

REFLEXIONES A 10 AÑOS DE ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY DE SALVAGUARDIAS. *REFLECTIONS ON 10 YEARS SINCE THE ENTRY INTO FORCE OF THE SAFEGUARDS LAW.*

LIC. WALTER ALVARADO ARIAS

- Juez de Familia
- Juez Coordinador del Juzgado de Familia del I Circuito Judicial de San José.
- Licenciado en Derecho por la Escuela Libre de Derecho de la Universidad Autónoma de Centroamérica en 1989.
- Doctorando en Derecho Constitucional por la Universidad Escuela Libre de Derecho.

REFLEXIONES A 10 AÑOS DE ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY DE SALVAGUARDIAS.

REFLECTIONS ON 10 YEARS SINCE THE ENTRY INTO FORCE OF THE SAFEGUARDS LAW.

Resumen

El 30 de agosto de 2026, se cumple una década de la entrada en vigencia de la Ley de Salvaguardias, Ley Número 9379, que vino a revolucionar el tratamiento legal para las personas con discapacidad, este artículo pretende como objetivo principal, visualizar los errores que en un principio se cometían con la aplicación de la nueva normativa y los cambios en la percepción tanto de los operadores de Derecho como de la población en general, y por último establecer las reglas que todo proceso debería de llevar a cabo, lo anterior como especie de guía práctica del procedimiento. El análisis deja como conclusiones, que a pesar de haber transcurrido diez años de la entrada en vigor de la ley, se siguen cometiendo errores incluso en la forma de abordar las preguntas a la persona con discapacidad, invisibilizando la voluntad de la persona, situación que pone en riesgo el acceso a la justicia, y ese es el paradigma que aún falta por vencer.

Abstract

On August 30, 2026, a decade will have passed since the entry into force of the Safeguards Law (Law No. 9379), which revolutionized the legal treatment of persons with disabilities. The main purpose of this article is to highlight the errors that were initially made in applying the new regulations and the changes in perception among both legal practitioners and the general public, and finally to set out the rules that every proceeding should follow, as a practical guide to the procedure. The analysis concludes that, despite ten years having elapsed since the

law entered into force, mistakes continue to be made—even in the way questions are posed to persons with disabilities—thereby rendering the person's will invisible, a situation that puts access to justice at risk. This is the paradigm that still remains to be overcome.

Palabras Clave

"Persona con discapacidad," "Proceso de Salvaguardia," "Garante de la Salvaguardia", "Curador Procesal," "Autonomía de la Voluntad"

Keywords

"Person with a disability," "Safeguard proceeding," "Safeguard guarantor", "Procedural curator," "Autonomy of will"

Sumario

I.- Antecedentes Históricos

II.- Cambio de Paradigmas

III. Generalidades del proceso de Salvaguardia

Introducción

El presente artículo pretende como objetivo principal, visualizar los errores que en un principio se cometían con la aplicación de la nueva normativa y los cambios en la percepción tanto de los operadores de Derecho como de la población en general, y por último establecer las reglas que todo proceso debería de llevar a cabo, lo anterior como especie de guía práctica del procedimiento, es un modesto intento para que sea comprensible para los diversos actores que

intervienen en los Procesos de Salvaguardia, nótese que como la mayoría de los procesos en materia familiar, el mismo responde a un abordaje interdisciplinario (artículo 6 del Código Procesal Familiar) por ello la finalidad del artículo sería hacer más comprensible el proceso, - tanto para los jueces y juezas de la materia, así como los profesionales en Derecho que puedan fungir como curadores procesales, los promoventes, la persona con discapacidad, trabajadores sociales, psicólogos y psicólogas, y psiquiatras que rindan pericias; y contribuir de esta forma al anhelado cambio de paradigma, que debió de ser perceptible desde la entrada en vigencia no de la ley, sino de la Convención de Personas con Discapacidad, que nuestro país había aprobado por medio de la Ley N° 8661, desde el lejano 19 de agosto de 2008, sea 8 años antes de la entrada en vigencia, saldando por tanto una deuda pendiente con el concierto de naciones, nótese que dicho convenio es un instrumento de Derechos Humanos (con las implicaciones que derivan del numeral 48 Constitucional, sea el derecho de ejercer Recursos de Amparo, ante la violación de tales instrumentos) asimismo, precisamente es en Costa Rica, donde se asienta la sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Ley 6889 del 9 de septiembre de 1983). En cuanto a la metodología la misma ha sido básicamente, analizar y recopilar las leyes pertinentes al proceso de salvaguardia (incluyendo la convención, el reglamento a la ley, y la jurisprudencia) aunando a la experiencia personal del suscrito en su labor como juez de familia, realizando entrevistas y sentencias dentro del marco de competencia que marca la ley, en cuanto a doctrina nacional, la misma ha sido escasa (casi inexistente) más que todo comentarios a propósito de la entrada en vigencia del Código Procesal Familiar. Por último, se podrá concluir que siguen existiendo vacíos formativos de los involucrados en la materia, a pesar del esfuerzo que por ejemplo ha venido realizando el Tribunal de Familia desde prácticamente los albores de la entrada en vigor de la Ley de Salvaguardias.

Desarrollo

I.- Antecedentes Históricos

La Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, fue publicada en el Alcance 153 de La Gaceta N° 166 del 30 de agosto del año 2016, la cual ha significado un cambio importante en las normas que regulaban lo que se conoció como procesos de "Insania", dicho proceso deriva del Derecho romano, quienes distinguían dos tipos de incapacidad: La Física o corporal donde se ubicaban a los impotentes (*spadones*), los sordos (*surdi*), los mudos (*muti*) y los (*qui perpetuo morbo laborant*) sordomudos y los que padecían una enfermedad incurable) y Morales: que comprendía a los furiosos (*furiosi*), los locos (*mentecapti*), los dementes (que carecen de inteligencia o son imbéciles) y los pródigos (*prodigus*), dichos procesos de Insania, eran procesos de jurisdicción voluntaria, que se tramitaban en los Juzgados de Familia, este proceso de insania, no era más que el nombramiento del entonces curador, para que pudiese administrar los bienes o intereses de una persona, representarle y en algunos casos, suponía la rendición de cuentas sobre los dineros o bienes a su favor; solo en caso de oposición dentro del proceso de Insania, este se convertía en un Proceso de Interdicción, conforme los artículos 847 y siguientes del Código Procesal Civil, Ley 7.130 de 1989, importante es recalcar que según la legislación en cuestión, **el juez declaraba a la persona con discapacidad en "estado de incapacidad"** y se le nombraba un curador, quien para efectos legales iba a representar al insano o interdictado, y este curador debía de procurar por la rehabilitación del insano, sea la visión era que estábamos en presencia de una enfermedad, que podría ser superada eventualmente, mientras tanto, la persona con discapacidad tenía una muerte civil (*civilter mortuus* como lo denominaban los romanos); El artículo 41 del Código Civil establecía que los actos o contratos realizados estando la incapacidad judicialmente declarada, eran absolutamente nulos. Podemos señalar un

defecto de las sentencias de salvaguardia, donde la persona juzgadora comete el yerro de indicar que la persona con discapacidad o bien se encuentra en estado de Salvaguardia o que es una persona con discapacidad, en el primer caso el error es que no existe la condición de persona en Salvaguardia, la Salvaguardia es el proceso en si y la sentencia lo que hace es dotar del garante que lo apoyará en su vida diaria, y en cuanto a declararlo en estado de discapacidad (a la usanza del proceso antiguo que declaraba a la persona como insana) la discapacidad es un concepto que es médico, solo en tal área se puede dictaminar la discapacidad y el alcance de la misma.

II.- Cambio de Paradigmas

a. Abordaje: La Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, repercute necesariamente, en un cambio del paradigma ideológico, respecto de lo que pudimos haber comprendido como el resguardo de los intereses de las personas con algún grado o total discapacidad.: Con esta nueva normativa, se pretende dar un abordaje de la discapacidad desde los derechos humanos, tal y como lo regula el inciso c) del artículo 2 de la mencionada ley, el cual establece: “El nuevo modelo de abordaje de la discapacidad regulado en la Ley N° 8661, Aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de 19 de agosto de 2008, que se centra en la dignidad intrínseca del ser humano, valorando las diferencias. La persona con discapacidad es sujeto de derechos y obligaciones, y no objeto de sobreprotección y/o lástima”, en concordancia con el numeral 12 de la Convención de Derechos de la Persona con Discapacidad (ratificada por Ley N° 8661 del 19 de agosto de 2008) (comentario al margen, el país paso 8 años sin ley que desarrollara el contenido de la Convención) al reconocer la capacidad jurídica las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, regulando este numeral lo que literalmente se transcribe; “Igual reco-

nocimiento como persona ante la ley. 1. Los Estados Parte reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica. 2. Los Estados Parte reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida. 3. Los Estados Parte adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica. 4. Los Estados Parte asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas. 5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.”

b. Rol de la persona Juzgadora: Según lo expuesto, el papel o rol de la persona Juzgadora se volvió mucho más protagónico en este tipo de asuntos, debe el administrador

de justicia, ser el fiscalizador del cumplimiento de las garantías de las personas vulnerables del proceso y en un término de tiempo que parece no tener plazo, más que el del fallecimiento de los interesados, o bien, la recuperación física, mental o social de quien se protege; todo mediante revisiones constantes, (cada quinquenio o tiempo menor, si se requiere) pues las garantías estipuladas en la Ley, no son ya una simple medida para evitar la defraudación de dineros o bienes, sino el despliegue de todas las actividades necesarias que lleguen a procurar una mejor calidad de vida de la persona con discapacidad y una efectiva consecución de derechos y obligaciones inherentes a su condición humana y sin ningún tipo de discriminación. Siendo entonces, que el nombramiento de la persona garante (antes curador), hoy se constituye más que un cuidador, en una persona comprometida a la satisfacción de todas las necesidades de la persona con discapacidad total o relativa (mediante acompañamiento) (presupuestos del artículo 11 de la ley 9379).

c. Visión de la jurisprudencia del Tribunal de Familia: Dentro de este mismo contexto el Tribunal de Familia ha señalado que: "... La novedosa normativa vigente en Costa Rica contiene objetivos claros y muy distintos a la anterior. En el artículo 1 se indica lo siguiente: *"Objetivo. El objetivo de la presente ley es promover y asegurar, a las personas con discapacidad, el ejercicio pleno y en igualdad de condiciones con los demás el derecho a su autonomía personal. Para lograr este objetivo se establece la figura del garante para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad, y para potenciar esa autonomía, se establece la figura de la asistencia personal humana"*. El concepto de personas con discapacidad que contiene el art. 2 inciso b) de la Ley incluye a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. Dicho concepto se relaciona

con la reforma del artículo 230 del Código de Familia, el cual dice: *"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."* Recientemente, en el Alcance No. 108 publicado el 23 de mayo de 2018 en el Diario Oficial La Gaceta, el Poder Ejecutivo dictó Decreto No. 41087-MTSS denominado Reglamento a la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad. En ese decreto, el concepto de persona con discapacidad, contenido en el artículo 2. 6 es el siguiente: *"incluyen a aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás"*. Entendemos entonces, del análisis de conceptos referidos en las recientes reformas que, la normativa creada por el legislador contempla una figura denominada garante para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad, quien conforme con el artículo 2.1 de la Ley, es una 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 a la persona con discapacidad. Para los casos de personas con discapacidad que se encuentren institucionalizadas en entidades del Estado, el garante podrá ser una persona jurídica. Conforme con el artículo 11 ídem, esta persona garante no puede actuar sin considerar la voluntad y capacidad de la persona

con discapacidad, la debe apoyar en la protección y promoción de sus derechos, la debe asistir en la toma de decisiones, en forma proporcional y adaptada a la persona, garantizándole acceso a información completa y accesible para que decida sobre sus derechos sexuales y reproductivos, pero debe respetar la voluntad y preferencias, habilidades y capacidades, brindar apoyo en el ejercicio de la maternidad o paternidad, no puede ejercer presión, coerción ni violencia en la toma de decisiones, no puede brindar consentimiento informado en sustitución de la persona con discapacidad, no puede permitir que sea expuesta a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, o permitir que sea expuesta a experimentos médicos, sin que haya brindado su consentimiento libre e informado.

El artículo 3 inciso a) del Reglamento, presenta como principio general que fundamenta la aplicación de la Ley, el respeto de la dignidad, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de terceros. El artículo 5 ídem, es bastante claro al regular que es contrario a la ley y la dignidad humana restringir, rebajar, modificar, limitar o eliminar la representación jurídica, capacidad jurídica y de actuar, de las personas con discapacidad, además, dice que es discriminatorio limitarles la titularidad y ejercicio de sus derechos, la atención de sus propios intereses y tomar sus propias decisiones en todos los aspectos de la vida. El artículo 7 claramente dice que la salvaguardia no podrá ser impuesta contra la voluntad de la persona, no podrá ser solicitada ni empleada como requisito para ejercer válidamente la capacidad de actuar, es facultativa para facilitar apoyo en la realización de actos concretos o decisiones, que tengan o puedan tener efectos jurídicos, fomenta la confianza y las aptitudes de las personas para que puedan ejercer su capacidad de actuar, con menos apoyo en el futuro, proporciona protección contra abusos, no es continúa ni permanente, no es para prestar apoyo en actividades de la vida diaria, ni para cuidado o asistencia

personal, no es para asegurar protección o cuidado de personas en abandono, no es un tipo de representación legal. El artículo 8 regula tres distintos tipos de intensidades para apoyos, pero deben garantizar que prevalezca la voluntad, gustos, deseos y preferencias de la persona que recibe el apoyo. **(VOTO NÚMERO 887 -2018 TRIBUNAL DE FAMILIA San José, a las ocho horas y cuarenta y tres minutos del veintidós de agosto de dos mil dieciocho.)**

d. Inicios de la aplicación de la Ley de Salvaguardia: Los primeros años de la reforma, fueron de experimentación para los operadores del Derecho, a base de prueba y error, se fue determinando poco a poco una fórmula idónea para la tramitación, por ello ahora el proceso inicia por lo general con la entrevista a la persona con discapacidad, máxime que esta persona es el eje central sobre el que recae el proceso en sí, que busca potenciar su autonomía de la voluntad, por ello si la persona con discapacidad puede manifestar su voluntad, y no desea el proceso, debe de considerarse su voluntad, en este punto hay que tener cuidado por que no necesariamente un discurso coherente, indica que la persona no tenga algún grado de discapacidad, que requiera la ayuda de un garante de la salvaguardia, por ello sin ser peritos en la materia, el juez valora hasta donde es necesario auxiliarse de la pericia médica (psiquiátrica o bien la pericia psicológica), y hasta donde el discurso que pueda esbozar la persona con discapacidad, responde a la protección que la ley le trata de brindar, mediante los mecanismos que la misma ley prevé, por ello al inicio de la aplicación era común dejar la entrevista de último, ello podía derivar en gastos innecesarios en pericias, y tiempo de la administración de justicia, lo lógico es que si el eje central del proceso es la persona con discapacidad y si la ley trata de potenciar su autonomía de la voluntad, entonces el primer paso que debe de dar el juez es entrevistar a la persona con discapacidad, la costumbre que se tiene judicialmente es que se entrevista a la persona ya sea en las oficinas del Juzgado o en el

mismo domicilio de dicha persona (a veces en casas de retiro, hospitales o casas de habitación) y también la costumbre es que si existen barreras de comunicabilidad con la persona con discapacidad, la entrevista se extiende a los familiares, ello puede hacer que el juez tenga una visión multidimensional de los gustos y preferencias de la persona discapacitada, lo cual le será de utilidad a la hora de establecer quien ejercerá como garante de la salvaguardia y que tipo de apoyo podrá ejercer.

III. Generalidades del proceso de Salvaguardia

a. Definición del Proceso: El artículo 2 inciso g primer párrafo de la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad del 30 de agosto del año 2016 (en adelante Ley de Salvaguardias) establece como definición del proceso de Salvaguardia

“... g) La salvaguardia: 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...”

Como se puede observar el eje principal de la Salvaguardia es precisamente el reconocimiento pleno de la igualdad jurídica de la persona con discapacidad, lo que se logra en primer instancia mediante ese fortalecimiento de la autonomía de la voluntad, ello se concatena con el artículo 7 del Código Procesal Familiar, que determina la efectivización de derechos transversales en el proceso familiar, primordialmente los derechos humanos de las personas en situación de vulnerabilidad, contenidos en la normativa nacional e internacional, en este punto valga recordar que los derechos humanos tienen como eje central la dignidad del ser humano, de allí la importancia de tener claro para que se realiza un proceso de salvaguardia.

b. Naturaleza del proceso: Los procesos de Salvaguardia, se regula conforme el Título IV

del Código Procesal Familiar, denominados Procesos de Petición Unilateral, véase el artículo 242

“... Aplicación del procedimiento: Se tramitarán como procesos de petición unilateral los siguientes:

1) ...2) Salvaguardia para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad, conforme al capítulo II de este título...”

Debe de concordarse la naturaleza del proceso con lo señalado en el Reglamento a la Ley para Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad Número 41087 – MTSS, (en adelante Reglamento de Salvaguardia) que en su artículo 6 señala: **“Naturaleza jurídica de la salvaguardia para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad”**.

La salvaguardia para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad, establecida en el Capítulo II de la Ley N° 9379 y el Código Procesal Civil, es el instituto jurídico creado por el Estado costarricense de conformidad con el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, para:

1) Asegurar el pleno respeto de la igualdad jurídica de las personas con discapacidad, de acuerdo a esa Convención, mediante el reconocimiento de la personalidad jurídica, capacidad jurídica y capacidad de actuar de todas las personas con discapacidad.

2) Proporcionar a personas con discapacidad intelectual o psicosocial un sistema de apoyos en el ejercicio de su capacidad de actuar, para asegurar el derecho a la autonomía personal en igualdad de condiciones con los demás.

Asimismo, el apoyo puede ser solicitado y proporcionado a personas con discapacidad intelectual o psicosocial que conjuntamente presenten otras condiciones de discapacidad diferentes a éstas y también para personas con sordoceguera o parálisis cerebral severas, en razón de que al interac-

tuar con las barreras debidas a la actitud y el entorno, su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás personas, puede ser restringida, rebajada, modificada, limitada y hasta eliminada.

c. Objeto del proceso: Conforme el artículo 5 de la Ley de Salvaguardia el objeto del proceso es la “... **Igualdad jurídica de las personas con discapacidad.** Todas las personas con discapacidad gozan plenamente de igualdad jurídica, lo que implica:

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

Para **garantizar el ejercicio seguro y efectivo de los derechos y las obligaciones de las personas con discapacidad intelectual, mental y psicosocial, en un marco de respeto a su voluntad y preferencias, sin que haya conflicto de intereses ni influencia indebida,** se establece la salvaguardia para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad, que será proporcionada y adaptada a la circunstancia de la persona. Este procedimiento se tramitará de conformidad con lo establecido en la presente ley y en la Ley 9747, Código Procesal de Familia de 23 de octubre de 2019. La persona que el juez o la jueza designe para ejercer la salvaguardia se denominará garante para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad.”

(Así adicionado por el artículo 4º de la ley Nº 10558 del 23 de octubre de 2024. Anteriormente este numeral había sido derogado por el artículo 4º punto II, inciso e) de la ley que aprobó el Código Procesal de Familia, Nº 9747 del 23 de octubre de 2019) (lo resaltado no es del original).

d. Asuntos para los que no se requiere esta-

blecer una salvaguardia: Es frecuente que se presenten ante estrados judiciales, procesos de salvaguardia, que no responden al objeto que la ley ha señalado expresamente como se puede ver el artículo 5 de la Ley, los primeros años de la ley, se puede conjeturar, que para dar una sensación de éxito en la Legislación recién aprobada, los juzgados de familia se vieran inundados de procesos, que se establecían por meras referencias de instituciones de toda índole, instituciones médicas, de ayuda social, entre otras, por ello el artículo 7 del reglamento de la Salvaguardia, vino a dejar claro, qué casos no requieren procesos de salvaguardia, veamos el inciso 3 de dicho artículo:

“... La salvaguardia para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad como apoyo para el ejercicio de la capacidad de actuar. ...3) No podrá ser solicitada ni empleada como un requisito para ejercer válidamente su capacidad de actuar en ningún aspecto de la vida, por ejemplo, no será requisito para ser beneficiario de programas sociales selectivos y/o prestaciones estatales, tales como **bono de vivienda, exoneración para la adquisición de vehículo, pensiones del régimen definido por la Caja Costarricense del Seguro Social, uso de parques reservados,** entre otros similares ya existentes o que se creen en el futuro...” (lo resaltado no es del original).

Sin embargo a pesar de los años, se siguen recibiendo hoy en día, a diez años de la entrada en vigencia de la Ley, en los Tribunales de Justicia, referencias de Departamento de Trabajo Social de Hospitales de la Caja Costarricense del Seguro Social, como el Hospital Psiquiátrico o el Hospital Blanco Cervantes (Hospital especializado en personas adulta mayores), y con la problemática que muchas de dichas solicitudes no proponen a quien pueda ser nombrado como garante de la salvaguardia (abandono de familiares en muchas ocasiones).

e. Legitimación para establecer la Salvaguardia y procedimiento:

El proceso de Salvaguardia es un proceso de

auto postulación, sea no se requiere asistencia letrada, para ser interpuesto, al respecto el Artículo 248 del Código Procesal Familiar (CPF en adelante) establece: "... Solicitud de la salvaguardia La gestión de solicitud de la salvaguardia, así como la revisión de esta, podrá ser verbal o escrita o por otro medio de comunicación, de conformidad con la definición que se establece en el artículo 2 de la Ley N.º9379, Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, de 18 de agosto de 2016, y no requerirá autenticación, si el solicitante o la solicitante las presentara personalmente..."

La experiencia judicial nos dice que existe dos formas en los juzgados de recibir la solicitud, una es por medio de modelos de solicitud pre hechos, que el solicitante solo debe de rellenar y adjuntar la prueba, este primer modelo trae aparejado que no existe por lo general ninguna persona guiándolo y la persona solicitante, redacta con lenguaje confuso y como lo hace a puño y letra, en ocasiones la letra es ininteligible, lo que obliga a llamar a la persona solicitante al despacho para solicitarle que aclare su escrito inicial o solicitud, la otra opción es que se designe por rol a un técnico judicial para que tome la manifestación que realiza el solicitante, esta fórmula implica atrasos de los técnicos judiciales que se destinan, ya que no puede dedicarse en ese lapso de tiempo a dar proveído a los diversos escritos que ingresan a diario, además no está exento que el técnico deje sin incluir elementos esenciales, para la debida tramitación, y el número de salvaguardias ha venido creciendo exponencialmente a través de los años.

En cuanto a la legitimación para solicitar la salvaguardia, el artículo 249 señala "Legitimación para solicitar la salvaguardia Están legitimados para solicitar la salvaguardia:

- 1) La propia persona con discapacidad intelectual, mental y psicosocial.
- 2) **Excepcionalmente**, cuando en virtud de una limitación funcional a la persona con discapacidad intelectual, mental o psicosocial se le imposibilite o limite solicitar por sí misma

la salvaguardia, los familiares, de conformidad con la legislación vigente.

3) **A falta de familiares**, estarán legitimadas la institución u organización no gubernamental que le brinde servicios, apoyos o prestaciones sociales a la persona para la cual se solicita la salvaguardia. ..."

Como se aprecia, la regla es que sea la propia persona con discapacidad, quien solicite la salvaguardia, recordemos que la misma ley en su título establece que debe de promocionarse la autonomía de la voluntad de la persona con discapacidad, de allí que se entiende que sea solo por excepción que la solicitud la plantee o bien los familiares, o una institución u organización no gubernamental (ONG), pero en este último caso, no es cualquier ONG, sino las que brindan apoyo o prestaciones a la persona para la cual solicitan la salvaguardia.

f. Revisión de la Salvaguardia y legitimación para solicitarlas:

Un aspecto novedoso que introduce la Ley de Salvaguardia, es la Revisión de las Salvaguardias, con los procesos de Insania, terminado un proceso el mismo se archivaba definitivamente, sea estadísticamente se cerraba y solo podría reabrirse pero como un proceso de modificación de fallo, para rehabilitar al insano, el problema es que la propia persona con discapacidad no podía peticionarlo, porque no tenía capacidad jurídica (recuerde que estaba en una condición de muerte civil) y sus actos eran absolutamente nulos, por ello no estaba legitimado para pedir un cambio en su condición, a menos que lo hiciera por medio del mismo curador quien en determinados casos, podría tener intereses contrapuestos (sobre todo en el aspecto financiero) así las cosas el artículo 250 CPF señala "... Revisión de la salvaguardia. La salvaguardia podrá ser revisada en cualquier momento, estando legitimadas para este acto las mismas personas físicas y jurídicas señaladas en el artículo anterior, y **de oficio estará sujeta a revisión**, por parte de la autoridad judicial, cada cinco años..."

Como se aprecia se introduce la novedad de que si no se ha pedido la revisión de la

salvaguarda, cada quinquenio en forma oficiosa, el juzgado debe de ordenar la revisión, por ello a diferencia de la Insania, donde terminado el proceso, este acababa y se pasaba estadísticamente a la casi de archivo definitivo, en el Proceso de Salvaguardia, el expediente debe de estar siempre en casi de archivo provisional, sea nunca se va a cerrar, porque cabe la revisión a petición de parte en cualquier momento, ello es muy importante porque si se agrava la condición de la persona con discapacidad, ello incide en el tipo de apoyo que el garante puede ejercer en beneficio de la persona con discapacidad.

g. Sistemas de apoyo por parte del Garante en beneficio de la persona con discapacidad

El garante de la Salvaguardia, debe de ejercer su labor, desde una óptica de apoyo, porque la ley lo que prevé es garantizar la autonomía de la voluntad de la persona con discapacidad, por ello se vale para ayudar en esta tarea de apoyos, los cuales no se consideran una imposición contra la voluntad de la persona que recibe ese tipo de apoyo, ya que se trata de un ajuste razonable al tenor de los que indica el artículo 8 del Reglamento de Salvaguardias, véase así: "... Intensidad de los apoyos en el ejercicio de la capacidad de actuar. Los apoyos en el ejercicio de la capacidad de actuar serán de diversa intensidad, menos o más intensos de acuerdo con la situación concreta y en virtud de las disposiciones que para estos efectos contiene la Ley N° 9379, así como este reglamento y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, según corresponda.

1) Apoyo más intenso: Así, por ejemplo, un **apoyo más intenso** podría ser el que brinde la persona garante a una persona con discapacidad que se encuentre en **situación de compromiso del estado de conciencia** debidamente comprobado, quien podrá consentir para un acto concreto.

Ante el supuesto de una persona con discapacidad que se encuentre en situación de compromiso del estado de conciencia;

la determinación del apoyo intenso y la forma en que se brinda, siempre tendrá que tener como fundamento la voluntad y preferencias, para ello se puede recurrir a **procedimientos multidimensionales**, tales como trayectoria de vida o historia familiar, el contexto social, e incluso a las manifestaciones expresas que la persona hubiese realizado con anticipación a recibir este tipo de apoyo...." (el uso de los epígrafes no es del original)

Es muy frecuente que la persona con discapacidad sufra de lo que se ha denominado doctrinariamente como abolición total cognitiva o volitiva, por ejemplo una persona que se encuentra en coma, o bien postrada sin poder comunicarse totalmente o bien su voluntad no puede interpretarse por sufrir por ejemplo de demencia senil, en estos casos, el garante puede firmar por si solo, pero debe de aplicar siempre un procedimiento multidimensional, utilizando la historia de vida de la persona. Hoy en día existen personas que a manera de parangón con los testamentos vitales, dejan constancia de cómo desean que se manejen sus negocios, cuando no tengan la posibilidad de tomar decisiones financieras, por poner un ejemplo, pero como ello no es frecuente en nuestro medio, es importante que el garante utilice la historia de vida de la persona con discapacidad, en el entendido de que ello no lo faculta (al garante) para disponer de bienes muebles o inmuebles, en cuyo caso deberá de establecerse un proceso de petición unilateral al tenor del 242 CPF, inciso 4 "... Autorizaciones para la disposición de derechos en bienes de personas menores de edad o personas con discapacidad..."

2) Apoyo medianamente intenso: Un apoyo medianamente intenso, será, por ejemplo, el firmar conjuntamente ante notario o en gestiones administrativas. ..." En estos casos, la firma de gestiones se hace en forma conjunta, a diferencia del anterior apoyo, como se aprecia, debe de informarse a la persona con discapacidad de la trascendencia del acto o gestión que se realiza y este consiente

informadamente.

3) Apoyo menos intenso: "... Un ejemplo de apoyo menos intenso, es aquel en el que la persona brinda orientación, hace más comprensible la información, y aconseja acerca de las consecuencias y efectos del acto.

En los estos dos últimos supuestos, garantizando que la información sea asimilada por la persona con discapacidad que recibe el apoyo.

Y en los tres tipos de apoyo, según el caso en concreto, se debe garantizar que prevalezca la voluntad, gustos y deseos y preferencias de la persona que recibe el apoyo..."

En estos casos, lo que se ve cristalizado es la toma de decisión por parte de la persona con discapacidad, pero es un consentimiento informado, ya que consiente, habiendo sido asesorado adecuadamente por su garante, quien lo guía e informa de las consecuencias de su decisión, esto es importante porque el garante por ley se le impone obligaciones que acepta cumplir cuando es nombrando en definitiva como garante de la persona con discapacidad.

h. Actuación del Garante como representante de la persona con discapacidad en Procesos Judiciales:

La función del garante de la salvaguarda es diferente a la que ejercía el curador en los procesos de insania o interdicción, ya que el garante no representa a la persona con discapacidad, sino que lo apoya en la toma de decisión, apoyos que vimos van del apoyo menos intenso al más intenso, ello varía un poco al dictarse la reforma al Código Procesal Familiar mediante ley 10.588, que modifica el artículo 44 que en lo que interesa establece:

"... Artículo 44- Garantía de derechos y principios a personas con discapacidad y personas adultas mayores

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

.... **Las personas con discapacidad a favor de las cuales se ha tomado una salvaguardia para su igualdad jurídica, que actúen como parte actora, como parte demandada o como promovente en un proceso, lo harán por medio de la persona garante nombrada en el respectivo procedimiento**" (Así reformado por el artículo 1° de la ley N° 10558 del 23 de octubre de 2024) (lo resaltado no es del original).

Como se ve esta reforma, si somos estrictos podría ir en contra de la naturaleza de la misma ley, que propugna la autonomía de la voluntad de la persona con discapacidad, lo cual ya se podía realizar incluso con un apoyo más intenso, pero como existía la nebulosa del alcance de este tipo de apoyo (que es reglamentario únicamente) se dotó de legalidad la situación y es por ello que se normalizó la costumbre de muchos juzgadores de pedir la apertura de procesos de salvaguarda para dotar de representante a la persona con discapacidad, sin embargo si no es necesario abrir una salvaguarda solo para ese fin, la opción de la ley es nombrar un curador al efecto (curador ad hoc), como ha sido la reiterada costumbre judicial.

i.- Procedimiento o Trámite de la Salvaguarda:

Con fundamento en los artículos 254 y siguientes del CPF, podemos señalar brevemente el trámite a seguir del Proceso de Salvaguarda en los siguientes puntos, una vez recibida la solicitud (que como se había indicado puede ser por escrito o verbal, y con o sin asistencia letrada):

1) Curador Procesal: Se designa un curador procesal, quien deberá brindar apoyo, orientación y asesoramiento legal a la persona con discapacidad. Este curador procesal no puede ser interpretado como representante de la persona con discapacidad, a diferencia de los curadores procesales que se nombran por ejemplo para los ausentes en los procesos familiares, sino que su función es de orientación y asesoría (recuérdese que la salvaguarda no ocupa asistencia letrada) es puede decirse un contralor de la legalidad

del proceso, la ley establece también la obligación del Poder Judicial de mantener informados y capacitados a estos curadores, quienes como se indicó deben de velar que en la designación de la salvaguardia se respeten las disposiciones de la Ley de Salvaguardias, sus honorarios pueden ser cubiertos por la misma persona con discapacidad, o bien por la administración de justicia, si la persona con discapacidad no cuenta con posibilidades económicas (acorde con el principio de Costo mínimo, establecido en el artículo 11 del CPF).

2) Dictamen Pericial de Medicina Legal: Dictamen integral de la condición de la persona con discapacidad intelectual, mental o psicosocial por parte del Departamento de Medicina Legal del Organismo de Investigación Judicial (OIJ) dictamen que debe de contener:

- a. El diagnóstico de la condición física, mental, intelectual, psicosocial y sensorial de la persona con discapacidad para la que se solicita la salvaguardia.
- b. El carácter de temporal o permanente de la condición diagnosticada.
- c. Las habilidades, la capacidad y las aptitudes de la persona con discapacidad para la que se solicita la salvaguardia, en cuanto a la toma de decisiones, en el ámbito legal, social, patrimonial, personal y financiero. El dictamen deberá rendirse en un plazo no mayor de un mes, para lo cual se tomarán las medidas que sean necesarias.

3) Dictamen de Trabajo Social: Informe del Departamento de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial sobre la situación de la persona con discapacidad, así como de la persona que se propone para ejercer la salvaguardia.

4) Entrevista de la Persona con Discapacidad: para lo cual se fijará la fecha, la hora y el lugar para un encuentro inicial con esta. Del resultado de la entrevista levantará un acta.

Momento para realizarse la entrevista: El artículo 256, señala el dictado de la Sentencia y establece que la misma se realiza previo análisis de:

- 1) El dictamen médico presentado por la parte solicitante.
- 2) El dictamen del Departamento de Medicina Legal del Organismo de Investigación Judicial (OIJ).
- 3) El informe de trabajo social.
- 4) La entrevista con la persona con discapacidad.

Como se aprecia, es imprescindible los requisitos anteriores básicamente el dictamen médico (que en la práctica ante la carencia de médicos psiquiatras, se ha encomendado la labor a psicólogos), el informe de trabajo social y la entrevista, en la practica y siguiendo lo que dice el artículo 254, debe de realizarse un encuentro inicial, esto implica que como recomendación, la entrevista debe de ser lo primero que haga el juez, ya que como la salvaguarda depende de la voluntad, si la persona con discapacidad se opone a la misma, debe de archiversse el proceso, al inicio de la aplicación de la ley, hace diez años, se hacia la entrevista en ocasiones de último, y podría darse que después de realizarse el dictamen médico y el informe social, no había voluntad de la persona con discapacidad, lo que implicaba gastos estériles por parte de la administración, por ello es que la entrevista es preferible hacerla previa a los informes, ahora bien, puede darse más de una entrevista, la ley señala "la entrevista inicial" ello implica que si es necesario el juez entrevistará las veces que sea necesario a la persona con discapacidad si las condiciones así lo exigen.

j. Salvaguardia provisional:

El artículo 255 establece la posibilidad de que se nombre a un garante provisional, pero ello no es obligatorio, el mismo se hace si la persona con discapacidad es propietaria de bienes muebles o inmuebles, para que durante el proceso apoye provisionalmente a la persona con discapacidad en el ejercicio de sus derechos patrimoniales. El establecimiento de esta salvaguardia se comunicará

al Registro Público de la Propiedad, para su respectiva anotación en los bienes muebles e inmuebles presentes o futuros, propiedad de la persona con discapacidad. La costumbre de los juzgados es nombrar siempre a un garante provisional, pero ello no es necesario en todos los casos, solo en lo que se ha señalado en el numeral precitado.

k. La entrevista de la Persona con Discapacidad (Fórmula para realizarla según el criterio del Tribunal de Familia)

Como se ve un aspecto importante para dictar sentencia es entrevistar a la persona con discapacidad, esta entrevista debe de hacerse por fuerza por el propio juez, **(ver Voto 814-2017 del Tribunal de Familia de 15:13 horas del 18 de setiembre de 2017)** no puede delegarse en ningún funcionario del despacho, por ejemplo los técnicos judiciales, señala el voto en cuestión: "... De ahí que el proceso de salvaguardia es un simple instrumento para garantizarle sus derechos y no se trata de un medio para anular o socavar su dignidad. Por ello, los jueces y juezas de Familia han de ser muy cuidadosos/as, en el sentido de verificar que la persona -supuestamente con discapacidad, se exprese y vierta su parecer de forma libre. Bajo esta tesis, la autoridad jurisdiccional ha de fiscalizar todas las actuaciones judiciales, incrementando la inmediación con las personas involucradas. Es, casualmente, en la entrevista que se debe exacerbar, aún más, dicha presencia, para que el/la juzgador/a "palpe" de primera mano a la persona objeto del proceso y garantice el ejercicio pleno de sus derechos. De tal suerte, no hay justificación alguna, para que en el caso de marras no lo haya hecho así..." (lo resaltado no es del original).

Ahora bien, que se puede preguntar en esta entrevista, al respecto es importante rescatar **el Voto del Tribunal de Familia número 256-2022 de las diecisiete horas diez minutos del veintidós de marzo de dos mil veintidós**, redactado por el Juez Chacón Jiménez y que podemos resumirlo en lo que interesa así:

1. Se debe de explicar (a la persona con Dis-

capacidad)

"...cuál es la naturaleza y el objeto de los procesos de salvaguardia, incluyendo cuáles son las pruebas que se deben recabar..."

2. Se le debe de informar que:

a.) "...que la salvaguardia es FACULTATIVA y que NO PUEDE SER SOLICITADA NI EMPLEADA COMO UN REQUISITO PARA EJERCER VÁLIDAMENTE SU CAPACIDAD DE ACTUAR (lo resaltado es del original)

b.) "... así como que existe una gama amplia en cuanto a la intensidad de los apoyos que puede solicitar, explicándosele en qué consisten los apoyos más intensos, los medianamente intensos y los menos intensos..."

c.) "... **se le debe informar** cuáles son las funciones que puede ejercer la persona que llegue a ser designada como garante ..."

d.) "... que él tiene derecho a elegir a la persona que realice esa función..."

3. Se le debe de preguntar:

"...3. a.) si él desea que se lleve a cabo el proceso de salvaguardia,

3. b) cuáles son los apoyos que desea solicitar y

3. c) a cuál o cuáles personas elige para que funjan como sus garantes.

Conclusiones

Se celebra este año, diez años de la entrada en vigencia de Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, que fue publicada en el Alcance 153 de La Gaceta N° 166 del 30 de agosto del año 2016, esta ley era una deuda pendiente en vista de que Costa Rica había suscrito y aprobado la Convención de Personas con discapacidad, desde hacía ocho años atrás y no se había instrumentalizado la convención, mediante la promulgación de una ley que la pudiera desarrollar y modificar las reglas que estaban vigentes, sea nuestro país convivio por 8 años con un proceso judicial (la Insania, el Proceso de Interdicción y el Proceso de Curatela) que eran abiertamente inconvencionales, y de paso inconstitucionales, nótese que el artículo 48 de la Constitución estableció como parte del bloque de constitucionalidad (y que pueden garan-

tizarse mediante el Recurso de Amparo) no solo los derechos nacidos en la Constitución, sino además los derechos nacidos de Instrumentos de Derechos Humanos, así mismo es de recordar que el artículo 27 del Tratado de Viena, establece claramente que cuando un país tiene un choque de la legislación interna con un convenio internacional suscrito, prevalece el convenio y la legislación interna debe ajustarse a la legislación internacional, por ello es que se diga que el país estaba en deuda con la Convención, ahora bien la crítica es la forma en que se introdujo la reforma, no existió campaña informativa previa, no existieron capacitaciones previas a la entrada de la reforma, de hecho recuerdo muy bien, cuando me llegó el informe gacetario y vi la reforma, lo que obligo a movilizarnos a los jueces del antiguo Juzgado Segundo de Familia del Primer Circuito Judicial de San José (hoy en día Juzgado de Familia del Primer Circuito) para estudiar en qué consistía la reforma y para capacitar por cuenta del mismo despacho a los técnicos judiciales, labor que realizamos el cuerpo de juzgadores, por ello los primeros años fueron de divulgación a los usuarios (litigantes que ignoraban el contexto de la reforma) y experimentación de cómo desarrollar el procedimiento, el Poder Judicial, a partir de esa reforma, ha hecho una labor en pro de la concientización de la reforma y el nuevo paradigma que ello implicaba. La jurisprudencia del Tribunal de Familia ha terminado por cimentar los derroteros de la reforma y a diez años de distancia, si bien es cierto todavía se debe de explicar una y otra vez los principios rectores de la Convención de Personas con discapacidad, ya suman más las personas para las cuales es común el Proceso de Salvaguardia.

Bibliografía

Legislación

Constitución Política de la Republica de Costa Rica
Convención de Personas con Discapacidad, aprobada por Ley N° 8661, del 19 de agosto

de 2008

Convenio entre el Gobierno de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para el establecimiento de la sede de la Corte Interamericana

de Derechos Humanos, aprobada por Ley 6889 del 9 de setiembre de 1983

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, aprobado por Ley 7615 Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad. Ley 9379, publicada en el Alcance 153 de La Gaceta N° 166 del 30 de agosto del año 2016.

Código Procesal Civil, Ley 7.130 de 1989 (hoy derogada)

Código Civil Ley 30 del 19 de abril de 1885.

Código Procesal Familiar, Ley 9747 del 23 de octubre de 2019 y que entró en vigencia el 1 de octubre de 2024.

Ley N° 10558 del 23 de octubre de 2024 que reformó parcialmente el Código Procesal Familiar

Reglamento a la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad Decreto No. 41087-MTSS, publicado en el Alcance No. 108 del 23 de mayo de 2018 en el Diario Oficial La Gaceta

Jurisprudencia

Voto 814-2017 del Tribunal de Familia de las quince horas trece minutos del dieciocho de setiembre de dos mil diecisiete

Voto 887 -2018 del Tribunal de las ocho horas y cuarenta y tres minutos del veintidós de agosto de dos mil dieciocho.

Voto 256 -2022 del Tribunal de Familia de las diecisiete horas diez minutos del veintidós de marzo de dos mil veintidós.

TRIBUNA LIBRE

EDICIÓN
DIGITAL

Edición 20 / 1, Abril 2026

Costa Rica