adecuación curricular no significativa, aprobando dicha materia, según consta en la boleta de

resultados adjunta”; las adecuaciones curriculares no significativas que fueron aprobadas para el joven Rodríguez Martínez en el Programa de Tercer Ciclo de la Educación General Básica Abierta fueron las siguientes: una hora adicional para realizar las pruebas; prueba específica, que se trata de una prueba que mide los mismos objetivos y contenidos que la prueba ordinaria, donde un 20% de los ítems de mayor grado de dificultad son sustituidos o modificados, según las características de cada asignatura y, esa prueba tiene el mismo número de ítems que la ordinaria; se le amplía la letra de la prueba al tamaño arial 24; se le asigna un tutor con énfasis en problemas motores o discapacidad múltiple; transcripción de respuestas a la hoja lectora; períodos de descanso durante la prueba; lectura de la prueba; ubicar en planta baja en un aula accesible; uso de la computadora como tabla de comunicación. También indica que en la educación abierta, por su misma esencia y principios prima el autodidactismo y no se configura la acción presencial, por ello, no es factible aplicar pruebas con adecuación curricular significativa. El joven Rodríguez Martínez, al momento de egresar del II Ciclo e ingresar al III Ciclo de Educación General Básica, requería un Sistema Alternativo de Comunicación (SAC), para comunicarse con las personas de su entorno y a su vez del apoyo de Adecuación Curricular Significativa en la asignatura de español. Asimismo, con posibilidades de ampliarse este apoyo en otras asignaturas. Otro elemento a considerar, es que el servicio de apoyo que el estudiante recibía en la educación primaria, no lo iba a recibir en la secundaria, porque esa modalidad existe hasta hace unos años y bajo la figura de proyecto en solo 14 colegios del país; lo actuado por las personas involucradas en el proceso educativo de Jeferzon, estaba en ese momento fuertemente influenciado por el modelo médico-rehabilitador de la educación especial, el cual sigue muy

arraigado en el país, el cual se caracteriza por centrarse en el déficit de la persona y no en sus capacidades, donde a su vez el diagnóstico médico especializado juega un rol muy importante en la ubicación educativa de los estudiantes que presentan una condición de discapacidad. Además, se atendía a la normativa del momento que así lo venía impulsando pero reconoce que es necesario que el Ministerio de Educación considere las implicaciones que tiene la Ley de Autonomía Personal en el ámbito educativo para realizar los ajustes requeridos (legajo de Ministerio de Educación).

V. La Directora del Hospital San Juan de Dios, indicó: "...la decisión de colocación del PEG fue una decisión de los médicos tratantes del CENARE, quienes lo refirieron para tal procedimiento, coincidiendo que por las condiciones del paciente la colocación del PEG, era más beneficiosa para su salud, además reiteran que según Epicrisis del CENARE la que consta en el expediente médico de ese centro especializado, la madre y el paciente dieron su consentimiento ... la decisión de colocar el PEG, en el paciente Jefferson Rodríguez Martínez se da, en razón de haber presentado bronco-aspiraciones, y a consecuencia de éstas ha presentado neumonías a repetición, de ahí que se indica la colocación de la Sonda, con tal de salvaguardar la salud del paciente, razón fundamental de la práctica de la medicina. En el caso del paciente Jefferson la colocación del PEG, y la decisión de mantenerlo con la Sonda es por un aspecto de que dadas las condiciones requiere con tal de evitar que broncoaspire, teniendo antecedentes de neumonías la decisión médica es la colocación de la Sonda" (legajo de Hospital San Juan de Dios).

VI. En el trámite, se han seguido las prescripciones de ley. No se notan defectos u omisiones capaces de producir nulidad o indefensión.

CONSIDERANDO:

I. HECHOS PROBADOS: Del estudio del expediente principal y sus respectivos legajos, se tiene probado lo siguiente:

1. El joven Jeferzon Javier Rodríguez Martínez, nació el ocho de junio del año mil novecientos noventa y seis; su nacimiento se encuentra inscrito en el Registro Civil, Sección de Nacimientos de la Provincia de San José, al tomo 1643, folio 308, asiento, 615; es hijo de Marjorie Lilliana Martínez Obando y de Juan Javier Rodríguez Córdoba (documental de folio 1). Solamente la madre se ha ocupado de atender las necesidades cotidianas y afectivas del joven. La madre cuenta con el apoyo de su actual esposo y de la familia extensa (hecho no controvertido e informe de intervención social de folio 95 al 98).
2. El citado joven Rodríguez Martínez, es soltero (documental visible a folio 2).
3. La madre del joven se encuentra unida en matrimonio con el señor Jorge Luis Espinoza Rivas, desde el siete de junio del año dos mil tres (documental de folio 3).
4. El joven Rodríguez Martínez, no tiene bienes muebles inscritos a su nombre (documental de folio 4) y tampoco tiene bienes inmuebles inscritos a su nombre, (documental de folio 5).
5. La señora Marjorie Lilliana Martínez Obando, es propietaria del inmueble del Partido de San José, número 511776, el cual se encuentra afectado al patrimonio familiar en beneficio del joven Jeferzon Javier Rodríguez Martínez desde el diez de marzo del año dos mil diez y, soporta ese bien las limitaciones correspondientes al Banco Hipotecario

de la Vivienda desde el veintidós de febrero del año dos mil diez y hasta el veintidós de febrero del año dos mil veinte (documental de folio 6 y 7).

6. En la cédula de identidad del joven Rodríguez Martínez, se indica que no firma por tener impedimento físico permanente (fotocopia de folio 9).

7. El diecinueve de diciembre del año dos mil ocho, el joven Jeferzon Javier Rodríguez Martínez, obtuvo el certificado de conclusión del segundo ciclo de la educación general básica, es decir, no cursó educación especial en la primaria (documental de folio 10).

8. El diecinueve de setiembre del año dos mil quince, el joven Rodríguez Martínez, presentó broncoaspiración y se determinó que es apto para recibir alimentación oral con densidades bajas. El veintinueve de agosto del año dos mil dieciséis, el joven Rodríguez Martínez fue atendido por el servicio de psicología del Centro Nacional de Rehabilitación, Dr. Humberto Araya Rojas por no aceptación de su condición física ni su discapacidad y, se indica que rechaza la gastrostomía percutánea endoscópica; no se relacionada con nadie; no sale de su habitación. Además, luego de la cirugía PGE, el joven presentó complicaciones por sepsis e indicó no querer el PEG para toda la vida (documento de folio 23 y 19 del expediente principal y, documento de folio 5 del legajo del Hospital San Juan de Dios).

9. En el año dos mil trece, el joven Rodríguez Martínez, aprobó el undécimo año de educación especial con promedios veinticinco notas con calificación 100, una con 99, otra con 83 y una, con promedio de 95. En general, su promedio de aprobación del año lectivo fue de 100. Durante ese período lectivo, tuvo diez ausencias justificadas y dos injustificadas (documental de folio 20). En el informe de egreso de IV ciclo de educación especial se indica lo siguiente: "Descripción General

del Estudiante: Jeferson es un joven diagnosticado con Parálisis Cerebral Infantil Atetosis Tretaparesia, Epilepsia. No posee lenguaje oral, se comunica mediante gestos, tabla de deletreo y el sistema pictográfico. Para el proceso de lectoescritura utiliza un sistema alternativo y aumentativo de comunicación. El estudiante participa de las distintas actividades que se realicen en la clase y en la Institución siempre y cuando se le realicen las adecuaciones del caso. Es dependiente totalmente y la que lo atiende es su madre. Formación Vocacional: Durante su permanencia en el IV Ciclo de Educación Especial, el estudiante realizó efectivamente el siguiente curso: *includ@: uso de las tecnologías para la empleabilidad-aplicaciones web 2.0* en Fundación Omar Dengo" (documental folio 116 vuelto del legajo del Ministerio de Educación Pública).

10. En el año dos mil quince, el joven Rodríguez Martínez, aprobó con nota de 65, *matemática Terraba esp* (documental de folio 71).

11. En el año dos mil dieciséis, el joven Rodríguez Martínez, estudiaba en el Centro de Educación Nocturno, con un horario de lunes, martes y miércoles de las seis de la tarde a las ocho y treinta de la noche. El joven aprobó *matemáticas Ugarrás Esp* con nota 76 y, *Ciencias Térraba Esp* con nota 69 (Documental de folio 22 y 140).

12. El joven Rodríguez Martínez fue entrevistado en su hogar por la suscrita, acompañada de una profesional en Trabajo Social y personal técnico. En esa entrevista, fue posible constatar las habilidades cognitivas del joven, quien con total propiedad pero con importantes dificultades en el ámbito de la comunicación, expresó que la cirugía que le fue practicada cambió su vida en forma negativa y el dolor físico que siente en la escala del uno al diez, representa un ocho. Refirió también que su dolor físico es permanente y le molesta para dormir; tiene

tristeza; afecta su capacidad para detener la micción; que antes de la cirugía se sentía mejor; que no le explicaron que tendría más reflujo con la operación; sabe los posibles riesgos si la operación se revierte; aceptó someterse a los peritajes que la autoridad judicial determine. Dijo, refiriéndose a sí, que es “muy cruel dejarlo morir mentalmente”, lo anterior, si la cirugía no se revierte. Dentro de la entrevista, el joven fue claro al indicar que él quería convertirse en un vocero de los derechos de las personas con discapacidad y que quería hablar ante “los Magistrados”; indicó expresamente que no quería fallecer sino, seguir viviendo pero sin el dispositivo que tiene en estómago y que estaba convencido de querer asumir el riesgo de muerte por quitarse el dispositivo (entrevista de folio 39 al 41 vuelto).

13. A los dos días de la primera visita domiciliar, el joven fue nuevamente visitado por la suscrita para que le fuera practicado un examen médico legal y, un peritaje psiquiátrico. El joven consintió nuevamente la realización de las dos pericias y autorizó que su huella fuera empleada por los médicos, como signo externo de su consentimiento. El joven, una vez valorado por ambos profesionales indicó que, “si alguna vez tienen que volverle a hacer eso –la cirugía- que no se lo hagan y que si se lo practican, que quede constando en un documento que él no quiere que le hagan esa cirugía y que si lo hacen, es contra su voluntad”. Indicó también que si aprueban la eutanasia en Costa Rica, van a haber menos suicidios y menos trabajo para la policía (acta de folio 50 al 52).

14. En ambas visitas domiciliarias se pudo constatar que el joven enfrenta por el entorno, insalvables dificultades para comunicarse, no porque no comprenda sino porque por sus limitaciones físicas, hace mucho esfuerzo físico para comunicarse con las herramientas que tiene,

específicamente con un plafón que golpea con mucha dificultad para deletrear las palabras que conforman sus respuestas (actas indicadas en los dos anteriores hechos probados).

15. Por medio de resolución de las ocho horas cuarenta y cinco minutos del tres de octubre del año dos mil dieciséis (folio 58) fue solicitado informe al Ministerio de Educación Pública, a la Caja Costarricense de Seguro Social, al Hospital San Juan de Dios y el expediente clínico al Consejo Nacional de Rehabilitación. También fue solicitada información al PISAV de Pavas, para determinar a cuánto asciende la pensión alimentaria que el joven recibe de su padre y si habían sido practicados los aumentos automáticos o no. Además, se ordenó coordinar con la Maestría en Tecnología e Innovación Educativa (MATEI) de la Universidad Nacional, que esa casa de estudios brinde información sobre el tipo de tecnología necesario para que el joven tenga acceso efectivo a la educación y obtener el mayor nivel de independencia funcional posible. Esa casa de estudios, nunca contestó a pesar de que se ordenó recordatorio mediante resolución de las ocho horas del veinte de octubre del año en curso (folio 116). A folio 68 consta que, el monto de la pensión alimentaria a favor del joven asciende a ochenta y ocho mil novecientos treinta y nueve colones con veinticuatro céntimos y que se han efectuado los aumentos automáticos hasta el segundo semestre del año dos mil dieciséis.

16. Mediante dictamen médico legal número 2016-008897, se determinó: "1. Al momento de la valoración médico legal, tomando en cuenta el estado clínico del evaluado, lo descrito en la documentación médica aportada y la revisión bibliográfica realizada, se considera que sí existe indicación médica para la colocación de gastrostomía endoscópica percutánea. 2. No es posible concluir de acuerdo a la

revisión bibliográfica realizada que la gastrostomía endoscópica percutánea se asocia con una mayor expectativa de vida aunque los estudios parecen sugerir una posible asociación con una mejoría en la calidad de vida, sin embargo, cabe destacar que, de acuerdo a la literatura revisada, en muchos pacientes el beneficio de colocar un tubo de gastrostomía aún no es claro. 3. De acuerdo a la documentación médica aportada y al estado clínico del paciente, se considera que el retiro del tubo de gastrostomía lo podría exponer a un aumento en el riesgo de sufrir broncoaspiración y bronconeumonías a repetición, con las posibles consecuencias negativas para su salud y sin poderse descartar incluso un potencial riesgo de muerte debido a las mismas” (peritaje de folio 71 al 73).

17. Según informe de intervención social, no se detectaron factores de riesgo en el hogar donde habita el joven Rodríguez Martínez y él, “evidencia ser completamente autosuficiente en la toma de sus decisiones. Debido a las repercusiones de la discapacidad que presenta, no logra comunicarse” (informe de folio 95 al 98).

18. Mediante peritaje psiquiátrico N°PPF-2016-0002558, se determinó: “El señor Rodríguez mantiene un pensamiento productivo, el cual es coherente y está en contacto con la realidad, es una persona quien tiene capacidad para comprender, seguir indicaciones, presenta pensamiento abstracto, integra información y tiene capacidad para ajustarse a las normas, a nivel cognitivo no se evidencian limitaciones en sus capacidades, manteniendo capacidad de atención, abstracción, ejecución, planeación, es decir, se trata de una persona quien mantiene integridad de sus capacidades cognitivas y volitivas, de toma de decisiones en forma independiente y de asumir las consecuencias de sus actos. Tiene capacidad de argumentar sus decisiones de una forma

válida y de acuerdo a sus valores. Para ampliar pericialmente otros aspectos, sobre todo considerando la importancia y las complicaciones de las decisiones bien argumentadas y libres del señor Rodríguez Martínez, se requiere contar con informe de la forma en que los docentes, valoraron sus capacidades y las técnicas de estudio y evaluación de la escuela y de donde cursa actualmente la secundaria, como una forma de conocer su funcionamiento en otras áreas, además de los expedientes médicos del San Juan de Dios y CENARE para determinar bajo qué condiciones se tomó el consentimiento para realizar el procedimiento quirúrgico, esto con el fin de emitir un dictamen definitivo” (peritaje de folio 114 al 115). Como complemento, mediante peritaje psiquiátrico PPF-2016-0002786, se determinó: “El señor Rodríguez, mantiene un pensamiento productivo, el cual es coherente y está en contacto con la realidad, es una persona quien tiene capacidad para comprender, seguir indicaciones, presenta pensamiento abstracto, integra información y tiene capacidad para ajustarse a las normas, a nivel cognitivo no se evidencian limitaciones en su capacidad para ajustarse a las normas, a nivel cognitivo no se evidencian limitaciones en sus capacidades, manteniendo la capacidad de atención, abstracción, ejecución, planeación, es decir, se trata de una persona quien mantiene integridad de sus capacidades cognitivas y volitivas, de toma de decisiones de forma independiente y de asumir las consecuencias de sus actos. Tiene capacidad de argumentar sus decisiones en forma válida y de acuerdo a sus valores” (peritaje de folio 124 al 127).

19. El joven Rodríguez Martínez, cuenta con seguro y goza de pensión del régimen no contributivo por parálisis cerebral infantil otorgada por la

Caja Costarricense de Seguro Social (hecho no controvertido, informe de intervención social de folio 95 y siguientes).

20. En la Caja Costarricense de Seguro Social, en el Hospital San Juan de Dios, en la Clínica de Desamparados, en el Ministerio de Educación y en el CENARE, nunca se ocuparon de determinar qué consecuencias tiene la parálisis cerebral del joven Rodríguez Martínez en el ámbito cognitivo (legajos de cada entidad y expediente principal).

21. Mediante peritaje psiquiátrico PPF-2016-0002786 se obtuvo: "Según el evaluado él no estaba de acuerdo en que se le colocara el mismo, accedió por la madre y en la actualidad indica que no desea tenerlo, refiere conocer las posibles consecuencias del retiro del mismo y está dispuesto a aceptar el riesgo de las posibles secuelas. El evaluado indicó no desear morir, es una persona que tiene planes, estudia, desea ir a la Universidad" (peritaje de folio 124 al 127).

II. SOBRE EL FONDO: En la solicitud inicial, la madre del joven señala que su hijo nació con parálisis cerebral infantil y siempre ha sido muy determinado en su proyecto de vida. No obstante, presentó problemas de broncoaspiración que generaron la necesidad de practicarle una gastrostomía percutánea endoscópica; operación que el joven en realidad no consintió sino que, accedió por el sufrimiento de la madre ante la posibilidad de que algo malo le pudiera ocurrir si seguía broncoaspirando. Indica que durante la operación, el joven no fue completamente sedado y por ello, recuerda todo lo que ocurrió pero además, nunca aceptó el resultado de la operación pues perdió la poca movilidad que tenía y, se rehúsa a usar la sonda para alimentarse, amén de que la herida de la cirugía se infectó con una bacteria. Indica también que el joven desde la operación ha presentado un estado anímico negativo, pues no acepta el resultado de la cirugía y quiere

revertirla. Solicita que le sean practicados al joven Rodríguez Martínez todos los análisis para determinar que tiene derecho a decidir sobre su cuerpo y que su voluntad sea respetada para que pueda ser revertida la operación. Indica también que la discapacidad del joven es nada más motora pues su capacidad cognitiva y volitiva se encuentra intacta. Solicita ser designada garante para la seguridad jurídica de su hijo. Así las cosas, es claro que el objeto de este proceso consiste en que se declare al joven Jeferzon Javier Rodríguez Martínez, persona con discapacidad con pleno goce de su autonomía personal e independencia a fin de que pueda tomar decisiones sobre su propio cuerpo y asumir las consecuencias de sus decisiones.

La curadora procesal designada en este asunto, fue debidamente notificada y, dentro del emplazamiento, contestó afirmativamente la gestión planteada por la promovente; gestión que fue ratificada por la persona con discapacidad Jeferzon Javier Rodríguez Martínez tanto ante la suscrita Jueza como ante el Médico Psiquiatra Forense y el Médico Forense. La curadora procesal no se opuso y destacó el derecho del joven a decidir sobre su propio cuerpo si se determina que tiene capacidad cognocitiva y volitiva; no se opuso a que la madre sea designada garante para la igualdad jurídica. Indica también que no puede invisibilizarse la voluntad del joven anteponiendo un criterio médico; los beneficios de la gastrostomía percutánea endoscópica, no están demostrados; la muerte del joven si revierte la cirugía no es un hecho cierto sino una posibilidad y su representado tiene tiempo de no hacer uso de la sonda y se alimenta por las vías naturales aunque sea con esfuerzo pero, a satisfacción de su capacidad natural y mental. Señala que su representado no desea morir sino, vivir con calidad de vida pero además, consta que el joven fue operado sin su consentimiento y que las razones por las cuales él cursó educación

especial son irrelevantes para que pueda decidir sobre su propio cuerpo. Por último, indica que el Ministerio de Educación debe brindar facilidades y cooperación al joven Rodríguez Martínez para que pueda estudiar y le sean respetados sus derechos.

Como se dijo, el objeto del proceso es claro pero además, al estudiar a fondo el derecho al desarrollo integral del joven Jeferzon Javier Rodríguez Martínez, es evidente que él requiere la intervención del Estado por medio de la Administración de Justicia, no solamente para revertir la operación que según se ha probado, ha alterado de manera negativa su psíquico y en general, su estabilidad integral, sino también, requiere la intervención del Estado-Jueza, para en algo, paliar las consecuencias de la discriminación de la que ha sido objeto desde hace muchos años; discriminación que él ha recibido por parte del Estado en lo que respecta a su derecho a decidir sobre su propio cuerpo, el derecho a la educación de manera general y a la educación inclusiva, así como, su derecho a disfrutar del avance tecnológico tal como se explicará. De igual forma, el entorno adversarial en el que ha estado inmerso el joven no con respecto a su familia sino en su interacción con la sociedad, entendiéndose, con el sistema de salud pública y el sistema de educación pública, hace necesario que en este fallo, no solamente se aborde la situación del joven Jeferzon Javier Rodríguez Martínez sino, las implicaciones que tiene en general para la población con discapacidad, la **Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, Ley N° 9379**, publicada en Alcance Digital N° 153 de fecha, 30 de agosto del año dos mil dieciséis así como, la normativa anterior a esta ley y que la refuerza.

Por las razones expuestas, este fallo se referirá en primer lugar, al joven Rodríguez Martínez no solamente en lo expresamente planteado en la

solicitud de salvaguardia sino también, en los temas que salen a la luz durante la tramitación del proceso y que han dejado en evidencia los atropellos que ha recibido el joven por parte del Estado. Se trata de pretensiones presuntas, pues se derivan indubitadamente de la pretensión principal. Adicionalmente, este fallo también se referirá a las consecuencias que genera para el resto de la población con discapacidad, la visibilización de los temas subyacentes, máxime que el derecho al desarrollo integral de la población con discapacidad es por ley, un derecho de interés público es decir, si resguardo no es un tema que quede a la esfera privada. Por último, también se tratará y por separado, lo referente a la ejecución del fallo en lo que respecta al joven Rodríguez Martínez y, en cuanto a la generalidad de la población con discapacidad. **Así, la ejecución de este fallo en ambos aspectos: el caso particular del joven Rodríguez Martínez y la generalidad de la población con discapacidad, será un verdadero reto para una sociedad que se dice “democrática”.** Además, para la ejecución de este fallo, es indispensable la intervención de la Defensoría de las Personas Habitantes de la República de Costa Rica tal como se dirá.

Ahora bien, por la trascendencia de este fallo para la vida autónoma e independiente del joven Jeferzon Javier Rodríguez Martínez y sustentar las medidas afirmativas que se dispondrán en beneficio de la generalidad de la población con discapacidad, es indispensable analizar el marco jurídico de los derechos que le asisten a él como adulto joven y además, como persona con discapacidad. En otras palabras, se analizarán los derechos que formalmente tiene Jeferzon Javier Rodríguez Martínez como persona, como adulto joven y como persona con discapacidad pero además, se tomarán las medidas correctivas –acciones afirmativas- de orden jurídico, indispensables para que esa exposición del plano formal, se concrete en el plano fáctico y material,

con el fin de que Jeferzon Javier Rodríguez Martínez y la población con discapacidad en general, dejen de vivir en la igualdad formal y puedan gozar la igualdad sustantiva; para que realmente esa población deje de ser etiquetada y, en el caso del joven Rodríguez Martínez, aunque sea después de veinte años de su nacimiento, por fin pueda tener acceso efectivo a todos sus derechos que ejercerá con plena autonomía e independencia. Las medidas afirmativas que se dispondrán, son entendidas como acciones que tienen como objetivo, la erradicación de prácticas discriminatorias que han sido ejercidas en contra del joven Rodríguez Martínez; prácticas incluso contrarias a legislación vigente. Este fallo sería inútil y además, una burla al joven Jeferzon Javier Rodríguez Martínez y a la generalidad de la población con discapacidad, si se queda en el plano meramente enunciativo del componente formal y no dispone acciones de carácter afirmativo que sean jurídicamente exigibles para Jeferzon Javier Rodríguez Martínez y el resto de la población con discapacidad en general pues, el divorcio entre el componente formal y el componente estructural, ha quedado en evidencia en este asunto y eso requiere el dictado de medidas correctivas de carácter afirmativo para empatar ambos componentes: la ley y la aplicación de la ley por parte del Estado.

III. Como primer aspecto relevante, es necesario indicar que no es correcto referirse al joven Jeferzon Javier Rodríguez Martínez como una "persona discapacitada" sino que, lo correcto, es hacer referencia a él como persona adulta joven con discapacidad física sin compromiso cognitivo. Esta observación es importante porque tal como se explicará, el lenguaje que se use en el abordaje del caso, apareja un modelo de atención y de ello depende el reconocimiento pleno de derechos, autonomía e independencia. Así, un lenguaje discriminatorio, genera la aplicación del "modelo de muerte civil" y, un lenguaje no discriminatorio,

apareja un “modelo de reconocimiento y fomento de autonomía e independencia”. Por ello, la expresión “persona discapacitada”, pone énfasis en la discapacidad y no en la condición de persona pero además, invisibiliza que Jeferzon Javier Rodríguez Martínez es una persona adulta joven y generaliza la discapacidad como si un mismo diagnóstico no pudiera tener variantes. El segundo término, es decir, “persona con discapacidad”, visibiliza las cuatro realidades: es persona, es adulto joven, tiene discapacidad y un diagnóstico médico no es –ni debe ser- útil para negarle oportunidades. Como se dijo, esta observación es indispensable porque el Derecho, se expresa por medio del lenguaje y, si el lenguaje es discriminatorio y no inclusivo, ambos vicios se filtrarán en la interpretación del componente formal e incluso, en el análisis de los hechos que son sometidos a debate, generará la invisibilidad de los temas subyacentes y se filtrará en el análisis de las pruebas así como, en la decisión judicial y los alcances de ésta. Ahora bien, reconocer y practicar que Jeferzon Javier Rodríguez Martínez es una persona adulta joven con discapacidad, es hoy en día un deber y no una opción, ni una posibilidad o una aspiración, pues existen diferentes instrumentos normativos vinculantes que exigen el empleo del lenguaje correcto para tratar esta realidad y además, que ese abordaje no se quede nada más en el plano de la corrección del vocabulario empleado sino que se traduzca en acciones concretas y jurídicamente exigibles.

IV. En nuestro país, como en muchos otros, la discapacidad como tema jurídico que es y que se nutre del aporte de disciplinas varias como la Medicina, la Psicología, la Psiquiatría, el Trabajo Social, la Nutrición, el Terapia Física, la Enfermería, etc., había sido invisibilizada e incluso, apenas visto de manera superficial, en algunos cursos de la carrera de Derecho, tales como Derecho Privado, Teoría General del Contrato, Derecho Penal y el Derecho de Familia entre otros. Hoy en día, sigue

siendo difícil que personas estudiantes de Derecho, finalicen la carrera con verdadero conocimiento sobre el Derecho de la Discapacidad. Lo anterior, a pesar de que el artículo 58 de la Ley 7.600 dice: “Temática sobre discapacidad. Para garantizar el derecho de todos al desarrollo, los centros de educación superior deberán incluir contenidos generales y específicos sobre discapacidad pertinentes a las diferentes áreas de formación, en la currícula de **todas las carreras y niveles**”. A esto se suma que desde el Derecho de Familia, la regulación existente en el Código de Familia –que data del año 1973- es superficial y basada en el paradigma de la “muerte civil”. Es decir, ese paradigma parte de que la discapacidad –sin mayor distinción- es igual a no tener autonomía y mucho menos independencia. Por eso, el citado Código está plagado de términos absolutamente desactualizados; son términos que dejan ver la discriminación, los perjuicios, mitos, estereotipos y preconceptos sobre el tema, como por ejemplo, referirse a las personas con discapacidad como “incapaces” –artículo 169 inciso 2; “hermanos que presenten una discapacidad que les impida valerse por sí mismos” –artículo 169 inciso 3-; “marido incapaz” –artículo 73-, etc. Este lenguaje adversarial, no inclusivo y discriminatorio, también está presente en Leyes no tan antiguas, como por ejemplo, el artículo 10 de la Ley de Pensiones Alimentarias -1997- que contempla la expresión “mayores inhábiles”. Esta realidad desde hace muchos años ha quedado visible, lo mismo que el deber de erradicarla, con la creación a nivel internacional del instrumento denominado, “Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad”. Con ese instrumento quedó muy claro que en el lenguaje cotidiano se ha empleado el término “discapacidad” como sinónimo de “minusvalía”, cuando en realidad son conceptos diversos. Tal como se expresa en el punto 17 de la introducción contenida en “Las Normas Uniformes sobre

la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad”, aprobadas en la Asamblea General de la ONU mediante resolución 48-96 del 20 de diciembre de 1993, “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”. El anterior instrumento citado, en el punto 18 de la introducción, indica que “la minusvalía es la pérdida o limitación de oportunidades de participar en la vida de la comunidad en condiciones de igualdad con los demás. La palabra “minusvalía” describe la situación de la persona con discapacidad en función de su entorno. Esa palabra tiene por finalidad centrar el interés en las deficiencias de diseño del entorno físico o de muchas actividades organizadas de la sociedad, por ejemplo, información, comunicación y educación, que se oponen a que las personas con discapacidad participen en condiciones de igualdad”. Es decir, el término minusvalía, describe la situación de la persona con discapacidad en función de su entorno. Por ello, cuando se habla de minusvalía, se hace referencia a la falta de adaptación del entorno a las necesidades de las personas con discapacidad. Es por eso que la expresión “persona con discapacidad” no equivale a decir “persona discapacitada” pues lo primero, pone énfasis en la persona y deja como algo accesorio su discapacidad mientras que lo segundo, pone énfasis en la discapacidad y sitúa a la persona como algo accesorio. Lamentablemente, algunos instrumentos internacionales y leyes nacionales emplean ambas expresiones sin distinción alguna, incluso, hacen referencia a “personas minusválidas”. A manera de ejemplo, la

Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobado por la Conferencia de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993, en la Parte II, punto B.6.63 al 65, emplea indistintamente el término “personas con discapacidades” y “persona discapacitada”. Igualmente, el artículo 9 de la Convención Belém Do Pará, hace referencia a la “mujer discapacitada” y, el artículo 13 inciso “e”, así como el artículo 18 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) emplea el calificativo “minusválidos” u obsérvense “Los principios para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental, del 17 de diciembre de 1991 así como, la Resolución sobre la Situación de los Discapacitados en el Continente Americano, N° 1356 XXV-O/95. Así, los ejemplos de lenguaje no inclusivo y discriminatorio abundan y lo peor es que, junto a ese lenguaje, se ha desarrollado desde hace muchos años, un modelo de “muerte civil” que conlleva etiquetar a una persona a partir de un diagnóstico y a partir de eso, anular a la persona para que en su representación, nada más se observe el diagnóstico. Es decir, la persona no es persona sino, un diagnóstico. Ese modelo es el que ha absorbido al joven Jeferzon Javier Rodríguez Martínez tanto en la salud pública como en el sistema educativo público pues ha sido “etiquetado” como persona con parálisis cerebral y nunca se le ha dado la oportunidad de que el Estado analice y reconozca su verdadero potencial cognitivo pues durante muchos años, nadie se dio cuenta que él solamente tiene comprometidas sus habilidades musculares con todo lo que de ello se derive pero, nada más. Es decir, no tener movilidad le ha impedido al joven que su capacidad cognitiva sea vista tal cual. Para mayor claridad, Jeferzon Javier Rodríguez Martínez es un joven sin ningún compromiso cognitivo, contenido en un cuerpo que no puede

mover de manera funcional y eso le genera total dependencia para todas las actividades de su vida cotidiana. Es relevante indicar que cuando la suscrita realicé la primera de dos visitas domiciliarias al joven, pude, de inmediato, percatarme de todas sus habilidades cognitivas. Desde que ingresé a su casa, me presenté, le pedí autorización para ingresar y para saludarlo, pues su discapacidad física no me autoriza a invadir su cuerpo con un saludo físico si no lo desea y, le dije, "si me comprendes, levanta la mano derecha". El joven, inmediatamente, levantó su mano. Acto seguido, pude observar claramente su comprensión de mis intervenciones y, ni qué decir, de su sentido del humor y de su firmeza al rechazar la intervención quirúrgica que le fue practicada. Por la inmediación de la prueba, puedo afirmar que el joven tiene una personalidad definida, fuerte y decidida; no tengo la menor duda de que Jeferzon sabe lo que quiere y lo que no quiere. Esta primera impresión la reafirmé en una segunda visita, cuando presencié el examen que realizó el Médico Forense pues el joven comprendió todas las instrucciones e información que el galeno le brindó durante todo el examen. Así, el joven fue colaborador y cada esfuerzo que hizo para mover su cuerpo con profunda dificultad, correspondía al pedido o instrucción dada por el galeno. Por la inmediación de la prueba, nunca tuve duda de que el joven comprendía absolutamente todo lo que ocurría y ni qué decir de la emoción positiva de ser examinado por el médico para obtener lo que anhela: revertir la operación que le fue realizada por la salud pública. Por tercera vez, la impresión inicial la reafirmé cuando al joven le fue practicado el peritaje psiquiátrico pues también comprendió las instrucciones dadas por el psiquiatra para realizar la evaluación; hizo gala de todas sus habilidades cognitivas y especialmente, fue muy claro en qué es lo que desea, por qué lo desea y que está dispuesto a asumir los riesgos que su decisión conlleva.

Durante la práctica de la pericia, el joven hizo un esfuerzo enorme y era evidente que él sabía que estaba en juego su autonomía e independencia. Vale decir que el joven, porta reloj y, en plena ejecución de los peritajes, leyó su reloj y avisó a su madre sobre la necesidad de consumir su medicación. Esto no solamente muestra las habilidades cognitivas del joven sino, su deseo de vivir pero eso sí, bajo sus condiciones, es decir, en pleno ejercicio de su autonomía e independencia. También es importante indicar que en ninguno de los dos peritajes médicos participé activamente pero, sí estuve presente porque así lo quiso el joven; se sintió cómodo con la presencia de la suscrita y mi presencia –sin participación- fue autorizada por ambos médicos. En esas circunstancias, desde mi formación profesional en Derecho, me resulta incomprensible que nadie más en el sistema de salud y en el sistema educativo se haya percatado que el joven Jeferzon Javier Rodríguez Martínez goza de todas sus habilidades cognitivas; impresión que ha sido determinada desde la disciplina de la Psiquiatría pues claramente por los peritajes psiquiátricos así lo expresan. En otras palabras, sus habilidades cognitivas se encuentran intactas. Entonces, ¿por qué el joven requiere autorización judicial para decidir sobre su propio cuerpo y los tratamientos que recibe o decide no recibir? ¿por qué su madre figura “consintiendo” una operación conjuntamente con el joven, si él es adulto? ¿por qué la salud pública afirma que contó con el consentimiento de la madre y el joven para realizar la cirugía? ¿cómo fue el proceso de formación del consentimiento del joven? ¿hubo consentimiento informado? ¿cómo se documentó ese consentimiento?.

V. En nuestro país, en el año 1996 –paradójicamente, el año en que nació Jeferzon Javier Rodríguez Martínez- fue promulgada la Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, conocida como Ley N°7,600 y, a pesar del enorme aporte de esa

legislación, el joven Jeferzon Javier Rodríguez Martínez fue etiquetado como una persona sin habilidades cognitivas suficientes para tomar decisiones sobre su propia vida y bienestar. Es decir, cuando el joven debió ingresar al tercer ciclo de educación, de nada le sirvió que existiera la citada Ley. Véase que la normativa sobre los llamados “procesos de insania” regulados en el Código de Familia -1973- y el Código Procesal Civil -1990-, desde la Ley N°7.600 han sufrido importantes cambios pero, el sistema de salud no se percató y tampoco el sistema educativo público. De esta forma, el componente formal cambió y el componente estructural –las instituciones del Estado- ignoró esas transformaciones y en este caso, esa ignorancia ha llevado al joven Rodríguez Martínez a invertir años de su vida en estudios que no le son útiles para cumplir su proyecto de vida. En ese profundo abismo de ignorancia cayeron los derechos de Jeferzon Javier Rodríguez Martínez; ahí quedó enterrada formalmente, su autonomía y su independencia. Digo formalmente, pues en la vida cotidiana, su madre, sí se ocupó de formar a su hijo como una persona autónoma e independiente a pesar de lo adversarial del entorno. Es esa crianza, conjuntamente con la normativa que se cita y analiza en este fallo, lo que hace posible esta sentencia pero además, es la actuación diligente de la profesional en Derecho que ha asesorado al joven y a su madre, lo que también ha hecho posible este fallo así como, la absoluta comprensión del tema central de este asunto, por parte de la curadora procesal, quien ha actuado de forma diligente como exige la Ley de Promoción de la Autonomía Personal de la Persona con Discapacidad.

VI. La invisibilización que ha experimentado el joven Jeferzon Javier Rodríguez Martínez es impresionante, máxime que entre muchos aportes valiosos de la Ley N°7600, destaca el declarar de “interés público el desarrollo integral de la población con discapacidad, en

iguales condiciones de calidad, oportunidad, derechos y deberes que el resto de los habitantes”; norma que permite sustentar un fallo no solamente favorable al joven Jeferzon Javier Rodríguez Martínez sino a la generalidad de la población con discapacidad, es decir, esa norma, conjuntamente con los artículos 4.1 inciso a, d, i; 4.2 y 4.4 así como, 5.3 y 8.1 inciso b de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo, así como, el artículo 3.1.a de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, dan marco jurídico a las medidas afirmativas que se dispondrán en este fallo en el área de la salud pública y la educación pública. En el orden indicado, la normativa dice: "Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a: a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención; d) Abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella; i) Promover la formación de los profesionales y el personal que trabajan con personas con discapacidad respecto de los derechos reconocidos en la presente Convención, a fin de prestar mejor la asistencia y los servicios garantizados por esos derechos"; "Con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles y, cuando sea necesario, en el marco de la cooperación internacional, para lograr, de manera progresiva, el pleno ejercicio de estos derechos, sin perjuicio de las

obligaciones previstas en la presente Convención que sean aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional"; "Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que puedan facilitar, en mayor medida, el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y que puedan fijar en la legislación de un Estado Parte o en el derecho internacional en vigor en dicho Estado. No se restringirán ni derogarán ninguno de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos o existentes en los Estados Partes en la presente Convención de conformidad con la ley, las convenciones y los convenios, los reglamentos o la costumbre con el pretexto de que en la presente Convención no se reconocen esos derechos o libertades o se reconocen en menor medida"; "A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables"; "1. Los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas inmediatas, efectivas y pertinentes para: b) Luchar contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad, incluidos los que se basan en el género o la edad, en todos los ámbitos de la vida" y, "Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte se comprometen a: 1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, incluidas las que se enumeran a continuación, sin que la lista sea taxativa: a) Medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación,

la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración". Véase entonces que es de interés público el desarrollo integral de la población con discapacidad en general y no solamente de una persona con discapacidad en particular, de ahí el sustento jurídico de las acciones afirmativas que se disponen en este fallo.

Como complemento, es de interés resaltar que la Ley 7.600 define la discapacidad como la "condición que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo y las barreras debidas a la actitud y el entorno, que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás" (reformada la definición de discapacidad por el artículo 1 de la Ley N.º 9207, publicada en La Gaceta N.º 56 de 20 de marzo de 2014). En consecuencia, desde la Ley N.º 7.600 el supuesto contemplado en el artículo 230 del Código de Familia que daba cabida a la "curatela" y que es el instituto más representativo del "modelo de muerte civil", fue reformado por el concepto de discapacidad generado por la Ley N.º 7.600 y ampliado con la reforma a esa Ley. De igual forma, el "modelo de muerte civil", también sufrió cambios porque la Ley N.º 7.600, estableció dentro de los objetivos de esa normativa: "a) Servir como instrumento a las personas con discapacidad para que alcancen su máximo desarrollo, su plena participación social, así como el ejercicio de los derechos y deberes establecidos en nuestro sistema jurídico. b) Garantizar la igualdad de oportunidades para la población costarricense en ámbitos como: salud, educación, trabajo, vida familiar, recreación, deportes, cultura y todos los demás ámbitos establecidos. c) Eliminar cualquier tipo de discriminación hacia las personas con discapacidad. d) Establecer las bases jurídicas y materiales que le permitan a la sociedad costarricense adoptar medidas necesarias para

la equiparación de oportunidades y la no discriminación de las personas con discapacidad”. No obstante, nadie en el sistema de salud pública y en el sistema de educación pública se dio cuenta de que el “modelo de muerte civil”, había cambiado a un modelo diferente, específicamente, a un modelo de dignidad con igualdad de oportunidades. Jeferzon fue víctima de ese modelo de “muerte civil” pues en la educación pública, se partió de que por tener un diagnóstico de parálisis cerebral, no podía estudiar el tercer ciclo de educación básica y, en el sistema de salud pública, en una secuencia de acciones encaminadas a “proteger su salud”, fue objeto –no sujeto- de una intervención quirúrgica que como él lo indica, “consintió” por su madre, cuando en realidad, el sistema de salud nunca debió pedir el criterio de la madre porque el joven Rodríguez Martínez era el único que debía opinar sobre el tema. Haber hecho partícipe a la madre de una decisión que correspondía tomar únicamente al joven Rodríguez Martínez, generó un conflicto de intereses en el que el joven, terminó cediendo algo que en realidad, no quería. Es comprensible la intervención de la solicitante como madre pero, desde el plano jurídico, nunca se debió si quiera permitir que ella “consintiera” pues el joven era y es el único que puede y debe decidir sobre su cuerpo pero además, tampoco se debió permitir que “complementara” el consentimiento de su hijo. Es claro que la madre del joven también fue arrastrada por el “modelo de muerte civil” pero, a diferencia de las instituciones estatales, a la madre no se le podía exigir el conocimiento de la normativa vigente.

VII. Sin duda es muy lamentable que no se haya tenido claridad de que el Código de Familia y el Código Procesal Civil en el tema de la discapacidad, desde las Normas Uniformes de 1993 y luego, con la Ley 7.600 han experimentado transformaciones relevantes a favor del abandono del “modelo de muerte civil”. A estos cambios se une la

Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (Ley 7948 de 1996) que en el artículo 1, la define como: "una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social". Esa misma Convención, en el artículo 2 inciso "a", define la discriminación contra las personas con discapacidad como "toda distinción, exclusión, o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales". La constitucionalidad de ese instrumento fue objeto de pronunciamiento por parte de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante resolución número 8698 de las 14:33 minutos del 10 de noviembre de 1999. A esta legislación se suma la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que corresponde a la Ley N°8661 del año 2008, que establece principios rectores imprescindibles tales como, el respeto a la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; la no discriminación; la participación e inclusión plena y efectivas en la sociedad; el respeto a la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humana; la igualdad de oportunidades; la accesibilidad y el respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad. Además, esa segunda Convención amplía el concepto de discriminación por motivos de discapacidad así

en el artículo 2 párrafo 3: “Por discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables”. Entonces, como en nuestro ordenamiento jurídico existen definiciones vinculantes de discriminación por motivos de discapacidad, no caben interpretaciones subjetivas sobre el tema pero además, aunque no exista propósito discriminatorio, existe la discriminación por resultado. Es algo así como, “discriminación dolosa o con propósito discriminatorio” y “discriminación culposa o sin propósito discriminatorio”. Ambas, son jurídicamente reprochables e inadmisibles.

VIII. De toda esta normativa se concluye que, una acción u omisión puede tener un resultado discriminatorio aunque esa no haya sido la intención. Por eso, no interesa si la salud pública quería proteger la salud del joven Rodríguez Martínez pues por resultado, su autonomía e independencia e incluso, su dignidad, no fueron prioridad. Por eso, una tradicional forma de “protección”, más bien puede ser una “discriminación normalizada” y por ello, no es percibida como un recurrente acto violatorio de Derechos Humanos. Debe observarse que la salud pública todavía, a veintitrés años de las Normas Uniformes, a veinte años de la Ley 7.600, a diez años de la Convención Interamericana sobre Discapacidad y, a ocho años de la Convención de la ONU sobre discapacidad, todavía no ve que el joven Rodríguez Martínez fue intervenido quirúrgicamente como un “objeto” de protección y no como un **sujeto de derechos**. Si hubiese sido tratado

como sujeto de derechos, la salud pública, gozando de todas las herramientas médicas, lo primero que tenía que haber hecho era dimensionar qué efecto tenía la parálisis cerebral del joven en sus habilidades cognitivas. Si hubieran procedido así, nunca habrían permitido que el joven se viera presionado a “consentir” algo que no quería y nunca se hubiera permitido o requerido que la madre, “complementara” el consentimiento del joven Rodríguez Martínez. Nótese que cuando todo esto pasó, la referida Convención Interamericana, estaba vigente y, ese instrumento tiene como objetivo la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad. Nuestro país ha incorporado ese instrumento al Derecho Interno, de forma que era y es obligación del Estado Costarricense, adoptar las medidas necesarias en cualquier ámbito, sea legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole como lo es el ámbito judicial, para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad; obligación jurídicamente exigible no solamente a favor de Jeferzón Javier Rodríguez Martínez sino de la población con discapacidad en general. Incluso, esa Convención establece como obligatoria, la detención temprana e intervención, tratamiento, rehabilitación, educación, formación ocupacional y el suministro de servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las personas con discapacidad. Fines y compromisos aún más claros y profundos contempla la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Además, el artículo 7 de la Convención Interamericana establece como norma y principio lo siguiente: “No se interpretará que disposición alguna de la presente Convención restrinja o permita que los Estados parte limiten el disfrute de los derechos de

las personas con discapacidad reconocidos por el derecho internacional consuetudinario o los instrumentos internacionales por los cuales un Estado parte está obligado”. Nótese que ni siquiera la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), contempla una norma en ese sentido, sino un artículo de contenido únicamente similar pues no es tan amplio como el transcrito. Concretamente, el artículo 23 de la CEDAW dice: “Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará disposición alguna que sea más conducente al logro de la igualdad entre hombres y mujeres y que pueda formar parte de: A) La legislación de un Estado Parte. B) Cualquier otra Convención, tratado o acuerdo internacional vigente en este Estado”. En igual orden, la Convención Belém Do Pará, contiene una disposición similar al artículo 23 de la CEDAW, pues en el numeral 14 dice: “Nada de lo dispuesto en la presente Convención, podrá ser interpretado como restricción o limitación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos o a otras convenciones internacionales sobre la materia que prevean iguales o mayores protecciones relacionadas con este tema”. A esto se suma que, el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) dice: “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: A) Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; B) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; C) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y D) Excluir o limitar el

efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.” Igualmente, los artículos 4 y 5 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), por su orden establecen: “No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a pretexto de que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado” y, “Los Estados partes sólo podrán establecer restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos”. Con una orientación similar, la primera parte del artículo 18 de la Convención de Viena sobre El Derecho de Los Tratados (Ley N° 7615), indica que un Estado debe abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustré el objeto y fin de un tratado. Además, el artículo 26 de esa Convención, indica que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. Además, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en el artículo 4.4 dice: “Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que puedan facilitar, en mayor medida, el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y que puedan figurar en la legislación de un Estado Parte o en el derecho internacional en vigor en dicho Estado. No se restringirán ni derogarán ninguno de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos o existentes en los Estados Partes en la presente Convención de conformidad con la ley, las

convenciones y los convenios, los reglamentos o la costumbre con el pretexto de que en la presente Convención no se reconocen estos derechos o libertades o se reconocen en menor medida". En consecuencia, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (Ley N° 7948) y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Ley N°8661) establecen expresamente la observancia de los derechos reconocidos por el derecho internacional consuetudinario o los instrumentos internacionales por los cuales un Estado parte está obligado, con respecto a las personas con discapacidad. Entonces, el Estado, nunca podría excusar sus acciones u omisiones en prácticas discriminatorias basadas en normativa más que superada o en prejuicios, mitos, estereotipos y preconceptos.

IX. En este orden, las citadas Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, en principio no constituyen un instrumento jurídico obligatorio pero, para el caso costarricense, de conformidad con el artículo 7 de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (Ley N° 7948), además de constituir normas internacionales consuetudinarias, no pueden ser desconocidas por el Estado y menos, por un sujeto de derecho privado, pues la aplicación se extiende a la esfera pública y privada. Dichas Normas Uniformes, hacen referencia expresa a la igualdad de derecho como un principio fundamental, lo que quiere decir que, las necesidades de cada persona tienen igual importancia; esas necesidades deben constituir la base de la planificación de las sociedades; la diversidad debe ser respetada y que todos los recursos han de emplearse de manera que garanticen que todas las personas tengan las mismas oportunidades de participación. Igualmente, ese

instrumento indica que las personas con discapacidad, son miembros de la sociedad y tienen derecho a permanecer en sus comunidades locales. En lo que respecta a personas menores de edad con discapacidad, el artículo 23 CDN, otorga expresa protección, aunque hace referencia al “niño mental o físicamente impedido”; expresión que no se ajusta a las verdaderas implicaciones de la discapacidad y la minusvalía que como se dijo, son conceptos diferentes. En todo caso, es importante señalar que la Convención Interamericana sobre Discapacidad, ha sido reforzada y ampliada mediante la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad pero, de nada sirvió esto a Jeferzon. Debe quedar muy claro, a partir de todo lo dicho, que desde la óptica de los Derechos Humanos, a toda la población le asiste el derecho fundamental a que sus derechos no solamente sean reconocidos sino que se garantice su goce y ejercicio. El tema reviste tal importancia que, para el caso costarricense, se conoce que el componente normativo es reforzado pues la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (resoluciones 2313 de las dieciséis horas con dieciocho minutos del nueve de mayo del año 1995; resolución número 3435, de las dieciséis horas con veinte minutos del año 1992; resolución número 5759, de las catorce horas con quince minutos del diez de noviembre del año 1993; resolución número 1319, de las catorce horas con cincuenta y un minutos de cuatro de marzo del año 1997; resolución número 6830, de las quince horas con seis minutos del veinticuatro de septiembre del año 1998; resolución número 2665 de las quince horas con cincuenta y un minuto, del siete de junio del año 1994; resolución número 719, de las dieciséis horas con treinta minutos del veintiséis de junio del año 1990; resolución número 9685, de las catorce horas con cincuenta y seis minutos, del primero de noviembre del año 2000 y la resolución número 7072, de las once horas con quince

minutos, del veintidós de diciembre del año 1995) ha dicho que los instrumentos internacionales que contienen disposiciones sobre Derechos Humanos, ocupan un rango superior a la Constitución Política e incluso, ha reconocido (resoluciones número 7484, de las nueve horas con veintiún minutos, del veinticinco de agosto del año 2000; resolución número 7498, de las nueve horas con treinta y cinco minutos del veinticinco de agosto del año 2000; resolución número 9685, de las catorce horas con cincuenta y seis minutos del primero de noviembre del año 2000; resolución número 14183 de las nueve horas cincuenta y tres minutos del veinticuatro de setiembre del año dos mil ocho; 1682 de las diez horas treinta y cuatro minutos del nueve de febrero; resolución 3043 de las catorce horas cincuenta y cuatro minutos del siete de marzo y 4276 de las catorce horas cuarenta y nueve minutos del veintisiete de marzo, las tres últimas del año dos mil siete) que no solamente los instrumentos internacionales suscritos y aprobados conforme al trámite constitucional son aplicables, sino cualquier otro instrumento que proteja los Derechos Humanos. Concretamente, la citada Sala Constitucional mediante resolución de las catorce horas con cincuenta y seis minutos del primero de noviembre del año dos mil, número 9685 dijo: "...V. La aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en el país sirven en primer término, como lo indica la norma, como parámetros de decisión en los procesos de hábeas corpus y de amparo, pero en la jurisprudencia de la Sala también se acude a ellos en la decisión de cualquier asunto que se somete a su conocimiento y resolución, fundamentalmente porque el papel central que cumple, es el de garantizar el principio de supremacía de la Constitución, hoy, como se ve del artículo 48 citado, extendido más allá y por encima del mero texto constitucional. En este aspecto hay que rescatar la referencia específica que hoy la Constitución hace

de los “instrumentos internacionales”, significando que no solamente convenciones, tratados o acuerdos, formalmente suscritos y aprobados conforme al trámite constitucional mismo (tal el caso que ahora nos ocupa), sino cualquier otro instrumento de tenga la naturaleza propia de la protección de los Derechos Humanos, aunque no haya sufrido ese trámite, tiene vigencia y es aplicable en el país. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (París, 10 de diciembre de 1948), por su carácter y naturaleza, no ha necesitado de los trámites constitucionales de aprobación, para entenderse como vigente y con la fuerza normativa que le otorga la materia que regula. Otro tanto cabe decir de las “Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos”, de la Organización de las Naciones Unidas, que aunque sean producto de reuniones de expertos o el trabajo de algún departamento de esa organización, por pertenecer nuestro país a ella, y por referirse a derechos fundamentales, tienen tanto el valor de cualquier normativa internacional que formalmente se hubiera incorporado al derecho interno costarricense. En este sentido puede citarse la sentencia N° 2000-07484, del veinticinco de agosto último, en que por virtud de un hábeas corpus formulado por un recluso, esta Sala condenó al Estado por violar esas Reglas Mínimas, particularmente por el hacinamiento y falta de higiene constatadas en un centro penitenciario. En esa misma fecha, también se estimó un recurso de hábeas corpus planteado en favor de unos ciudadanos panameños que habían ingresado al país con visa de turismo y que, según las autoridades de Migración, solamente permitía “fines de recreación” y que fueron sorprendidos ejerciendo una protesta pacífica ante las instalaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde pendía su caso, originado en alegadas violaciones a sus derechos por parte del Gobierno de la República de Panamá. Se les detuvo y se les iba a deportar, de modo que la Sala

anuló las resoluciones que en tal sentido se habían dictado, porque, como se nota, sería absurdo que al ser Costa Rica sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se impida a quienes tengan pendientes casos ante ella, entre ellos extranjeros, expresarse en forma pacífica y pública a favor de los derechos que considere les asisten (Sentencia N°2000-07498). Dentro de ese orden de ideas, ha dicho la jurisprudencia de la Sala que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tienen en este país pleno valor y que, en tratándose de Derechos Humanos, los instrumentos internacionales “tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución” (Sentencia 2313-95). También la Sala ha recogido en sus precedentes, el peso del valor democracia en la organización del sistema interamericano, cuando la Asamblea Legislativa la consultó en ocasión de tramitarse la aprobación del Protocolo de reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA), Protocolo de Cartagena de Indias, firmado el 5 del diciembre de 1985, advirtiendo en su opinión consultiva, que resultaba jurídicamente imposible aceptar la literalidad del artículo 3, que permitía a los Estados integrantes del sistema “elegir libremente su sistema político, económico y social”. Dijo en ese momento la Sala: “Los Estados que han permitido a sus pueblos autodeterminarse y han permitido el ejercicio de la democracia representativa podrán, en aplicación del artículo 3 inciso e) ya descrito, elegir las instituciones políticas, económicas y sociales que particularmente les convengan. Pero lo que viene a ser inaceptable desde el punto de vista costarricense, es que se interprete el Protocolo de Reformas de manera tal que permita sistemas políticos antidemocráticos que irrespeten los derechos fundamentales de la persona, bajo la ilegal protección del

principio de no intervención...” (Sentencia N° 769-90, del 10 de julio de 1990). Este corto recorrido por algunas decisiones de la Sala Constitucional, permite entender el modelo por el que ha optado Costa Rica, incorporando al más alto nivel de vigencia, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Pero también en materia más directamente relacionada con la materia a que se refiere el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se ha pronunciado este Tribunal, como de seguido se expone”. En consecuencia, en nuestro país, los instrumentos internacionales que son incorporados al derecho interno según el procedimiento establecido en el artículo 7 de la Constitución Política tienen rango superior a la Ley, pero si se trata de instrumentos formales o no sobre derechos humanos, tienen un rango superior a la Constitución Política, tal como indica esta última en el artículo 48 y el numeral 2 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, así como la jurisprudencia constitucional. Por ello, el componente formal costarricense en materia de derechos humanos, es reforzado pero, eso de poco ha servido a Jeferzon Javier Rodríguez Martínez.

X. Son múltiples los instrumentos sobre Derechos Humanos que existen y que son obligatorios para el Estado Costarricense y que fueron desaplicados para el joven Rodríguez Martínez. A manera de ejemplo, la Convención Relativa a La Lucha contra Las Discriminaciones en La Esfera de la Enseñanza, Ley N° 3170 del año 1963, prohíbe expresamente excluir a una persona o a un grupo del acceso a los diversos grados y tipos de enseñanza; prohíbe colocar a una persona o a un grupo de personas en una situación incompatible con la dignidad humana y, establece que la palabra “enseñanza” se refiere a la enseñanza en sus diversos tipos y grados; que comprende el acceso a la enseñanza, el nivel y la calidad de ésta y las condiciones en que se brinda. Incluso, esta Convención indica que no se considera un acto

discriminatorio la creación o el mantenimiento de establecimientos de enseñanza privados, siempre que la finalidad de esos establecimientos no sea la de lograr la exclusión de cualquier grupo sino la de añadir nuevas posibilidades de enseñanza a las que proporciona el poder público siempre que funcionen de conformidad con esa finalidad y que la enseñanza dada, corresponda a las normas que hayan podido prescribir o aprobar las autoridades competentes, particularmente para la enseñanza del mismo grado. Así, ese instrumento, no permite excluir a una persona del sistema educativo por ningún motivo y menos una enfermedad y/o discapacidad bajo el argumento de protección al resto de la población estudiantil o bajo el pretexto de proteger a la persona excluida. Para mayor claridad, es frecuente que este tema no sea abordado con la seriedad que reviste y que, con el propósito de "proteger" a las personas con discapacidad, sus derechos fundamentales sean ignorados. La violencia como manifestación de la discriminación contra las personas con discapacidad, se expresa de múltiples formas y en todos los ámbitos. Por ejemplo, se actúa con violencia cuando se fomenta la dependencia; las limitaciones irracionales y desproporcionadas en cuanto al derecho de acción y a su participación en los procesos judiciales que les afectan directamente; el atropello a su intimidad -afectiva, volitiva y sexual-; la negación a la rehabilitación; la protección por lástima; la toma de decisiones en sustitución de la voluntad de la persona con discapacidad y con ello generar su muerte civil; la protección única hacia su patrimonio y no hacia la persona; el desarraigo con respecto a su núcleo familiar inmediato y el ingreso -o reclusión- injustificada e indefinida en un centro de atención de salud o de proveeduría de cuidado directo sin supervisión judicial; la negación del ejercicio de la maternidad y la paternidad; la ignorancia hacia sus necesidades generales como

persona según su edad y específicas, en torno a su discapacidad; la negación o limitación irracional del derecho a contraer matrimonio o a convivir en unión de hecho; el suponer que el ámbito familiar es un lugar seguro en todas circunstancias; el considerar la experiencia de un grupo de personas con discapacidad como una experiencia válida para el resto de la población con discapacidad; la negación del reconocimiento y facilitación de oportunidades reales para el acceso y permanencia en todos los quehaceres y espacios, en condiciones de igualdad con respecto al resto de la población; la sobreprotección; el énfasis en la discapacidad y no en la persona; la negación de la sexualidad, del derecho a la procreación, del derecho al trabajo y a recibir formación ocupacional así como educación general y educación universitaria; la resistencia hacia la educación inclusiva; la negación y/o restricción del derecho a recibir prestaciones alimentarias; la promoción del aislamiento; el generalizar para la población con discapacidad, las necesidades y experiencias de personas que no tienen discapacidad y, la diferente valoración de una misma situación dependiendo si proviene y/o afecta a una persona con discapacidad o sin ella; encasillar en un mismo diagnóstico a personas sin visualizar las habilidades particulares; exclusión de la educación general y remisión a la educación especial a partir de la etiqueta que impone un diagnóstico; permitir que terceros opinen sobre temas que corresponden a la autonomía e independencia de la persona con discapacidad, etc. Cabe cuestionar entonces ¿por qué el joven Rodríguez Madriz invirtió varios años de su vida estudiando un bachillerato que no es útil para cumplir su deseo de ser estudiante universitario? Eso ocurrió porque fue más fácil tratarlo como un diagnóstico de parálisis cerebral y no como una persona con discapacidad física sin compromiso cognitivo. Véase que el Ministerio de Educación, nunca se ocupó de determinar qué implicaciones tenía la

parálisis cerebral del joven en el aspecto cognitivo ni le dio la oportunidad de estudiar el tercer ciclo de la educación general. Esta discriminación e invisibilización, ha generado que el joven haya invertido muchos años de su vida estudiando algo que no era útil para su proyecto de vida.

XI. En nuestro país, desde el año 1993, el componente formal sobre discapacidad ha experimentado importantes transformaciones que impiden aplicar el “modelo de muerte civil” que contempla el Código de Familia y el Código Procesal Civil. A esto se suma que, con la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad (Ley N°9379), todas las transformaciones introducidas en la legislación ordinaria a partir de los instrumentos internacionales aplicables en nuestro país, fueron agrupadas e incluso reforzadas. Entonces, el “modelo de muerte civil” como instituto jurídico para abordar la discapacidad, cambió en nuestro país desde el año 1993 y la Ley N°9379 lo que hizo fue acentuar ese cambio derogando expresamente la normativa arcaica contemplada en el Código de Familia y el Código Procesal Civil; normativa que estaba más que superada por los instrumentos internacionales. Ese nuevo acento era necesario y urgente porque la ignorancia sobre la normativa supraconstitucional ya citada sigue siendo evidente. Han transcurrido veintitrés años desde la creación de las “Normas Uniformes”; veinte años desde la promulgación de la Ley N°7600 y la Convención Interamericana sobre Discapacidad así como, ocho años desde la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y, todavía, el sistema de salud pública cree que Jeferzon Javier Rodríguez Martínez necesita autorización judicial para decidir sobre su propia vida y con ello, invisibiliza su autonomía y su independencia pero además, todavía el sistema de educación pública cree que un diagnóstico define

las habilidades particulares de una persona. Esto es inverosímil pero, es lo que ha ocurrido en la vida de Jeferzon Javier Rodríguez Martínez. No hay duda de que esto hay que revertirlo pero, no solamente para el joven sino, para la generalidad de la población con discapacidad.

XII. Como complemento, el joven Jeferzon Javier Rodríguez Martínez también está protegido por al menos otros dos instrumentos jurídicos específicos al grupo etario al que pertenece, me refiero a la Ley General de la Persona Joven del año 2002 y su reforma así como su reglamento N°30622-C y la Convención Iberoamericana de los Derechos de los Jóvenes. En el primer caso, la normativa es clara al contemplar el objetivo de la ley es elaborar, promover y coordinar la ejecución de políticas públicas dirigidas a crear las oportunidades, a garantizar el acceso a los servicios e incrementar las potencialidades de las personas jóvenes para lograr su desarrollo integral y el ejercicio pleno de su ciudadanía, en especial, en el campo laboral, la educación, la salud preventiva y la tecnología así como, entre otras cosas, proteger los derechos, las obligaciones y garantías fundamentales de la persona joven. Esa ley define el desarrollo integral de la persona joven como el “proceso por el cual la persona joven, mediante el ejercicio efectivo de sus derechos y el acceso democrático a las oportunidades que el Estado garantiza por medio de las instituciones un adecuado desarrollo espiritual, social, afectivo, ético, cognoscitivo, físico, moral y material, que la involucre a participar activamente en el desarrollo de la vida nacional y en la identificación y solución de los problemas que la afectan a ella como parte de un grupo social y a la sociedad como un todo”. En esa línea, la normativa, sobre la integralidad de la persona joven, dice: “La persona joven necesita, para su desarrollo integral, el complemento de valores, creencias y tradiciones, juicio crítico, creatividad, educación, cultura, salud y su vocación laboral para desempeñar su trabajo en un

mundo de constante cambio". Además, esa normativa insiste en el derecho al desarrollo humano de manera integral así como, el derecho a tener a su disposición, en igualdad de oportunidades, el acceso al desarrollo científico y tecnológico; el derecho a la educación equitativa y de características similares en todos los niveles; derecho de las personas jóvenes con discapacidad a participar efectivamente; el Estado está obligado a garantizar a la persona adulta joven, las condiciones óptimas de salud, trabajo, educación, y desarrollo integral y asegurarles las condiciones que establece la citada Ley así como, promover medidas de apoyo para las personas jóvenes con discapacidad, sus familiares y los voluntarios que los atienden pero además, estimular a las personas jóvenes para que participen y permanezcan en los programas de educación general básica, secundaria, técnica, parauniversitaria y universitaria e incluso, garantizar la educación en igualdad de condiciones de calidad y del más alto nivel para todas las personas jóvenes (artículos 1 al 6). Es importante indicar que el joven Jeferzon Javier Rodríguez Martínez expresó durante la primera entrevista domiciliar efectuada, que él quiere ser activista de los derechos humanos de las personas con discapacidad y este ideal, también debe ser atendido en la presente sentencia.

XIII. Como complemento a la Ley General de la Persona Joven, la Convención Iberoamericana de la Juventud dispone que los Estados Parte reconocen el derecho de todos los jóvenes a gozar y disfrutar de todos los derechos humanos, y se comprometen a respetar y garantizar a los jóvenes el pleno disfrute y ejercicio de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; el principio de no discriminación por razón de aptitudes físicas o discapacidad; el derecho a la educación integral, continua, pertinente y de calidad; el acceso

generalizado a las nuevas tecnologías; el derecho a la educación es opuesto a cualquier forma de discriminación y se comprometen a garantizar la universalización de la educación básica, obligatoria y gratuita para todos los jóvenes, y específicamente a facilitar y asegurar el acceso y permanencia en la educación secundaria así como, estimular el acceso a la educación superior; promover la adopción de medidas que faciliten la movilidad académica y estudiantil entre los jóvenes, acordando para ello el establecimiento de los procedimientos de validación que permitan, en su caso, la equivalencia de los niveles, grados académicos y títulos profesionales de sus respectivos sistemas educativos nacionales (artículos 2, 5 y 22). Sin duda, un proceso como el presente amerita también un análisis de la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad.

XIV. Por lo ya explicado, es comprensible por qué esa normativa tiene ese nombre y no otro así como, se entiende perfectamente que su objetivo sea precisamente promover y asegurar a las personas con discapacidad, el derecho a su autonomía personal con ejercicio pleno y en igualdad de condiciones con las demás personas. Como complemento, es también comprensible que esa legislación de contenido jurídico al concepto “vida independiente” al establecer que es un “principio filosófico de vida que propicia que las personas con discapacidad asuman el control de su propio proyecto de vida y tomen decisiones. 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”. Además, para evitar subjetividades, prejuicios, mitos, preconceptos y estereotipos, la Ley establece el contenido del derecho a la autonomía personal como, el “derecho de todas las personas con discapacidad a construir su propio proyecto de vida, de manera independiente, controlando, afrontando, tomando y ejecutando sus propias decisiones en los ámbitos público y privado”. Esa autonomía no solamente se refiere a la autoridad y titularidad sobre su propio cuerpo y los tratamientos e intervenciones quirúrgicas a los que desea o no someterse, sino también, al control de sus recursos económicos, su sexualidad, sus derechos reproductivos, sus derechos civiles y electorales entre otros.

Para dar contenido práctico a la autonomía personal, la Ley establece dos institutos jurídicos: garante para la igualdad jurídica y, asistente personal humano. Así, la Ley establece que “el derecho a la autonomía personal involucra el acceso de la figura del garante para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad, a la asistencia personal humana y/o a los productos de apoyo que requieran para el ejercicio de este derecho, además, del respeto y la promoción a la autodeterminación, autoexpresión, así como de las capacidades y habilidades de todas las personas con discapacidad” pero además, todo de conformidad con las preferencias, intereses, condiciones individuales y particulares de cada persona. Para hacer más comprensible el texto normativo, la Ley define asistente personal como “persona mayor de dieciocho años capacitada para brindarle a la persona con discapacidad servicios de apoyo en la realización de las actividades de la vida diaria, a cambio de una remuneración” e indica que esa “asistencia personal humana tiene la finalidad de contribuir con el ejercicio del derecho a la

autonomía personal de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con los demás”.

Como se dijo, la Ley dispone también la figura del garante para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad y, de manera más concreta, define esa figura 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” pero además, para el caso de las personas con discapacidad que se encuentren institucionalizadas en entidades del Estado, el garante podrá ser una persona jurídica. De manera coherente, la Ley establece como una responsabilidad estatal, el “procurar el acceso a la figura del garante para la seguridad jurídica y a la asistencia personal humana a todas aquellas personas que por su condición de discapacidad, para el ejercicio pleno del derecho a la autonomía personal, requieren dichos apoyos, así como productos y servicios de apoyo”.

En torno a la igualdad jurídica, la Ley dispone que tal derecho comprende el goce pleno del reconocimiento a su personalidad jurídica, su capacidad jurídica y su capacidad de actuar; la titularidad y el legítimo ejercicio de todos sus derechos y atención de sus propios intereses; el ejercicio de la patria potestad –entiéndase responsabilidad parental-, la cual no podrá perderse por razones basadas meramente en la condición de discapacidad, lo que sin duda conlleva una modificación del artículo 159 inciso 5) del Código de Familia que establecía la suspensión de la responsabilidad parental por “incapacidad”. Entiéndase que esa norma ha sido atenuada de manera vigorosa por esta nueva Ley y desde la Convención Interamericana para la Eliminación de todas

las Formas de Discriminación contra las personas con discapacidad así como, desde la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

En el tema adjetivo, Ley crea el “proceso de salvaguardia para la igualdad jurídica” con el fin de 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 y, para ejercer la salvaguardia, se crea la figura del garante para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad.

Por si no fuera suficiente, la propia Ley indica que se rige por todos los principios que establece la Ley N° 8661, es decir, la Ley que aprueba la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad del año 2008 pero además, en forma expresa indica que el paradigma de abordaje de la discapacidad desde los derechos humanos cambió a partir de la Ley N° 8661, es decir, el modelo de la “muerte civil” y dispone que el nuevo modelo, se centra en la dignidad intrínseca del ser humano, valorando las diferencias pero además, transforma la visión de la persona con discapacidad para ya no simplemente **“verla” como objeto de sobreprotección y/o lástima sino, para observarla y tratarla como sujeta de derechos y obligaciones.** Con ese fin, la Ley introduce el concepto de “salvaguardia” como instituto jurídico que consiste en “mecanismos o garantías adecuadas y efectivas establecidas por el Estado costarricense, en el ordenamiento jurídico, para el reconocimiento pleno de la igualdad jurídica y del derecho a la ciudadanía de todas las personas con discapacidad. La salvaguardia mitiga que las personas con discapacidad sufran abusos, de conformidad con los derechos humanos, y/o de influencias indebidas, en

detrimento de su calidad de vida.” Ahora bien, como contrapeso, la Ley establece también que “el diseño e implementación de las salvaguardias debe fundamentarse en el respeto a los derechos, voluntad, preferencias e intereses de la persona con discapacidad, además de ser proporcionales y adaptadas a las circunstancias de cada persona, aplicarse en el plazo más corto posible y estar sujetas a exámenes periódicos, por parte de autoridad competente, independiente, objetiva e imparcial”. Por eso, las salvaguardias que se ordenan en este fallo, deben ser aprobadas por el joven Rodríguez Martínez y nunca le deben ser impuestas.

Como complemento, esta nueva legislación recoge lo que ya había quedado claro desde las Normas Uniformes, es decir, que el concepto “discapacidad” no puede ser una camisa de fuerza sino que, es un “concepto que evoluciona y resulta de la interacción entre las personas con discapacidad y las barreras debidas a la actitud y el entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás personas”. Además, esta legislación afirma que el derecho a la autonomía personal, comprende también el acceso efectivo a productos y servicios de apoyo: dispositivos, equipos, instrumentos, tecnologías, software y todas aquellas acciones y productos diseñados o disponibles en el mercado para propiciar esa autonomía. Además, tales productos y servicios de apoyo, pueden ser costeados por medio del Programa de Autonomía Personal y, la Unidad de Autonomía personal y Vida Independiente establecerá una lista taxativa de productos y servicios de apoyo, que se actualizarán cada año, para establecer cuáles productos y servicios se costearán, así como la función a cumplir de dicho producto o servicio de apoyo, incluyendo el gasto derivado del mantenimiento de animales de

asistencia, siempre que la persona usuaria cumpla los criterios de beneficio que establece la Ley.

De esta forma, la nueva legislación reconoce y potencia el derecho humano al avance científico y tecnológico ya previsto en el artículo 13 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el numeral 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, pues dichos numerales, se refieren al derecho humano a participar en el progreso científico e intelectual y a disfrutar de los beneficios que se deriven de ello. Además, la Ley N°9379 se ajusta también a la Declaración sobre la utilización del progreso científico y tecnológico en interés de la paz y en beneficio de la humanidad, proclamada por la Asamblea General en su resolución 3384 (XXX), de 10 de noviembre de 1975 que dispone: "1. Todos los Estados promoverán la cooperación internacional con objeto de garantizar que los resultados del progreso científico y tecnológico se usen en pro del fortalecimiento de la paz y la seguridad internacionales, la libertad y la independencia, así como para lograr el desarrollo económico y social de los pueblos y hacer efectivos los derechos y libertades humanos de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. 2. Todos los Estados tomarán medidas apropiadas a fin de impedir que los progresos científicos y tecnológicos sean utilizados, particularmente por órganos estatales, para limitar o dificultar el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales de la persona consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en los Pactos Internacionales de derechos humanos y en otros instrumentos internacionales pertinentes. 3. Todos los Estados adoptarán medidas con objeto de garantizar que los logros de la ciencia y la tecnología sirvan para satisfacer las necesidades materiales y espirituales de todos los sectores de la población. 4. Todos los Estados deben abstenerse de todo acto que entrañe la utilización de los logros

científicos y tecnológicos para violar la soberanía y la integridad territorial de otros Estados, intervenir en sus asuntos internos, hacer guerras de agresión, sofocar movimientos de liberación nacional o seguir políticas de discriminación racial. Estos actos no sólo constituyen una patente violación de la Carta de las Naciones Unidas y de los principios del derecho internacional, sino que además representan una aberración inadmisibles de los propósitos que deben orientar al progreso científico y tecnológico en beneficio de la humanidad. 5. Todos los Estados cooperarán en el establecimiento, el fortalecimiento y el desarrollo de la capacidad científica y tecnológica de los países en desarrollo, con miras a acelerar la realización de los derechos sociales y económicos de los pueblos de esos países. 6. Todos los Estados adoptarán medidas tendientes a extender a todos los estratos de la población los beneficios de la ciencia y la tecnología y a protegerlos, tanto en lo social como en lo material, de las posibles consecuencias negativas del uso indebido del progreso científico y tecnológico, incluso su utilización indebida para infringir los derechos del individuo o del grupo, en particular en relación con el respeto de la vida privada y la protección de la persona humana y su integridad física e intelectual. 7. Todos los Estados adoptarán las medidas necesarias, incluso de orden legislativo a fin de asegurarse de que la utilización de los logros de la ciencia y la tecnología contribuya a la realización más plena posible de los derechos humanos y las libertades fundamentales sin discriminación alguna por motivos de raza, sexo, idioma o creencias religiosas. 8. Todos los Estados adoptarán medidas eficaces, incluso de orden legislativo, para impedir y evitar que los logros científicos se utilicen en detrimento de los derechos humanos y las libertades fundamentales y la dignidad de la persona humana. 9. Todos los Estados adoptarán medidas, en caso necesario, a fin de asegurar el cumplimiento de las

leyes que garantizan los derechos y las libertades humanos en condiciones del progreso científico y tecnológico".

Igualmente, la Ley N°9379, armoniza con la Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes para el Siglo XXI, producto del Foro Universal de las Culturas en Barcelona 2004 y Monterrey 2007, que en la Segunda Parte, desarrolla la accesibilidad como una característica de las innovaciones científicas es decir, que tales innovaciones no solamente deben ser conocidas sino además, accesibles para todas las personas. De manera adicional, el artículo 8 inciso 1) de esa declaración, desarrolla el derecho a la ciencia, la tecnología y el saber científico, como parte integrante del derecho a la democracia solidaria. En este sentido, es importante destacar que la disposición no solamente se refiere al acceso a los conocimientos sino a la garantía de acceso y a la garantía de beneficiarse de los resultados. Específicamente dice: "Todos los seres humanos y toda comunidad tienen derecho al desarrollo y a la salvaguarda de los derechos de las generaciones futuras. Este derecho fundamental comprende los siguientes derechos: 1. El derecho a la ciencia, la tecnología y el saber científico, que garantiza el acceso a los conocimientos científicos y tecnológicos y humanísticos y a beneficiarse de los resultados de dichos conocimientos". Así, la Ley establece que la comunicación en materia de discapacidad, incluye "lenguajes, la visualización de textos, el braille, la comunicación táctil, los macrotipos, los dispositivos multimedia de fácil acceso, así como el lenguaje escrito, los sistemas auditivos, el lenguaje sencillo, los medios de voz digitalizada y otros modos, medios y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso". Normativa similar está contemplada

en la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 2 y 9.

Como la discapacidad es un concepto dinámico, la Ley establece que la salvaguardia establecida por sentencia firme o de manera provisional, debe ser revisada pues de lo contrario, los mecanismos o garantías y efectivos establecidos en el ordenamiento jurídico para el reconocimiento pleno de la igualdad jurídica y del derecho a la ciudadanía de todas las personas con discapacidad, se convertirían en una camisa de fuerza o incluso, revivirían el “modelo de muerte civil”. Así, la revisión de la salvaguardia puede ser efectuada en cualquier momento e incluso, de manera oficiosa. Esta revisión conlleva la verificación de que la persona garante, cumple con la salvaguardia encomendada y las obligaciones que establece la Ley, es decir, que no actúa sin considerar los derechos, la voluntad y las capacidades de la persona con discapacidad; apoya a dicha persona 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; asiste a la persona con discapacidad 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; garantiza 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, de forma que 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; garantiza y respeta los derechos, la voluntad, las preferencias, las habilidades y las capacidades de las personas con discapacidad; brinda 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 la apoya en las gestiones necesarias para solicitar el apoyo estatal para estos fines, cuando lo requiera; no ejerce ningún tipo de presión, coerción, violencia ni influencia indebida en el proceso de toma de decisiones de la persona con discapacidad; no brinda consentimiento informado, en sustitución de la persona con discapacidad; no permite que la persona con discapacidad sea sometida a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes; no permite 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 y, protege 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.

En cuanto a la figura de "asistente personal" la Ley establece el deber de desarrollar un plan individual de apoyo con el fin de terminar 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. Véase también que la Ley, define actividades básicas de la vida diaria como "acciones elementales y cotidianas de la persona, que le permiten desenvolverse con autonomía e independencia, entre ellas: cuidado personal, actividades domésticas, alimentación, movilidad física esencial, reconocimiento de personas y objetos, facultad de orientación,

aptitudes, habilidades y capacidades para comprender y ejecutar tareas, administración del dinero, consumo de medicamentos, traslado a centros de estudio, laborales, salud y de recreación". Además, con la finalidad de evitar la improvisación, el abuso de y contra quien se desempeñe como asistente personal humano (a), el plan individual de apoyo debe ser elaborado por la persona con discapacidad y a su vez, evaluado por personal técnico y profesional de la Unidad de Autonomía personal y Vida Independiente que pertenece al Programa de Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad del Consejo Nacional de Personas con Discapacidad (CONADIS); la persona asistente debe haber sido certificada por el Instituto Nacional de Aprendizaje y no puede ser a la vez, asistente y empleado (a) público (a); solamente podrán solicitar la asistencia personal humana aquellas personas con discapacidad "que para ejercer su derecho a la autonomía personal requieren necesariamente la asistencia personal humana y no cuenten con los recursos económicos suficientes para sufragar dicho apoyo"; el Instituto Mixto de Ayuda Social y solicitud de CONADIS, certificará la condición de pobreza de la persona con discapacidad solicitante, según los criterios de medición de pobreza establecidos en la misma Ley; la persona con discapacidad debe suscribir el convenio de utilización de la prestación económica en la asistencia personal humana así como, debe respetar la dignidad de la persona asistente y ésta a su vez, debe respetar la dignidad de la persona con discapacidad, iguales obligaciones recíprocas nacen si quien solicita la asistencia es una persona familiar de la persona con discapacidad. En este sentido, es importante indicar que la asistencia personal que regula esta Ley, tiene su origen en los artículos 9.2,e y 20.b de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Por último y no menos importante, la Ley que se analiza, por fin deroga la normativa existente en el Código Procesal Civil sobre la “curatela así como, la figura del curador provisional” y especialmente, deroga los artículos 231 y 241 del Código de Familia –normas que sustentaban en la legislación ordinaria, el modelo de muerte civil- y, reforma el artículo 230 del Código de Familia así: “Para garantizar el ejercicio seguro y efectivo de los derechos y las obligaciones de las personas mayores de edad con discapacidad intelectual, mental y psicosocial, en un marco de respeto a su voluntad y preferencias, sin que haya conflicto de intereses ni influencia indebida, se establece la salvaguardia para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad, que será proporcionada y adaptada a la circunstancia de la persona. Este procedimiento se tramitará de conformidad con lo establecido en la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad y en el Código Procesal Civil”. En otras palabras, por fin una Ley ordinaria materializó lo que ya era evidente desde las Normas Uniformes, la Ley N°7.600, la Convención Interamericana sobre Discapacidad y, la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Así ha quedado expuesto el marco jurídico de los derechos que asisten al joven Jeferzon Javier Rodríguez Martínez en función de su condición de persona y su dignidad, ahora resta materializarlos. Además, este fallo es extenso porque es indispensable explicar al joven Rodríguez Martínez todos y cada uno de sus derechos máxime que él desea constituirse en activista por los derechos humanos de las personas con discapacidad y en consecuencia, este fallo debe garantizarle también su derecho a la información.

XV. Según la prueba que consta en el expediente, es evidente que el joven indicado no tiene ningún compromiso cognitivo. Existen peritajes

psiquiátricos que así lo determinan; peritajes que fueron realizados dando al joven todas las oportunidades posibles para demostrar sus destrezas cognitivas, es decir, peritajes que fueron elaborados por una persona profesional en psiquiatría que sin constituirse en una barrera más, pudo hallar desde su disciplina, todos los elementos necesarios para concluir que el joven puede decidir sobre su propia vida y asumir las consecuencias de sus decisiones. Así, nadie, absolutamente nadie, puede ni debe decidir por él pues cuenta con todas las habilidades cognitivas para tomar decisiones y asumir las consecuencias. Entonces, lo que corresponde en este asunto es declarar que el joven es una persona adulta joven con discapacidad física, sin compromiso cognitivo y con pleno derecho a vivir en absoluta autonomía e independencia. Como consecuencia de ello, ninguna institución pública ni privada, para ningún trámite puede ni debe solicitarle autorización judicial y mucho menos, puede ni debe promover ni aceptar que la madre del joven consienta en representación de él o complementando las decisiones de su hijo. Para todo efecto, Jeferzon es una persona con discapacidad física sin compromiso cognitivo con derecho a gozar de plena autonomía e independencia, realidad que debe materializarse en su vida. Así, si él desea revertir la cirugía que le fue practicada, nadie puede obstaculizar esa decisión. En consecuencia, **se ordena al Hospital San Juan de Dios que, independientemente de la firmeza de esta sentencia, dentro del plazo de ocho días hábiles informe a este Juzgado la hora y fecha en que el joven será intervenido para revertir la cirugía; fecha que debe corresponder al presente año con el fin de que el joven, pueda recuperarse antes de iniciar el curso lectivo pues, nada ni nadie puede obstaculizar más el proyecto educativo que el joven tiene trazado.** Además, como medida afirmativa, en adelante, la Caja Costarricense de Seguro Social

cuando deba intervenir quirúrgicamente a una persona con discapacidad, aunque sea para su bienestar, es decir, aunque existan elementos para considerar que esa intervención no tiene como propósito la discriminación, deberá determinar pericialmente si la discapacidad conlleva o no compromiso cognitivo y así garantizar la plena participación de la persona con discapacidad en la toma de la decisión que afecten su vida. Para ello, esa entidad cuenta con sus profesionales en psiquiatría que deben despejar esa incógnita en cada caso particular y nunca, bajo ningún supuesto, partir de que un diagnóstico médico es suficiente para suponer que una persona no goza de habilidades cognitivas suficientes para tomar decisiones, enjuiciar sus actos y asumir las consecuencias de sus decisiones. Para ser más clara, no puede esa entidad, seguir actuando bajo el “modelo de muerte civil”. Si bien es óptimo que cada persona cuente con un proceso de salvaguardia, no debe exigirse tal proceso para que la persona tenga derecho a que la salud pública, por medio de sus especialistas, determine si la persona con discapacidad tiene compromisos cognitivos que le impidan ejercer autonomía e independencia. En esta vía no es posible condenar a la Caja Costarricense de Seguro Social al pago de daños y perjuicios eventualmente ocasionados al joven porque esta no es la vía y la exposición que se ha hecho, ha sido con el fin de sustentar el dictado de salvaguardias para el joven y acciones afirmativas que deben cumplir diferentes entidades estatales pues el derecho al desarrollo integral de las personas con discapacidad es de interés público. Así, no es posible en este fallo y en esta vía, declarar que la salud pública actuó correctamente con el joven Rodríguez Martínez pues este no es un proceso contencioso administrativo y en todo caso, la discriminación por resultado hacia el joven es notoria. Así, será en la vía correspondiente donde se determine si el joven tiene o no derecho a

ser indemnizado por las acciones y omisiones en las que incurrió la salud pública. Lo que sí es posible afirmar es que la salud pública nunca se interesó por determinar las habilidades cognitivas del joven y, a partir de esa omisión, se genera este proceso. Por ello, esa entidad debe ser condenada al pago de las costas personales y procesales de este asunto pues, es por lo actuado por la salud pública que el joven indicado se vio en la imperiosa necesidad de acudir a la vía judicial pero además, el joven cuenta con limitadas posibilidades económicas pues sus ingresos provienen de una pensión alimentaria y una pensión por parálisis cerebral. Entonces, es ilógico que esos limitados ingresos sean empleados en pagar costas personales y procesales si el proceso en sí, se origina precisamente para poder revertir con plena autonomía e independencia, lo hecho por la salud pública sin que importe a ese efecto, si la salud pública incurrió en discriminación con propósito o por resultado. La salud pública pudo creer que lo actuado fue para proteger al joven pero, por resultado, incurrió en discriminación y con ello, le ha robado al joven su felicidad pues la afectación anímica de él por todo lo ocurrido es evidente. La suscrita pudo constatar la ansiedad de él por sacar de su cuerpo el elemento extraño que le fue introducido mediante cirugía y, la tristeza por haber perdido, gracias a esa cirugía, la posibilidad de disfrutar de las escasas actividades de recreación que él tiene. Así las cosas, se condena a la Caja Costarricense de Seguro Social al pago de las costas personales y procesales de este asunto, las que se serán determinadas en la respectiva liquidación. Artículo 221 y 222 del Código Procesal Civil y artículo 852 de ese Código, reformado por la Ley de Promoción de la Autonomía Personal de la Persona con Discapacidad.

XVI. En el caso del Ministerio de Educación Pública, es evidente que esa entidad, durante todos los años que el joven ha tenido contacto con

la educación pública, tampoco se interesó por explorar las habilidades cognitivas del joven Rodríguez Martínez. Eso generó que él no tuviera acceso a la educación en igualdad de oportunidades sino que fue relegado a la educación especial como si no tuviera potencial para cursar educación general. Ese ilegal, nefasto e ingrato proceder, ha consumido años valiosos del proyecto de vida del joven. Ahora lo que corresponde es tomar medidas para revertir esta situación y procurar que Jeferzon avance de manera firme en sus estudios. Por ello, como salvaguardia, con fundamento en el artículo 9.2,f de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se ordena a ese Ministerio, dotar al joven de una persona tutora con énfasis en problemas motores o discapacidad múltiple para que, refuerce el proceso de aprendizaje del joven con la obligación de que desde el primer día del curso lectivo del año dos mil diecisiete, esa entidad deberá informar a este Juzgado, cuáles serán los horarios de atención de la persona tutora; tutorías que iniciarán a partir período lectivo correspondiente al año dos mil diecisiete en la casa de habitación del joven Rodríguez Martínez y, se mantendrán así, hasta que él finalice el bachillerato en educación general pero además, el joven tiene derecho a contar con tutorías una vez que inicie sus estudios universitarios. Para ese momento, se determinará cuál institución deberá asumir esa obligación. Véase que, esta salvaguardia que se dispone a favor del joven Rodríguez Martínez es lo menos que el Ministerio debe hacer a favor del citado joven puesto que nada de lo expuesto por el Ministerio justifica que el joven haya invertido años estudiando un bachillerato insuficiente para sus aspiraciones universitarias. Ahora bien, como el derecho al desarrollo integral es de interés público, es importante plantear que es perfectamente posible que existan personas cursando educación especial que tienen sus capacidades cognitivas en óptimas

condiciones para cursar más bien educación general. Para comprender esto, es vital retomar lo que informó el Ministerio de Educación y que dice: Indica que el joven actualmente estudia con adecuaciones curriculares no significativas es decir, aquellas que no conllevan modificaciones sustanciales al currículum oficial; “que en las modalidades de educación especial, entre ellas el IV Ciclo de Educación Especial, programa en el que fue atendido el joven Rodríguez Martínez, beneficiario de la SALVAGUARDA que nos ocupa, esta opción educativa **procura garantizar la igualdad de oportunidades y derechos de las personas con alguna discapacidad** y consiste en una adecuación total del plan de estudios, **a efectos de desarrollar habilidades y capacidades adaptativos según su nivel de funcionamiento**. El citado plan tiene por objeto insertar efectivamente al estudiante en el mercado laboral y **eliminar la discriminación** mediante el desarrollo de sus habilidades y destrezas; **sin embargo, debido a las capacidades cognitivas de quienes cursan este tipo de programa, este no cumple con la malla curricular, por eso cuando un estudiante completa el plan, se le entrega un “Certificado de Aprovechamiento” y no uno de “Conclusión de Estudios”**, de modo que, no se le puede considerar como egresado de la educación secundaria”; “al margen de la legítima aspiración del joven Rodríguez Martínez de ser estudiante universitario, aún no cuenta con los atestados para ingresar a la educación superior, en este caso, el título de Bachiller en Educación Media; de tal forma que el accionante, en lo que a la educación secundaria se refiere, **ha sido estudiante de Educación Especial**, de allí que, de acuerdo con sus necesidades educativas especiales se la ha ubicado con adecuación curricular significativa; “si un estudiante es egresado de III y IV Ciclo de Educación Especial, recibe el certificado establecido para ese plan de estudios, en

el cual se aplican adecuaciones curriculares significativas, ya que, estos estudiantes no cuentan con la competencia cognitiva que les permita aprender el Currículum Nacional Básico”; tal es el caso del estudiante del cual se ocupa este informe, quien habiendo obtenido el Informe de Egreso de IV Ciclo de Educación Especial en noviembre de 2013, se inscribe en agosto 2015, para realizar la prueba de Matemática Térraba (séptimo de colegio) en el Programa de Tercer Ciclo de la Educación General Básica Abierta, bajo el sistema de adecuación curricular no significativa, aprobando dicha materia, según consta en la boleta de resultados adjunta”; las adecuaciones curriculares no significativas que fueron aprobadas para el joven Rodríguez Martínez en el Programa de Tercer Ciclo de la Educación General Básica Abierta fueron las siguientes: una hora adicional para realizar las pruebas; prueba específica, que se trata de una prueba que mide los mismos objetivos y contenidos que la prueba ordinaria, donde un 20% de los ítems de mayor grado de dificultad son sustituidos o modificados, según las características de cada asignatura y, esa prueba tiene el mismo número de ítems que la ordinaria; se le amplía la letra de la prueba al tamaño arial 24; **se le asigna un tutor con énfasis en problemas motores o discapacidad múltiple**; transcripción de respuestas a la hoja lectora; períodos de descanso durante la prueba; lectura de la prueba; ubicar en planta baja en un aula accesible; uso de la computadora como tabla de comunicación. También indica que en la educación abierta, por su misma esencia y principios prima el autodidactismo y no se configura la acción presencial, por ello, **no es factible aplicar pruebas con adecuación curricular significativa**. El joven Rodríguez Martínez, al momento de egresar del II Ciclo e ingresar al III Ciclo de Educación General Básica, requería un Sistema Alternativo de Comunicación (SAC), para comunicarse con las personas de su entorno y a su vez del

apoyo de Adecuación Curricular Significativa en la **asignatura de español**. Asimismo, con posibilidades de ampliarse este apoyo en otras asignaturas. Otro elemento a considerar, **es que el servicio de apoyo que el estudiante recibía en la educación primaria, no lo iba a recibir en la secundaria, porque esa modalidad existe hasta hace unos años y bajo la figura de proyecto en solo 14 colegios del país;** lo actuado por las personas involucradas en el proceso educativo de Jeferzon, estaba en ese momento fuertemente influenciado por el modelo **médico-rehabilitador** de la educación especial, el cual sigue muy arraigado en el país, el cual se caracteriza **por centrarse en el déficit de la persona y no en sus capacidades, donde a su vez el diagnóstico médico especializado juega un rol muy importante en la ubicación educativa de los estudiantes que presentan una condición de discapacidad.** Además, **se atendía a la normativa** del momento que así lo venía impulsando pero reconoce que es necesario que el Ministerio de Educación considere las implicaciones que tiene la Ley de Autonomía Personal en el ámbito educativo para realizar los ajustes requeridos (legajo de Ministerio de Educación). En pocas palabras, a pesar de la normativa vigente en materia de discapacidad para el año dos mil ocho, año en que el joven terminó la primaria, para el Ministerio de Educación, Jeferzon fue un diagnóstico. A partir de eso, fue etiquetado como una persona que debía recibir educación especial y nunca alguien, ni siquiera el personal especializado en educación especial, se ocupó de analizar las capacidades del joven que reitero, apenas se tiene contacto con él, sus habilidades cognitivas son evidentes así como su inteligencia y tiene una extraordinaria personalidad. Eso se llama discriminación. Véase que existe en nuestro ordenamiento una definición vinculante sobre discriminación en materia de discapacidad y al ser vinculante, no es posible matizarla ni disfrazar

lo evidente. Me refiero al artículo 2 inciso a) de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad del año 2006 que dice: “El término “discriminación contra las personas con discapacidad” significa toda distinción, **exclusión** o restricción **basada en una discapacidad**, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el **efecto** o propósito de impedir o **anular** el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales. No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia. En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación”. Como se dijo, ese concepto ha sido ampliado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el artículo 2 párrafo 3: “Por discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables”. En ese caso, el joven Rodríguez Martínez, ha recibido, por parte del Estado, discriminación

por acción y por resultado porque fue excluido de la educación general, por su diagnóstico de parálisis cerebral sin haber determinado cuáles habilidades cognitivas tenía. Nótese que mediante peritaje psiquiátrico N°PPF-2016-0002558, se determinó: “El señor Rodríguez mantiene un pensamiento productivo, el cual es coherente y está en contacto con la realidad, es una persona quien tiene capacidad para comprender, seguir indicaciones, presenta pensamiento abstracto, integra información y tiene capacidad para ajustarse a las normas, a nivel cognitivo no se evidencian limitaciones en sus capacidades, manteniendo capacidad de atención, abstracción, ejecución, planeación, es decir, se trata de una persona quien mantiene integridad de sus capacidades cognitivas y volitivas, de toma de decisiones en forma independiente y de asumir las consecuencias de sus actos. Tiene capacidad de argumentar sus decisiones de una forma válida y de acuerdo a sus valores. Para ampliar pericialmente otros aspectos, sobre todo considerando la importancia y las complicaciones de las decisiones bien argumentadas y libres del señor Rodríguez Martínez, se requiere contar con informe de la forma en que los docentes, valoraron sus capacidades y las técnicas de estudio y evaluación de la escuela y de donde cursa actualmente la secundaria, como una forma de conocer su funcionamiento en otras áreas, además de los expedientes médicos del San Juan de Dios y CENARE para determinar bajo qué condiciones se tomó el consentimiento para realizar el procedimiento quirúrgico, esto con el fin de emitir un dictamen definitivo” (peritaje de folio 114 al 115). Como complemento, mediante peritaje psiquiátrico PPF-2016-0002786, se determinó: “El señor Rodríguez, mantiene un pensamiento productivo, el cual es coherente y está en contacto con la realidad, es una persona quien tiene capacidad para comprender, seguir indicaciones, presenta pensamiento abstracto, integra información y tiene capacidad para

ajustarse a las normas, a nivel cognitivo no se evidencian limitaciones en su capacidad para ajustarse a las normas, a nivel cognitivo no se evidencian limitaciones en sus capacidades, manteniendo la capacidad de atención, abstracción, ejecución, planeación, es decir, se trata de una persona quien mantiene integridad de sus capacidades cognitivas y volitivas, de toma de decisiones de forma independiente y de asumir las consecuencias de sus actos. Tiene capacidad de argumentar sus decisiones en forma válida y de acuerdo a sus valores” (peritaje de folio 124 al 127). Además, mediante peritaje psiquiátrico PPF-2016-0002786 se obtuvo: “Según el evaluado él no estaba de acuerdo en que se le colocara el mismo, accedió por la madre y en la actualidad indica que no desea tenerlo, refiere conocer las posibles consecuencias del retiro del mismo y está dispuesto a aceptar el riesgo de las posibles secuelas. El evaluado indicó no desear morir, es una persona que tiene planes, estudia, desea ir a la Universidad” (peritaje de folio 124 al 127). Entonces, es hasta más de veinte años después del nacimiento del joven que existe un peritaje psiquiátrico que deja muy claro que goza de absolutamente todas las habilidades cognitivas necesarias para decidir sobre su propia vida y asumir las consecuencias de sus decisiones; consecuencias que en este caso, son posibles como por ejemplo, broncoaspirar e incluso la muerte pero, aunque sean consecuencias ciertas y no solamente posibles, el joven tiene derecho a decidir qué tratamientos o intervenciones autoriza o no respecto a sí mismo, como lo haría cualquier otra persona. El joven ha tenido veinte años de contacto con el sistema de salud pública, y no hubo interés por hallar sus habilidades cognitivas. El joven gran parte de su vida ha tenido contacto con la educación pública y, ocurrió lo mismo. Entonces, a partir de las definiciones vinculantes de discriminación y considerando toda la prueba que existe en el expediente, el joven fue excluido de la

educación general, provocando que durante muchos años invirtiera sus escasa fuerza física –porque su fuerza espiritual y anímica es impresionante- asistiendo a lecciones que no eran de utilidad para la construcción de su proyecto de vida: ser estudiante universitario. Es claro que si en la primaria el joven Rodríguez Martínez necesitó apoyo en la asignatura de Español, eso es abiertamente comprensible porque el joven no puede escribir a mano alzada ni hablar y, sin esas destrezas, la comprensión de esa materia tiene mayor complejidad pero, eso no era y ni es un motivo insuficiente para que cursara educación especial pues lo que requería era apoyo para que su entorno no fuera adversarial y no la exclusión respecto de la educación general. En este caso, como el Estado, por medio del Ministerio de Educación decidió no aplicar la normativa internacional vinculante en materia de derechos humanos de las personas con discapacidad etiquetando al joven a partir de un diagnóstico y, decidió acuarpar esa invisibilización argumentando la carencia de recursos, es claro que con ello se generó la exclusión del joven respecto de la educación general, violentando sus derechos como estudiante y como estudiante con discapacidad. Toda esta exposición no se hace con el fin de condenar al Estado a resarcir al joven los daños y perjuicios causados porque, esta no es la vía para ello sino para sustentar todas las salvaguardias que en este fallo se otorgan al joven Rodríguez Martínez, entendiendo por salvaguardias los “mecanismos o garantías adecuadas y efectivas establecidas por el Estado costarricense, en el ordenamiento jurídico, para el reconocimiento pleno de la igualdad jurídica y del derecho a la ciudadanía de todas las personas con discapacidad. La salvaguardia mitiga que las personas con discapacidad sufran abusos, de conformidad con los derechos humanos, y/o de influencias indebidas, en detrimento de su calidad de vida” pero además, entendiendo que “el diseño e implementación de las

salvaguardias debe fundamentarse en el respeto a los derechos, voluntad, preferencias e intereses de la persona con discapacidad, además de ser proporcionales y adaptadas a las circunstancias de cada persona, aplicarse en el plazo más corto posible y estar sujetas a exámenes periódicos, por parte de autoridad competente, independiente, objetiva e imparcial". Entonces, como el derecho al desarrollo integral de las personas con discapacidad es de interés público, como medida afirmativa, se ordena al Ministerio de Educación Pública que por medio de sus profesionales en educación especial, revise la situación de todas las personas que a nivel nacional están recibiendo educación especial. Para esto, se otorga al Ministerio el plazo improrrogable de cuatro años. La revisión es de carácter urgente para quienes iniciarán el año próximo esa forma de educación y también para quienes finalizan el bachillerato en educación especial el año entrante pues no tiene sentido permitir que personas con habilidades cognitivas intactas o suficientes, inicien o finalicen el bachillerato en educación especial si su potencial es otro. El plazo que se otorga para esta revisión es de cuatro años pues es de suponer que existen miles de personas que reciben educación especial pero, no hay certeza de que esa sea la educación que deben recibir. En consecuencia, para el curso lectivo dos mil diecisiete, cada matrícula de una persona en educación especial debe contar con un estudio específico del potencial cognitivo de esa persona, de forma que, se prohíbe al Ministerio dar por sentada la necesidad y pertinencia de la educación especial a partir de un diagnóstico médico. Entonces, la matrícula para el año dos mil diecisiete para la educación especial es posible pero, durante el año, debe definirse si la persona realmente debe seguir cursando educación especial o no. Si bien es óptimo que cada persona cuente con un proceso de salvaguardia, no debe exigirse tal proceso para que la

persona tenga derecho a que la educación pública, por medio de sus profesionales en enseñanza especial, determine si la persona con discapacidad tiene compromisos cognitivos que le impidan ejercer autonomía e independencia. Además, en aquellos casos frontera, donde no se tiene certeza del potencial cognitivo de la persona, deberá remitirse a la persona con discapacidad al proceso de salvaguardia según el lugar de residencia de la persona con discapacidad, a efecto de que sea Medicatura Forense quien determine si la persona tiene habilidades cognitivas suficientes que le permitan cursar educación general o si debe recibir educación especial. La verificación de cumplimiento y ejecución de esta sentencia en lo resuelto en este apartado corresponderá a la Defensoría de los Habitantes. Sin duda, ejecutar esta sentencia, es todo un reto para una sociedad que se dice democrática. Para mejor comprensión, la ejecución de esta sentencia es un reto a la democracia.

XVII. Otro tema de interés en este asunto son las barreras que enfrenta el joven Rodríguez Martínez en torno a la comunicación. Los recursos económicos del joven son muy pocos y no puede destinarlos a vencer esos obstáculos. Su madre, no genera ingresos porque está dedicada al quehacer del hogar y al cuidado del joven. Exigirle a la madre que aporte dinero efectivo, de forma que la madre se encuentra dentro del supuesto de exclusión previsto en el párrafo primero del artículo 27 de la Ley de Pensiones Alimentarias que dice: "Para evitar el pago de la pensión alimentaria, no será excusa atendible que el obligado no tenga trabajo, sueldo ni ingresos; tampoco el que sus negocios no le produzcan utilidades, todo sin perjuicio del análisis de la prueba y de las averiguaciones que, de oficio o a indicación de la parte actora, acordare la propia autoridad, a fin de determinar el monto asignable en calidad de cuota alimentaria y la forma de pagarla". Véase que la norma regula un

principio y luego, regula lo excepcional remitiendo a la prueba. En este caso, la prueba es muy clara porque es la madre quien está asumiendo una maternidad sobrecargada y está cumpliendo con creces lo que genera la maternidad como función social. Así se entiende de los artículos 1, 5.a) y b), 13.a), 16.d) de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra La Mujer, artículo 1 al 9 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar La Violencia contra La Mujer, artículo 1 al 3 de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra Las Personas con Discapacidad (Ley N°7948), artículo 53 de la Constitución Política y 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Además, numeral 17 de la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, artículo 2, 3, 4 y 169 inciso 2) del Código de Familia, 8,9, 29 y 37 del Código de la Niñez y la Adolescencia. Por todo esto, a partir del derecho del joven a disfrutar del progreso tecnológico, se ordena a la Unidad de Autonomía Personal y Vida Independiente del Consejo Nacional de Personas con Discapacidad (CONAPDIS) dotar al joven del equipo necesario para reducir a la mínima expresión posible, los obstáculos que él enfrenta para la comunicación. Esta orden debe ser cumplida en el plazo improrrogable de seis meses con el fin de que el joven tenga el equipo necesario para progresar con mayor firmeza en sus estudios y logre mejor interacción con su entorno. En caso de que el joven no quiera esta salvaguardia, deberá indicarlo así una vez que se recupere de la cirugía dicha, pues como el joven puede tomar decisiones sobre su vida, no puede imponérsele tal salvaguardia. Además, que no quiera ese recurso tecnológico en un momento determinado, no supone que no pueda quererlo en otro momento y si su opinión cambia, entonces, lo indicará al Juzgado.

XVIII. Esta sentencia también debe ser comunicada al colegio profesional que agrupa a las personas profesionales en Educación Especial, Medicina, Enfermería, Nutrición, Derecho, Fisioterapia, Trabajo Social y Psicología, con el fin de que sea difundida entre sus colegiados (as) y así, la población con discapacidad tenga la posibilidad real de revertir cualquier negación del goce del derecho a la educación inclusiva y, para evitar que en el sistema de salud pública vuelva a sobregeneralizar una discapacidad, es decir, que trate a una persona como un diagnóstico, sin atender a su potencial específico pues según indica el artículo 4.1,i de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, una de las obligaciones del Estado y, las autoridades judiciales formamos parte del Estado, consiste en “promover la formación de profesionales y el personal que trabajan con personas con discapacidad respecto de los derechos reconocidos en la presente Convención, a fin de prestar mejor la asistencia y los servicios garantizados por esos derechos”. Esta sentencia también se debe comunicar al Instituto Nacional de Aprendizaje pues, esa es la entidad que por Ley es la encargada de certificar a quienes se desempeñarán en asistencia personal humana.

XIX. No existe la menor duda sobre la abnegación con la que la señora Marjorie Liliana Martínez Obando se ha dedicado a cuidar de su hijo. No obstante, el joven tiene derecho a gozar del mayor nivel de independencia y autonomía posible. Durante las entrevistas practicadas por la suscrita, pude determinar que el joven necesita de su madre para hacerse entender cuando no utiliza el sistema de comunicación que emplea pero, esto no puede continuar. Si esto persiste y la madre del joven enferma o incluso, si llega a fallecer, el joven Rodríguez Martínez quedaría casi, incomunicado. Por ello, se ordena como salvaguardia, dotar al joven de asistencia personal humana en los términos que

establece la Ley de Promoción de la Autonomía Personal de la Persona con Discapacidad y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. El joven Rodríguez Martínez, una vez que se recupere de la cirugía a la que será sometido, deberá formular el plan individual de apoyo; plan que será avalado por personal técnico y profesional de la Unidad de Autonomía Personal y Vida Independiente del Programa de Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad del Consejo Nacional de Personas con Discapacidad. El plan individual de apoyo, deberá hacerlo llegar a este Juzgado para a su vez, hacerlo llegar a la citada unidad, todo con el fin de facilitarle al joven la materialización de sus derechos. En caso de que el joven no quiera la asistencia personal humana ordenada, deberá indicarlo así una vez que se recupere de la cirugía dicha, pues como el joven puede tomar decisiones sobre su vida, no puede imponérsele tal asistencia. Además, que no quiera asistencia personal humana en un momento determinado, no supone que no pueda quererla en otro momento y si su opinión cambia, entonces, lo indicará al Juzgado. Comuníquese este fallo a CONAPDIS.

XX. Como se indicó, no se duda de la entereza y la calidad humana de la señora Marjorie Lilliana Martínez Obando. Por ello, se le designa como garante para la igualdad jurídica de la persona con discapacidad. Debe aceptar y jurar cumplir el cargo con las limitaciones, facultades y obligaciones que determina la Ley de la Promoción de Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

XXI. Como el joven Rodríguez Martínez desea constituirse como activista de los derechos humanos de las personas con discapacidad, sin duda esta sentencia lo expondrá a la vida pública por lo que deberá

enfrentarse a experiencias nuevas. Por ello, este fallo debe ser comunicado a la Comisión sobre Discapacidad que opera en el Poder Judicial, con el fin de que esa Comisión coordine con el Departamento de Prensa y así, el joven reciba orientación sobre el manejo de relaciones públicas. Comuníquese también esta sentencia a la Comisión de la Jurisdicción de Familia que opera en el Poder Judicial y al Director del Organismo de Investigación Judicial, con el fin de que, en el primer caso, se tenga conocimiento de las eventuales implicaciones que generará la ejecución de este fallo en esa jurisdicción y, en el segundo caso, por las eventuales implicaciones que generará en la Sección de Psiquiatría Forense. También el fallo debe ser comunicado al Tribunal Supremo de Elecciones, con el fin de que el joven sea incluido o se mantenga incluido en el padrón electoral y pueda ejercer todos sus derechos políticos. De igual forma, inscribese este fallo en el Registro Público, al margen de la inscripción del inmueble del Partido de San José, número 511776, el cual se encuentra afectado al patrimonio familiar en beneficio del joven Jeferzon Javier Rodríguez Martínez desde el diez de marzo del año dos mil diez con la finalidad de que nadie disponga de esa afectación de manera que perjudique la seguridad domiciliar el joven. Además, con fundamento en el artículo 7.1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, esta sentencia debe ser comunicada a la Presidencia Ejecutiva del Patronato Nacional de la Infancia pues si bien el joven Rodríguez Martínez es adulto, la violación de sus derechos inició durante su infancia, por lo que debe esa institución tomar las medidas necesarias para que personas menores de edad con discapacidad, no experimenten los atropellos que ha vivido el joven Rodríguez Martínez.

XXII. Con fundamento en la Ley de Notificaciones, notifíquese esta sentencia al joven Jeferzon Javier Rodríguez Martínez, de manera oral y

escrita personalmente en su casa de habitación. El documento impreso deberá ser en letra Arial tamaño 24 que es la utilizada por el Ministerio de Educación como parte de la adecuación curricular no significativa. Se hace saber al joven Rodríguez Martínez, que le asiste el derecho de acción para plantear un reclamo por eventuales daños y perjuicios en la jurisdicción contencioso administrativa pues en este proceso, no es posible emitir un pronunciamiento en ese sentido ya que para ello existe una jurisdicción especializada y la naturaleza de este proceso no lo permite.

XXIII. Esta sentencia es de ejecución inmediata en todo lo que conlleve la materialización del derecho del joven Rodríguez Martínez a gozar del derecho a la autonomía e independencia. Entonces, a nadie –persona física o jurídica- le asiste el derecho de apelar este fallo en lo que a eso respecta. Además, todo lo resuelto que no se refiere exclusivamente al joven Rodríguez Martínez, responde a la adopción de medidas afirmativas, es decir, a acciones concretas y jurídicamente exigibles, para erradicar las prácticas discriminatorias que han quedado en evidencia en este proceso; prácticas absolutamente divorciadas del componente formal reforzado que existe en nuestro país en materia de derechos humanos en general y respecto de los derechos humanos de las personas con discapacidad.

XXIV. Notifíquese esta sentencia a quien se desempeñe como Director (a) del Hospital San Juan de Dios, a la Presidenta Ejecutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social o a quien ocupe su cargo, a la Ministra de Educación o a quien ocupe su cargo, a la señora Defensora de los Habitantes o a quien ocupe su cargo, a quienes se advierte que deberán dar fiel cumplimiento a esta sentencia bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento, podrán enfrentar una causa penal por el delito

de desobediencia a la autoridad. Para dar cumplimiento a la política institucional de “cero papel” así como, por lo extenso de este fallo, las comunicaciones y notificaciones ordenadas ser harán entregando copia digitalizada del fallo con la respectiva firma holográfica y así se hará constar en las respectivas actas de notificación.

XXV. Por último, atendiendo a la complejidad de este asunto y a la actuación oportuna y diligente de la curadora procesal designada, así como, por el ejercicio profesional que ha desplegado en la defensa de los derechos del joven Rodríguez Martínez, lo que corresponde es readecuar sus honorarios a la suma de CIENTO CINCUENTA MIL COLONES. La readecuación es pertinente también porque la labor profesional en la defensa de los derechos de las personas con discapacidad, debe ser estimulada con el reconocimiento justo y digno de honorarios profesionales. La curadora ejerció una defensa diligente y activa, tal como establece el artículo 848 del Código Procesal Civil, inciso 1) párrafo segundo, reformado así por Ley de Promoción de Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad.

POR TANTO:

---1) Se declara con lugar el proceso de salvaguardia para la igualdad jurídica de la persona con discapacidad. Se declara que el joven **JEFERZON JAVIER RODRÍGUEZ MARTÍNEZ** es una persona adulta joven con discapacidad física y sin compromiso cognitivo con pleno derecho a vivir en absoluta autonomía e independencia. Como consecuencia de ello, ninguna institución pública ni privada, para ningún trámite puede ni debe solicitarle autorización judicial y mucho menos, puede ni debe promover ni aceptar que la madre del joven consienta en representación de él o complementa las decisiones del joven. Para todo efecto, el ciudadano RODRÍGUEZ MARTÍNEZ es una persona con

discapacidad física sin compromiso cognitivo con derecho a gozar de plena autonomía e independencia, realidad que debe materializarse en su vida. Así, si él desea revertir la cirugía que le fue practicada, nadie puede obstaculizar esa decisión. ---2) En consecuencia, se ordena al Hospital San Juan de Dios que, independientemente de la firmeza de esta sentencia, dentro del plazo de **ocho días** hábiles informe a este Juzgado la hora y fecha en que el joven será intervenido para revertir la cirugía; fecha que debe corresponder al presente año con el fin de que el joven, pueda recuperarse antes de iniciar el curso lectivo pues, nada ni nadie puede obstaculizar más el proyecto educativo que el joven tiene trazado. ---3) Como medida afirmativa, se ordena a la Caja Costarricense de Seguro Social que cuando deba intervenir quirúrgicamente a una persona con discapacidad, aunque sea para su bienestar es decir, aunque existan elementos para considerar que esa intervención no tiene como propósito la discriminación, deberá determinar pericialmente si la discapacidad conlleva o no compromiso cognitivo y así garantizar la plena participación de la persona con discapacidad en la toma de la decisión que afecten su vida. Para ello, esa entidad cuenta con profesionales en psiquiatría que deben despejar esa incógnita en cada caso particular y nunca, bajo ningún supuesto, partir de que un diagnóstico médico es suficiente para suponer que una persona no goza de habilidades cognitivas suficientes para tomar decisiones, enjuiciar sus actos y asumir las consecuencias de sus decisiones. Si bien es óptimo que cada persona con discapacidad cuente con un proceso de salvaguardia, no debe exigirse tal proceso para que la persona tenga derecho a que la salud pública, por medio de sus especialistas, determine si la persona con discapacidad tiene compromisos cognitivos que le impidan ejercer autonomía e independencia. ---4) Se condena a la Caja Costarricense de Seguro

Social al pago de las costas personales y procesales de este asunto las que se serán determinadas en la respectiva liquidación. ---5) Como salvaguardia en el aspecto educativo, se ordena al Ministerio de Educación Pública, dotar al joven RODRÍGUEZ MARTÍNEZ de una persona tutora con énfasis en problemas motores o discapacidad múltiple para que, refuerce el proceso de aprendizaje del joven con la obligación de que desde el primer día del curso lectivo dos mil diecisiete, esa entidad deberá informar a este Juzgado, cuáles serán los horarios de atención de la persona tutora; tutorías que iniciarán a partir período lectivo correspondiente al año dos mil diecisiete en la casa de habitación del joven Rodríguez Martínez y, se mantendrán así, hasta que él finalice el bachillerato en educación general pero además, el joven tiene derecho a contar con tutorías una vez que inicie sus estudios universitarios. Para ese momento, se determinará cuál institución deberá asumir esa obligación. Si el joven no desea esa salvaguardia, deberá indicarlo así, pues no es posible imponerle algo que no quiera y, si no desea esa salvaguardia ahora, podrá solicitarla en otro momento. ---6) Como medida afirmativa, se ordena al Ministerio de Educación Pública que por medio de sus profesionales en educación especial, revise la situación de todas las personas que a nivel nacional están recibiendo educación especial. Para esto, se otorga al Ministerio el plazo improrrogable de cuatro años. La revisión es de carácter urgente para quienes iniciarán el año próximo esa forma educación y también para quienes finalizan el bachillerato en educación especial el año entrante pues no tiene sentido permitir que personas con habilidades cognitivas intactas o suficientes, inicien o finalicen el bachillerato en educación especial si su potencial es otro. En consecuencia, para el curso lectivo dos mil diecisiete, cada matrícula de una persona en educación especial debe contar con un estudio

específico del potencial cognitivo de esa persona, de forma que, se prohíbe al Ministerio dar por sentada la necesidad y pertinencia de la educación especial a partir de un diagnóstico médico. Entonces, la matrícula para el año dos mil diecisiete para la educación especial es posible pero, durante el año, debe definirse si la persona realmente debe seguir cursando educación especial o no. Si bien es óptimo que cada persona con discapacidad cuente con un proceso de salvaguardia, no debe exigirse tal proceso para que la persona tenga derecho a que la educación pública, por medio de sus profesionales en enseñanza especial, determine si la persona con discapacidad tiene compromisos cognitivos que le impidan ejercer autonomía e independencia. Además, en aquellos casos frontera, donde no se tiene certeza del potencial cognitivo de la persona, deberá remitirse a la persona con discapacidad al proceso de salvaguardia según el lugar de residencia de la persona con discapacidad, a efecto de que sea Medicatura Forense quien determine si la persona tiene habilidades cognitivas suficientes que le permitan cursar educación general o si debe recibir educación especial. La verificación de cumplimiento y ejecución de esta sentencia en lo resuelto en este apartado corresponderá a la Defensoría de los Habitantes. ---7) Como salvaguardia en el derecho a la comunicación, accesibilidad y a gozar del progreso tecnológico, se ordena a la Unidad de Autonomía Personal y Vida Independiente del Consejo Nacional de Personas con Discapacidad (CONAPDIS) dotar al joven del equipo necesario para reducir a la mínima expresión posible, los obstáculos que él enfrenta para la comunicación. Esta orden debe ser cumplida en el plazo improrrogable de seis meses con el fin de que el joven tenga el equipo necesario para progresar con mayor firmeza en sus estudios. En caso de que el joven no quiera esta salvaguardia, deberá indicarlo así una vez que se recupere de la cirugía dicha, pues como el joven puede

tomar decisiones sobre su vida, no puede imponérsele tal salvaguardia. Además, que no quiera ese recurso tecnológico en un momento determinado, no supone que no pueda quererlo en otro momento y si su opinión cambia, entonces, lo indicará al Juzgado. Comuníquese este fallo a CONAPDIS. ---8) Como medida afirmativa, comuníquese esta sentencia al colegio profesional que agrupa a las personas profesionales en Educación Especial, Nutrición, Enfermería, Medicina, Derecho, Trabajo Social, Fisioterapia y Psicología, así como, al Instituto Nacional de Aprendizaje. ---9) Como salvaguardia para materializar el derecho a la vida independiente, se ordena dotar al joven de asistencia personal humana en los términos que establece la Ley de Promoción de la Autonomía Personal de la Persona con Discapacidad y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. El joven Rodríguez Martínez, una vez que se recupere de la cirugía a la que será sometido, deberá formular el plan individual de apoyo; plan que será avalado por personal técnico y profesional de la Unidad de Autonomía Personal y Vida Independiente del Programa de Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad del Consejo Nacional de Personas con Discapacidad. El plan individual de apoyo, deberá hacerlo llegar a este Juzgado para a su vez, hacerlo llegar a la citada unidad, todo con el fin de facilitarle al joven la materialización de sus derechos. En caso de que el joven no quiera la asistencia personal humana ordenada, deberá indicarlo así una vez que se recupere de la cirugía dicha, pues como el joven puede tomar decisiones sobre su vida, no puede imponérsele tal asistencia. Además, que no quiera asistencia personal humana en un momento determinado, no supone que no pueda quererla en otro momento y si su opinión cambia, entonces, lo indicará al Juzgado. ---10) Se designa a MARJORIE LILLIANA MARTÍNEZ OBANDO como garante para la igualdad jurídica de la

persona con discapacidad. Debe aceptar y jurar cumplir el cargo con las limitaciones, facultades y obligaciones que determina la Ley de la Promoción de Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

---11) Comuníquese este fallo a la Comisión sobre Discapacidad que opera en el Poder Judicial, con el fin de que esa Comisión coordine con el Departamento de Prensa y así, el joven reciba orientación sobre el manejo de relaciones públicas. Comuníquese también esta sentencia a la Comisión de la Jurisdicción de Familia que opera en el Poder Judicial, al Director del Organismo de Investigación Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones y al Consejo Nacional de Personas con Discapacidad.

---12) Inscríbese este fallo en el Registro Público, al margen de la inscripción del inmueble del Partido de San José, número 511776, el cual se encuentra afectado al patrimonio familiar en beneficio del joven Jeferzon Javier Rodríguez Martínez desde el diez de marzo del año dos mil diez con la finalidad de que nadie disponga de esa afectación de manera que perjudique la seguridad domiciliar el joven. **---13)**

Notifíquese esta sentencia al joven JEFERZON JAVIER RODRÍGUEZ MARTÍNEZ de manera oral y escrita personalmente en su casa de habitación. El documento que le será entregado, deberá ser impreso en letra Arial tamaño 24. **---14)** Notifíquese esta sentencia a quien se desempeñe como Director (a) del Hospital San Juan de Dios, a la Presidenta Ejecutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social o a quien ocupe su cargo, a la Ministra de Educación o a quien ocupe su cargo, a la señora Defensora de los Habitantes o a quien ocupe su cargo, a quienes se advierte que deberán dar fiel cumplimiento a este sentencia bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento, podrán enfrentar una causa penal por el delito de desobediencia a la autoridad. Para dar cumplimiento a la política institucional de “cero

papel” así como, por lo extenso de este fallo, las comunicaciones y notificaciones ordenadas ser harán entregando copia digitalizada del fallo con la respectiva firma holográfica, excepto en el caso del interesado. ---15) Como medida afirmativa, también comuníquese esta sentencia a la Presidencia Ejecutiva del Patronato Nacional de la Infancia. ---16) **Esta sentencia es de ejecución inmediata en todo lo que conlleve la materialización del derecho del joven Rodríguez Martínez a gozar del derecho a la autonomía e independencia. Entonces, a nadie –persona física o jurídica- le asiste el derecho de apelar este fallo en lo que a eso respecta.** ---17) Se hace saber al joven Rodríguez Martínez, que le asiste el derecho de acción para plantear un reclamo por eventuales daños y perjuicios en la jurisdicción contencioso administrativa. ---18) Se readecuan los honorarios de la curadora procesal, a la suma CIENTO CINCUENTA MIL COLONES. ---19) En lo que respecta a lo solicitado por la representación de la Caja Costarricense de Seguro Social, no ha lugar a declarar que esa entidad ha actuado correctamente con respecto al joven Rodríguez Martínez.

MAUREN SOLÍS MADRIGAL JUEZA.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'MAUREEN SOLIS MADRIGAL', written in a cursive style.

MAUREEN SOLÍS MADRIGAL