

DIS-CAPACIDAD EN ACCIÓN

Edición 02-2024



Mecanismo Nacional de
Supervisión de la Convención
Sobre los Derechos de las
Personas con Discapacidad



DISCAPACIDAD Y ACCESO A LA JUSTICIA

BOLETÍN INFORMATIVO DEL
MECANISMO NACIONAL DE
SUPERVISIÓN DE LA CONVENCIÓN
DE LOS DERECHOS DE LAS
PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Caso Manos Abiertas



Mediante el oficio N° 10608-2024-DHR del 19 de setiembre de 2024, la Defensoría de los Habitantes emitió el informe final del expediente N° 10608-2024-DHR, que corresponde a la investigación sobre la intervención del Consejo Nacional de Personas con Discapacidad (CONAPDIS) y el Consejo Nacional de Personas Adultas Mayores (CONAPAM), en el traslado de usuarias y usuarios de los programas de la Fundación Manos Abiertas después del allanamiento que fuera objeto, a otras alternativas residenciales. Esta investigación estuvo a cargo de la Dirección de Igualdad y No Discriminación. Según indica dicho oficio se solicitó información al CONAPDIS, así como al CONAPAM sobre su participación en los hechos descritos, en el marco de sus competencias de fiscalización de los entes privados que ofrecen servicios a las personas

con discapacidad y adultas mayores.

Se analizó la participación del CONAPDIS y el CONAPAM a partir de la información recabada y de las consideraciones acerca del principio de igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, la responsabilidad estatal en la protección de la familia, las obligaciones del Estado respecto de las actividades de cuidado y apoyo de las personas con discapacidad y adultas mayores, el respeto de los derechos a la vida en comunidad y a la vida independiente, el reconocimiento de la personalidad y capacidad jurídica de las personas con discapacidad y los principios que invisten el funcionamiento de los servicios públicos.



En virtud de lo anterior, la Defensoría de los Habitantes concluyó que “se aprecia que el modelo hasta ahora implementado para llevar a cabo las supervisiones y las visitas, no permite fiscalizar adecuadamente la operatividad y funcionamiento de las diferentes alternativas residenciales en las cuales se ha ubicado a personas con discapacidad en condición de abandono, cubiertas o incluidas en el del programa Pobreza y Discapacidad del CONAPDIS, tal y como sucedió con el caso de la Fundación Manos Abiertas”.

De igual manera, se concluyó que “se hace necesario, para efectos de no transgredir los derechos de autonomía e independencia, ni la capacidad de jurídica de las personas con alguna discapacidad, contar con algún un instrumento mediante el cual, se logre constatar la manifestación de voluntad de los usuarios a ser reubicados a otras residencias, aún en los casos de mayor severidad y mayor limitación, teniendo en cuenta que lo indicado es una obligación del Estado, así reseñado en múltiples instrumentos jurídicos internacionales y nacionales, como los señalados en los considerandos anteriores”.

La Defensoría de los Habitantes recomendó al CONAPDIS: “Concluir el análisis y elaboración del nuevo modelo de servicios de convivencia familiar. Una vez revisado el modelo, actualizado y establecido los criterios y el procedimiento de supervisión y fiscalización de las diferentes alternativas residenciales,



incorporarlo en un documento (circular, lineamiento, protocolo, directriz y otros), que sea socializado entre los funcionarios a cargo de aplicarlo, así como de las diferentes alternativas residenciales. Remitir copia del mismo a este Órgano Defensor.”

Asimismo, se recomendó al CONAPDIS: “Elaborar un documento en el cual se consigne el consentimiento informado y la autorización para ser trasladado a diferentes alternativas residenciales en resguardo de los derechos de autonomía, independencia y capacidad de jurídica de las personas con alguna discapacidad. El documento debe ser accesible para personas con diferentes deficiencias funcionales. En el caso de personas que presenten discapacidad psicosocial o intelectual debe garantizarse brindar los apoyos requeridos para su manifestación de voluntad.”

Finalmente, se recomendó al CONAPAM: “Convocar una mesa de trabajo con el propósito de elaborar un instrumento mediante el cual se identifiquen las medidas y los mecanismos necesarios para ampliar la fiscalización efectuada, como ente rector en materia de vejez y envejecimiento, a todo establecimiento que brinde servicios de cuidado y atención a las personas adultas mayores en el país.”



DERECHO A LA JUSTICIA

EL

1º de octubre, entró en vigencia la Ley N° 9747 Código Procesal de Familia. Esta Ley crea una serie de juicios que tienen el objetivo de garantizar el cumplimiento de las normas que regulan las relaciones entre los miembros de las familias. Sin duda es un avance importante del país a nivel procesal; sin embargo, uno de sus artículos contiene una gravísima restricción al derecho a la justicia de las personas con discapacidad. Se trata del párrafo 3º del artículo 44.

Este párrafo señala que las personas con discapacidad a las cuales se les haya nombrado garante por la igualdad jurídica deben interponer los juicios por medio de éste. La figura del garante por la igualdad jurídica fue creada por la Ley N° 9379 de Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, como un apoyo para las personas con discapacidad psicosocial e intelectual en la toma de decisiones para el ejercicio de los derechos patrimoniales, financieros, a consentir tratamientos médicos, sexuales y reproductivos, entre otros. Sus funciones son de orientación, guía y asesoría. El garante es nombrado por medio de un juicio denominado salvaguardia por la igualdad jurídica. Dicha figura remplazó la curatela que era una persona representante legal que sustituía a la persona con discapacidad, en la toma de decisiones en el ejercicio de los derechos. La curatela ha sido criticada ya que conduce a la muerte civil de la persona con discapacidad.



La persona con discapacidad que cuenta con un garante conserva la capacidad de decidir acerca del ejercicio de los derechos. Así, debería ser la persona con discapacidad quien presenta los juicios en materia de familia por su propia cuenta sin la intervención del garante, sí lo tuviera, porque, se reitera, su función es de orientación y no decide por ésta, salvo en excepciones muy especiales cuando la persona con discapacidad no pueda expresar su opinión ni con los mayores apoyos.



Este párrafo del artículo 44 se constituye en un retroceso en el reconocimiento de los Derechos Humanos de las personas con discapacidad. Tampoco el garante es igual al curador que asumía la representación de todos los actos que eventualmente podrían beneficiar a su representado, ya que el nombramiento del garante es para actos específicos que solicite la persona con discapacidad y que se concede en el juicio de salvaguardia. Ejemplo, la realización de trámites bancarios. Entonces, podría ser que una persona con discapacidad cuente con un garante, pero no se encuentre habilitado para presentar juicios.



Agrega dicho párrafo que de no ser necesario la salvaguardia definitiva (garante), y la persona con discapacidad presenta una acción (demanda) se le debe nombrar un representante para el juicio específico. Sí no es necesario un garante definitivo ¿Por qué se le va a nombrar un representante para el juicio? Además, como se indicó, el garante es una figura creada para velar por el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad psicosocial e intelectual; no obstante, la figura se generaliza para toda la población con discapacidad, incluyendo la que presenta discapacidad física y sensorial (sorda, ciega y sordociega).



Estas son una serie de preocupaciones que comparte el Mecanismo Nacional de Supervisión de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que deben ser resueltas para garantizar el acceso a la justicia en los procesos de familia.

Salud mental y contención en CCSS



El Hospital Nacional de Salud Mental solicitó a la Defensoría de los Habitantes su criterio sobre el Procedimiento Para la Aplicación de la Contención de Movimiento y Aislamiento de Personas-Usuarías con Trastornos Mentales y del Comportamiento en los Servicios Asistenciales de la Caja Costarricense de Seguro Social. Este criterio se emitió con los aportes de la Dirección de Calidad de Vida y del Mecanismo Nacional de Supervisión de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

En el documento elaborado por el órgano defensoril se afirmó que el artículo 12 de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reconoce la personalidad y la capacidad jurídica como un derecho humano, inherente a toda persona y la

obligación de los estados que ratificaron dicho tratado de proporcionar los apoyos que requieren las personas con discapacidad, para el ejercicio de esos derechos.

Asimismo, se apuntó en dicho documento que el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad es del criterio plasmado en su Observación General N° 1 y en Las Directrices sobre el derecho a la Libertad y la Seguridad de las Personas con Discapacidad, que los tratamientos forzados, el aislamiento y los diversos métodos de inmovilización en establecimientos médicos, no son conformes con los derechos a la personalidad y capacidad jurídica, ni a la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, reconocidos en la Convención mencionada.



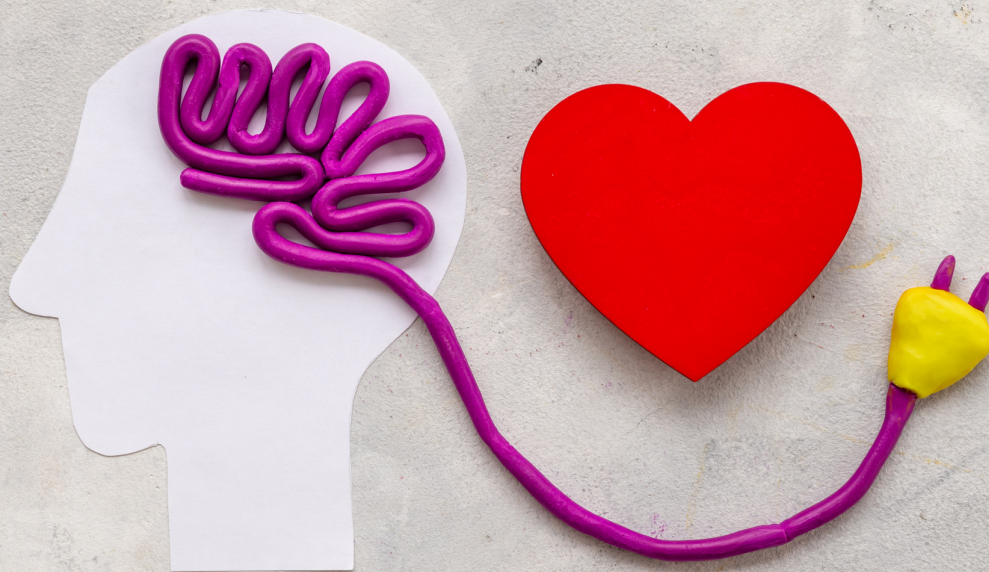
Cabe señalar que ese Comité en las Observaciones Finales Sobre Los Informes Periódicos Segundo y Tercero Combinados de Costa Rica, recomendó “Adoptar las medidas necesarias para garantizar que ninguna persona con discapacidad sea sometida a tratamientos médicos sin consentimiento libre e informado.”

En virtud de lo anterior, la contención del movimiento y el aislamiento son contrarios a lo que dispone la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Ahora bien, continúa señalando el criterio de la Defensoría de los Habitantes que Costa Rica cuenta con la Ley N° 10412 Nacional de Salud Mental que admite en ciertas circunstancias los tratamientos involuntarios, como la contención y aislamiento.

Aquí se presenta una contradicción entre lo que dispone la Convención Sobre los Derechos de las personas con Discapacidad y la Ley Nacional de Salud Mental.

Mientras la normativa que regula este asunto en la legislación nacional no sea declarada inconstitucional, por cuanto los tratados internacionales son parámetros de constitucionalidad, o derogada, es deber de la Defensoría indicar que, de aplicarse este procedimiento, algunos requisitos de Derechos Humanos y de la Bioética deben estar presentes en el mencionado Procedimiento.



iEn este sentido, la Defensoría realizó algunas consultas y revisó la experiencia internacional y alguna bibliografía especializada. Específicamente, del Comité de Bioética de España.

En razón de lo anterior, esta Defensoría considera que los siguientes aspectos deben ser mejorados en el protocolo en cuestión:

1. Es conveniente incorporar en el protocolo disposiciones en cuanto a que todas las acciones excepcionales que en la atención de un paciente se hagan, procurarán no afectar más de lo necesario a la dignidad humana.
2. El documento debe indicar que el paciente sometido a estos procedimientos no pierde otros derechos como el buen trato, comunicación, recibir visitas, alimentación y presentar reclamos, entre otros.
3. Es conveniente distinguirse el tratamiento farmacológico ordinario de aquel empleado para la contención química y explicarle esto al paciente.

4. Debe ser comunicado al médico a cargo o a la jefatura respectiva cuando el personal de salud deba tomar una medida de contención a un paciente.
 5. Es necesario indicar que estas medidas son adaptables a cada caso. Es decir, individualizables según cada paciente y, sobre todo, que deben ser diferentes los protocolos para menores de edad de aquellos para adultos mayores.
 6. Es conveniente incorporar en el protocolo disposiciones en cuanto a la estas medidas de contención no deben ser aplicadas con base en razones que generen discriminación como estigma o rechazo por parte de otros pacientes, visitas o personal hospitalario.
 7. En razón de que en ninguna parte del documento se indica, debe señalarse que las medidas de contención serán realizadas solo por personal capacitado para su aplicación.
 8. Es necesario que se señale que estas medidas no se pueden aplicar para asegurar descanso del trabajo del personal hospitalario, ni por problemas de organización del centro, falta de presupuesto, ni por falta de personal.
 9. Se recomienda que este protocolo sea sometido a la aprobación y fiscalización por parte de la Dirección de Bioética del CENDEISS de la CCSS.
-



Dis-Capacidad



en acción

EDICIÓN OCTUBRE 2024



SALUD MENTAL