



DH-PE-0377-2016

5 de julio de 2016

Expediente legislativo 19.902

Señora

Ericka Ugalde Camacho

Jefa de Área

Comisión Especial que estudia los temas de discapacidad

Asamblea Legislativa

Estimada señora Ugalde:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en atención a su estimable solicitud de criterio sobre el Proyecto de Ley para la Protección y el Desarrollo de Oportunidades para Personas con Trastornos del Espectro Autista”, expediente legislativo N° 19.902, formulada mediante el oficio EPD-321-2016 de fecha 3 de junio de 2016. En virtud de lo anterior, este Despacho expone una serie de consideraciones respecto de esta iniciativa.

1. Resumen Ejecutivo

- **Principales observaciones:** El Proyecto de Ley Para la Protección y el Desarrollo de Oportunidades para las Personas con el Trastorno del Espectro Autista, tiene como objetivo *“impulsar la plena integración a la sociedad de las personas con la condición de trastorno del espectro autista, mediante la protección de sus derechos y la satisfacción de sus necesidades fundamentales que les son reconocidos en la Constitución Política y en los tratados internacionales reconocidos por la República, sin perjuicio de los derechos tutelados por otras leyes”* (ver artículo 1°).
- El Proyecto de Ley en análisis parte del Paradigma Biomédico según el cual la discapacidad es un problema que se encuentra en la persona, ya que es el déficit funcional lo que le dificulta o impide su participación en la sociedad. Se entiende la discapacidad, por tanto, como una enfermedad que requiere la cura para poderse integrar a la sociedad y no como una compleja relación entre las deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales y un entorno con múltiples barreras. Es por este motivo, que dicho Proyecto crearía a favor de la población con trastorno del espectro autista un conjunto de prestaciones asistenciales que establecerían privilegios, con respecto a otros segmentos de la población con discapacidad que también requerían de los mismos servicios, consagrando una discriminación. Así las cosas, la Defensoría de los Habitantes manifiesta su inconformidad con el mencionado Proyecto de Ley.

2. Competencia del mandato de la Defensoría de los Habitantes

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

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

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

3. Proyecto de ley

a.- Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Según indica la exposición de motivos de este Proyecto de Ley, sus propósitos *"son la protección ante las condiciones de vulnerabilidad social y el desarrollo de oportunidades, enfocados en la atención de personas con trastornos del espectro autista"*. Lo anterior basado en valores como la justicia, la dignidad, la igualdad, la equidad, la inclusión y la autonomía que son universalmente reconocidos y consagrados en nuestra Constitución Política.

Agrega la exposición de motivos que *"la Organización Internacional Autism Speak calcula que, a nivel mundial, la cifra promedio de incidencia es de 1 de cada 88 nacimientos. En todo caso, ninguna organización calcula una incidencia de menos de 1 por 100 los casos de padecimiento de algún trastorno del espectro autista, mientras que sí existen otros cálculos que muestran cifras más altas."*

Para fundamentar la promulgación de este Proyecto de ley se sostiene *"que sociedad y gobierno hagan frente a este problema humano que se encuentra, hasta el día de hoy, ausente en la conciencia colectiva, invisibilizado en los programas educativos, marginado en los programas de investigación, confinado a los hogares que tienen en su seno a un miembro o más con esta condición."*

Continúa indicando la exposición de motivos *"las personas con trastornos del espectro autista son parte integral de nuestra sociedad y es responsabilidad de todos maximizar las oportunidades de esta población, para que puedan tener una vida plena y feliz. Por esto, es de vital importancia que cuenten con la formación, los servicios de salud y las terapias adecuadas, ayudas económicas, el acceso a la cultura, la recreación, el deporte y sobre todo que se brinden las herramientas necesarias para lograr esa verdadera inclusión."*

Finalmente, la exposición de motivos señala: *"Mención aparte merecen las personas que han vivido con trastorno del espectro autista a lo largo de su vida y que ya son adolescentes o adultos privados de las ventajas del diagnóstico precoz, y que conviven con situaciones personales difícilmente modificables. Las responsabilidades familiares y sociales en este caso deben expresarse en un cuidado y atención especialmente integral a lo largo de su vida. Para ello se crean una serie de albergues y residencias, de pensiones y prestaciones sanitarias y de asistencia y de acompañamiento. En el ámbito familiar se insiste en que las personas en abandono tienen derecho a una pensión alimenticia por parte de sus familias y que esas pensiones se pueden interponer bajo criterio de oportunidad, vistas las particulares condiciones socioeconómicas de las familias, en beneficio de la persona abandonada bajo administración de la institución que velará por su cuidado."*

b.- Contenido del Proyecto de Ley El Proyecto de Ley Para La Protección y El Desarrollo De Oportunidades para Personas con Trastornos del Espectro Autista se encuentra conformado por 10 capítulos, que a continuación se describen:

2015-2024 Decenio Internacional de las Personas Afrodescendientes

Tel. (506) 4000-8500 • Fax (506) 4000-8700 • Apdo. 686-1005 San José, Costa Rica • Correo: correspondencia@dhr.go.cr • Calle 22, Ave. 7, Barrio México

Capítulo I: Disposiciones Generales: Contiene el Objetivo de la Ley que impulsa la plena integración a la sociedad de las personas con la condición del trastorno del espectro autista, así como la definición del ámbito de su aplicación.

Capítulo II: Plan Nacional para la Atención de las Personas con Trastornos del Espectro Autista: Establece la obligación de formular un plan en la temática, y la instancia encargada de esa tarea, su ejecución y evaluación (Comisión Nacional de Atención de la Población con Trastorno del Espectro Autista).

Capítulo III Salud: Se organiza los diferentes servicios de salud de la Caja Costarricense de Seguro Social a fin de ofrecer atención, detección, diagnóstico y tratamiento a las personas con trastornos del espectro autistas. Asimismo, se brindaría apoyo a la familia o los encargados de las personas con trastornos del espectro autista. Se crearía el desarrollo de líneas de investigación sobre TEA. Finalmente, se dispone la generación de estadísticas oficiales, capacitación, programas de acompañamiento y terapias.

Capítulo IV Educación: Al Ministerio de Educación se le designa como el ente responsable de la satisfacción de las necesidades educacionales de las personas con TEA y debe impulsar un modelo pedagógico integracionista dentro de la cotidianeidad educativa. Se ofrecen servicios de Apoyo. Se crean Equipos educativos interdisciplinarios, planes curriculares, acompañamiento escolar y colaboración interinstitucional.

Capítulo V Formación e Inserción Laboral: Este capítulo dispone que los centros de educación superior elaboren políticas de apoyo y atención individualizada a las personas con trastornos del espectro autista. El Instituto Nacional de Aprendizaje debe incluir dentro de sus programas de formación, a las personas con trastornos del espectro autista. Al Ministerio de Trabajo se le encomienda la tarea de diseñar un plan basado en la igualdad de oportunidades, aprendizaje, productividad y sostenibilidad en el empleo. En el servicio público se van a prever las plazas para las personas con trastornos espectro autista. Se promueve el empleo de personas con discapacidad en el Sector Privado. El Ministerio de Trabajo podrá dispensar al empleador del pago de las contribuciones a la seguridad social, cuando contrate a personas con TEA.

Capítulo VI Acceso a la Cultura, el Deporte y la Recreación El Ministerio de Cultura y Juventud garantizará un espacio adecuado para el disfrute de eventos por parte de la población con trastorno autista. De igual manera, se garantizará el acceso a la cultura, al deporte y a la recreación.

Capítulo VII Campañas de Concienciación e Información a la Comunidad: El Estado y sus instituciones realizaran campañas de concienciación e Información orientadas a la promoción de derechos de las personas con TEA.

Capítulo VIII Prestaciones Sociales Pensión exclusiva para personas con trastornos del espectro autista y reforma a los artículos 1 y 2 de la Ley de Pensión Vitalicia para Personas que Padece Parálisis Cerebral Profunda. Se crean opciones de vivienda para personas con trastornos del espectro autista a cargo del Instituto Mixto de Ayuda Social, entre las cuales se mencionan residencias, hogares de acogida y Casas respiro. Servicios de transporte.

Capítulo IX Disposiciones Complementarias Se crean fuentes de financiamiento para el cumplimiento de la ley como un impuesto sobre los premios de lotería. Se reforma la Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares y la Ley Nº 7972. Se le asignan funciones de fiscalización de la Defensoría de los Habitantes y el Consejo Nacional de Personas con Discapacidad (CONAPDIS).

Capítulo 13° Transitorio: Se establece plazos para reglamentar la ley, los programas de acogida, capacitación dirigida a cumplir con las responsabilidades encomendadas a la Caja Costarricense de Seguro Social, entre otros.

4. Análisis del contenido del proyecto

Como se señaló anteriormente, el proyecto de ley en análisis aborda una variedad de temas supuestamente tendientes al desarrollo de las personas con trastornos del espectro autista. A continuación se exponen los criterios de la Defensoría de los Habitantes con respecto a cada uno de los mismos.

a.- Consideraciones Generales

El Proyecto de Ley Para la Protección y el Desarrollo de Oportunidades Para Personas con Trastornos del Espectro Autista se enmarca dentro del denominado Paradigma Biomédico. Un paradigma es un modelo que responde a una visión de la realidad. Los paradigmas influyen los procesos de toma de decisiones, desde lo macro hasta micro, desde la elaboración de políticas hasta cómo se atiende a una persona que solicita un servicio en una institución pública, incluyendo la promulgación de leyes. Los paradigmas no son meros enunciados teóricos, sino que tienen consecuencias prácticas muy importantes.

A lo largo de la historia, en el tema de la discapacidad se han presentado diferentes paradigmas. En la actualidad, dos son los paradigmas dominantes: el Biomédico y el Social. Según el Modelo Biomédico la discapacidad es un déficit o una desviación de la normalidad del funcionamiento corporal. Las dificultades que enfrentan las personas con discapacidad para participar en la sociedad, es el resultado de la pérdida de habilidades ya sea producto de la enfermedad que adquirió o del accidente que sufrió. Por tanto, la cura se convierte en el objetivo principal. Lo que implica que la persona con discapacidad debe adaptarse a las exigencias sociales.

El éxito o el fracaso en la cura se evalúa de acuerdo con el grado de recuperación de las destrezas pérdidas o la adquisición de nuevas habilidades que compensen las pérdidas.

Como se enfatiza que el origen de las dificultades que enfrentan las personas con discapacidad se encuentra en su funcionamiento corporal, se utiliza una terminología que acentúa lo que no pueden hacer.

Por su parte, el Modelo Social sostiene que la discapacidad es un conjunto de limitaciones impuestas por la sociedad a las personas con deficiencias. Por ejemplo, si una persona usuaria de silla de ruedas no puede ingresar a un edificio cuya puerta cuenta con gradas no es porque no pueda caminar, sino porque el arquitecto que diseñó esa construcción no consideró sus necesidades de movilización. De igual manera, una persona sorda no puede solicitar información que requiere en una agencia gubernamental, no porque no pueda comunicarse en forma verbal, sino porque el personal de esa dependencia no maneja la lengua de señas.

Estas limitaciones son producto de creencias, prácticas, costumbres, normas y símbolos muy arraigados en la sociedad, las cuales son adquiridas por sus integrantes desde el seno familiar y se refuerzan durante toda sus vidas. La literatura, la televisión, la radio, incluso los chistes se constituyen en medios para reproducir ideas erróneas sobre las personas con discapacidad.

El Proyecto de Ley en comentario concibe a la persona con trastornos del espectro autista como una persona enferma que es necesario curar y no como un sujeto titular de Derechos Humanos que deben ser respetados. Lo anterior no quiere decir que no requiera de servicio de salud, pero como una más de las necesidades que tiene una persona.

2015-2024 Decenio Internacional de las Personas Afrodescendientes

Tel. (506) 4000-8500 • Fax (506) 4000-8700 • Apdo. 686-1005 San José, Costa Rica • Correo: correspondencia@dhr.go.cr • Calle 22, Ave. 7, Barrio México

El mismo término trastorno del espectro autista define a una persona o grupo de personas a partir de la enfermedad que padecen, lo cual tiene una incidencia negativa en sus vidas porque el uso de la palabra "trastorno" ya limita las expectativas de desarrollo personal. Es preciso retomar la idea de persona sobre la enfermedad para alcanzar la plena integra social. Es decir, se debe superar una visión reduccionista de la persona con autismo solamente determinado por su padecimiento y trascender a una perspectiva más integral.

En esa línea de pensamiento, el enfoque del presente proyecto de ley lejos de velar por los Derechos Humanos de las personas con autismo, viene a reforzar los prejuicios y estereotipos que no desarrollar todas sus capacidades.

La Defensoría de los Habitantes reconoce las buenas intenciones del promovente de este proyecto de ley; sin embargo, cuenta con muchos inconvenientes que no permite su apoyo, entre los cuales resalta el otorgamiento de servicios específicos para personas con autismo que debieran extenderse a toda la población con discapacidad y al no hacerlo se estaría incurriendo en una discriminación.

Este Despacho concuerda con el promovente que es necesario promover servicios adecuados para las personas con trastorno del espectro autista; no obstante, los servicios deben ser inclusivos y que en verdad se dirijan al efectivo ejercicio de los Derechos Humanos.

Por otra parte, por una cuestión técnica legislativa es preciso reorganizar el proyecto a fin de ubicar las obligaciones de las institucionales públicas en un primer apartado y posteriormente, establecer la oferta institucional de programas y servicios.

Finalmente, la Defensoría de los Habitantes se permite recordar que en virtud de que se le asignan funciones a instituciones que cuentan con autonomía constitucionalmente otorgada, como la Caja Costarricense de Seguro Social o las universidades, deben ser consultadas como parte del procedimiento legislativo.

b.- Planificación en la Temática del Trastorno del Espectro Autista

El proyecto de ley ordena la formulación del Plan Nacional para la Atención de la Persona con trastorno del Espectro Autista, que contendrá objetivos, metas, estrategias y acciones necesarias, para la implementación de esta ley, así como las provisiones presupuestarias. En referencia a este tema, cabe destacar que el Poder Ejecutivo emitió el 7 de abril del 2011, el Decreto Ejecutivo N° 36524-MP-MBSEF-PLAN-S-MTSS-MEP denominado Política Nacional en Discapacidad 2011-2021 (PONADIS), que abarca una serie de ejes como la salud, la educación, el trabajo, instituciones, organizaciones y entorno inclusivo, entre otros.

Dicho Decreto incluye, sin lugar a duda, a las personas con trastornos del espectro Autista ya que de conformidad con la definición de discapacidad adoptada por nuestro Ordenamiento Jurídico, plasmada tanto en la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ratificado por la Ley N° 8661 del 7 de agosto de 2008, así como de la Ley N° 7600 de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, promulgada el 18 de abril de 1996, que señala que *"es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás"*, el trastorno del espectro autista en la medida en que es una deficiencia para relacionarse con otras personas, que unida a las barreras impuestas por la sociedad es una discapacidad.

Se podría afirmar que el citado Decreto invisibiliza a las personas con autismo ya que no se menciona a los miembros de este sector de la población en el mismo; sin embargo, eso no es así, porque que es una política general que abarca a toda la población con discapacidad, incluyendo a todos los grupos que la conforman. Igual argumento podría esgrimirse a favor de personas con secuelas de parálisis cerebral,

con síndrome de Down entre otros. El factor clave es impulsar el cumplimiento de la PONADIS en su real alcance a fin de que sus destinatarios logren el pleno ejercicio de los Derechos Humanos reconocidos en diferentes instrumentos jurídicos internacionales.

Por otra parte, se crea la Comisión Nacional de Atención de la Población con Trastorno del Espectro Autista que tiene, entre otras funciones, la elaboración del Plan Nacional para la Atención de la Persona con trastorno del Espectro Autista. Esta Comisión estaría conformada por "alguno de los viceministros del Ministerio de Salud, del Ministerio de Educación Pública, del Ministerio del Deporte, del Ministerio de Cultura y el presidente ejecutivo del Instituto Mixto de Ayuda Social".

Mediante la Ley N° 9303 del 26 de mayo de 2015, se creó el CONAPDIS que reemplazó al Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial, puesto que no sólo fue un cambio de nombre, sino que se creó una instancia nueva, asignándole la función de rectoría en materia de discapacidad. La Junta Directiva de ese Consejo se encuentra integrada por representantes de los mismos ministerios que conforman la Comisión Nacional de Atención de la Población con Trastorno del Espectro Autista. Es criterio de la Defensoría de los Habitantes que los temas relacionados con el trastorno del espectro autista debieran ser conocidos en el seno de la Junta Directiva del CONAPDIS, para no duplicar funciones y maximizar los recursos.

La Comisión Nacional de Atención de la Población con Trastorno del Espectro Autista no solo estaría integrada por representantes de ministerios e instituciones, sino por dos representantes de organizaciones de padres de personas con trastorno autista electos por el Poder Ejecutivo de una nómina de 6 candidatos propuestos por dichas organizaciones.

No obstante la posición de la Defensoría de los Habitantes de no considerar necesaria crear la Comisión Nacional de Atención de la Población con Trastorno del Espectro Autista, se considera que la representación de la sociedad civil en la mencionada Comisión, debiera ser electa directamente por las organizaciones sin la participación del Poder Ejecutivo y además, deberían contar con el derecho a voto en las sesiones de la Comisión.

Se recomienda con todo respeto cambiar el término "asociaciones de padres de personas con trastornos autista", por el de "asociaciones representante de personas con trastornos del espectro autista", porque con ello no se excluye a las mismas personas con autismo de participar en dicha Comisión.

c.- Salud

La justificación de este proyecto de ley es aplicable a cualquier enfermedad. Si bien todos los trastornos de la salud existentes menoscaban la calidad de vida de las personas que las padecen, la enfermedad o trastorno para el que aquí se pretende una ley, no se diferencia en su atención, investigación, promoción y tratamiento, de muchas otras que atienden nuestros servicios de salud.

La misma exposición de motivos reconoce que se trata de una enfermedad que no representa un problema prevalente de salud pública (entiéndase esto como que cause un impacto negativo en la generalidad de la población, -vg. Influenza-, sin desmerecer la importancia y el menoscabo en la calidad de vida de los pacientes que la sufren), por lo que una ley específica para dicha enfermedad, no haría mayor diferencia en su atención o prevención, y produciría una discriminación respecto de todas las demás enfermedades que existen y que tampoco representan un problema de salud pública en los términos antes dichos, y que no han necesitado una ley para su investigación, promoción y atención.

Lo propuesto para proteger a esta población ya existe. La CCSS dentro de las prestaciones que ofrece, tiene el deber de atender cualquier padecimiento que se presente dentro de sus servicios, inclusive este que aquí se manifiesta.

2015-2024 Decenio Internacional de las Personas Afrodescendientes

Tel. (506) 4000-8500 • Fax (506) 4000-8700 • Apdo. 686-1005 San José, Costa Rica • Correo: correspondencia@dhr.go.cr • Calle 22, Ave. 7, Barrio México

La normativa existente en materia de derechos humanos y atención en salud, de por sí ya determina los derechos a los cuales son acreedores los usuarios de los servicios de salud, verbigracia el Reglamento del Seguro de Salud y la Ley de Derechos y deberes de los usuarios de los servicios de salud, por citar algunos. Todos instrumentos que normativamente conminan al Estado representado en este supuesto en la CCSS, a brindar un servicio oportuno, eficiente e integral en términos de calidad y ciencia, de atención de todas las causas de morbi-mortalidad que afectan a los habitantes del país, sin que para ello se requiera de la diferenciación en razón de una enfermedad particular. Establecer esta distinción no sólo implica una discriminación, como se indicó líneas atrás, sino la particularización normativa que resulta innecesaria. Para garantizar la prestación de servicios de salud a esta población, la CCSS no requiere de una ley especial.

Si bien es cierto puede existir discriminación contra esta población en el día a día, todas las leyes vigentes en el país son aplicables para esta población. Aprobar una ley de este tipo generaría un privilegio injusto sobre otras enfermedades que no cuentan con una ley específica.

El precedente de aprobar esta ley obligaría al Estado a dar la misma respuesta a aquellas enfermedades en la misma condición, generando un compromiso ético inconveniente en un país que intenta realizar esfuerzos porque el financiamiento de salud sea cada más eficiente, efectivo y equitativo. Al respecto la Dirección de Calidad de Vida ya ha emitido criterios en contra de iniciativas similares como fue el caso de las personas con enfermedad celiaca (gluten).

Dentro del elenco de prioridades de la salud pública, el espectro autista es una patología de baja prevalencia y no es mortal. La consideración especial de un grupo de pacientes a través de una nueva normativa, resulta innecesaria y contraproducente. Los trastornos del Espectro Autista no generan ni tienen el mismo impacto en términos de morbilidad y mortalidad como otras enfermedades como por ejemplo la sífilis congénita que ha aumentado recientemente, o por ejemplo la distrofia muscular duchenne con una mortalidad del 100 % entre los 15 y los 18 años de edad de los pacientes. Con lo cual, aprobar una ley a favor de esta enfermedad rompería con el Principio de Unidad de la Seguridad Social y una inequidad en la distribución de los recursos entre enfermedades con distinto peso e impacto.

d.- Educación

La Defensoría de los Habitantes como garante y promotor de los derechos de las y los habitantes corresponde brindar seguimiento a las observaciones y recomendaciones de carácter internacional, y la protección y promoción de derechos humanos establecidos en los Principios de París.

Es por ello que nuestro compromiso ha sido y será exigir al Estado el cumplimiento de los Derechos de las personas, en el caso específico y en especial las que tienen poco acceso a la inclusión a sistemas educativos formales y que dicha inclusión debe darse continuamente y de con la calidad requerida, al respecto el Artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño (Naciones Unidas, 1989), que establece que las y los niños tienen derecho a recibir una educación que no establezca discriminaciones por motivos de discapacidad, étnicos, religiosos, lingüísticos, sexuales, ni según las capacidades, etc.

Igualmente en el movimiento en pro de la Educación para Todos, promovido por la UNESCO en el Marco de Acción de Dakar se parte de esos mismos principios.

La historia nos recuerda que inicialmente se habló de una educación integradora (integrando a las personas con discapacidad a los programas educativos), pero hoy en día se habla de educación inclusiva, aprobada en la Conferencia Mundial de Salamanca sobre las Necesidades Educativas Especiales (UNESCO, 1994) y se reafirmó en el Foro Mundial de la Educación de Dakar (2000) y en la Convención Sobre los Derechos de las personas con Discapacidad. En este marco internacional se indicó:

“Una tarea esencial será procurar que la amplia visión de la Educación para Todos, como concepto integrador, se refleje en las políticas de cada país y de los organismos de financiación. La Educación para Todos deberá [...] tener en cuenta las necesidades de los pobres y más desfavorecidos, comprendidos los niños que trabajan; los habitantes de zonas remotas; los nómadas; las minorías étnicas y lingüísticas; los niños, jóvenes y adultos afectados por conflictos, el VIH/SIDA, el hambre o la mala salud; y los que tienen necesidades especiales de aprendizaje.”

En la Constitución Política, el derecho a la Educación se ubica en el Título VII, el cual está dedicado exclusivamente a la Educación y la Cultura, lo cual pone de manifiesto la preeminencia e importancia que el país ha dado a la educación. Allí se plasman los principios y preceptos fundamentales que orientarán y regirán el quehacer educativo de la Nación. En el artículo 77, se establece la forma en que habrá de organizarse la educación oficial: “*como un proceso integral correlacionado en sus diversos ciclos, desde la preescolar hasta la universitaria*”, con lo cual alude a la idea de que la educación, entendida como enseñanza-aprendizaje, es un proceso ininterrumpido y permanente. Por su parte, en el artículo 78 Constitucional se recogen los principios de gratuidad, obligatoriedad y universalidad de la educación. El derecho a la educación de todo niño y niña debe tener como objetivo el desarrollo integral de la persona, libre de discriminación y distinción, y promover el respeto a la persona humana, sin distinciones. La educación como medio del cambio y desarrollo, debe tener como objetivo erradicar las acciones discriminatorias y debe orientarse hacia el respeto de las diferencias, sin hacer ni ahondar en las mismas.

El Ministerio de Educación es el responsable de ejecutar la labor educativa desde las concepciones básicas hasta el deber de incidir responsablemente en la educación inclusiva, con todos los parámetros de accesibilidad, universalidad, adaptabilidad, asequibilidad de las niñas, niños y adolescentes, ya establecidos en las convenciones y tratados ya mencionados.

La responsabilidad del Ministerio de Educación se encuentra establecida desde 1957 en la Ley Fundamental de Educación. Desde entonces el Ministerio de Educación es el responsable de la satisfacción de las necesidades educativas que permitan potenciar las capacidades individuales de las personas con trastornos del espectro autista, como otras personas con discapacidad. Así que no es necesario que reitere la idea en el Proyecto de Ley.

El Ministerio de Educación Pública, ha establecido acciones para establecer apoyos y servicios desde lo académico, en centros especializados de educación especial desde nivel preescolar hasta educación diversificada. En el país funcionan 23 Centros de Educación Especial ubicados en diferentes regiones educativas del país, en la cual se atiende una población estudiantil con diferentes características y condiciones de discapacidad.

En ese mismo sentido, existen las aulas integradas, las cuales su tendencia es que desaparezcan, ya que el fin que se persigue es que los niños y niñas se incluyan en el aula regular.

En cuanto a la inclusión de las personas con discapacidad en el sistema de educación regular, el Ministerio de Educación Pública ha emitido la Circular DVM-AC-003-2013, en el que se brindan apoyos curriculares y de acceso para la atención de las necesidades educativas del estudiantado en la Educación General Básica y Educación Diversificada.

Existen además los sistemas de servicios de apoyo, que es una ayuda específica para garantizar el acceso y permanencia de la población con discapacidad en el proceso educativo regular. Cuenta con dos modalidades que es la fija, que según las necesidades de la población está físicamente ubicada en el Centro Educativo y la itinerante es la que brinda apoyo a distintas instituciones y docentes en un mismo Centro o en varios.

2015-2024 Decenio Internacional de las Personas Afrodescendientes

Tel. (506) 4000-8500 • Fax (506) 4000-8700 • Apdo. 686-1005 San José, Costa Rica • Correo: correspondencia@dhr.go.cr • Calle 22, Ave. 7, Barrio México

Aunado a lo anterior se publica en la Gaceta del 30 de enero de 2013 el Decreto 37486-MP-MEP en la cual se hacen las últimas modificaciones a las adecuaciones significativas, no significativas y de acceso con el fin de mejorar el procedimiento existente.

En cuanto a los programas de ayudas técnicas, el Ministerio tiene un programa económico que "consiste en otorgar a la población estudiantil del Ministerio de Educación Pública en condición de discapacidad permanente, el equipo o materiales que requiera para coadyuvar en el proceso de formación educativa en igualdad de condiciones, lo que conlleva a cumplir con lo establecido en la Ley 7600 "Igualdad de Oportunidades para personas con discapacidad", según los artículos 5 y 17.

Lo anterior dentro del marco del Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente y del acceso a un sistema educativo público de calidad.

La fuente de financiamiento para la adquisición de los productos de apoyo, proviene de recursos del Ministerio de Educación Pública, incluidos en el Presupuesto Nacional Ordinario y Extraordinario, subpartida 60103 IP 237 denominada "Juntas Administrativas (A distribuir por el MEP para atender estudiantes del Programa de Integración, según Ley Nº 7600 del 02/05/1996, Gaceta Nº 102 del 29/05/1996)".

Como se puede observar, existen metodologías y apoyos específicos para toda la población con discapacidad, y no es específica para el espectro autista, aunque éste también se aborda en las metodologías. Por lo tanto, no es necesario que el proyecto reitere regulaciones que ya cuenta la normativa vigente.

El plan educativo individual en las escuelas y colegios de educación especial es elaborado por el equipo interdisciplinario, según corresponde a la explicación anterior, en el sistema regular es establecido por el servicios de apoyo fijo o itinerante.

La Defensoría concuerda en la necesidad de incluir un curso en los programas de estudio superior en educación sobre los trastornos del espectro autista, así como de otras necesidades específicas del resto de la población con discapacidad.

El Centro Nacional de Recursos para la Educación Inclusiva (CENAREC) fue creado mediante decreto 30224-MEP; dicho centro tiene como finalidad satisfacer los requerimientos tanto de las y los estudiantes con necesidades educativas especiales, como las de los docentes y de los padres y madres de familia, en general. La Defensoría es de la posición que es un deber de las y los docentes capacitarse y no recibir un incentivo extra de los ya propuestos en el régimen de carrera profesional.

La Defensoría está de acuerdo en que se realice cualquier esfuerzo para el fortalecimiento de las capacidades de las y los profesionales que atienden a los estudiantes para todas las personas menores de edad con discapacidad.

e.- Formación e Inserción Laboral

El proyecto de Ley en análisis, tiene por finalidad la materialización de dos propósitos, 1.- La protección ante las condiciones de vulnerabilidad social y 2.- El desarrollo de oportunidades, enfocados en la **atención de personas con trastornos del espectro autista**. Entre el articulado de dicho proyecto se encuentra el **capítulo V – artículos 21,22,23,24,25** en el cual se regula la **Formación e Inserción Laboral** para las personas con trastornos del espacio autista.

La Defensoría de los Habitantes ha desarrollado el tema del derecho laboral, de forma amplia, tanto en los informes emitidos como resultado de sus investigaciones así como a lo largo de sus informes anuales.

Previo al análisis específico de lo normado, se vuelve indispensable señalar de forma concreta los aspectos que comprenden el concepto de Derecho laboral y su accesibilidad a las personas con alguna discapacidad.

- **El Derecho Laboral**

El derecho al trabajo es sin lugar a dudas el derecho más importante en la lógica de la consolidación de un Estado Social y Democrático de Derecho. El mismo es conceptualizado como un derecho humano, sumamente relacionado con la dignidad de las personas, convirtiéndose en el mejor mecanismo para la superación de la pobreza y el desarrollo de la sociedad, pues en la medida en que haya más empleo o trabajo digno, las familias tendrán mejores ingresos y acceso a bienes y servicios.

En este contexto, se debe entender que el trabajo no solamente es aquel que le da sustento al ser humano, aspecto vital que implica la capacidad de subsistencia, siendo que el mismo va más allá, pues le brinda a las personas un sentido de pertenencia, un lugar dentro de la sociedad, ser parte fundamental de la misma, **acceder a los diferentes servicios y derechos, etc., convirtiéndose en un aspecto esencial de la vida del ser humano.**

Sobre el Derecho al Trabajo y su importancia como derecho fundamental, la jurisprudencia nacional es amplia al respecto, a modo de ejemplo se puede citar la resolución 49-2012 de las siete horas con treinta minutos del dieciséis de marzo de dos mil doce del Tribunal Contencioso Administrativo Sección VI.

El trabajo es un derecho del individuo y una obligación con la sociedad. El Estado debe procurar que todos tengan ocupación honesta y útil, debidamente remunerada, e impedir que por causa de ella se establezcan condiciones que en alguna forma menoscaben la libertad o la dignidad del hombre o degraden su trabajo a la condición de simple mercancía. El Estado garantiza el derecho de libre elección de trabajo... no basta con que las personas tengan un trabajo, sino que además, éste debe revestir ciertas características esenciales que en última instancia se encuentran determinadas por el principio constitucional de dignidad humana. Desde esta perspectiva, el trabajo es uno de los mecanismos, mediante los cuales, las personas pueden tener acceso a las condiciones mínimas que les permitan desarrollarse plenamente y en libertad, en todos los ámbitos del quehacer humano... el derecho al trabajo implica la oportunidad de tener acceso a actividades productivas honestas y útiles –como lo indica el Constituyente– no sólo para sí mismos, sino también para la sociedad. Dichas labores deben prestarse en condiciones sanitarias que salvaguarden la vida, la seguridad y la integridad física de los trabajadores; deben ser debida y oportunamente remuneradas de conformidad con parámetros objetivos aplicables a todos aquellos que se encuentren en una condición similar... puesto que los seres humanos por el hecho de serlo, no pueden estar sometidos a una relación de servidumbre... se tornaría nugatorio el contenido esencial del derecho fundamental al trabajo, en menoscabo de la dignidad que le es inherente a todo ser humano, al imponerles condiciones de trabajo desfavorables, que les impida desarrollarse como personas...

De igual forma, la Sala Constitucional se ha pronunciado, indicando: *En reiteradas ocasiones se ha señalado que el artículo 56 constitucional contiene una doble declaración: una, la de que el trabajo es un derecho del individuo y otra, la de que el Estado garantiza el derecho a la libre elección del trabajo que en su conjunto constituyen la denominada "Libertad de Trabajo". Dicha garantía significa que los habitantes de la República se encuentran facultados para escoger entre el sinnúmero de ocupaciones lícitas la que más convenga o agrade al administrado para el logro de su bienestar y, correlativamente, el Estado se compromete a no imponerle una determinada actividad y respetar su esfera de selección... Pero además, se agrega a lo anterior la doctrina jurisprudencial que indica que: La Constitución exige al Estado y sus Instituciones garantizar a los ciudadanos su libre acceso al trabajo, mediante la implementación de políticas que deberán de llevar a cabo las instituciones estatales, por lo que también podemos deducir que toda aquella disposición legislativa o ejecutiva que contravenga esta protección*

constitucional a ese derecho fundamental, es abiertamente inconstitucional, pues el derecho al trabajo es considerado un derecho natural al hombre, cuyo ejercicio le permite lograr una existencia digna, no debiendo ser considerado como una concesión graciosa del Estado, sino un derecho cuyo cumplimiento debe éste vigilar, proteger, fomentar e implementar por los medios correspondientes, cerciorándose de que en todos los organismos oficiales o privados, no se apliquen políticas de empleo discriminatorias a la hora de contratar, formar, ascender o conservar a una persona en el empleo, pues todo trabajador tiene derecho de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, si cumple con requisitos razonables impuesto por ley. (Resolución 267-2012 de las quince horas con treinta y cuatro minutos del once de enero de dos mil doce)

Ahora bien, más allá del derecho interno, el derecho al trabajo ha sido reconocido como un derecho humano por diferentes instrumentos internacionales, tal es el caso del Protocolo de San Salvador, en sus artículos 6 y 7, así como la Declaración de Principios de la OIT.

- **El derecho al trabajo de las personas con discapacidad¹**

Los prejuicios que arrastran las sociedades en torno a las personas con discapacidad han llevado a su discriminación. A su vez, la discriminación ha llevado a la violación de sus derechos.

A partir de un enfoque de derechos resulta de central importancia promover la protección integral de todas las personas. Considerando lo arriba expuesto se puede asegurar que es de particular relevancia promoverla en el caso de las personas con discapacidad. En otras palabras, todos sus derechos humanos deben ser promovidos y protegidos.

El acceso a los servicios básicos que facilitan la realización de derechos ha estado limitado en el caso de las personas con discapacidad. Uno de estos servicios es la prestación de la justicia cuando alguno de sus derechos se ve limitado o violentado.

Según la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, se entiende como discriminatorio a "...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.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece en su artículo 5, párrafo segundo, que: "Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo.

- **Derecho a un salario en igual condiciones**

El Salario Mínimo es la suma mínima de retribución que un patrono deberá pagar a su trabajador por la labor o trabajo realizado.

La Organización Internacional del Trabajo, define el Salario Mínimo como "la suma mínima que deberá pagarse al trabajador por el trabajo o servicios prestados, dentro de un lapso determinado, bajo cualquier forma que sea calculado, por hora o por rendimiento, que no puede ser disminuida, ni por acuerdo individual ni colectivo, que está garantizada por la ley y puede fijarse para cubrir las necesidades

¹ Módulos Educativos Tomo II-, *Derechos Laborales y acceso a la Justicia laboral de las personas con discapacidad*

mínimas del trabajador y de su familia, teniendo en consideración las condiciones económicas y sociales de los países."²

El Salario Mínimo es un derecho garantizado en nuestra Constitución Política en el Artículo 57, al establecer:

"Todo trabajador tendrá derecho a un salario mínimo, de fijación periódica, por jornada normal, que le procure bienestar y existencia digna. El salario será siempre igual para trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia.

Todo lo relativo a fijación de salarios mínimos estará a cargo del organismo técnico que la ley determine". Señala la Constitución que el salario mínimo debe permitirle al trabajador un **bienestar** y una **existencia digna** y por ello deberá fijarse periódicamente y por jornada de trabajo y en igualdad de pago cuando se trate de trabajos en iguales condiciones.

Nuestro actual Código de Trabajo, en su artículo 162 y 163 disponen que todo trabajador tiene derecho a devengar un salario mínimo que cubra las necesidades normales de su hogar en el orden material, moral y cultural, el cual se fijará periódicamente, atendiendo a las modalidades de cada trabajo, a las particulares condiciones de cada región y de cada actividad intelectual, industrial, comercial, ganadera o agrícola.

A nivel internacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su artículo 23, 3) el derecho de toda persona que trabaja a recibir "una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana...".

Por su parte, el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prevé el derecho a "una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores... condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto...".

Asimismo, a nivel americano, el Protocolo de San Salvador³, en el artículo 6 reconoce el derecho al trabajo y que éste deberá incluir "la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada".

El anterior artículo se complementa con el artículo 7 del Protocolo ya que éste último establece que el derecho al trabajo supone "que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: a. **una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción.."**

- **Observaciones específicas**

Para iniciar con las observaciones específicas de éste proyecto de ley, se debe hacer referencia al **capítulo II –Plan Nacional para la atención de las Personas con Trastornos del Espectro Autista, Artículo 3-Objetivos** el cual detalla las dependencias y entidades de la Administración Pública que serán las encargadas del cumplimiento de lo dispuesto en la ley, sin embargo entre ellas no se menciona el Ministerio de Trabajo, entidad de importante relevancia para la promulgación de esta ley ya que tiene una obligación de velar por la no discriminación y violación al derecho laboral a las personas con alguna discapacidad–**Capítulo V Formación e inserción laboral-**. Por lo que es necesaria su incorporación.

² Conferencia Internacional de Trabajo, 79ª reunión, 1992. Informe III, Parte 4B, párrafo 42, pág.15.

³ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

"ARTÍCULO 3.- Objetivos del plan

*Para el cumplimiento de lo dispuesto en la presente ley, las dependencias y entidades de la Administración Pública de los sectores **salud, educación, cultura, deportes y asistencia social** formularán, respecto de los asuntos de su competencia, los programas, los objetivos, las metas, las estrategias y las acciones necesarios, para la implementación de esta ley, así como las previsiones presupuestarias.*

En particular, desarrollarán un programa continuo de contratación y formación de recursos humanos suficientes para el diagnóstico, la atención, la rehabilitación y la educación de las personas con trastorno del espectro autista."

✓ **Observaciones al artículo 21:****"ARTÍCULO 21.- Formación superior**

Los centros de educación superior establecerán políticas de apoyo y atención individualizada a las personas con trastornos del espectro autista, tanto para garantizar la accesibilidad en la presentación de las pruebas de admisión como en los cursos regulares. Estas políticas serán de conocimiento público."

Artículo sin observación.

✓ **Observaciones al artículo 22:****"ARTÍCULO 22.- Formación laboral**

*El Instituto Nacional de Aprendizaje **incluirá**, dentro de sus programas de formación, a las personas con trastornos del espectro autista. Dentro del año siguiente a la promulgación de la presente ley, el Instituto Nacional de Aprendizaje procederá a:*

a) Realizar un estudio nacional sobre las posibilidades de inserción laboral de la población con trastornos del espectro autista.

b) Desarrollar las condiciones de inclusión en los programas e instalaciones y organizar los cursos específicos de formación, cuando sea conveniente o necesario, para la capacitación y formación de personas con trastornos del espectro autista.

c) Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua."

Respecto a este artículo, se debe analizar el contenido del mismo desde el punto de vista de tiempo, ya que se indica que el INA iniciará todo un proceso para la incorporación de esta población en sus programas de formación, mismo que será desarrollado dentro del año siguiente a la promulgación de la ley, pudiendo significar esto que, actualmente no se tienen cifras reales respecto a esta población en el ámbito laboral y la forma en que van a ser incorporados en los programas de formación. Asimismo no indica un plazo para finalizar con el estudio mencionado en el **inciso a)**, lo que podría ocasionar que el mismo, según la dinámica de la Administración, demore más de lo previsto, ocasionando un perjuicio y eventualmente una discriminación a las personas con TEA para que su ingreso al mercado laboral.

Se debe indicar claramente el tiempo de inicio del proceso, la forma en qué se realizará y el tiempo de finalización y conclusión del mismo, en aras de que los programas de formación estén adaptados para las personas con TEA una vez que la ley se promulgue y que sean incorporadas al mercado laboral, en el menor tiempo posible una vez finalicen cualquier programa de formación. Plazo que debería estar plasmando en un transitorio de la misma ley. Asimismo este proceso debe ser en coordinación con el Ministerio de Trabajo.

✓ **Observaciones al artículo 23:**

"ARTÍCULO 23.- Acceso al empleo

El Ministerio de Trabajo, en coordinación con la entidad especializada en discapacidad, diseñará y elaborará un plan basado en la igualdad de oportunidades, aprendizaje, productividad y sostenibilidad en el empleo, para lograr que las personas con trastornos del espectro autista se incorporen al mercado laboral, ya sea en tareas remuneradas o mediante el autoempleo.

En el servicio público se van a prever las plazas para que estas personas, con suficiente anticipación, de medio y largo plazo, que incluirán visitas de presentación de candidatos en los centros de enseñanza para valorar sus condiciones individuales y sus necesidades, permitiendo programas de integración en el mercado laboral, público y privado." (El mercado no es del original)

Promoverá el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas.

*Incentivará la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de **trabajo abierto**. Para estos efectos, establecerá, junto con el Ministerio de Trabajo, un banco de empleo para esta población y podrá establecer convenios de cooperación con las empresas, a fin de incentivar su participación dentro del programa."*

Respecto a este artículo, el mismo no es claro según su contenido. Si bien está redactado, en algunos párrafos, con base al artículo 27 de la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, debe dársele coherencia al mismo entre párrafos.

En el primer párrafo se debe indicar específicamente cual es la institución "entidad especializada en discapacidad" que elaborará en conjunto con el Ministerio de Trabajo el plan basado en igualdad de oportunidades y otros aspectos, para lograr que la población con TEA se **incorpore al mercado** laboral. Se debe revisar su contenido en concordancia con el artículo 23 de esta misma ley, que también establece que otra institución-INA-, debe realizar un **estudio nacional** sobre las posibilidades de **inserción laboral** de la población TEA, lo que sería duplicidad de acciones y funciones.

Por otra parte, no se indica en qué plazo lo deben realizar, lo que es importante establecerlo.

El segundo párrafo es de difícil comprensión. Se debe revisar su redacción.

El tercer sin observaciones, sin embargo lo que se indica en el mismo debe ser en apego a la Ley de Protección al Trabajador.

En el cuarto párrafo, se debe aclarar qué significado tiene el concepto "mercado de trabajo abierto". Así mismo definir si es un programa o un contrato con las empresas privadas. Su redacción es confusa. Se debe revisar su redacción.

✓ **Observaciones al artículo 24:**

"ARTÍCULO 24.- Empleo con apoyo

El Ministerio de Trabajo podrá dispensar al empleador del pago de las contribuciones a la seguridad social, cuando contrate a personas con TEA de manera permanente, que serán cubiertos por medio de fondos concursables.

También, promoverá oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias de personas con TEA."

Respecto a este artículo, pareciera que su intención es motivar al patrono (privado) a la contratación de esta población TEA, sin embargo se debe garantizar que las personas que van a ser contratadas por estos patronos no van a ser víctimas de explotación laboral y van a tener garantizada su seguridad social y van a ser respetados sus derechos laborales.

Se debe indicar claramente cómo va a operar este incentivo respecto a las cargas sociales, ante la CCSS. Qué es lo que se va a reconocer exactamente, si son las cargas sociales que debe asumir el patrono o empleador, la cuota obrero patronal y lo correspondiente al Estado, ya que el mismo proyecto indica que las contribuciones de Seguridad Social van a ser asumidas o cubiertas por el Ministerio de Trabajo por medio de fondos concursables. Así mismo indicar si el Ministerio de Trabajo certificará a las empresas y registra a los empleadores, que serán parte de esta iniciativa para un mejor control.

Al respecto, según lo que se entiende por "fondos concursables" es la asignación de recursos, que se otorgan a organizaciones sociales, para llevar a cabo proyectos para mejorar su calidad de vida y este fondo es administrado por alguna entidad, en este caso el Ministerio de Trabajo, por lo que se debería indicar, cuál va a ser la forma en que parte de este presupuesto va a ser destinado al pago de las contribuciones de Seguridad Social.

Lo anterior se debe analizar tomando en consideración, lo único que fue mencionado en el motivo del proyecto en análisis, el cual señaló respecto a los fondos concursables, lo siguiente:

*"En nuestra visión es vital el aporte de la sociedad civil. De hecho, son las organizaciones de padres y madres las pioneras que han colocado el tema de los trastornos del espectro autista en la agenda nacional, si bien con un alcance limitado, sí con mucho tesón, mostrando una perseverancia que cada día conquista adeptos e integra voluntarios. Por ello, modificamos la Ley No 7972⁴, realizando ajustes que varían levemente algunos aportes estatales, **fruto de los cuales diseñamos el programa de fondos concursables para que estas organizaciones presenten sus proyectos al IMAS y opten por el financiamiento para desarrollar sus proyectos. Un porcentaje igual sería destinado a la suscripción de convenios de colaboración con instituciones públicas o privadas para lograr que los cometidos y las responsabilidades asignadas al IMAS puedan efectivamente cumplirse.**"*

Según lo anterior, en Costa Rica no existe norma alguna **que exima** a los patronos/empleadores a cumplir con sus contribuciones a la Seguridad Social, bajo ninguna circunstancia. Lo que sí existe es una deducción a la renta bruta según el artículo 8 de la Ley No. 7092 Sobre el Impuesto a la renta e incentivo en favor de los empleadores que contraten personas con discapacidad, el cual indica:

"SON DEDUCIBLES A LA RENTA BRUTA:

(...)

b) los sueldos, los sobresueldos, los salarios, las bonificaciones, las gratificaciones, las regalías, los aguinaldos, los obsequios y cualquier otra remuneración por servicios personales efectivamente prestados, siempre y cuando proceda y se hayan hecho las retenciones y enterados los impuestos a que se refiere el Título II de esta ley.

Además, podrá deducirse una cantidad igual adicional a la que se pague por los conceptos mencionados en el párrafo anterior a personas lisiadas que presentan limitaciones físicas graves, de acuerdo con los requisitos, condiciones y normas que se fijen en el reglamento de esta ley."

⁴ Ley 7972 de creación de cargas tributarias sobre licores, cervezas y cigarrillos para financiar un plan integral de protección y amparo de la población adulta mayor, niñas y niños en riesgo social, personas discapacitadas abandonadas, rehabilitación de alcohólicos y farmacodependientes, apoyo a las labores de la Cruz Roja y derogación de impuestos menores sobre las actividades agrícolas y su consecuente sustitución.

Por otra parte, el beneficio de la Seguridad Social para los trabajadores es un derecho constitucional el cual está consagrado en el artículo 73 de la Constitución Política. Esta disposición podría tener roces de constitucionalidad.

✓ **Observaciones al artículo 25:**

"ARTÍCULO 25.- Plan Nacional de Inserción Laboral"

Todos los bancos del Sistema Bancario Nacional destinarán el cero coma veinticinco por ciento (0,25%) de sus utilidades anuales para el financiamiento del Plan Nacional de Inserción Laboral para personas con trastornos del espectro autista. Para su ejecución, transferirán, durante el mes de enero de cada año, el importe correspondiente al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que lo administrará mediante convenios de formación y fondos concursables para el funcionamiento de proyectos de inserción o de autoempleo."

Respecto a este artículo se debe indicar claramente si el porcentaje de 0.25% será aplicable a las utilidades anuales netas o brutas para tener cifras reales para asignar.

Por otra parte, indicar cuál será la entidad del Ministerio de Trabajo que fiscalizará esos fondos y a quién o quienes se deberán solicitar los informes respecto a la utilización y asignación de los mismos.

g.- Pensiones

La sección 1° del capítulo VIII del proyecto de ley en estudio que desarrolla el tema de las pensiones a favor de las personas con trastorno del espectro autista es muy confusa, porque el artículo con el cual inicia esa sección se refiere a pensiones exclusivas para esta población; sin embargo, no existen tales pensiones ni el artículo dispone su creación. Tampoco designa la instancia que le corresponde administrar dichas pensiones ni el monto de las mismas. Lo único que reconoce el Ordenamiento Jurídico es la pensión vitalicia para personas que sufren parálisis cerebral profunda, Ley N° 7125 del 11 de enero de 2016, que fue reformada mediante la Ley N° 8769 del 1° de setiembre de 2009, para ampliar el beneficio a personas con "autismo, mielomeningocele o cualquier otra enfermedad ocurrida en la primera infancia con manifestaciones neurológicas equiparables en severidad".

No se sabe si lo que se quiere es crear una nueva pensión o que ésta no sea incluida dentro de los ingresos familiares a la hora de ser valorada para un beneficio como el bono de la vivienda. Si lo que se pretende es lo último, la reforma debiera abarcar a todos los beneficiarios de la pensión porque de lo contrario, se incurriría en una discriminación en tanto brindaría un trato diferente a personas en las mismas situaciones.

Por su parte, el artículo 33 del proyecto procura reformar el artículo 1° de la Ley de Pensiones de Parálisis Cerebral Profunda a efecto de ampliar tal beneficio a las personas con trastorno del espectro autista. No obstante, la reforma que sufrió dicha Ley en el año 2009, tuvo la intención de abarcar a la población con autismo.

El artículo 34 de nuevo se refiere a la pensión exclusiva para las personas con trastorno del espectro autista y que ésta debiera ser destinada solamente a cubrir las necesidades de la persona beneficiaria. A la Defensoría de los Habitantes le surge otra vez la duda sobre cuál es esa pensión.

h.- Vivienda

Con respecto a la población con algún tipo de discapacidad y con ocasión del tema de acceso a la vivienda, este se encuentra contemplado en la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda en su artículo 59, que se otorgue un beneficio de bono y medio, así como darse una atención prioritaria en los proyectos de vivienda o en el trámite de bonos individuales. Lo anterior siempre y cuando la persona sea considerado con discapacidad y que cumplan con los requisitos establecidos, por lo que en concreto el beneficio existe y se atiende.

Se considera que el fin último de este proyecto de ley en su sección II Acceso a la vivienda, más que referirse al beneficio de vivienda parece crear centros de cuidado para la atención de personas con esta condición, siendo contraproducente promover este beneficio porque se fomentaría una de las peores prácticas de violación de los derechos de las personas con discapacidad: La segregación. Este tipo de práctica se caracteriza por aislar al individuo del resto de la sociedad para que, supuestamente, cuenten con una mejor atención, cuando, en realidad, lo encierran. En otras latitudes del mundo este tipo de práctica desde hace mucho tiempo ha sido abandonada.

Es por este motivo que la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su artículo 19 establece que los Estados partes deben reconocer *"el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad"*. Además, el inciso b) de dicha disposición señala:

"Las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliar, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta"

La Defensoría de los Habitantes entiende la preocupación de familiares de las personas con trastorno del espectro autista, sobre que va a pasar con sus hijos e hijas cuando falten o cuando por su edad no puedan hacerse cargo de ellas y ellos; sin embargo, la solución debe ser otra, guiada por el artículo mencionado, que no es un mero enunciado teórico, sino que tiene respaldo en la experiencia que pone de manifiesto los efectos negativos del aislamiento.

Actualmente se debe fomentar la asistencia y apoyo del grupo familiar. La tendencia actual es hacia la desinstitucionalización de las personas y no alternativas residenciales segregantes como las que se establecerían con este proyecto de ley.

El artículo 36 del proyecto establece la obligación del Instituto Mixto de Ayuda Social de solicitar la custodia legal de las personas con trastorno del espectro autista. Esta disposición es contraria a la recientemente promulgada Ley de Autonomía Personal de Personas con Discapacidad.

i.- Función Fiscalizadora de la Defensoría de los Habitantes

En el artículo 42 del proyecto objeto de consulta, se incluye una disposición normativa cuyo título se denomina *"Fiscalización de la Defensoría de los Habitantes"*. No obstante lo anterior, dentro del contenido del artículo bajo comentario se incluye de la misma manera al Consejo Nacional de Personas con Discapacidad.

En ese sentido, cabe destacar que la alusión expresa al número de Ley de Creación del Consejo Nacional de Personas con Discapacidad que se realiza en la propuesta de artículo, además de innecesaria en virtud de bastar únicamente la mención de las atribuciones legales que tenga asignadas el órgano bajo comentario, llama a equívoco respecto a que esa misma legislación genera el sustento funcional a la Defensoría de los Habitantes, razón por la cual convendría revisar su redacción, ya que como es de sobra conocido, la Ley N° 7319 del 17 de noviembre de 1992 resulta ser el marco legislativo que da sustento a

las funciones que desempeña la Defensoría de los Habitantes dentro del ordenamiento jurídico costarricense.

Directamente vinculado con ese tema, debe apuntarse que se está atribuyendo a dos órganos públicos las mismas competencias de fiscalización sobre la correcta y adecuada aplicación de la legislación que se pretendería promulgar, lo que deriva en una suerte de duplicidad de funciones que redundaría en el quebranto de principios esenciales al quehacer estatal –tan machacados por la opinión pública, en no pocas ocasiones con justa razón- como son la eficiencia y la eficacia⁵. En razón de lo anterior, se recomienda respetuosamente a las y los diputados ponderar la razonabilidad de generar esta doble atribución.

Doble atribución que legalmente ya detentan ambos órganos públicos de conformidad con sus marcos competenciales, siendo que por un lado la Defensoría tiene una gran atribución genérica de control de legalidad, tutela y promoción de derechos humanos respecto de las actuaciones de la Administración Pública –establecida en el artículo 1º de su ley de creación-, dentro de las cuales por supuesto estarían incluidas las funciones a órganos u entes creadas en este proyecto de ley, así como también el Consejo Nacional de Personas con Discapacidad a través de los artículos 2 inciso a) y 3 inciso b) de su ley, que le impone fiscalizar el cumplimiento de los derechos humanos relacionados con las poblaciones con discapacidad.

Es decir, que ambos órganos ya detentan de por sí atribuciones legales que le demandarían la atención de las vicisitudes que pudieran derivar de la aplicación de la normativa que se desea promulgar, por lo que eventualmente lo que resultaría deseable regular es alguna relación de coordinación para maximizar los esfuerzos que cada uno realice sin incurrir en dobles inversiones de los esfuerzos estatales por atender una temática única. Bajo esa inteligencia, más allá de la reiteración de la atribución de competencias de por sí suyas, convendría modular una disposición que tienda a la generación de resultados tangibles que deriven de la aplicación ideal del principio de coordinación interinstitucional que ya se comentó.

Síntoma de esa duplicidad de funciones que se generaría con la actual redacción del artículo que propone el proyecto de ley se encuentra en el segundo párrafo, en el tanto dispone el acompañamiento de ambas instituciones, tanto administrativa como judicialmente, de las personas con algún trastorno del espectro autista que solicitaran pensión con ocasión de esta condición, lo que a todas luces resultaría un despropósito desde una perspectiva de eficiencia y eficacia en la inversión de los recursos estatales.

Incluso, este acompañamiento que podría traducirse en términos más jurídicos, en una posible representación directa o coadyuvancia a todas las solicitudes que con ocasión de la aplicación de esta ley se efectuaran, supone un menoscabo al principio de autonomía de las personas con discapacidad en tanto genera una suerte de principio de minusvalización, sin tomar en cuenta los distintos niveles de autonomía que pudieran gozar las personas con algún trastorno del espectro autista. Lo anterior, sin que bajo ningún concepto se deniegue un acompañamiento, asesoría o revisión de lo actuado conforme a las competencias típicas que ya de por sí detenta, al menos, la Defensoría de los Habitantes.

Siempre sobre ese mismo párrafo segundo, esta Defensoría desea adicionalmente llamar la atención en relación con la naturaleza esencial de la figura del Ombudsman, caracterizada por la denominada magistratura de influencia que surge como una alternativa a la administración de justicia tradicional y que supone una intervención desprovista de las formalidades procedimentales ordinarias ante la

⁵ Respecto a los principios de eficacia y eficiencia que en criterio de esta Defensoría se ven amenazados frente a la atribución de funciones idénticas a dos órganos públicos, la jurisprudencia constitucional ha señalado: "...La eficacia como principio supone que la organización y función administrativa deben estar diseñadas y concebidas para garantizar la obtención de los objetivos, fines y metas propuestos y asignados por el propio ordenamiento jurídico, con lo que debe ser ligado a la planificación y a la evaluación o rendición de cuentas (artículo 11, párrafo 2º, de la Constitución Política). La eficiencia, implica obtener los mejores resultados con el mayor ahorro de costos o el uso racional de los recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros...". **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**, Voto N° 2011-000889 de las 15:57 horas del 25 de enero de 2011.

institucionalidad de un Estado en aras de resguardar los derechos de las y los habitantes, siendo que este acompañamiento que sugiere el proyecto de ley vendría a entorpecer la intervención ágil y pronta que destaca actualmente el procedimiento especial de que dispone la Defensoría de los Habitantes.

Adicionalmente e insistiendo sobre el tema de la naturaleza de la magistratura de influencia, debe indicarse que el artículo 13⁶ de la Ley de la Defensoría de los Habitantes –Ley N° 7319 del 17 de noviembre de 1992- faculta a la institución para que por iniciativa propia o a solicitud de un interesado, interponga las acciones judiciales o administrativas que considere oportunas. Es decir, que debe considerarse esta herramienta normativa, por principio, como una facultad que debe ser ponderada para situaciones bajo las cuales se ha agotado el mecanismo típico para el Ombudsman de la persuasión; o en su defecto, para situaciones donde la urgencia e imperiosa necesidad de tutelar un derecho fundamental determinan la oportunidad de disponer de mecanismos alternativos al principal que define a la institución.

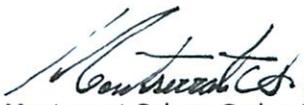
Bajo esa inteligencia, ordenar un acompañamiento necesario en sede judicial contraponen a la institución con su razón esencial de ser y además la viene a convertir en una suerte de Defensa Pública para la que no se posee la capacidad instalada para responder a las eventuales demandas de este tipo de servicio que se incluiría en el marco de sus competencias.

En resumen, la disposición del segundo párrafo del artículo 42 bajo comentario se estima que resulta inconveniente en tanto incluye una disposición que desconoce la naturaleza de la Defensoría de los Habitantes, genera duplicidad de funciones entre la Defensoría y el Consejo Nacional de la Persona con Discapacidad, así como también, afrenta el principio de autonomía de las personas con discapacidad, razón por la cual se recomienda su supresión.

En virtud de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica expresa su inconformidad con la eventual aprobación del proyecto de ley en los términos consultados.

Al agradecer la deferencia consultiva, aprovecho la ocasión para reiterarle las muestras de mi consideración.

Atentamente,


Montserrat Solano Carboni
Defensora de los Habitantes de la República



⁶ "Artículo 13.- Acciones de la Defensoría de los Habitantes de la República. La Defensoría de los Habitantes de la República, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, podrá interponer cualquier tipo de acciones jurisdiccionales o administrativas previstas en el ordenamiento jurídico."