

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

FACULTAD DE DERECHO



ANÁLISIS DE LA LEY 8444

CON RELACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD CONSTITUCIONAL

TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO ACADÉMICO DE

LICENCIADO EN DERECHO

POSTULANTE:

DANNY ALBERTO GUTIÉRREZ GÓMEZ

SAN JOSÉ, 2011

DEDICATORIA

A Dios, por llenarme de fortaleza.

A mi madre, por ser mi ejemplo a seguir.

A mi hermano, cuya discapacidad me hizo madurar.

A mi hijo Santiago, mi mayor anhelo, una bendición en mi vida.

A don Alonso Salazar Rodríguez, más que un guía, un amigo.

A los Jueces Carlos Andrés Aguilar Arrieta, Alberto Juárez, Lucrecia Valverde y José Tomás Jiménez Baltodano, por creer en mí y darme una oportunidad laboral.

A mis compañeros del Juzgado Contravencional de Carrillo, Shirley, Oriana, Alfredo, Yirlenys, Chichi, y en especial al ilustre Minord Marchena.

A mi tribunal evaluador, quienes aceptaron ser parte de este proceso.

A cada persona que ha contribuido en esta investigación y en general a todas las personas con discapacidad de este país.

Danny A. Gutiérrez G.

INDICE

Dedicatoria	i
Índice	ii
Tabla de Abreviaturas	vi
Ficha Bibliográfica	vii
Resumen	viii
Introducción	1
CAPÍTULO I: SOBRE LA DISCAPACIDAD	8
Sección I. Aspectos Filosóficos	10
1) Los seres presapiens	
2) El animismo de las primeras civilizaciones	
3) El adonismo griego	
4) El hedonismo romano	
5) El animismo medieval	
6) El esteticismo, la ciencia y el protestantismo del Renacimiento	
7) El extremismo de los siglos XVII y XVIII	
8) La diferenciación positivista	

9) El intervencionismo

10) El integracionismo

11) El inclusionismo

Sección II. La Discapacidad en Costa Rica 31

1) Aspectos jurídico-históricos

2) Tendencia normativa hacia un modelo social

a) modelo de prescindencia

b) modelo rehabilitador

c) modelo social

3) Normativa sobre discapacidad

CAPÍTULO II: PRINCIPIO DE IGUALDAD 44

Sección I. Sobre los valores 44

Sección II. Sobre los derechos fundamentales 46

1) Origen

2) Evolución

a) Transito de los derechos individuales a los derechos colectivos

- b) De derechos absolutos a relativos
- c) De la universalidad a la multiplicidad
- d) De los derechos de libertad a los derechos de prestación
- 3) Concepto
- 4) Interpretación de los derechos fundamentales
 - a) principio pro homine
 - b) el principio pro libertatis

Sección III. Artículo 33 constitucional 55

- 1) Igualdad como un derecho relacional
- 2) Elementos delimitadores de la diferenciación
- 3) Doble proyección del principio de igualdad

CAPÍTULO III: Ley 8444 70

Sección I. Sobre los Tributos 70

- 1) Concepto y Clasificación
- 2) Principio de legalidad tributaria
- 3) Exenciones tributarias
 - a) Concepto

b) Condiciones y requisitos

c) Prohibición de Analogía en su interpretación

Sección II. El problema del transporte público 82

1) Población con discapacidad

2) Ley 7600

Sección III. Proyecto de ley 92

1) Antecedentes

2) Exposición de motivos

3) Inicio del articulado

4) Trámite del proyecto

Sección IV. Ley 8444 115

1) Sobre su articulado

2) Sujetos legitimados para optar por la exención tributaria

3) Sobre el procedimiento para obtener la exención tributaria

Sección V) Aspectos discriminatorios de la ley 8444 130

1) Sobre las limitaciones

2) Sobre la capacidad

CAPÍTULO IV	141
Sección I Conclusiones	141
Sección II. Recomendaciones	144
BIBLIOGRAFÍA	146

TABLA DE ABREVIATURAS

CIF: Clasificación Internacional del funcionamiento, la Discapacidad y la Salud.

C.C.S.S.: Caja Costarricense del Seguro Social.

C.E.N.A.R.E: Centro Nacional de Rehabilitación

CNREE: Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial

D.A.I.: Derechos Arancelarios de Importación

DE: Departamento de Exenciones de la dirección General de Hacienda

DGA: Dirección General de Aduanas

DCIGP: Dirección de Calificación de la Invalidez de la Gerencia de Pensiones de la Caja Costarricense del Seguro Social.

LJC: Ley de la Jurisdicción Constitucional

UNICEF: Fondo de la Organización de las Naciones Unidas para la Infancia.

FICHA BIBLIOGRÁFICA

Gutiérrez Gómez, Danny Alberto. **Análisis de la ley 8444 en relación al principio de igualdad constitucional.** Tesis de Licenciatura en Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, 2011.

Director: Luis Alonso Salazar Rodríguez

Lista de Palabras claves:

Discapacidad-principio de igualdad constitucional-artículo 33 constitucional-ley 8444-igualdad de oportunidades-discriminación-diferenciación justificada-transporte público-tributos-exención tributaria-Sala Constitucional.

RESUMEN

Este tema de investigación, surge al analizar la importancia del transporte público en nuestra sociedad y el impacto que genera dicho servicio en la vida de la mayoría de las personas, desde el específico marco del derecho.

A su vez, nos cuestionamos sobre los distintos transitorios que han postergado la eficacia de la ley 7600 en esta materia. Fue entonces cuando decidimos estudiar la ley n° 8444, ya que esta abre una posibilidad más de transporte a las personas con discapacidad.

La ley de igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, ley número 7600, constituye desde su entrada en vigencia, el punto de referencia en materia de discapacidad en nuestro país.

Esta ley, pretendió brindarles accesibilidad a todas aquellas personas con algún grado de discapacidad, que como es bien sabido tienen que enfrentar cada día, una serie de obstáculos en procura de hacer efectivos sus distintos derechos.

La ley 7600 dentro de su articulado, desarrolla un capítulo sobre el transporte público. Sin embargo, en este aspecto, esta ley no ha gozado de la

eficacia deseada, tornando ilusorio, mediante una serie de transitorios, la adaptación de la flotilla de autobuses de nuestro país, acorde con las exigencias técnicas que estipula esta ley.

A su vez, la ley 7600 no incluyó ninguna norma vinculada al transporte privado de personas con discapacidad, con lo cual, se aprecia un vacío normativo, dejando desprovisto de todo tipo de transporte, a aquellas personas que por su situación particular de discapacidad, no puedan hacer uso del transporte público.

Así las cosas, por una iniciativa del entonces diputado Federico Vargas Ulloa, en el año 2003, ingresa a la corriente legislativa el proyecto de ley tramitado bajo el expediente número 15489 “modificación de la ley reguladora de todas las exoneraciones vigentes, su derogatoria y sus excepciones, n° 7293, ley número 8444”.

La ley 8444 que pretendió dotar de un vehículo exonerado de tributos a todas aquellas personas que por sus limitaciones físicas, mentales o sensoriales no pudiesen hacer uso del transporte público.

A pesar de esto, esta ley y su reglamento, al definir las limitaciones que debe tener la persona para adquirir el vehículo exonerado de tributos, fue muy restrictiva en la redacción de su articulado, anulándole la posibilidad a muchas

personas con discapacidad, que tampoco pueden utilizar el transporte público, además, por vía reglamentaria, se estableció que la persona con discapacidad debe ser mayor de edad, negándole así a los menores con discapacidad, el beneficio tributario contenido por esta ley.

El objetivo general de la presente investigación, consiste en determinar si la ley 8444 es discriminatoria tomando en cuenta la interpretación del principio de igualdad constitucional en la jurisprudencia de la Sala Constitucional.

La metodología seguida en la presente investigación documental, se enmarca esencialmente dentro del método descriptivo, a través de un estudio de distintas obras documentales, establecemos el contenido del principio de igualdad constitucional, para luego determinar si la ley bajo estudio se aleja de tal principio.

Al término de este trabajo de investigación, concluimos que la ley 8444 quebranta el principio de igualdad constitucional debido a su redacción excluyente y a una omisión legislativa, con lo cual, irónicamente, una ley que pretendía brindar igualdad de oportunidades a las personas con discapacidad, terminó siendo una ley discriminatoria, lo que ocasiona un malestar muy profundo entre el sentir de esta población.

INTRODUCCIÓN

La discapacidad a lo largo de la historia, ha recibido distintos tratamientos en función de una serie de concepciones y prejuicios atribuidos a todo aquello que se salga de la noción de “normalidad” imperante en una determinada época. Se ha pasado de considerar estas personas, como sujetos poseídos por algún espíritu maligno, a reconocerles una serie de derechos incorporados en distintos cuerpos normativos, a fin de brindarles la posibilidad de desarrollarse plenamente en su condición de personas.

Antes de la creación de la ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, ley número 7600 (en adelante ley 7600), en nuestra legislación existía un vacío normativo enorme con relación a los medios de transporte y las necesidades de esta población. Esta ley, en materia de transporte público, vino a establecer una serie de exigencias técnicas. Por un lado exigiéndoles a los concesionarios de transporte público, instalar en sus autobuses una gama de dispositivos como rampas de seguridad y pisos antiderrapantes. Por otra parte, en el transporte público modalidad taxi, se pretendió al menos, dotar de un diez por ciento la cantidad de taxis en nuestro país adaptados para transportar a personas con discapacidad.

A pesar de que la propuesta de la mencionada ley fue inspirada en los máximos ideales de igualdad de oportunidades recogidos en distintos instrumentos jurídicos internacionales incorporados en nuestra legislación, en la

realidad, esta ley no ha tenido la eficacia deseada por cuanto se ha visto opacada por una serie de transitorios, que en materia de transporte público, han entorpecido de esta forma, la finalidad de la misma.

Por otra parte, dentro de su cuerpo normativo, la ley 7600 en lo concerniente a materia de transporte, solamente incluyó aspectos relacionados al transporte público, dejando un gran vacío en lo referente al transporte privado de personas con discapacidad.

En el año 2005, La ley “Reforma a la ley Reguladora de Exoneraciones Vigentes, Derogatorias y Excepciones”, (en adelante ley número 8444) nace a la vida jurídica con el propósito de dotar a todas aquellas personas con discapacidad; que por su condición de movilidad no puedan hacer uso del transporte público, de un medio de transporte privado exonerado de tributos, llenando así, el vacío normativo de la ley 7600 en materia de transporte.

Desde su trámite como proyecto de ley, la ley 8444, contó con el apoyo unánime de los diputados que conformaban, para ese entonces, la Asamblea Legislativa, al momento de su trámite. El mismo estuvo investido por la premisa de otorgar un vehículo exonerado de tributos a “todas” aquellas personas con discapacidad que no pudieran hacer uso del transporte público, debido a una serie de limitaciones físicas, mentales o sensoriales. Desgraciadamente, la redacción final de la ley, al establecer quiénes son los sujetos legitimados para optar por el beneficio tributario, resultó muy restrictiva, vedando el beneficio tributario a

muchas personas con algún tipo de discapacidad que se encontraban en el mismo supuesto de hecho; entendido este como la imposibilidad de utilizar el transporte público debido a sus limitaciones, produciendo diferenciaciones no justificadas en la aplicación de esta ley, incurriendo en discriminaciones dentro de un sector de la población ya de por sí discriminado por la sociedad, contraviniendo el principio de igualdad constitucional consagrado en el artículo 33 de nuestra Constitución Política.

El principio de igualdad constitucional, establece que “toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”. Así redactado, el artículo 33 constitucional que, como se dijo, contiene el principio de igualdad constitucional, no es otra cosa más que una fórmula jurídica vacía, ya que no nos dice nada en relación a la forma en que debemos interpretarlo, por lo que es necesario establecer una serie de elementos para darle contenido, así como la interpretación que la Sala Constitucional ha hecho del mismo, a fin de determinar los aspectos discriminatorios que contiene la ley objeto de nuestra investigación.

El principio de igualdad constitucional, responde siempre a un concepto relacional, es decir, la igualdad se viola en relación a una comparación entre sujetos. Pero es necesario, dentro de esta tesitura, agregar el supuesto de hecho, o sea, aquel elemento que nos permitirá comparar a dos personas y determinar si efectivamente se encuentran en la misma situación, y por lo tanto merecen el mismo trato.

La Sala Constitucional, refiriéndose al artículo 33 constitucional que contiene el principio de igualdad, ha dicho:

“Por medio de este artículo constitucional se prohíbe hacer diferencias entre dos o más personas que se encuentren en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas, sin que pueda pretenderse un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales, se acuerda, en principio, un trato igual a situaciones iguales y se posibilita un trato diferente a situaciones y categorías personales diferentes. Esta fórmula tan sencilla fue reconocida desde hace muchos años por la Corte Constitucional, a la fecha, la Corte Suprema de Justicia, que tenía a su cargo el reconocimiento de los recursos de inconstitucionalidad antes de la creación de esta Sala especializada. La exigencia de igualdad no legitima cualquier desigualdad para autorizar un trato diferenciado, para determinar si realmente se justifica una discriminación, hay que analizar si el motivo que la produce es razonable, es decir, si atendiendo a las circunstancias particulares del caso se justifica un tratamiento diverso.”¹

La ley 8444 en su artículo 2, define a los sujetos legitimados para optar por el beneficio de exención tributaria, en función de sus limitaciones físicas, mentales o sensoriales que les impidan o dificulten el uso del transporte público:

¹ SALA CONSTITUCIONAL, voto 5061-94.

Artículo 2.- Se entienden como limitaciones físicas, mentales o sensoriales severas y permanentes aquellas que afecten el sistema neuro-músculo esquelético, la parálisis cerebral parcial o completa de las extremidades inferiores, la amputación de una o ambas extremidades inferiores sobre la rodilla, la parálisis cerebral severa, problemas conductuales o emocionales severos y la ceguera total. En cualquiera de estos casos, la persona habrá de ser total o parcialmente dependiente para su movilización, de una silla de ruedas, otra ayuda mecánica o prótesis o acompañamiento.

Consideramos que, la anterior definición es excluyente de muchas manifestaciones de discapacidad, que al igual que las contenidas por el citado artículo, dificultan en forma evidente y manifiesta la movilidad de la persona y como consecuencia, el uso del transporte público; es decir, ante la misma situación, se estaría dando un trato diferenciado no justificado. Por ejemplo, una persona amputada por debajo de la rodilla, dependiendo de la edad y de muchos otros factores, eventualmente estaría imposibilitado para utilizar el transporte público.

Es claro entonces que nuestro ordenamiento jurídico, permite hacer diferenciaciones justificadas en procura de velar por la igualdad entre personas que se encuentran en el mismo supuesto de hecho, en relación a aquellas que no lo están. Si la diferenciación no se justificara estaríamos ante discriminaciones, a

su vez, estaríamos violentando el principio de igualdad constitucional.

Es por todo lo anterior que, tomando en cuenta la interpretación en la jurisprudencia de la Sala Constitucional del principio de igualdad contenido en el artículo 33 de la Constitución Política, las condiciones exigidas para estar legitimado para obtener el beneficio de exoneración de tributos establecido en la ley 8444 y su reglamento, son discriminatorias. Con esto definimos la hipótesis de nuestra investigación.

El objetivo general de la presente investigación, consiste en determinar si la ley 8444 es discriminatoria tomando en cuenta la interpretación del principio de igualdad constitucional en la jurisprudencia de la Sala Constitucional.

Por otra parte, nos planteamos tres objetivos específicos. El primero de ellos consiste en establecer la orientación normativa en materia de discapacidad. El segundo consiste en delimitar el principio de igualdad constitucional a partir de los criterios diferenciadores y la jurisprudencia de la Sala Constitucional. Finalmente como tercer objetivo, nos planteamos analizar a partir del principio de igualdad constitucional la ley 8444 y su reglamento.

Cabe mencionar que la metodología utilizada en esta investigación consiste en llevar a cabo una observación documental a través del método clásico de análisis de los documentos utilizados. Para lo anterior, se llevó a cabo el estudio y análisis del material bibliográfico y se utilizó el análisis jurídico como método para

analizar la legislación existente.

La presente investigación se divide en cuatro capítulos. El primer capítulo de la presente investigación se divide en dos secciones. En la primera se desarrollan los aspectos filosóficos en torno al tema de la discapacidad. La segunda sección refiere a la discapacidad propiamente en Costa Rica. El segundo capítulo se divide en tres secciones las cuales versan sobre el principio de igualdad. En el mismo se hace referencia al tema de los valores, los derechos fundamentales y al artículo 33 constitucional. El tercer capítulo desarrolla la ley 8444 y está dividido en cinco secciones. En estas se desarrolla el tema de los tributos, el problema de transporte y su impacto en las personas con discapacidad, la ley 8444 desde sus inicios como proyecto, además, se identifican aspectos discriminatorios en la aplicación de esta ley. Por último, el cuarto capítulo contiene las conclusiones y recomendaciones a las que llegamos al culminar esta investigación.

CAPÍTULO I: SOBRE LA DISCAPACIDAD

La discapacidad, más que la manifestación de una enfermedad, en algunos casos, conlleva una situación en donde se manifiestan elementos biológicos, psicológicos y sociales, únicos desde la experiencia de la persona que convive con ella. Además, estas particularidades, hacen que estas personas, se configuren como un sector vulnerable de la sociedad al estar viviendo bajo condiciones de desventaja con respecto a todos aquellos que no se ven limitados en sus funciones.

Desde la óptica de la Clasificación Internacional del funcionamiento, la Discapacidad y la Salud (CIF), se “habla de persona en situación de discapacidad, esto implica que el fenómeno no hace parte de la naturaleza misma de quien la vivencia, si no que es un agregado a sus circunstancias, en otras palabras, conceptualmente, la discapacidad deja de ser, una sustantividad y pasa a ser una situación.”²

El concepto de discapacidad, ha tendido a confundirse con el de minusvalía. Sobre esta última, MARIN ARIAS manifiesta:

² La Discapacidad, una mirada desde la Teoría de sistemas y el modelo Biopsicosocial, JOSE HOOVER VENEGAS GARCÍA, LIDA MARITZA GIL OBANDO, pág. 53

“Minusvalía es una situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o de una discapacidad que limita o impide el desempeño de un rol que es normal en su caso”³

Es así como, al hablar de discapacidad, tenemos que tomar en cuenta elementos sociales y culturales que están estrictamente ligados a este fenómeno.

Al respecto, V. FERREIRA y RODRIGUEZ CAMAÑO indica:

“Desde el punto de vista social, hay que tener en cuenta, por el contrario, que la discapacidad y minusvalía se derivan de un patrón cultural según el cual las actividades humanas se entienden como aquellas que llevan -pueden llevar- a cabo las personas “normales” en un marco social y económico general que las estructura, y que además dicho entorno está construido por los intereses de las personas no discapacitadas y los está para la satisfacción de tales intereses. Consecuencia inevitable de ello es que, en tanto que fenómeno social – muy distante de una simple resultante mecánica de una afección fisiológica-, la discapacidad es construida a partir de esos intereses estructurantes, como una forma de opresión: “El término “discapacidad” representa un sistema complejo de restricciones sociales impuestas a las personas con insuficiencias por una sociedad muy discriminadora.

³ MARÍN ARIAS, GABRIELA. Alumnos con necesidades educativas especiales. 1 ed. San José, C.R.: EUNED, 2004, pág. 4

Ser discapacitado hoy (...) significa sufrir la discriminación” (Barnes 1991:1)”⁴

Es por lo anterior que resulta interesante a los fines de nuestra investigación, referirnos muy someramente, a los aspectos filosóficos de la discapacidad.

Sección I. Aspectos Filosóficos

La discapacidad, como ya se dijo, es un fenómeno muy complejo que tiene implicaciones personales; con respecto a la persona y sus limitaciones físicas, mentales o sensoriales, e implicaciones sociales; en relación a la respuesta social ante las diversas dificultades con las que tienen que vivir las personas con discapacidad. Por ejemplo, una infraestructura no apta para silla de ruedas y demás medios a asistencia técnica requeridos según la discapacidad de la persona.

Tomando como punto de partida, el hecho de que la discapacidad se asocia a la idea de “diversidad”, entendida esta como aquello que no encaja dentro de la concepción de “normalidad” de una determinada sociedad, consideramos necesario para nuestra investigación ir dilucidando, muy someramente, las

⁴ V. FERREIRA (Manuel) y RODRIGUEZ CAMACHO (Manuel). Sociología de la Discapacidad: Una propuesta teórica crítica. Nomadas. Revista crítica de ciencias sociales y jurídicas. Madrid nº13 del 2006, pág. 2.

distintas formas de pensamiento que a lo largo de la historia han prevalecido y han marcado la orientación del tratamiento de este fenómeno. Esto nos permitirá comprender aún más, la importancia que reviste una serie de leyes, tratados y convenciones, incorporados en nuestra legislación, en materia de discapacidad.

Sabiendo que en la actualidad existe una gama muy amplia de instrumentos jurídicos, como tratados y convenciones sobre derechos humanos, que se traducen en compromisos por parte del Estado, orientados a brindarle a aquellos que poseen algún tipo de discapacidad, la posibilidad de desarrollar sus aptitudes y mejorar su calidad de vida. Sin embargo, cada uno de los avances en materia de discapacidad, se debe, entre muchos elementos, a la concepción que existe sobre este fenómeno.

Es por lo anterior que, nos referiremos a lo desarrollado por la Dra. Lady Meléndez Rodríguez (en adelante la autora), doctora en educación especial, quien en su obra “La Educación Especial en Costa Rica, Fundamentos y Evolución”, se refiere a los aspectos filosóficos de la discapacidad como formas de pensamiento humano.

A pesar de que el objeto de estudio de la autora es la educación especial, concordamos con el planteamiento de ella, ya que el mismo abarca un espectro muy amplio de aspectos que constituyen elementos a tomar en consideración en la presente investigación, a fin de enmarcar de forma clara, la respuesta social que en la actualidad se pretende darle al tema de la discapacidad, misma que se

deriva de una evolución en el pensamiento humano, que da como resultado que el Derecho considere relevante la situación de la persona con discapacidad.

El planteamiento de la autora a nuestro criterio resulta muy interesante, debido a su enfoque sobre el tema de la discapacidad, aportando elementos muy valiosos a nuestra investigación.

Meléndez desarrolla el tema de la discapacidad en los términos que a continuación se describen.

1) Los seres presapiens

Según la autora, el comportamiento de los individuos primitivos, se basaba más en sus instintos que en un razonamiento lógico, pero a pesar de esto, dentro de sus relaciones como grupo acogían a aquellos que sufrían de algún tipo de discapacidad.

La autora, citando a Redfield, antropólogo de la Universidad de Chicago, indica que “las tribus prehistóricas conformaban asociaciones exiguas para toda la vida, por lo que era un deber cuidar a todos sus miembros; para quienes no habían exigencias verbales ni de dominio técnico sofisticado, entonces la

discapacidad de naturaleza intelectual, pasaban desapercibidas ante las habilidades de orden físico.”⁵

Al respecto, la autora indica:

“Según evidencias fósiles estudiadas por la familia Leaky, los homínidos que vivieron hace más de dos millones de años constituían grupos de cazadores – recolectores capaces de mantener a miembros con discapacidad, sobrevivientes de múltiples condiciones adversas a las que se enfrentaban cada día, aunque ellos representaban una carga durante los viajes migratorios. Al respecto Scheeremberger recuerda que Solecki descubrió, en 1950, los restos de Shanidar I, un individuo neandertal que vivió hace aproximadamente 45 000 años, quien, de nacimiento, tenía atrofiada la clavícula, el omoplato y el húmero derechos, por lo que quizá su miembro diestro no funcionaba y le fue amputado por debajo del codo en algún momento de su vida. Shanidar también presentaba evidencias de una lesión craneal y era ciego del ojo izquierdo, alrededor de cuya cuenca se le notaba una gruesa cicatrización. A pesar de su estado, vivió hasta los cuarenta años de edad, lo que se consideraba una larga vida para las condiciones de entonces, mostraba desgaste de huesos, propio del ejercicio de ciertas funciones y junto a sus restos fueron encontrados los de otros sujetos,

⁵ LADY MELENDEZ RODRÍGUEZ. La Educación Especial en Costa Rica: Fundamentos y Evolución, San José, Costa Rica, EUNED 2005, pág. 8.

así como objetos de piedra de uso cotidiano. Eso indica que Shanidar no solo vivió en una sociedad en la que fue aceptado y protegido, sino que había aprendido a ejecutar algunas tareas para las que era capaz.”⁶

Quizás lo más importante a destacar de todo lo anterior, es que, a pesar de que las actuaciones de estos individuos primitivos se fundaban principalmente en sus instintos, puesto que, posiblemente al no existir un desarrollo adecuado del lenguaje, resulta difícil considerar que era capaces de realizar un razonamiento complejo, sin embargo, no cabe duda que el trato dado a aquellos con algún tipo de discapacidad, era mucho mejor que el que se le dio a estos en otras épocas inclusive en la actualidad.

2) El animismo de las primeras civilizaciones

“Se estima que alrededor del año 12 000 a. C. la humanidad experimentó una transformación trascendental al pasar del nomadismo al sedentarismo, al razonamiento simbólico, a la comunicación verbal y a una rudimentaria organización política rural y urbana como visos preculturales.”⁷

⁶ LADY MELENDEZ RODRÍGUEZ. La Educación Especial en Costa Rica: Fundamentos y Evolución, San José, Costa Rica, EUNED 2005, pág. 7- 8.

⁷ LADY MELENDEZ RODRÍGUEZ. La Educación Especial en Costa Rica: Fundamentos y Evolución, San José, Costa Rica, EUNED 2005, pág. 8.

Según la autora, el animismo considerado como “la existencia de los espíritus capaces de infligir daños a los vivos” surge como resultado del razonamiento simbólico, “con el animismo marcó también la visión más cruenta que marcó la historia de las personas con discapacidad durante los 10 000 años siguientes; al atribuir las malformaciones y limitaciones a la presencia de malos espíritus, cuyo escarmiento se lograba castigando al portador de la “enfermedad”.⁸

“Las primeras civilizaciones se asentaron en Mesopotamia, Egipto, Palestina y Grecia. De todas ellas se conoce que, inspiradas por el sentido animista, tenían en común tratamientos médicos estrechamente relacionados con la hechicería y la magia, así como la práctica del infanticidio, los curanderos médicos a la vez de exorcismos practicaban masajes, baños, extracciones, sangrías, trepanaciones y utilizaban remedios vegetales acompañados de amuletos y talismanes. De la trepanación se sabe que fue utilizada para tratar la epilepsia y la locura todavía hasta el siglo XX.”⁹

3) El adonismo griego.

Indica la autora que la cultura griega, primer escenario de la filosofía clásica, se erigía fundamentalmente, sobre el culto a la salud y a la belleza física y

⁸ *Ibíd.*

⁹ LADY MELENDEZ RODRÍGUEZ. *La Educación Especial en Costa Rica: Fundamentos y Evolución*, San José, Costa Rica, EUNED 2005, pág. 8-9.

exigía de sus habitantes rudeza, dinamismo, espíritu emprendedor e inteligencia; consideradas todas virtudes que se otorgaban como favores divinos, a los que se alude en los distintos discursos filosóficos.¹⁰

A modo de ejemplo, la autora cita un extracto de la República, de Platón:

“...Los funcionarios pertinentes llevarán los hijos de los padres selectos al redil o guardería, y allí los depositarán en manos de ciertas nodrizas que habitarán un cuarto separado; pero los vástagos de los inferiores, o de los superiores cuando hayan nacido deforme, serán rechazados...”¹¹

Por su parte, indica la autora, Aristóteles, discípulo de Platón, escribe en su Política que:

“En cuanto al abandono y al cuidado de la prole, promúlguese la ley de que ningún niño deforme merecerá vivir”.¹²

Acorde con la autora, en la ciudad-estado Esparta, el culto a la fuerza y al orgullo que les provocaba la condición física y el alto dominio de las artes

¹⁰ LADY MELENDEZ RODRÍGUEZ. La Educación Especial en Costa Rica: Fundamentos y Evolución, San José, Costa Rica, EUNED 2005, pág. 10.

¹¹ Ibid.

¹² Ibid.

guerreras de su ejército justificaban la eugenesia y el infanticidio, de manera extrema.¹³

El culto a la belleza sin duda hacía buscar la perfección física, todo lo que no se ajustaba a la visión de belleza física había que, por lo tanto, eliminarlo. Lo más triste de todo esto, es que, aquellos a quienes mataban no solamente eran “deformes”, sino que también eran en su mayoría simplemente niños recién nacidos, lo que nos permite considerar que la idea misma de belleza, superaba cualquier concepción relacionada al derecho a la vida, en otras palabras, ser bello y saludable eran “favores divinos” que estaban por encima del derecho a vivir que tenía una persona.

En relación al infanticidio, este era el instrumento idóneo para seleccionar la población espartana, al respecto, la autora citando a Scheeremberger, manifiesta:

“La práctica del infanticidio se consideraba esencial para controlar la naturaleza de la población espartana. Y no sólo el padre tenía el derecho a terminar con la vida del recién nacido, sino que éste era expuesto ante un consejo de ciudadanos inspectores. Todo niño en el que se demostrasen o sospechasen taras era despeñado desde el macizo Taigeto y moría estrellado contra las accidentadas rocas del fondo”.¹⁴

¹³ Ibid.

¹⁴ Ibid.

Nótese que el infanticidio era practicado en niños deformes, es decir, aquellos niños con algún tipo de discapacidad física.

A pesar o debido a esas condiciones, según la autora, muchos niños y adultos con discapacidad deben haber sobrevivido, aunque quizá bajo la experimentación, ya que los reconocidos médicos griegos Hipócrates (460-370? A.C.) y Heráclito (535-465 a.C.) dejaron importantes recomendaciones pediátricas y neurológicas, con base en las observaciones y terapias aplicadas a esa población.¹⁵

4) El hedonismo romano

Durante los 1300 años de vida del imperio romano (800 a.C. - 476 d.C.), en Roma se habían adoptado distintas tradiciones y creencias griegas, al respecto, la autora citando a Schereemberger indica:

“Se permitía dar muerte a los niños deformes, pero solo durante los primeros ocho días de vida...La potestad que ejercía el padre romano sobre la vida de sus hijos (patria potestad) no ha tenido paragón en ninguna otra sociedad. Podía matarlos, mutilarlos o venderlos...jamás

¹⁵ LADY MELENDEZ RODRÍGUEZ. La Educación Especial en Costa Rica: Fundamentos y Evolución, San José, Costa Rica, EUNED 2005, pág. 11.

se pensaba en los jóvenes excepto como propiedad de los adultos, cuyos intereses siempre estaban primero”.

En cuanto al hedonismo, el mismo supone la búsqueda del placer. Con relación a las personas con discapacidad, éstas fueron objeto de burla y entretenimiento por parte de nobles, véase al respecto:

“La literatura refiere que en el siglo II d.C. se utilizaba a personas con distintos tipos de discapacidad para la diversión de los romanos de la corte, así, la historia habla de un mercado en Roma donde podían comprarse hombres cojos, mancos, con tres ojos, gigantes, enanos o hermafroditas; otros eran esclavos del espectáculo circense o le servían al emperador Cómodo (161-192 d.C.) para practicar el tiro al blanco con sus flechas.”¹⁶

Como hemos visto, el infanticidio seguía siendo el método más usado para controlar la existencia de los niños con alguna discapacidad física. Sin embargo, con el cristianismo se publicaron una serie de edictos que pretendían acabar con esta práctica, pero a pesar de esto, “la ley aún preveía que ningún niño podía ser abandonado, salvo los deformes o gravemente enfermos”.¹⁷

¹⁶ LADY MELENDEZ RODRÍGUEZ. La Educación Especial en Costa Rica: Fundamentos y Evolución, San José, Costa Rica, EUNED 2005, pág. 12.

¹⁷ *Íbid.*

5) El animismo medieval

“La Edad Media, época en la que se marca históricamente a partir de la caída del imperio Romano, perduró hasta el Renacimiento en el siglo XV d.C. Aún cuando el discurso cristiano de la Iglesia Católica sobresalió en este período, formaba parte de una mezcla animista constituidas por escrituras bíblicas antiguas, doctrina eclesial, mitos, leyendas y supersticiones paganas.”¹⁸

Indica la autora que el trato dado a las personas con discapacidad durante este periodo, se divide en tres momentos.

“Durante la baja Edad Media, la Iglesia y el Estado promovieron la caridad para los desposeídos, condenaron el infanticidio y el abandono, además de establecer orfanatos y hospitales al servicio de los miserables, así como de los padres que querían deshacerse de un niño deforme o gravemente enfermo, considerados éstos criaturas inocentes e hijos del Señor. Lamentablemente, la mala atención que recibían hacía que la mayoría de los niños muriera antes de alcanzar la adolescencia.”¹⁹

“En un segundo momento decretos de estado, aceptados por la iglesia, proclamaron que todo hijo nacido con alguna afectación se debía, sin

¹⁸ Íbid.

¹⁹ Íbid, pág. 13.

duda, al comportamiento depravado de sus padres; razón por la que los niños no expiaban el pecado original, lo que era causa de impiedad y muerte.”²⁰

“Como un tercer momento y junto a esos decretos nació la inquisición, que se prolongó hasta después del Renacimiento. Es conocido, que ninguna criatura deforme, epiléptica o mentalmente diferente a la norma se salvaba de la condena por herejía durante la Inquisición; sobre todo si se trataba de mujeres, ya que el concepto de herejía tenía una profunda connotación sexual, cuyas depravaciones eran obra del alma femenina habitada por los demonios de la carne, que solo sucumbían al fuego de la hoguera.”²¹

6) El esteticismo, la ciencia y el protestantismo del Renacimiento

“Durante los siglos XIV, XV, XVI d.C., en que floreció el renacimiento en Italia y se difundió por toda Europa, se dio una recuperación del conocimiento clásico y también la invención de la imprenta que permitió la difusión de ese conocimiento mediante la literatura. Asimismo, la pintura, la arquitectura y otras artes alcanzaron niveles de singular belleza.”²²

²⁰ Íbid.

²¹ Íbid.

²² Íbid.

Con respecto a las personas con discapacidad, estas fueron utilizadas como contraste del concepto ideal de belleza que se plasmaba en las pinturas o en la literatura.

En la época imperaba una necesidad de explorar aún más el concepto de belleza, sobre todo la anatomía humana.

Para entonces, nos dice la autora, “las personas con discapacidad que habían logrado escapar a la condena de la Inquisición, podían recibir la protección del estado en un asilo, hospital o casa de caridad. Sin embargo, las costumbres acerca de su tratamiento en estas localidades no habían cambiado a pesar de que, desde hacía varios siglos, se contaba con los aportes de grandes médicos, como es el caso de Avicena (980-1037 d.C.) y su descubrimiento de la relación entre los cambios bioquímicos y las alteraciones del comportamiento, así como la hidrocefalia y sus consecuencias en los niños; o el de Paracelso (1493-1541 d.C.) y sus observaciones acerca de los distintos niveles y manifestaciones de las enfermedades psiquiátricas y de la discapacidad intelectual. Algunas personas con discapacidad que gozaban de mejor suerte divertían la mesa de monarcas y papas, tal y como se cuenta de los banquetes del papa Leon X, animados a costa de las bromas que los comensales hacían a los “enanos y monstruos”, reclutados por el clérigo para tal entretenimiento.”²³

²³ LADY MELENDEZ RODRÍGUEZ. La Educación Especial en Costa Rica: Fundamentos y Evolución, San José, Costa Rica, EUNED 2005, pág. 14.

En el siglo XVI d.C. se da la aparición de Martín Lutero (1483-1546), y el nacimiento del protestantismo.²⁴El mismo Lutero se refería a las personas con discapacidad intelectual diciendo que:

“...estaba persuadido de que tales fenómenos no eran más que una masa de carne, una masa carnis sin alma. Pues el diablo tiene el poder para corromper a las personas dotadas de razón y alma cuando la posee. ¡El Diablo ocupa el lugar del alma en las pobres criaturas!”²⁵

“El protestantismo luterano trajo consecuencias nefastas a las personas con discapacidad, primero, porque promovía la muerte de quienes, según él, cargaban con el demonio y, segundo, porque el poder que su movimiento restó a la Iglesia Católica hizo que las casas de caridad y muchos de los asilos protegidos por el clero fueron clausurados o entregados en manos del estado. Las condiciones empeoraron, la miseria, la muerte y la tortura reinaron al menos por dos siglos más en los reclusorios e instituciones residenciales ocupados por las personas con discapacidad”.²⁶

7) El extremismo de los siglos XVII y XVIII

²⁴ Íbid.

²⁵ Íbid.

²⁶ Íbid.

“Los siglos que procedieron al Renacimiento se caracterizaron por una condición económica extrema, en la que la miseria de muchos contrastaba con la gran opulencia de pocos, comúnmente nobles y mercaderes. La pobreza popular trajo consigo el infanticidio clandestino, en tanto era ilegal y condenado por la Iglesia Católica, y el aumento desmesurado del abandono de los niños en los orfanatos y puertas de los templos, así como de la mendicidad, que nunca en la historia había alcanzado los niveles de ésta época; ni tampoco la crueldad, que permitía que bandas de mendigos organizados sacaran a niños con discapacidad o a niños débiles de los orfanatos para mutilarlos y enriquecer así su negocio. Luego, cuando los niños ya no daban rendimiento, los abandonaban a su suerte, que quizá no era mejor que la de los infantes de los orfanatos de los que la historia narra que”:²⁷

En relación al infanticidio, la autora comenta:

“La mortalidad registrada entre estos niños acogidos por instituciones de beneficencia, privadas o estatales, era increíblemente elevada. De 2 000 niños trasladados en 1670 al Hospital de Niños Expósitos de París, el 75% encontraron la muerte en el lapso de 3 meses. Tampoco mejoría la situación a lo largo del siglo siguiente; así de 10 272 niños de edad lactante internados en el Hospital para Expósitos de Dublín durante 21 años (1775- 1796), sólo sobrevivieron 45, lo que supone una

²⁷ LADY MELENDEZ RODRÍGUEZ. La Educación Especial en Costa Rica: Fundamentos y Evolución, San José, Costa Rica, EUNED 2005, pág. 15.

mortalidad del 99,6 %. De 31951 niños ingresados en el Asilo de Huérfanos de París en el período de 1771-1777, un total de 25 476 (80%) fallecieron antes de terminar el primer año de estancia...”²⁸

Nos dice la autora que este periodo se caracterizó por guerras en Europa, así como por la Revolución Industrial en Inglaterra.

8) La diferenciación positivista

Durante el siglo XIX se dan una serie de adelantos científicos debido al uso de método experimental. La autora citando a Scheeremberger explica:

“...filósofos y científicos avanzaron en cuatro conceptos fundamentales: 1) no es válida la autoridad absoluta de ningún dogma o doctrina, 2) nadie nace con ideas innatas, 3) el hombre aprende a través de sus sentidos y del pensamiento reflexivo y 4) el método experimental, acompañado del método deductivo o inductivo, es crítico para dar validez a cualquier opinión o especulación.”²⁹

“Dichos conceptos, fueron la base del positivismo, orientación filosófica y científica utilizada en los últimos siglos, para validar todo hecho, opinión o

²⁸ Ibid.

²⁹ LADY MELENDEZ RODRÍGUEZ. La Educación Especial en Costa Rica: Fundamentos y Evolución, San José, Costa Rica, EUNED 2005, pág. 16

descubrimiento, que pretendía generalizarse en el bagaje del conocimiento humano”.³⁰

Durante este período, conocido también como la Era del Progreso, se llevaron a cabo maravillosos avances de la industria, las ciencias y el arte. En medicina, por ejemplo, Robert Koch lanzó su teoría sobre los gérmenes y permitió con ello el control de un sinnúmero de plagas mortales que azotaban a Europa; Paul Broca editó un atlas del cerebro y Sigmund Freud aportó conocimientos trascendentales sobre la enfermedad mental. En ciencias, Wilhelm Roentgen descubrió los rayos X y Charles Darwin publicó *El Origen de las Especies*. Muchos de los descubrimientos de la época dieron luz sobre síndromes relacionados con la discapacidad intelectual y con algunas malformaciones, que dejaron, al menos medianamente, el pensamiento científico animista, prevaleciente hasta aquellos días.

Parte de los avances del siglo XIX, que tienen que ver con la discapacidad, se refieren a la diferenciación que publicara Jean Etienne Dominique Esquirol (1782-1840) de la enfermedad mental o demencia con respecto a la discapacidad intelectual o amencia y a las distintas clasificaciones surgidas sobre la discapacidad. Así mismo, tales avances están estrechamente relacionados con la aparición y uso experimental de las pruebas y escalas de inteligencia, que se basaban en el conocimiento –recién adquirido entonces- de que la conducta se podía medir.

³⁰ Ibid

Además de los avances científicos y médicos anteriormente citados, indica la autora que se da el surgimiento del pensamiento humanista, y con esto, un cambio positivo en relación a las personas con discapacidad.

Sin lugar a dudas, el surgimiento del humanismo, permitió que en el “siglo XIX era posible observar a personas con discapacidad por las calles o realizando trabajo artesanales y agrícolas con sus familias, pero una gran cantidad se encontraban aún en los hospitales y asilos, donde no recibieron un trato mejor que el dispensado en siglos anteriores, pero una esperanza estaba centrada en que ahora los avances científicos y la filosofía humanista trabajaban juntos para un mejor destino en los siglos venideros.”³¹

9) El Intervencionismo

“Los adelantos científicos y los instrumentos de observación y análisis del comportamiento, con que se contaban en la primera mitad del siglo XX, impulsaron el deseo de tratar la discapacidad desde un enfoque terapéutico. El diagnóstico ya era posible, ahora se requería de tratamiento y remediación para asistir aspectos que se consideraban patológicos, como eran todas las posibles manifestaciones de la discapacidad. Para iniciar, Binet y Simon ya habían

³¹ LADY MELENDEZ RODRÍGUEZ. La Educación Especial en Costa Rica: Fundamentos y Evolución, San José, Costa Rica, EUNED 2005, pág. 17

construido la Escala Métrica de inteligencia y otros habían atribuidos ciertas formas de comportamiento a las distintas categorías de la escala. A la par, gracias a la aplicación experimental con personas recluidas, se validaron otros instrumentos como el Test Wechsler-Bellevue (1939) y la Escala de Vineland de Madurez Social (1936) (Meléndez, 1999)³².

10) El integracionismo

Si bien los avances de la primera mitad del siglo XX pusieron a disposición de la sociedad importantes aportes con respecto a la atención y mejoras en las condiciones de vida para las personas con discapacidad, estos ocurrían con una tendencia segregacionista intencionalmente legitimada. Los servicios segregados se justificaban, en tanto se creía que ofrecían un escenario más propicio y con dotaciones más especializadas para la atención a la diferencia, además de que los seguidores de la segregación opinaban que las personas con discapacidad se sentían mejor entre iguales, que intentando competir con otros frente a quienes siempre estarían en desventaja.

“Con el advenimiento de la Declaración de los Derechos Humanos y los nuevos enfoques psicopedagógicos se manifestaron, en los años 60, profesionales que abogaban por el derecho a la participación de las personas con discapacidad en todos los ámbitos de la vida social; derecho que encontraba

³² Íbid

argumento en el beneficio que los aportes y retos de la cultura podían ofrecer para el desarrollo de la persona. En otras palabras, se declaraba que la persona, independientemente de su discapacidad, tenía derecho a experimentar formas de vida tan cercanas a la norma como les fuera posible; con lo que surge el principio de normalización”.³³

“Según Y. Lachapelle (2004:12) el primer concepto público de normalización fue emitido por Bank-Mikkelsen en Dinamarca a finales de los años 50 y hablaba de “permitir que los deficientes mentales lleven una existencia tan cercana a lo normal como sea posible”. Nirje, para Suecia, en 1969, se refirió al término como “poner al alcance de los discapacitados modos y condiciones de vida lo más parecidos a lo normal” y Wolfensberger, en 1972, lo definió para los Estados Unidos diciendo que se trata de “la utilización de medios tan culturalmente normativos para establecer o mantener conductas y características personales que sean tan culturalmente normativas como sea posible”.

“El procedimiento para ejecutar acciones normalizadoras se estableció mediante la integración. A finales de la década de los años 70 se hablaba de estrategias de reintegración a la familia para quienes habían sido reclusos en instituciones residenciales, de integración a la comunidad, a la educación y al mercado laboral”³⁴.

³³ Ibid. pág. 19

³⁴ Ibid.

11) El inclusionismo

El inclusionismo es una propuesta paradigmática que responde a intentar formas de vida regidas por el principio de atención a la diversidad. Así, la inclusión se define como un concepto ideológico que aspira a que todos los habitantes de un país puedan ejercer sus derechos y gozar de una vida con calidad, permitiéndoles acceder equitativamente al espacio de las oportunidades. Y la diversidad responde a un concepto universal, bajo el que se ampara la idea de que las diferencias construyen identidades y de que todas las identidades ostentan igual valor humano, por lo que deben ser incluidas con equidad en los espacios de oportunidad que ofrece el contexto en el que se desarrollan.

Por todo lo anterior, podemos determinar que a lo largo de la historia, las personas con discapacidad han sido seres humanos víctimas, por parte de la sociedad, del desprecio, burlas, torturas y en el peor de los casos, se les ha privado de su derecho a la vida. Sin embargo, en la actualidad, el tema de la discapacidad, ha sido tomado en cuenta por parte de muchos Estados, lo que se traduce en la creación e implementación de cuerpos normativos que buscan precisamente equiparar a las personas con discapacidad, en distintas áreas como la educativa, laboral, social en general; con aquellos que no tienen ninguna limitación física o mental que les permita desempeñarse en cada una de las facetas o campos que esta sociedad le exige a cada individuo para poder salir adelante, llámese esto estudiar, trabajar, alimentarse o procurarse los medios necesarios para formar una familia y todo lo que eso implica.

Sección II. La discapacidad en Costa Rica

1) Aspectos histórico-jurídicos

Desde la década de los años cuarenta nuestro país ha creado legislación y disposiciones reglamentarias en materia de discapacidad, la cual pese a responder a los matices de los modelos de su tiempo, han reforzado la equiparación de derechos y oportunidades de la población con discapacidad, de tal manera que establecen condiciones técnicas y específicas para la consecución de este objetivo. Se inicia con la creación del Centro Nacional de Educación Especial Fernando Centeno Güell, mediante Decreto Ejecutivo del 23 de junio de 1940 y once meses después se crea el Departamento de Ciegos y Deficientes Visuales que al inicio recibió el nombre de Sección de Ciegos y Ambliopes Profundos.³⁵

Luego, como producto de la epidemia de polio que afectó a nuestro país, en la década de 1954 se marca el inicio de la rehabilitación física. De la mano del Dr. Humberto Araya Rojas y muchos otros colaboradores, se instala la Casa Verde, misma que sirve de antecedente a la fundación del Centro Nacional de Rehabilitación (en adelante CENARE) en 1976.³⁶

³⁵ Asamblea Legislativa, expediente 17 305, Gaceta número 123 del 26 de Junio del 2009. Informe jurídico. pág. 9

³⁶ MARÍN ARIAS, GABRIELA. Alumnos con necesidades educativas especiales. 1 ed. San José, C.R.: EUNED, 2004, pág. 13

Posteriormente se aprueba la Ley del Patronato Nacional de Ciegos, N° 2171 del 30 de octubre de 1957, la cual protegió a las personas invidentes o con deficiencias visuales.³⁷

Acorde con Agüero y Umanzor, en el año de 1973, se da un salto cualitativo en materia de discapacidad ya que por ley 5347, se creó el Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial (en adelante denominado CNREE), que se convierte en el órgano rector en esta materia,³⁸ encargado de orientar la política general en materia de Rehabilitación y Educación Especial en coordinación con los Ministerios de Salubridad Pública, Educación Pública, Trabajo y Seguridad Social, así como la Planificación, Promoción, Organización, Creación y Supervisión de Programas y Servicios de Rehabilitación y Educación Especial para personas físicas o mentalmente disminuidas, en todos los sectores del país.³⁹

En el año de 1978, se crea el reglamento del Registro Nacional de Minusválidos, posteriormente, a través de diferentes decretos, los distintos gobiernos establecieron políticas referentes a regular el tema de la discapacidad; por ejemplo, mediante el Decreto número 19.101.-S-MEP-TSS del 12 de julio de 1989, en el cual se declara materia de interés público la prevención de la deficiencia y discapacidad física y mental, y se establecen las Políticas Nacionales

³⁷ Asamblea Legislativa, expediente 17 305, Gaceta número 123 del 26 de Junio del 2009. Informe jurídico, pág. 9

³⁸ AGÜERO ÁLVAREZ, ALEXANDER, MONGE UMANZOR, GONZALO. Justicia pronta y cumplida. la postergación de la ley sobre igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y el problema del transporte público. Tesis para optar por el grado de licenciados en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2008, pág. 84 .

³⁹ Ley 5347 art 1

de Prevención de la Deficiencia, la Discapacidad y de Rehabilitación Integral, y entre otros el Decreto número 20.453- 85 RE del 09 de mayo de 1991, el cual ratifica el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Rehabilitación Profesional y Empleo de Minusválido.⁴⁰

No cabe duda de que el hecho más significativo en materia de discapacidad en nuestro país, lo constituye la creación de la ley de igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad. Con la promulgación de esta ley, se le reconoce a la población con discapacidad de nuestro país, una gama de derechos por los que habían venido luchando desde décadas atrás.

2) Tendencia normativa hacia un modelo social.

Existen tres modelos o enfoques de estudio que de forma muy general engloban el tratamiento que se les ha dado a las personas con discapacidad.

a) Modelo de Prescindencia

Este modelo considera que tanto las causas como el origen de la discapacidad tienen un motivo religioso. Las personas con discapacidad son

⁴⁰ AGÜERO ÁLVAREZ, ALEXANDER, MONGE UMANZOR, GONZALO. Justicia pronta y cumplida. la postergación de la ley sobre igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y el problema del transporte público. Tesis para optar por el grado de licenciados en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2008, pág. 85 .

asumidas como innecesarias por diferentes razones, entre ellas, son personas que no contribuyen a las necesidades de la comunidad, albergan mensajes diabólicos o son la consecuencia del enojo de los dioses.⁴¹

Como vimos en la sección anterior, en determinado momento histórico, las personas con discapacidad fueron asociadas con manifestaciones demoniacas, vistos como seres malditos que no merecían vivir, por lo que era mejor eliminarlos para así permitirles reencarnar en un nuevo ser.

b) Modelo Rehabilitador

Según su filosofía, las personas con discapacidad ya no son consideradas inútiles o innecesarias, pero siempre en la medida en que sean rehabilitadas, pues desde su perspectiva las causas que dan origen a la discapacidad son científicas. De ahí que se centra en la rehabilitación o normalización de las personas con discapacidad.⁴²

El modelo rehabilitador está en estrecha relación con los avances científicos que permitieron diagnosticar muchos tipos de discapacidad, tanto física como mental, permitiendo recomendar algún tratamiento.

⁴¹ Asamblea Legislativa, expediente 17 305, Gaceta número 123 del 26 de Junio del 2009. Informe jurídico pág. 7

⁴² *Ibid.* Pág. 7

c) Modelo Social

Este modelo, a diferencia de los anteriores, considera que las causas de la discapacidad no son de origen religioso ni científico, sino que son eminentemente sociales. Aboga por la rehabilitación y normalización de una sociedad, pensada y diseñada para hacer frente a las necesidades de todas las personas, dado que parte de la premisa de que la discapacidad es una construcción y modo de opresión social, y el resultado de una sociedad que no considera ni tiene presente a las personas con deficiencias o discapacidad. Lo que busca es la inclusión de este sector de la población mediante la adopción de medidas y políticas orientadas a brindarles igualdad de oportunidades. Asimismo, se fundamenta en los siguientes principios: vida independiente, no discriminación, accesibilidad universal, normalización del entorno y diálogo civil, entre otros.⁴³

A través de este enfoque, se enfatizan las condiciones limitantes del ambiente en el que se desarrolla la persona, obstaculizando su desenvolvimiento personal y social.⁴⁴

Este modelo parte de la noción de que si aumenta la discapacidad de un individuo, entendida esta como una deficiencia física, mental o sensorial que implique una limitación para ejecutar determinada actividad, no necesariamente debería aumentar su situación de desventaja con respecto a los demás, siempre y

⁴³ Ibid. Pág. 8.

⁴⁴ MARÍN ARIAS, GABRIELA. Alumnos con necesidades educativas especiales. 1 ed. San José, C.R.: EUNED, 2004, pág. 10

cuando la persona cuente con el apoyo y los recursos necesarios para enfrentar este cambio.⁴⁵

Al respecto V. FERREIRA y RODRÍGUEZ comentan:

“...en términos de identidad, la discapacidad debe ser entendida a la luz de ese marco o contexto social que determina cual es su sentido. En palabras de Paul Abberley: “la teoría tradicional (...) sitúa la fuente de la discapacidad en la definición del individuo y en sus necesidades personales. En contraposición, el modelo social entiende la discapacidad como el resultado del fracaso de la sociedad al adaptarse a las necesidades de las personas discapacitadas”⁴⁶

En la actualidad existe vasta legislación sobre discapacidad, tanto a nivel nacional como internacional y el común denominador en todas ellas, es que se fundan en el modelo social. Veamos algunos ejemplos:

La ley 7600, en su artículo 2 define la discapacidad de la siguiente manera:

“Discapacidad: Cualquier deficiencia física, mental o sensorial que limite, sustancialmente, una o más de las actividades principales de un individuo”.

⁴⁵ Ibid. Pág. 11.

⁴⁶ V. FERREIRA (Manuel) y RODRIGUEZ CAMACHO (Manuel). Sociología de la Discapacidad: Una propuesta teórica crítica. Nomadas. Revista crítica de ciencias sociales y jurídicas. Madrid nº13 del 2006, pág. 1.

Por su parte, La Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, en su preámbulo indica:

“discapacidad es un concepto que evoluciona y 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 los demás.”

Asimismo, en su artículo 1 señala:

“Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo, que al interactuar con diversas barreras, pueden impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.

De esta forma, queda claro que en la actualidad se sigue una orientación normativa hacia el modelo social, o sea, el concepto de discapacidad que se maneja en los distintos cuerpos normativos, coincide en que la discapacidad es un fenómeno complejo que conlleva una doble manifestación. Por un lado las limitaciones del individuo, y por el otro, las barreras sociales que potencian esas limitaciones e impiden el correcto desenvolvimiento de las personas con discapacidad.

En nuestra investigación sobre la ley 8444, estudiaremos la importancia que reviste el medio de transporte para una persona con discapacidad. El mismo puede ayudar a eliminar las barreras sociales que existen para este sector de la población y contribuir a su inclusión social en sus distintas manifestaciones.

3) Normativa Sobre Discapacidad

Siguiendo a ESQUIVEL SALAS, “las personas con discapacidad, gozan de los mismos derechos al igual que todas las demás personas que no presentan ningún tipo de discapacidad, pero de lo que se trata, es de hacer más efectivo y aplicables el goce de los Derechos Fundamentales dada su condición especial.”⁴⁷

La Constitución Política de 1949, vigente hasta el día de hoy, establece el pilar básico en su artículo 33, el principio de igualdad constitucional, que instituye, la igualdad formal⁴⁸ de cada uno de los ciudadanos:

Artículo 33.- Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana

⁴⁷ ESQUIVEL SALAS (HERNAN). Lecciones de derecho constitucional IV.1 era Ed. San José, C.R.: Editorial ISOLMA, 2010.

⁴⁸ Entendida esta como el texto de la norma, lo que prescribe, sin tomar en cuenta ningún supuesto de hecho.

Por su parte, el artículo 51 de nuestra Carta Fundamental establece un “compromiso” por parte del Estado en función de sus habitantes, en especial, aquellos en situación de vulnerabilidad:

Artículo 51.- La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido.

Por otro lado, desde el derecho internacional, existe una gama muy amplia de instrumentos jurídicos que tutelan a la persona con discapacidad, veamos:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 24 consagra el principio de igualdad de las personas y la prohibición de hacer distinciones contrarias a su dignidad, así:

Artículo 24.- Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Por su parte, la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, en su artículo primero da una definición de lo que debe entenderse por discapacidad, luego define lo que debe entenderse por discriminación:

Artículo 1.-

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por:

1.- Discapacidad

El término "discapacidad" significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social.

2.- Discriminación contra las personas con discapacidad

a) El término "discriminación contra las personas con discapacidad" significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

Además, esa Convención Interamericana obliga a los Estados a adoptar las medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas, actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales y las actividades políticas y de administración.

Por otro lado la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, (aprobada por Ley N° 8661 del 19 de agosto de 2008), promueve, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales para todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente. Además, el artículo 4 dispone que los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad:

A tal fin, los Estados Partes se comprometen a:

- a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;
- b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad;
- c) Tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad;
- d) Abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella;

e) Tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad;...

En similar sentido, la ley 7600 en su artículo 4 establece una serie de obligaciones atinentes al Estado:

Artículo 4.-Obligaciones del Estado

Para cumplir con la presente ley, le corresponde al Estado:

- a) Incluir en planes, políticas, programas y servicios de sus instituciones, los principios de igualdad de oportunidades y accesibilidad a los servicios que, con base en esta ley, se presten; así como desarrollar proyectos y acciones, que tomen en consideración el menor desarrollo relativo de las regiones y comunidades del país.
- b) Garantizar que el entorno, los bienes, los servicios y, las instalaciones de atención al público sean accesibles para que las personas los usen y disfruten.
- c) Eliminar las acciones y disposiciones que, directa o indirectamente, promueven la discriminación o impiden a las personas con discapacidad tener acceso a los programas y servicios.
- d) Apoyar a los sectores de la sociedad y a las organizaciones de personas con discapacidad, con el fin de alcanzar la igualdad de oportunidades.

- e) Garantizar el derecho de las organizaciones de personas, con discapacidad de participar en las acciones relacionadas con la elaboración de planes, políticas, programas y servicios en los que estén involucradas.
- f) Divulgar esta ley, para promover su cumplimiento.
- g) Garantizar, por medio de las instituciones correspondientes, los servicios de apoyo requeridos por las personas con discapacidad para facilitarles su permanencia en la familia.
- h) Garantizar que las personas con discapacidad agredidas física, emocional o sexualmente, tratadas con negligencia, que no cuenten con una familia o se encuentren en estado de abandono, tengan acceso a los medios que les permitan ejercer su autonomía y desarrollar una vida digna.

Lo anterior no responde a una lista taxativa de instrumentos jurídicos relacionados a la discapacidad. La normativa en materia de discapacidad es abundante, y tiende a estar orientada a la inclusión social de estas personas, estableciendo una serie de políticas atinentes a la consecución de este objetivo, así se refleja en la ley 7600, como veremos más adelante, también en la ley 8444, cuyo fundamento se basa en la igualdad de oportunidades, que a nuestro criterio, es una manifestación del principio de igualdad constitucional.

Como mencionamos páginas atrás, el principio de igualdad, supone una fórmula vacía⁴⁹. Es necesario delimitar y darle contenido a este concepto, por lo que resulta menester, indagar acerca del mismo.

CAPÍTULO II. PRINCIPIO DE IGUALDAD

Al tratarse nuestra investigación sobre el análisis de una ley en función del principio de igualdad constitucional, es necesario, ya definirlo y delimitarlo con sus alcances y aspectos específicos, para posteriormente determinar los elementos que hacen de la ley 8444, una ley a nuestro criterio, discriminatoria.

Sección I. Sobre los valores

Nuestro ordenamiento jurídico está compuesto, entre otros elementos, por una serie de normas de distintos rangos y distinta naturaleza, con una carga axiológica importante.

Con relación a la pregunta ¿qué son los valores?, Haba indica:

“Los valores no son, sino que valen. Una cosa es valer y otra cosa es

⁴⁹ Al hablar de fórmula vacía, hacemos referencia a la literalidad de la norma que no nos ofrece nada concreto, ¿igualdad con respecto a que, y/o a quién?, solamente fija un parámetro de referencia, pero nada más, por lo que es necesario darle contenido para poder aplicarlo a situaciones concretas.

ser. Cuando decimos de algo que vale, no decimos nada de su ser, sino decimos que no es indiferente. La no-indiferencia constituye esta variedad ontológica que contrapone el valer al ser. La no indiferencia es la esencia del valer”.⁵⁰

Según Haba, los valores poseen características propias, las cuales son: cualidad sui generis, la polaridad y la jerarquía.

En cuanto a la cualidad sui generis, Haba manifiesta que “el valor no es un ente, sino que es siempre algo que adhiere a la cosa; por consiguiente es lo que llamamos vulgarmente una cualidad.”⁵¹

Por otro lado, la Polaridad se manifiesta porque los valores se presentan desdoblados, en un valor positivo y el correspondiente valor negativo:

“Así la belleza se opone a la fealdad; lo malo, a lo bueno; lo injusto, a lo justo...No hay, no puede haber, un solo valor que sea solo, sino que todo valor tiene su contravalor negativo o positivo”⁵²

Por último, Haba nos habla sobre la jerarquía de los valores, haciendo especial referencia a la preferencia en la escogencia de la relevancia de los

⁵⁰ Elementos Básicos de Axiología General (Axiología I), Epistemología del discurso valorativo práctico. Materiales para discernir condiciones de racionalidad en esos discursos. Enrique Pedro Haba. 1 Ed. San José. Costa Rica. Pág. 4

⁵¹ *Ibíd.* Pág. 12

⁵² *Ibíd.* Pág. 13

mismos.

“La preferencia revela ese orden jerárquico; al enfrentarse a dos valores, el hombre “prefiere” comúnmente el superior, aunque a veces “elija” el inferior por razones circunstanciales”⁵³

A la igualdad entonces, se le contrapone la desigualdad, que no equivale a discriminación. Desigualdad y discriminación, constituyen dos conceptos distintos, que como estudiaremos más adelante, saber distinguirlos es fundamental en nuestra investigación.

Sección II. Sobre los Derechos fundamentales.

1) Origen

Rubén Hernández Valle (en adelante Hernández) afirma que la formación del moderno concepto de derechos fundamentales, surge, más o menos contemporáneamente, tanto en Estados Unidos como en Europa.⁵⁴

Primeramente en 1787 con la promulgación del “Bill of rights” de la Constitución norteamericana, se incorporan a ese texto constitucional, una serie

⁵³ *Ibíd.* Pág. 14

⁵⁴ HERNÁNDEZ VALLE (Rubén) *El Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales en Costa Rica*, Edit. Juricentro 2002, San José Costa Rica, pág. 30

de derechos fundamentales.

Por otra parte, indica HERNÁNDEZ que “en Francia, como influjo de las ideas de la filosofía de la ilustración sobre la autonomía del individuo y del contrato social, se fue acuñando el término “droits fondamentaux”. Este concepto fue recogido en la célebre “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” de 1789, lo cual sirvió como punto de partida para que, en lo sucesivo, toda Constitución incluyera, dentro de su articulado, Declaraciones similares.”⁵⁵

2) Evolución

La evolución de los derechos fundamentales puede resumirse en cuatro etapas:

a) El tránsito de derechos individuales a derechos colectivos.

Se da un cambio de enfoque del individuo considerado como tal, al individuo como parte de un perfil comunitario, tutelando la identidad cultural e histórica de la comunidad. Al respecto manifiesta HERNÁNDEZ:

“La codificación constitucional de este derecho está particularmente presente, por un lado, en los ordenamientos constitucionales que surgieron de la crisis del colonialismo o que aparecen expuestos a

⁵⁵ Ibid.

nuevas formas de colonialismo político y cultural, y del otro, aquellos en que viven particulares grupos étnicos originarios, cuyas Constituciones –para respetar sus raíces históricas- un status particular...⁵⁶

b) De derechos absolutos a relativos

En la actualidad prácticamente no existe ningún derecho que no pueda ser vulnerado bajo ciertas condiciones o supuestos de hecho, ni siquiera el derecho a la vida, considerado este como el bien jurídico superior entre todos, ya que ante ciertos presupuestos, se puede privar del mismo. Véase por ejemplo el instituto de la legítima defensa en materia penal, o también la práctica de abortos terapéuticos, en donde la madre tiene altas probabilidades de morir durante el parto, por lo que se está legitimado entonces para decidir por la vida de la madre y no por la de su hijo.

“Hoy día es pacíficamente aceptado que el ejercicio de los derechos fundamentales está sometido a límites generales y específicos. Por ejemplo, en el caso de Costa Rica, los límites generales, están contemplados en los artículos 28 y 18 de la Constitución y son los siguientes: la moral, las buenas costumbres, el orden público, los derechos de terceros y los deberes constitucionales.”⁵⁷

⁵⁶ Ibid. pág. 33

⁵⁷ Ibid. pág. 34

Nuestra Constitución Política en su artículo 45 autoriza limitaciones a la propiedad y por su parte en su artículo 22 encontramos limitaciones a la libertad de tránsito, ambos derechos, la propiedad y la libertad de ambulatoria, considerados como derechos fundamentales.

En cuanto a los límites al ejercicio de los derechos fundamentales, HERNÁNDEZ hace una diferencia en lo referente a límites y limitaciones. Se entiende por límites “la frontera”⁵⁸ de ese derecho, si nos salimos de esa frontera ya no estamos ante el ejercicio de ese derecho fundamental, estamos ante una realidad distinta. A modo de ejemplo, cita HERNÁNDEZ:

“No es posible invocar la libertad de tránsito para justificar una colisión intencionada contra el vehículo de un tercero, etc. En este caso se estaría ante una realidad ajena al Derecho, lo que podría calificarse como un caso de “abuso de Derecho”. ”⁵⁹

Las limitaciones en cambio, a criterio de HERNÁNDEZ consisten en lo que algunos llaman “límites externos”, vistos como “límites al ejercicio del derecho que impone el ordenamiento en forma general para todos, o bien específicamente para alguno de ellos.”⁶⁰

⁵⁸ Ibíd. Pág. 37

⁵⁹ Ibíd. Pág. 37

⁶⁰ Ibíd. Pág. 37

c) De la universalidad a la multiplicidad.

En relación con el tercer aspecto, “se asiste hoy día del tránsito de la universalidad a la multiplicidad, de la igualdad a las diferenciaciones. De la triada del constitucionalismo liberal –vida, libertad y búsqueda de la felicidad acuñado por el constitucionalismo norteamericano- y de la igualdad, libertad y fraternidad del constitucionalismo europeo, se ha pasado a un complejo mosaico de derechos tutelados por las Constituciones más recientes, cuanto son reconducibles a la persona humana.”⁶¹

“Se trata sobre todo de una labor de especificación, el constitucionalismo se preocupa de evitar que la garantía de la paridad entre las personas y que la prohibición de discriminaciones irrazonables se traduzcan en el reconocimiento de múltiples diversidades, individuales y colectivas, en que se articula la sociedad contemporánea.”⁶²

d) De los derechos de libertad a los derechos de prestación.

Por último, este cuarto aspecto está relacionado con la aparición del Estado Social de Derecho y la consagración de derechos de contenido social, económico y cultural, con lo que el Estado adquiere una postura activa de hacer o de dar, en

⁶¹ *Ibíd.* Pág. 34

⁶² *Ibíd.* Pág. 35

comparación con la postura pasiva que mantuvo con los tradicionales derechos de libertad.

3) Concepto

HERNÁNDEZ define los derechos fundamentales como “aquellos reconocidos y organizados por el Estado, por medio de los cuales el hombre, en los diversos dominios de la vida social, escoge y realiza él mismo su propio comportamiento, dentro de los límites establecidos por el propio ordenamiento jurídico”.

La anterior definición supone para HERNÁNDEZ, tres implicaciones. La primera consiste en que los derechos fundamentales deben estar reconocidos por parte del ordenamiento jurídico, no sólo por la Constitución Política, ya que en la actualidad se da lo que él denomina “la internacionalización de los derechos fundamentales.”⁶³.

“...numerosas legislaciones reconocen los instrumentos internacionales en esa materia como fuentes formales de los derechos fundamentales”⁶⁴

⁶³ Ibíd. Pág. 29

⁶⁴ Ibíd. Pág. 29

“En Costa Rica esta concepción es de recibo, luego de la reforma del artículo 48 de la Constitución y de la promulgación de la LJC en 1989, que elevó a la categoría de derechos fundamentales a los incluidos en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos vigentes en la República, por lo que son tutelables en la vía de amparo”

De párrafo anterior se desprende la segunda implicación, la cual es la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales. Esto es lógico, puesto que no serviría de nada el reconocimiento de una serie de derechos sin que este acto estuviese acompañado con procedimientos de tutela para hacer efectivos los mismos.

Al respecto, HERNÁNDEZ indica:

“Dentro de este orden de ideas, los ingleses sostienen que “where there is no remedy there is no right”. Sin tutela judicial no hay derecho. Esta constituye, sin duda alguna, otra característica importante del concepto de derechos fundamentales”⁶⁵

Costa Rica no es la excepción, el recurso de amparo, como ya dijimos, es el medio idóneo para hacer efectiva la tutela de los derechos fundamentales. Es “un

⁶⁵ *Ibíd.* Pág. 29

proceso constitucional directo, que se caracteriza por su sumariedad”.⁶⁶

Por último, una tercera implicación se da el área de acción que tienen los individuos como sujetos de derechos fundamentales, no solamente en el plano individual, sino también en el plano colectivo. Esto es así, porque analizando la evolución de los derechos fundamentales, en un primer momento solamente se reconocían “los derechos civiles clásicos” inspirados en las ideas liberales de la Revolución Francesa, luego se incluyen dentro de los ordenamientos jurídicos los derechos fundamentales conocidos como “derechos prestacionales” que a su vez crea obligaciones concomitantes para el Estado, de dar y hacer, y no solo de abstención, como en los mencionados derechos civiles clásicos.

4) Interpretación de los derechos fundamentales

Los derechos fundamentales recogen una serie de valores relevantes plasmados en cada sector del ordenamiento jurídico. La interpretación que se haga de los mismos, debe ir orientada pensando en el ser humano como tal. Es por esto que para su interpretación se hace uso de dos principios: el principio pro homine y el principio pro libertatis.

⁶⁶CASTILLO VIQUEZ (Fernando). La protección de los derechos fundamentales en la jurisdicción constitucional y sus vicisitudes, 1 ed. San José, C.R.:Juritexto, 2008, pág. 57

a) El principio pro homine

Refiere acerca del ser humano como eje central del ordenamiento jurídico, por lo que la interpretación que se haga al respecto debe ser la más favorable al mismo.

b) El principio pro libertatis

Consiste en interpretar el contenido y alcance de los derechos fundamentales de la forma más extensiva posible en todo lo que favorezca a la libertad y restrictivo en todo lo que la limite, en función del orden público, la moral y los derechos de terceros.

De manera que:

"Los principios "pro homine" y "pro libertatis". El principio pro homine postula que el derecho debe interpretarse y aplicarse siempre de la manera que más favorezca al ser humano. De esa forma, se ha dicho que "...el sistema de libertad que garantizan los derechos fundamentales, deja fuera del alcance de la acción del Estado, ya sea por medio de la ley, de la actividad administrativa o de los tribunales de justicia, una esfera intangible de libertad, la cual no puede ser tocada por ninguna autoridad, porque es el hombre, no la sociedad, quien tiene dignidad y los consiguientes derechos y libertades fundamentales." En

efecto, el ser humano es el fin último de las normas jurídicas, y no meramente un destinatario de ellas, de tal modo que éstas –y especialmente las que consagran derechos fundamentales–, deben interpretarse en la forma en que más favorezcan a la persona humana. El principio pro libertatis, por su parte, prescribe que los derechos fundamentales deben interpretarse del modo más amplio posible. Por consiguiente, debe interpretarse extensivamente todo lo que maximice y restrictivamente todo lo que limite libertad de los individuos. De ahí que, en caso de duda, siempre se deberá favorecer la cláusula de libertad, pues los derechos fundamentales han sido justamente consagrados para proteger la libertad, en vez de limitarla.”⁶⁷

Sección III. Artículo 33 constitucional

Como ya se ha indicado, el artículo 33 constitucional, contiene el principio de igualdad constitucional, por lo que resulta conveniente, hacer algunas consideraciones en torno a lo que deben entenderse por principios constitucionales.

Los principios constitucionales suelen definirse como "las ideas fundamentales sobre la organización jurídica de una comunidad, emanadas de la conciencia social, que cumplen funciones fundadora, interpretativa y

⁶⁷ SALA CONSTITUCIONAL, voto 4153-2002

supletoria respecto de su total ordenamiento jurídico”⁶⁸

Según ROSAURA CHINCHILLA, “los principios constitucionales (institucionales o normas estructurales como también se les denomina) son de carácter político-ideológico aunque su naturaleza es jurídica...”⁶⁹

Por otra parte, CHINCHILLA citando a HERNÁNDEZ indica:

“...los principios institucionales o normas estructurales representan la expresión jurídica de la ideología política del ordenamiento, es decir, constituyen la expresión de la decisión política fundamental sobre todo el ordenamiento y, por lo tanto, configuran el núcleo central de la decisión”.⁷⁰

A su vez, CHINCHILLA, ampliando la categorización tripartita de los principios constitucionales establecida por el autor SOLIS FALLAS manifiesta:

a) principios relativos al estado de derecho: tales como el de supremacía constitucional (no hay norma alguna que los pregone salvo la norma hipotética fundamental que indica KELSEN), de jerarquía normativa, de rigidez, principio de seguridad jurídica, principio de

⁶⁸ Arce y Rores-Valdez, Joaquín, "**Los principios generales del Derecho y su formulación constitucional**", Madrid, 1990, pág. 79, citado por Hernández.

⁶⁹ El derecho de la Constitución como fuente del Ordenamiento Jurídico. Rosaura Chinchilla Calderón. 1ed. . San José, C..R.:IJSA 2007, pág. 17.

⁷⁰ *Ibid.*

legalidad, de interdicción de la arbitrariedad, de división de poderes, de igualdad de los administrados frente a la ley, de responsabilidad estatal, de proporcionalidad, racionalidad y razonabilidad en la actuación del Estado (voto N° 3495-92 de la Sala Constitucional), imparcialidad de la Administración, de defensa de los poderes públicos y de control o sujeción de los poderes públicos (de constitucionalidad);

b) principios referentes al estado democrático: tales como la soberanía popular, el principio de libertad, de independencia, el principio republicano, el respeto de la minorías, de sufragio universal, los principios pro-libertatis y pro-homine, el pluralismo político; y,

c) principios que aluden al estado social: tales como la justicia social, la igualdad en la distribución de las cargas públicas, la intervención estatal, entre otros.

El artículo 33 de nuestra Carta Magna reza:

“Artículo 33.- Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana.”

Entre muchos aspectos, el citado artículo hace referencia a la dignidad humana. Este es un concepto indeterminado con múltiples acepciones dependiendo del enfoque de su estudio. Desde nuestro punto de vista, dignidad refiere a la persona en sí misma, como una cualidad sui generis a ella,

irrenunciable y preservadora de la individualidad de cada quien.

El principio de igualdad constitucional, ha sufrido una transformación en cuanto a su concepción. Primeramente, se asociaba el principio de igualdad con la idea de que los efectos jurídicos de una ley fueran los mismos para todos los ciudadanos, luego se pasó a un principio de igualdad cuya enfoque es el individuo y la igualdad de este en relación a los demás.

La explicación a esto, se debe a que, la igualdad es una reivindicación de los revolucionarios liberales, y precisamente, durante el viejo régimen, coexistían una pluralidad de ordenamientos jurídicos, y esto a su vez originaba posiciones jurídicas distintas ya que la ley aplicable a los casos concretos variaba según el tratamiento que se le diera en los distintos ordenamientos jurídicos:

“...la ley debía ser universal, o sea, con validez extensiva a todos sus ciudadanos; general y abstracta, es decir, elaborarse para la generalidad y no para un grupo o grupos determinados de ciudadanos; finalmente, tenía que ser duradera y no una regulación transitoria para resolver situaciones concretas. Por ello, se prohibía la existencia de leyes singulares, con destinatarios concretos en razón de sus circunstancias personales, sociales, etc.”⁷¹

⁷¹ HERNÁNDEZ VALLE (Rubén). El Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales en Costa Rica, Edit. Juricentro 2002, San José Costa Rica, pág. 571

Posteriormente, se da un cambio en donde la mayoría de las constituciones buscan como garantizar de cierta forma la igualdad real y efectiva de todos los ciudadanos.

“...esta concepción original evolucionó para convertirse de la simple igualdad ante la ley en una igualdad de carácter material, o sea, igualdad dentro de la ley o en la ley y en el territorio de aplicación de la ley”

Un ejemplo de esto lo constituye la ley 7600 y la ley 8444, ambas son leyes singulares que están enfocadas precisamente en cierto grupo de ciudadanos que poseen características y condiciones distintas al resto de la población.

Básicamente se trata de pasar del viejo esquema de igualdad formal, a uno de igualdad real o material. Entendiéndose por igualdad formal lo que prescribe la norma, su llamado a cumplir, al indicar que “todos somos iguales ante la ley”, mientras que el concepto de igualdad real lo asociamos con la materialización de ese deber ser que prescribe la norma, es decir, ante un caso concreto bajo ciertos supuestos de hecho.

1) La igualdad como derecho relacional.

El derecho a la igualdad “es un derecho relacional”, ¿qué quiere decir

esto?, sencillamente que este se viola, o trasgrede, concretamente cuanto estamos en presencia de relaciones jurídicas ante otras personas o frente al Estado.

Tomando el criterio de PETER WESTEN, si hiciéramos nuestro análisis en función de los números, vistos estos como “medidas de dimensión”⁷², esto supondría una noción de igualdad absoluta:

“Por ejemplo, la relación “ $5 = 5$ ” es absolutamente idéntica a otras varias, como “ $2 + 3 = 5$ ” o “ $1 + 4 = 3 + 2$ ”⁷³

Esto no ocurre así cuanto realizamos nuestro análisis en función de personas o cosas tangibles, la relación de igualdad que pueda darse no sería absoluta, tendríamos que tomar en consideración una serie de hechos; entendidos estos como “un cambio espacial o temporal acaecido en una cosa o persona,”⁷⁴ por ejemplo:

“Pepe y María son iguales en edad o en capacidad, pero no en estatura ni en conocimientos”, o “deben ser iguales en dignidad y en derechos básicos, pero no en salario”⁷⁵

⁷² Peter Westen citado por Carbonell, entiende los números como conceptos o abstracciones y no como signos o grafías.

⁷³ CARBONELL (Miguel). El Principio de igualdad Constitucional, pág. 42

⁷⁴ Ibid. Pág. 42

⁷⁵ Ibid. Pág. 43

En este sentido, CARBONELL manifiesta:

“Westen expresa bien la diferencia entre ambos tipos de igualdad al afirmar que mientras los seres describibles poseen dimensiones sin reducirse a ellas, los números consisten sólo en ser medidas de dimensión. Por eso los números pueden ser idénticos mientras que dos o más entes perceptibles —en oposición a meramente pensables— no pueden serlo, esto es, no pueden ser iguales en todos, absolutamente todos, los aspectos.”⁷⁶

Según lo anterior, podemos argumentar entonces que, el análisis de comparación que se realice entre determinadas personas, debe necesariamente versar sobre un determinado elemento supuesto de hecho, bajo un parámetro de comparación, entendido este como un criterio de relevancia, ya que, las personas no poseen características idénticas. Al respecto indica ALEXY:

“Dado que no existe tanto una igualdad como una desigualdad, desde todos los puntos de vista (igualdad/desigualdad fáctica universal) entre los individuos y las situaciones humanas y, dado que la igualdad (desigualdad) fáctica parcial, desde algún punto de vista, no basta como condición de aplicación de la fórmula, ésta puede referirse solo a una cosa: la igualdad y desigualdad valorativa. Si ha de ser posible un orden jurídico diferenciado, la igualdad (desigualdad) valorativa tiene

⁷⁶ Ibid. Pág. 43

que relativizarse de dos maneras. Ella tiene que ser una igualdad valorativa relativa a igualdades (desigualdades) fácticas parciales pues si se agotara en una igualdad valorativa sin más de los individuos, no podría contribuir en absoluto a la fundamentación de tratos diferenciados. Tiene que ser además, una igualdad valorativa relativa a determinados tratos, pues, si no lo fuera, no podría explicarse por qué dos personas que, desde un punto de vista, tienen que ser tratadas igualmente, no han de ser tratadas igualmente, desde todos los puntos de vista. A estas dos relativizaciones, que son la condición para que un trato diferenciado sea posible, se agrega una tercera, la relativización con respecto a un criterio de valoración que permite decir que es valorativamente igual y desigual. La frase “Hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual” no contiene un criterio semejante sino que su aplicación lo presupone”.⁷⁷

En nuestro análisis de la ley 8444 en relación al principio de igualdad constitucional, partimos como punto de comparación entre dos personas con discapacidad, del hecho de la imposibilidad del uso del transporte público debido a problemas de movilidad del individuo, en donde a una sí se le otorga el beneficio tributario contemplado en la ley, mientras que a la otra no, es decir, el único aspecto que comparamos entre ellas es el citado, solamente.

⁷⁷ ALEXY (Robert). Teoría de los derechos fundamentales. 2da Edición. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid 2007. Pág. 353.

Nuestro concepto de igualdad entonces, supone siempre un contexto definido en el que se pueda determinar bajo ciertos presupuestos de hecho, la violación de este principio. Al respecto, HERNÁNDEZ manifiesta:

“...no se viola nunca la igualdad en abstracto, sino más bien en relación con la regulación, ejecución o aplicación de una norma.”⁷⁸

Cabe mencionar que el principio de igualdad genera, como lo manifiesta HERNÁNDEZ “que la igualdad sea también una obligación constitucional impuesta a los poderes públicos, la cual consiste en tratar de igual forma a los que se encuentran en iguales situaciones de hecho”

Tenemos que tener presente entonces que, el artículo 33 constitucional, no prohíbe un trato desigual, sino mas bien, prescribe evitar un trato discriminatorio, es decir, para alcanzar la igualdad real, muchas veces se tendrá que dar un tratamiento diferenciado ante un caso concreto por los supuestos de hecho que el mismo contiene, y para hacer este trato diferenciado, se deben manejar una serie de elementos delimitadores, a fin de evitar realizar diferencias injustificadas que llevarían a situaciones discriminatorias.

2) Elementos delimitadores de la diferenciación

⁷⁸ HERNÁNDEZ (Rubén). El Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales en Costa Rica, Valle, Edit. Juricentro 2002, San José Costa Rica, pág. 572

Estos elementos delimitadores nos permiten aplicar el principio de igualdad constitucional y establecer cuando estamos realmente ante un trato diferenciado justificable y cuando no, lo que correspondería una discriminación. A su vez, estos suponen un vínculo con los “poderes públicos.”

“Una actuación de un poder público no se considere discriminatoria, debe reunir una serie de características”. Estas características refieren a los supuestos de hecho y a la finalidad en el trato diferenciado:

“En primer lugar, debe tomarse en cuenta la desigualdad de los supuestos de hecho. De esta forma, el principio de igualdad sólo se viola cuando se trata desigualmente a los iguales. Por ello está constitucionalmente prohibido el trato desigual ante situaciones idénticas.

La segunda condición es la finalidad. En efecto, todo trato diferenciado debe perseguir una finalidad, es decir, debe estar constitucionalmente justificada. Se trata de una finalidad concreta, no abstracta.”

La primera característica arroja un elemento clave en nuestro estudio, como veremos posteriormente. En la aplicación de la ley 8444, se generan discriminaciones odiosas. La ley cuando establece quienes están legitimados para obtener el beneficio de un vehículo exonerado de tributos, como ya se mencionó,

deja por fuera a personas que se encuentran en idéntica situación de hecho, la cual es “la imposibilidad del uso del transporte público debido a sus limitaciones de movilidad”, retomaremos esta idea posteriormente.

En cuanto a la finalidad, HERNÁNDEZ nos dice que la misma debe reunir los requisitos de razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad.

Con respecto a razonabilidad, la finalidad debe entenderse como “constitucionalmente admisible”, que no “colisione con el sistema de valores constitucionalmente consagrados”:

“Por tanto, para que una diferenciación de trato, sea constitucionalmente legítima y no caiga en el terreno de la arbitrariedad, debe tener una justificación razonable y que sea conforme con el sistema de valores constitucionalmente propugnado”

Por otra parte, la racionalidad “se concibe como la adecuación del medio a los fines perseguidos”.

A criterio de HERNÁNDEZ, la razonabilidad y la racionalidad tienden a confundirse y trata de delimitar ambos conceptos de esta forma:

“Aunque existen notables semejanzas entre la razonabilidad y la racionalidad, existen también diferencias importantes. En efecto,

mientras que la razonabilidad introduce un elemento de coherencia en el trato desigual con un dato externo, es decir, lo constitucionalmente posible, la racionalidad, en cambio, es una característica estructural interna, de coherencia entre los distintos elementos, es decir, el supuesto de hecho, el trato desigual y la finalidad, de la actuación de que se trata. Por tanto, puede perfectamente ocurrir que un trato desigual racional –o sea que el supuesto de hecho, el trato desigual y la finalidad son coherentes entre sí- no sea razonable, por cuanto la finalidad perseguida no es constitucionalmente admisible. Viceversa, podría ocurrir que unos supuestos de hecho distintos con una finalidad constitucionalmente admisible y una consecuencia jurídica igualmente admisible sean, sin embargo, incoherentes entre sí.”

La proporcionalidad refiere a la relación que debe existir entre el trato desigual que se otorga y la finalidad perseguida.

Por otra parte, del mismo artículo 33 constitucional podemos inferir el principio de no discriminación, el cual prohíbe la realización de diferenciaciones que no sean objetivas y razonables ya que, de ser así, recalcamos nuevamente, estaríamos discriminando.

“Discriminación, desde el punto de vista jurídico, significa otorgamiento de trato diferente basado en desigualdades injustas o arbitrarias, que son contrarias a la igualdad entre los hombres.

De esta forma, son contrarias al principio de no discriminación las desigualdades de trato que se funden exclusivamente en razones de sexo, raza, condición social, etc.”⁷⁹

Al respecto, la Sala Constitucional, en numerosos pronunciamientos ha manifestado su posición en cuanto al principio de igualdad y los elementos delimitadores que nos permiten establecer cuando estamos ante una diferenciación justificable y cuando estamos ante una discriminación:

“El principio de igualdad, contenido en el Artículo 33 de la Constitución Política, no implica que en todos los casos, se deba dar un tratamiento igual prescindiendo de los posibles elementos diferenciadores de relevancia jurídica que pueda existir; o lo que es lo mismo, no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación. La igualdad, como lo ha dicho la Sala, sólo es violada cuando la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable. Pero además, la causa de justificación del acto considerado desigual, debe ser evaluada en relación con la finalidad y sus efectos, de tal forma que deba existir, necesariamente, una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad propiamente dicha. Es decir, que la igualdad debe entenderse en función de las circunstancias que concurren en cada supuesto concreto en el que se

⁷⁹ *Ibíd.* pág. 576-577

invoca, de tal forma que la aplicación universal de la ley, no prohíbe que se contemplen soluciones distintas ante situaciones distintas, como tratamiento diverso. Todo lo expresado quiere decir, que la igualdad ante la ley no puede implicar una igualdad material o igualdad económica real y efectiva (véanse los votos n.º 1770-94 y 1045-94).”⁸⁰

Del mismo modo:

“Por medio de este artículo constitucional se prohíbe hacer diferencias entre dos o más personas que se encuentren en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas, sin que pueda pretenderse un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales, se acuerda, en principio, un trato igual a situaciones iguales y se posibilita un trato diferente a situaciones y categorías personales diferentes. Esta fórmula tan sencilla fue reconocida desde hace muchos años por la Corte Constitucional, a la fecha, la Corte Suprema de Justicia, que tenía a su cargo el reconocimiento de los recursos de inconstitucionalidad antes de la creación de esta Sala especializada. La exigencia de igualdad no legitima cualquier desigualdad para autorizar un trato diferenciado, para determinar si realmente se justifica una discriminación, hay que analizar si el motivo que la produce es razonable, es decir, si atendiendo a las circunstancias particulares del

⁸⁰ Opinión Jurídica 110 - J del 28 de octubre de 2008.

caso se justifica un tratamiento diverso.”⁸¹

3) Doble proyección del principio de igualdad

Por otra parte, el principio de igualdad se puede manifestar en dos planos: igualdad en la aplicación de la ley e igualdad en la ley.

La igualdad en la aplicación de la ley “obliga a que todos los operadores jurídicos la apliquen efectivamente de forma igual para todos aquellos que se encuentran en la misma situación de hecho, sin que el operador pueda establecer diferencia alguna en razón de las personas o circunstancias que no sean precisamente las presenten en la norma”.

La igualdad en la ley “la igualdad en la ley, es decir, frente al legislador que cubre también el poder reglamentario de la Administración, impide configurar a los supuestos de la norma de forma tal que se otorgue trato diferente a personas, que desde puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentren en la misma situación de hecho”

Corresponde ahora, analizar la ley 8444 en función de este principio anteriormente expuesto, y determinar, si esta ley y su reglamento hacen diferenciaciones que no se justifican, o sea, discriminaciones; pero no sin antes referirnos muy someramente a los tributos, exenciones y el problema del

⁸¹ SALA CONSTITUCIONAL, voto 5061-94.

transporte público que afecta a las personas con discapacidad.

CAPÍTULO III: LEY 8444

La ley 8444 encuadra dentro de lo que podríamos denominar “leyes singulares”, ya que, su regulación versa sobre un grupo determinado de la población y no sobre la generalidad, procurando otorgarle a este grupo de personas con características particulares un trato diferenciado.

Previo a analizar el beneficio tributario que otorga a esta ley a las personas con discapacidad, resulta conveniente hacer algunas consideraciones sobre los tributos y las exenciones en particular.

Sección I. Sobre los tributos

Dado que nuestra investigación se centra sobre una ley que otorga una exención tributaria a las personas con discapacidad, previo a analizar esta ley, es necesario hacer referencia a ciertos conceptos como tributos, impuestos, tasas, para luego desarrollar lo que son las exenciones tributarias.

1) Concepto y clasificación.

FERREIRO LAPATZA define los tributos de esta forma:

“Prestaciones pecuniarias que un ente público exige en uso del poder que le atribuyen la Constitución y las leyes de quienes a él están sometidos, prestaciones que no constituyen la sanción de un acto ilícito, que deben ser establecidas “con arreglo a la ley” y que se hacen efectivas mediante el desarrollo de la actividad financiera de la Administración”.⁸²

Por otra parte, el artículo 4 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, nos define lo que son tributos, así como su clasificación:

Artículo 4º- Definiciones.

Son tributos las prestaciones en dinero (impuestos, tasas y contribuciones especiales), que el Estado, en ejercicio de su poder de imperio, exige con el objeto de obtener recursos para el cumplimiento de sus fines.

Impuesto es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador una situación independiente de toda actividad estatal relativa al

⁸² FERREIRO LAPATZA (Juan José) “Curso de Derecho Tributario” Décima Quinta edición, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales SA, Madrid, 1999. Citado por Diane Marie Robert Magnin y Falcón, Andrea Carvajal Lizano.

contribuyente.

Tasa es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva o potencial de un servicio público individualizado en el contribuyente; y cuyo producto no debe tener un destino ajeno al servicio que constituye la razón de ser de la obligación. No es tasa la contraprestación recibida del usuario en pago de servicios no inherentes al Estado.

Contribución especial es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales, ejercidas en forma descentralizada o no; y cuyo producto no debe tener un destino ajeno a la financiación de las obras o de las actividades que constituyen la razón de ser de la obligación.

Existe una tendencia considerar como sinónimos los conceptos de impuesto y tributos, cuando estos no lo son. La diferencia entre ambos conceptos tiene gran importancia principalmente ante el tema de las exenciones tributarias. Al respecto BRENES LEON, DURÁN VIQUEZ y SANDOVAL NOGUERA expresan:

“...la distinción entre estos dos conceptos debe tenerse siempre presente, y la relevancia de ello no puede tomarse como un aspecto puramente formal, ni mucho menos, puesto que las consecuencias prácticas, sobre todo tratándose de exoneraciones tributarias, pueden

conducir a una disminución de los beneficios reales, en la medida que se pueden dejar por fuera otras formas de tributos, aún cuando el espíritu de la ley no se ese”.⁸³

El artículo 18 de nuestra Constitución Política establece el fundamento y justifica la creación de tributos al indicar que “los costarricenses deben observar la Constitución y las leyes, servir a la Patria, defenderla y contribuir para los gastos públicos.”

“El tributo se particulariza por su coactividad, en tanto dimana del ejercicio del Poder Público, que mediante esta vía, impone, al amparo de la Constitución, gravámenes económicos a los sujetos pasivos. Pero además, se identifica por su carácter contributivo en tanto la finalidad del tributo es colaborar con las cargas públicas, a fin de dotar al Estado de los recursos adecuados que le permitan desplegar su marco funcional y prestacional a favor de la colectividad “⁸⁴

Con relación al hecho generador, el artículo 31 de ese mismo código cita:

Artículo 31.- Concepto.

El hecho generador de la obligación tributaria es el presupuesto

⁸³ BRENES LEON (Alberto), DURAN VIQUEZ (Vicente) y SANDOVAL NOGUERA (Julio). Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. Seminario de Graduación para optar por el título de licenciado en Derecho. El Régimen de la Exención Tributaria en Costa Rica, 1981, pág. 78

⁸⁴ SALA PRIMERA, resolución 969 - 2006

establecido por la ley para tipificar el tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación.

De esta forma, podemos decir entonces, que los tributos responden al poder de imperio del Estado. Este establece cuales son en función de los fines perseguidos. Por su parte, los ciudadanos se ven obligados a cumplir con tal exigencia, mediante una obligación de carácter pecuniario.

En materia tributaria prevalece el principio de legalidad. Al respecto, el artículo 5 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios indica:

2) Principio de legalidad tributaria

Artículo 5º- Materia privativa de la ley.

En cuestiones tributarias solo la ley puede:

- a) Crear, modificar o suprimir tributos; definir el hecho generador de la relación tributaria; establecer las tarifas de los tributos y sus bases de cálculo; e indicar el sujeto pasivo;
- b) Otorgar exenciones, reducciones o beneficios; (negrita es nuestra)
- c) Tipificar las infracciones y establecer las respectivas sanciones;
- d) Establecer privilegios, preferencias y garantías para los créditos tributarios; y
- e) Regular los modos de extinción de los créditos tributarios por medios distintos del pago.

En relación a tasas, cuando la ley no lo prohíba, el Reglamento de la

misma puede variar su monto para que cumplan su destino en forma más idónea, previa intervención del organismo que por ley sea el encargado de regular las tarifas de los servicios públicos.

Por medio de la ley, además de crear impuestos, se puede eximir de la obligación del pago de estos, es decir, se pueden establecer lo que se conoce como exenciones tributarias.

3) Exenciones tributarias

a) Concepto

El artículo 61 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios nos da esta definición de exenciones tributarias:

Artículo 61.- Concepto.

Exención es la dispensa legal de la obligación tributaria.

Al respecto, TORREALBA NAVAS manifiesta:

“Esta definición ha sido confirmada, por ejemplo, en la jurisprudencia de Casación.... Así, ha dicho la Sala de Casación, en sentencia No. 45 de 15:30 horas del 13 de junio de 1979 que por virtud de la exención: "...un hecho o acto que está afectado por un tributo en forma abstracta, es

dispensado de su pago por disposición especial..."⁸⁵

Por su parte, HERRERA MOLINA asocia el concepto de exención con el supuesto de no incidencia:

“El término no incidencia, ha sido acuñado por la doctrina brasileña: “Se produce incidencia en la ley tributaria cuando determinada persona o cosa se encuentra dentro del campo cubierto por la tributación; por el contrario tiene lugar la no incidencia cuando determinada persona o cosa se encuentra fuera del campo de la incidencia de la regla jurídica de la tributación”

Al darse una exención tributaria, lo que se pretende es que el sujeto pasivo titular de la obligación tributaria, no se vea obligado a pagar, o sea, tal obligación tributaria no es exigible, configurándose de esta manera, un beneficio tributario, cual es el caso de la ley 8444.

b) Condiciones y requisitos

Las exenciones tributarias son configuradas a partir de una ley específica, la misma debe referirse a una serie de aspectos. El párrafo primero del artículo 62

⁸⁵ TORREALBA NAVAS (Adrian). La exención: dispensa legal de la obligación tributaria o modalidad del hecho generador?. jaguar.cgr.go.cr/content/dav/jaguar/documentos/.../exencion_dispensa.doc. Descriptor Exención.

del Código en mención se refiere a estas:

Artículo 62.- Condiciones y requisitos exigidos.

La ley que contemple exenciones debe especificar las condiciones y los requisitos fijados para otorgarlas, los beneficiarios, las mercancías, los tributos que comprende, si es total o parcial, el plazo de su duración, y si al final o en el transcurso de dicho período se pueden liberar las mercancías o si deben liquidar los impuestos, o bien si se puede autorizar el traspaso a terceros y bajo qué condiciones.

Al respecto la Sala Primera manifiesta:

“En consecuencia, únicamente por vía legal se puede eximir de la obligación tributaria al sujeto pasivo de la relación. La Ley debe especificar las condiciones y requisitos exigidos para su otorgamiento, los tipos de tributos comprendidos, si la exención es total o parcial, y eventualmente su duración.”⁸⁶

c) Prohibición de analogía en su interpretación

El Código de Normas y Procedimientos Tributarios en su artículo 6 al referirse sobre la interpretación de las normas tributarias indica:

⁸⁶ SALA PRIMERA, resolución 12-1994.

Artículo 6º- Interpretación de las normas tributarias.

Las normas tributarias se deben interpretar con arreglo a todos los métodos admitidos por el Derecho Común.

La analogía es procedimiento admisible para llenar los vacíos legales pero en virtud de ella no pueden crearse tributos ni exenciones.

Del párrafo segundo del artículo citado se desprende el hecho de que en materia tributaria, las normas no están sujetas a una interpretación restrictiva, pero sí delimitada por el principio de legalidad referido al artículo 62 de ese mismo Código, por ende, existe una prohibición en la aplicación de analogías para casos no contemplados en el supuesto de hecho. En este sentido, HERRERA MOLINA indica:

“Suele entenderse que las normas excepcionales, no son susceptibles de aplicación analógica. La analogía supone “buscar la solución para un caso no regulado por la ley, probando si se le puede aplicar el principio que informa a una disposición legal reguladora a un caso semejante.”

Nuestra jurisprudencia, en similar sentido, manifiesta:

“Esta Sala, hasta la fecha, había sostenido la tesis de que conforme a lo

dispuesto por el Código referido⁸⁷ y el régimen jurídico propio de las exenciones, la interpretación debe ser restrictiva, en razón de que del contexto de los numerales 5, 6 en relación al citado ordinal 62, todos de aquel cuerpo legal, se desprende la protección al principio de legalidad en materia de exenciones, mediante la imposibilidad de interpretar ampliativamente las normas a ellas referidas. En este sentido entre muchas, sentencia no. 162, de las 15 horas 22 minutos del 25 de setiembre de 1991, no. 93 de las 15 horas 30 minutos del 28 de agosto de 1996, no. 86 de las 15 horas del 19 de agosto de 1998 y no. 318 de las 9 horas del 19 de mayo del 2004. No obstante, con su nueva integración, y luego de una profunda reflexión del punto, llega a un criterio distinto al referido. La naturaleza y objeto de las normas del tipo aludido, en los términos ya expuestos, así como su régimen jurídico, no implica ni justifica que deban ser interpretadas con un prisma diferente de las otras disposiciones tributarias, sea, con criterios especiales, pues a fin de cuentas, se reitera, son todas componentes de un mismo sistema que busca, en su dimensión teleológica, la equidad en las cargas contributivas. Para ello es necesario, en algunos casos, implementar normas que en el fondo, busquen el cumplimiento de los diversos principios con los que el constituyente ha revestido el sistema fiscal. Como se ha dicho, es frecuente que los beneficios fiscales respondan a la misma capacidad económica, o bien a criterios extrafiscales, los que igualmente pueden estar presentes en otros

⁸⁷ Código de Normas y Procedimientos Tributarios.

componentes del tributo. Una interpretación restrictiva en esta materia supondría que ese tipo de beneficios son excepcionales, siendo que solo son aplicables cuando la ley lo disponga. No obstante, el principio de legalidad tributaria al que están sujetas, no puede constituirse en un condicionante válido que justifique una interpretación especial (restrictiva), sino que debe ser ponderado en su correcta dimensión, esto es, solo por vía legal pueden crearse, su fuente de origen debe reunir las condiciones señaladas en el numeral 62 del citado Código y solo surten efectos si ocurre el hecho que ha sido preestablecido para su ocurrencia. Por tanto, la legalidad tributaria así vista, no es justificante de una consideración restrictiva de las gracias fiscales. Conviene aclarar empero, que las normas de esta clase son las que se conocen como mandatos con presupuesto de hecho exclusivo, lo que, a tono con lo dispuesto por los artículos 6 y 62 mencionados, impiden su aplicación analógica, lo que es una situación distinta a la propia interpretación. En esta tesitura, al igual que los tributos se encuentran sujetos a un principio de reserva legal, también lo están las exenciones y beneficios, en cuya fuente de creación, deben enunciarse los elementos básicos que la delimitan. Dentro de este enfoque entonces, las normas que contengan regulaciones del tipo referido, deben ser ponderadas sin sujeción a ningún criterio especial o específico. En esta tarea, debe recordarse que la norma transcrita establece en su párrafo final un límite objetivo a esta labor exegética, tal cual es, la imposibilidad de crear tributos o exenciones vía analógica, mecanismo

que si bien es útil para llenar los vacíos legales, no puede suplir en estos términos, el papel del legislador en virtud del principio de reserva legal. Así visto, el campo de la creación de gravámenes y beneficios tributarios está vedado por este medio, siendo por ende figuras que deben crearse por una manifestación legislativa formal, en los términos ya explicitados con antelación. Ahora bien, esta última característica aludida supone que las exenciones y beneficios tributarios solo pueden concederse si el hecho concreto que se invoca, corresponde al supuesto fáctico de la norma autorizante y su otorgamiento es factible acorde al parámetro fijado por el legislador en la fuente de su creación. Por ende, cuando la norma imponga de forma clara e indubitable condiciones concretas para el disfrute o recepción de los efectos benevolentes del régimen fiscal, en su aplicación estos parámetros no podrán ser eludidos en tanto son parte inexorable del hecho condicionante que el ordenamiento ha fijado. Así visto, el efecto condicionado se producirá, cuando esos presupuestos fácticos estipulados en el mandato se hayan satisfecho. De este modo, el juzgador debe analizar en cada caso, con el cuidado de rigor, si el supuesto de hecho propuesto por el sujeto pasivo encuadra y coincide con el hecho exento dispuesto por la norma que prevé el beneficio, dentro de su contenido material. En esta confrontación, en tesis de principio, resulta improcedente ampliar los efectos de la norma a extremos que ella no contempla, ni que deriven de su contenido, como igualmente inviable por imperio de ley lo son las prácticas analógicas en

este tipo de situaciones, pues surge el riesgo de incorporar dentro del hecho exento, supuestos que no contempla la ley, lo que atentaría contra el precitado principio de reserva legal que impera en estos campos.”⁸⁸

Hasta aquí hemos delimitado el principio de igualdad constitucional, así como aspectos generales en materia tributaria, nos queda por lo tanto, el tema del transporte público, como el último elemento a desarrollar previo a la ley 8444 y sus particularidades.

Sección II. El problema del transporte público

El transporte público representa sin lugar a dudas el medio utilizado por la mayoría de la población para realizar gran parte de sus actividades, sean estas trasladarse a su lugar de trabajo, estudio, recreo, salud, ocio, etc. El mismo constituye un elemento indispensable para la activación económica de un país, así como para la realización personal de la población en cada aspecto que la vida presenta o la sociedad exige, como los ya mencionados. Esto es así, puesto que ¿cómo podríamos conocer y explorar nuestras aptitudes estando enclaustrados en nuestra casa de habitación?, ¿cómo podríamos educarnos y formarnos un criterio acerca de todo lo que nos ofrece la sociedad sin salir de nuestro hogar y sin conocer que es lo que pasa fuera del mismo?; podríamos seguir argumentando un sinnúmero de cuestionamientos al respecto, pero consideramos que la idea es clara, el

⁸⁸ SALA PRIMERA, resolución 969 - 2006

transporte público es clave fundamental en el desarrollo de una sociedad, desde el punto de vista colectivo, así como desde la perspectiva individual.

Muchas veces nos frustramos ante distintas situaciones; como la pérdida de un empleo, no llegar a tiempo a una cita médica y tener que esperar una reprogramación según las posibilidades de nuestro sistema de salud, por no poder entrar al concierto de nuestro artista favorito; pero, independientemente de que las cosas que planeamos, a veces no resulten como esperábamos, tuvimos la oportunidad de organizarnos, tomar decisiones y actuar. Durante nuestro razonamiento, no nos detuvimos a pensar en ¿cómo haré para asistir a mi cita médica?, ¿cómo podré llegar a “x” lugar si por ese lugar no hay aceras y mi silla de ruedas no está diseñada para hacer recorridos sobre ese tipo de superficies?; ¿cómo haré para llevar a mi hijo de 80 Kg quien sufre de parálisis cerebral si por esa ruta no hay servicio de autobús y los taxistas al ver la silla de ruedas me niegan el servicio o argumentan que “van con llamada”? Estás y muchísimas más interrogantes son parte de la vida diaria de una persona con discapacidad y de sus cuidadores, quienes la mayoría de los casos son familiares muy cercanos.

En otro giro, podemos observar calles agrietadas que constituyen una trampa para cualquier persona y muchas veces un arma a favor del hampa; poco espacio para desplazarse, aún en lugares considerados de uso exclusivo para el mismo, como el bulevar de la avenida central, que hoy por hoy es el nuevo mercado josefino y cada vendedor cuenta con su “chinamo” demarcado con tiza y cinta adhesiva sobre la superficie de la avenida. Todo esto evidentemente

restringe la libertad de tránsito de las personas, requiera o no de asistencia técnica para su desplazamiento.

En esta sección pretendemos señalar algunos aspectos relacionados con el transporte público y los esfuerzos que se han realizado para adaptar el mismo a las necesidades especiales de la población con discapacidad. Previa a esto, nos referiremos a algunos datos estadísticos sobre la discapacidad en Costa Rica a fin de comprender la magnitud del problema.

1) Población con discapacidad

Según los datos revelados por el Censo Nacional de Población y Vivienda del año 2000, realizado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos, la población costarricense alcanzó un total de 3 810 179 habitantes, de los cuales el 50% son hombres y el resto son mujeres. Por su parte, el total de la población con discapacidad equivale a un 5,35%, que se traduce en un total de 203 731 personas, distribuida de la siguiente manera, 105 271 hombres (52%) y 98 460 mujeres (48%).⁸⁹

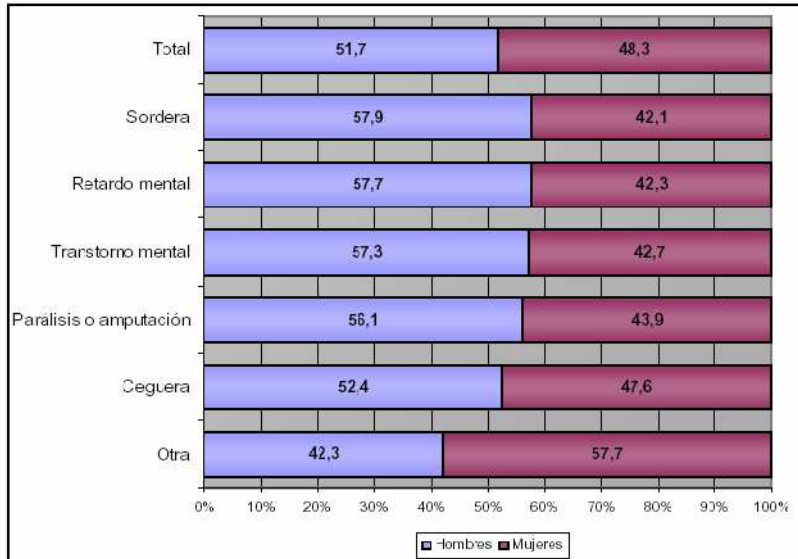
Por otra parte, del total de la población con discapacidad en el país, 93 474 habitan en zonas rurales, lo cual es un factor que incide en la calidad del servicio que se ofrece en materia de transporte público.⁹⁰

⁸⁹ <http://www.cnree.go.cr/en/sobre-discapacidad/discapacidad-en-costa-rica.html>

⁹⁰ *Ibid.*

Cabe mencionar, que a pesar de que los datos indicados en los párrafos anteriores fueron recopilados hace diez años, según el CNREE, los mismos representan las estadísticas más recientes sobre el porcentaje de personas con discapacidad. A continuación, un cuadro gráfico que ilustra la distribución de la población con discapacidad en nuestro país, según el tipo de discapacidad y género.

Gráfico No. 2 Costa Rica: Distribución de la población con discapacidad por tipo y según sexo. 2000



Fuente: Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. (INEC). Año 2000.⁹¹

Del cuadro anterior se desprenden datos reveladores que afianzan la existencia de una minoría que necesita de un transporte público adecuado a sus necesidades.

⁹¹ Citado por AGÜERO Y UMANZOR.

2) Ley 7600

Precisamente, con la entrada en vigencia de la Ley 7600 comienza un proceso de implementación de una serie de mecanismos tendientes a equiparar a la población con discapacidad en un plano de igualdad de oportunidades, en aspectos como la educación, trabajo, acceso a espacios físicos, etc., en relación con el resto de la ciudadanía.

Uno de los aspectos más relevantes de la ley 7600, es el hecho de que declara de interés público el desarrollo integral de las personas con discapacidad:

Artículo 1.-Interés público

Se declara de interés público el desarrollo integral de la población con discapacidad, en iguales condiciones de calidad, oportunidad, derechos y deberes que el resto de los habitantes.

Por interés público en el caso de la ley 7600, podemos entender una serie de compromisos que asume el Estado en materia de discapacidad, en donde se pretende darle a la población con discapacidad asistencia institucional en las distintas áreas que regula la ley en su articulado.

En el Capítulo V de dicha ley, titulado “Acceso a los Medios de Transporte”, se incorporan una serie de normas tendientes a regular el transporte público en pos de convertir el mismo en un servicio de uso universal, evitando así

discriminaciones, es decir, que el servicio pudiera ser utilizado inclusive por las personas con discapacidad.

Sobre el Capítulo V mencionado, nos interesa de acuerdo a nuestro objeto de estudio, destacar algunos artículos:

Artículo 45.-Medidas técnicas

Para garantizar la movilidad y seguridad en el transporte público, deberán adoptarse medidas técnicas conducentes para adaptarlo a las necesidades de las personas con discapacidades asimismo, se acondicionarán los sistemas de señalización y orientización del espacio físico.

Los medios de transporte colectivo deberán ser totalmente accesible, y adecuados a las necesidades de todas las personas.

Vemos como la norma es clara, “los medios de transporte colectivo deberán ser totalmente accesible, y adecuado a las necesidades de todas las persona”. Pero veamos cuales son las características técnicas que deben tener las unidades de transporte público.

Artículo 165.- Requisitos y características del transporte público colectivo

Todo vehículo de servicio público de transporte colectivo de pasajeros cumplirá las siguientes disposiciones, características y requisitos:

1. Un mínimo de dos asientos de uso preferencial próximos a la puerta de entrada del respectivo vehículo, debidamente señalados, asimismo el timbre de aviso estará en un lugar fácilmente accesible y en forma estandarizada para que las personas ciegas conozcan con certeza su ubicación.
2. El piso será de material antiderrapante.
3. Suprimirán los dispositivos que impidan el acceso en el abordaje, tales como trompos, barras, etc.
4. En los servicios de transporte a larga distancia, acondicionarán un sistema de información visual y auditiva que permita comunicar a los viajeros con suficiente antelación, la llegada a estaciones.
5. Las puertas y gradas de ingreso y egreso deberán tener un ancho mínimo de 0.80 mts., la altura del primer escalón con respecto al pavimento será de un máximo de 0.40 mts. y el piso de la unidad podrá ser bajo y permitir el fácil acceso desde la acera y contar con el espacio suficiente para permitir el acceso de una persona en silla de ruedas. Contar con los dispositivos mecánicos hidráulicos adecuados de ingreso y descenso tales como: plataformas o rampas. Este dispositivo se ubicará al menos en una puerta lateral.
6. En el caso de unidades de transporte aéreo, marítimo o ferroviario, se

respetarán las adaptaciones y especificaciones de fábrica.

7. En las unidades de servicio de transporte marítimo los dispositivos de seguridad y salvamento deberán ser accesibles y debidamente señalizados. Los implementos de salvamento se ubicarán a una altura máxima de 1.20 mts.
8. En todos los medios de transporte público se le permitirá a las personas con discapacidad ingresar y utilizar las ayudas técnicas que requieran tales como: bastones, muletas, silla de ruedas, perro guía, y otros dispositivos análogos.

Cada uno de los requisitos y especificaciones técnicas que indica el artículo anterior, reflejan la “intención” de la norma, la cual está orientada a brindarle a la población con discapacidad transporte público accesible. Sin embargo, lo que parecía la solución al problema de transporte de la mayoría de las personas con discapacidad de este país, se ha visto opacado por una serie de transitorios que han postergado aún más el plazo que para adaptar la flotilla de autobuses de nuestro país. El plazo originalmente era de 7 años, pero mediante la ley 8556 del año 2006, se le incorpora a la ley 7600 un octavo transitorio que vino a postergar el mismo 8 años más, para cumplir con los requerimientos técnicos exigidos desde el año 1996, fecha en la que se promulgó la ley 7600.

Por otro lado, en cuanto al transporte público modalidad taxi, la ley 7600 incluye una serie de disposiciones tendientes a brindar accesibilidad a las personas con discapacidad mediante esta modalidad de servicio.

Artículo 166.- Permisos y concesiones de taxis

En el caso del transporte público en su modalidad taxi, el Ministerio de Obras Públicas y Transportes estará obligado a incluir, en cada licitación pública de concesiones o permisos, por lo menos un diez por ciento (10%) de vehículos adaptados a las necesidades de las personas con discapacidad.

En relación al citado artículo, AGÜERO Y UMANZOR indican:

“A pesar de que se han realizado las licitaciones correspondientes para que se brinde este servicio, el MOPT conoce que no se está cumpliendo con el porcentaje requerido de taxis adaptados, ya que no existen los incentivos necesarios para que haya participación y pueda ser ofrecido en forma plena a este tipo de población. Lo anterior demuestra que se sigue dando una discriminación con esta población y que el Estado, a través del MOPT, debería incentivar a los taxistas para que se interesen en brindar este servicio y que les permita que sea una actividad económica beneficiosa para ambas partes.”

Sin lugar a dudas, el tema del transporte público con relación a las personas que poseen discapacidad, ha generado intensos debates en la corriente legislativa, prueba de ello son las distintas postergaciones al plazo dado a los

distintos concesionarios del servicio de autobús para adaptar sus unidades. Por otra parte, en cuanto a cantidad, la flotilla de taxis adaptados para movilizar personas con discapacidad que requieran de algún tipo de asistencia técnica, como una silla de ruedas por ejemplo, sigue sin llegar a ese 10% estipulado en la ley.

Ahora bien, sabemos que muchas de las disposiciones establecidas en la ley 7600 con relación al transporte público no se cumplen, es decir, no toda la flotilla de autobuses de nuestro país cuenta con las exigencias técnicas mencionadas, pero aún así, no obstante si dichas disposiciones se cumplieran a cabalidad, y en forma literal, aún entonces bajo esta premisa, a nuestro criterio, se estaría violentando el artículo 33 constitucional, ya que la ley 7600 solamente se refirió el tema del transporte público y aunque el mismo, como ya se mencionó, cumpliera con cada una de las exigencias técnicas que la ley 7600 exige, siempre habría un sector minoritario parte de las personas con discapacidad de nuestro país, que por sus condiciones no podrían hacer uso del mismo, por lo que requerirían de un medio de transporte privado para poder de esta forma, acudir a citas médicas, a centros educativos, a actividades culturales o recreacionales, etc.

Teniendo conocimiento que la ley 7600 no goza de la eficacia jurídica deseada en las disposiciones referentes al transporte público, y al no tomar en cuenta dentro de su cuerpo normativo la necesidad de transporte privado de parte de las personas con discapacidad de nuestro país, la ley 8444 viene a ser el complemento ideal de la ley 7600 en materia de transporte, otorgando el beneficio

de exención tributaria en la compra de vehículos a personas con discapacidad que por su condición se ven imposibilitadas de usar el transporte público.

Sección III. Proyecto de Ley

1) Antecedentes

La primera exoneración tributaria a los vehículos de personas con discapacidad, surgió como una norma atípica en la “Ley de Presupuesto Extraordinario de la República” del 25 de abril de 1986, en adelante ley 7040. Esta ley, en su artículo 36, inciso 15, indicaba:

Artículo 36 inciso 15: “Exonérese del pago de toda clase de impuestos, tasas, sobretasas, timbres, derechos de pago de aduana y de todo tipo de gravámenes de importación vigentes, los vehículos automotores importados o adquiridos en el territorio nacional para uso exclusivo de aquellas personas que presenten limitaciones físicas graves y permanentes, que les dificulten, en forma evidente su movilización y consecuentemente, el uso de los medios de transporte público...”

Véase como del artículo anterior se desprende un elemento muy importante a recalcar, que es la dificultad existente para las personas con alguna discapacidad de hacer uso del transporte público. Lo anterior ciertamente responde a una realidad innegable, cual es que estas personas requieren de un

mayor despliegue físico para utilizar el transporte público.

Recordemos que fue hasta 1996, con la entrada en vigencia de la ley 7600 y sus respectivos transitorios, que iniciaron las acciones estatales tendientes a modificar, básicamente con rampas, gran parte de la flotilla de autobuses de nuestro país, con la finalidad de darles a estas personas, la posibilidad de utilizar este medio para su desplazamiento.

La Sala Constitucional en el voto número 759-92, declara inconstitucional el artículo 36 inciso 15 de la ley 7040, argumentando, en lo que interesa, lo siguiente:

“...que se atribuye a la Asamblea Legislativa, fijar el presupuesto de la República, y dentro de este fijar los ingresos probables y los gastos autorizados de la administración pública con las modalidades que para sus modificaciones y para presupuestos extraordinarios se establece en la misma Constitución Política. No puede, en consecuencia el Poder Legislativo bajo la potestad presupuestaria que se señala regular materias de diferente naturaleza o contenido a esa especialidad, como ha sucedido en el presente caso, lo cual viola lo presupuestado en los artículos 121 incisos 1 y 11, 124, 125, 176, párrafo primero, 177 y 180 primer párrafo, todos de la Constitución Política junto con los artículos 75 y siguientes del Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina interior de la Asamblea, que fijan el procedimiento a seguir para la discusión, aprobación y modificación de los presupuestos ordinarios y

extraordinarios de la República, distinto al de la Ley ordinaria”.

“...Esta Sala, desde la Sentencia No. 121-89 de las 11:00 hrs. del 23 de noviembre de 1989, ha sostenido que "...es enteramente procedente que se incluyan "normas generales" en las leyes de presupuesto, siempre y cuando ellas se encuentren ligadas a la especialidad que esa materia significa, o lo que es lo mismo decir, a la ejecución del presupuesto. Lo que no es posible incluir en las leyes de presupuesto son las normas que no tienen ese carácter, ya que ellas deben regularse por lo dispuesto para las leyes comunes u ordinarias"

Por otra parte, en el informe jurídico rendido en el proyecto, oficio número ST174-2004J, a cargo del Lic. Carlos Torres Morera, en relación con lo manifestado por la Sala en el voto citado, indica:

“...se puede decir que es enteramente posible incluir normas generales en la leyes de presupuesto, siempre y cuando ellas se encuentren ligadas a la especialidad que esa materia significa. Lo que no es posible es incluir en las leyes de presupuesto normas que no tienen esa relación, ya que esas normas deberían regularse por lo dispuesto para leyes comunes u ordinarias, tal como lo establece el artículo 121 inciso 1 de la Constitución Política⁹².”

⁹² Artículo 121

En el año 2000, el entonces diputado Eliseo Vargas García, impulsa un proyecto de ley llamado “Reforma de la Ley Reguladora de todas las Exoneraciones Vigentes, su Derogatoria y sus Excepciones, ley no. 7293, del 26 de marzo de 1992”, tramitado bajo el expediente número 13689. Este proyecto fue archivado.

Posteriormente, en el año 2003, el diputado Federico Vargas Ulloa, presenta el proyecto de ley “Reforma de la Ley Reguladora de todas las Exoneraciones Vigentes, su Derogatoria y sus Excepciones, ley no. 7293, del 26 de marzo de 1992”, en adelante proyecto, tramitado bajo el expediente número 15489, el cual como él indica, es en su mayor parte copia fiel del proyecto presentado anteriormente por el señor Eliseo Vargas García, el cual fue archivado.

2) Exposición de Motivos

En su exposición de motivos, el entonces diputado Federico Vargas Ulloa, comienza haciendo referencia a datos en relación al número de personas con discapacidad, buscando plasmar una realidad ineludible, cual es, la existencia de una minoría conformada por personas con discapacidad:

Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa:

1) Dictar las leyes, reformarlas, derogarlas y darles interpretación auténtica, salvo lo dicho en el capítulo referente al Tribunal Supremo de Elecciones;

“En Costa Rica, según la encuesta de Hogares – Modulo de discapacidad -, realizada en julio de 1998, el nueve punto treinta y dos por ciento (9.32%) de la población total, es decir, 311.459 costarricenses, tienen una discapacidad originada en deficiencias físicas, mentales o sensoriales.”⁹³

Por otra parte, investigaciones realizadas en los cantones de Nicoya (UNICEF, 1989) y Mora (DGEC, 1994), señalan que casi un catorce por ciento (14%) de la población infantil tiene algún tipo de discapacidad.⁹⁴

Con base en estos datos, es posible afirmar que entre diez por ciento (10%) y un catorce (14%) de la población costarricense posee alguna discapacidad física, mental o sensorial. Si se agrega a estas cifras un número promedio de familiares de personas con discapacidad, es posible establecer que aproximadamente un cuarenta y dos por ciento (42%) de la población del país se relaciona con la discapacidad.”⁹⁵

En la actualidad, estas cifras no responden a la realidad, el número de personas con discapacidad es mucho mayor, pero de todas formas, sirve para ilustrar el punto, existe una minoría que está en desventaja, en materia de transporte, con respecto al resto de la población.

⁹³ Asamblea Legislativa, expediente número 15 489, alcance de la Gaceta número 65 del 23 de diciembre del 2003, pág. 1.

⁹⁴ Ibid. Pág. 2.

⁹⁵ Ibid.

El diputado Federico Vargas Ulloa, refiriéndose a la ley 7600 en relación a su proyecto de ley indica:

“Mediante esta ley, el Estado ha establecido las normas y los procedimientos de observancia obligatoria para las instituciones públicas y privadas y las personas físicas y jurídicas, cuyo objetivo es lograr la igualdad de oportunidades para los individuos con discapacidad, en las áreas de trabajo, salud, educación, transporte, familia, cultura y comunicación.”⁹⁶

Esa ley recoge los principios fundamentales de equiparación de oportunidades, accesibilidad, participación y no discriminación, que deben regir nuestra sociedad para lograr una realidad justa y armónica”.

Es muy importante señalar que cada uno de los principios citados en el párrafo anterior, fueron pensados en función de la igualdad garantizada a nivel constitucional. Asimismo, establece las bases jurídicas para lograr la equiparación de oportunidades y la no discriminación de las personas con discapacidad.

En su artículo primero, señala que el desarrollo de las personas con discapacidad es un asunto de interés público, por el que todos y todas

⁹⁶ *Ibid.*

debemos velar, fomentando a la vez su aplicación, evolución y actualización.

Así, este proyecto la ley pretende brindar a las personas con discapacidad física (movilidad restringida) la posibilidad de contar un medio de transporte propio que les permita acceder el entorno e incluso procurarse un medio de subsistencia familiar, así como participar en actividades educativas, laborales, sociales, culturales y de toda índole, en igualdad de condiciones.”

Un aspecto muy importante a resaltar, es el hecho de que se hace alusión a la población con discapacidad infantil:

“Por otra parte, investigaciones realizadas en los cantones de Nicoya (UNICEF, 1989) y Mora (DGECC, 1994), señalan que casi un catorce por ciento (14%) de la población infantil tiene algún tipo de discapacidad”⁹⁷

Lo anterior es trascendental en nuestra investigación, por el hecho de que se citan datos referente a la población infantil con discapacidad, entendidos estos como menores de edad, lo cual nos hace pensar, que desde sus inicios, con el proyecto, se pensó en esta población como posibles sujetos legitimados para optar por el beneficio del vehículo exonerado de impuestos, pero una vez promulgada la ley, estas personas quedaron por fuera, como veremos más

⁹⁷ Ibid.

adelante.

Dentro de la población con discapacidad, uno de los sectores más vulnerables a nuestro criterio, lo constituyen los niños, debido a que los mismos representan el sector más frágil y expuesto de la sociedad, con o sin discapacidad, además, la rehabilitación de una persona con discapacidad desde sus primeros años, puede marcar la diferencia en la vida adulta de esa persona, o sea, entre más pronto inicie la rehabilitación de la persona con discapacidad, mayores probabilidades tendrá esta persona de superar muchas de sus limitaciones, dependiendo del tipo de limitación.

3) Inicio del articulado

La redacción original del proyecto fue la siguiente:

Artículo 1.- Adiciones un inciso t) al artículo 2, de la Ley Reguladora de Todas las Exoneraciones Vigentes, su Derogatoria y sus Excepciones, Ley N° 7293, del 26 de marzo de 1992, cuyo texto dirá:

“Artículo 2.-

(...)

t) Se exoneran del pago de impuestos, tasas, sobretasas, timbres, derechos de aduanas y todo tipo de gravámenes de importación vigentes, los automotores importados o adquiridos en el territorio

nacional que sean para uso exclusivo de aquellas personas que presenten limitaciones físicas, mentales o sensoriales severas y permanentes, las cuales le dificulten en forma evidente y manifiesta su movilización y el uso del transporte público.”

En primer término la propia redacción del artículo, demuestra la no claridad de la norma, y desde esta tesitura podría inducirse a error a los operadores jurídicos, pues tal y como se encuentra redactado el numeral, podría indicarse que el artículo 2 forma parte integrante del proyecto, sin que exista aclaración, ni que se corra la numeración.

En el presente caso, ni la literalidad de la norma ni su contenido son conceptos claros, puesto que los rubros exonerados deben de ser indicados en forma individual y literal. La norma en comentario además atenta contra uno de los principios fundamentales de todo orden constitucional democrático, como lo es el principio de seguridad jurídica, pues es necesario que los ciudadanos sepan en todo momento a qué atenerse.

Artículo 2.- Se entienden como limitaciones físicas, mentales o sensoriales severas y permanentes aquellas que afecten el sistema neuro-músculo esquelético, la parálisis cerebral parcial o completa de las extremidades inferiores, la amputación de una o ambas extremidades inferiores sobre la rodilla, la parálisis cerebral severa,

problemas conductuales o emocionales severos y la ceguera total. En cualquiera de estos casos, la persona habrá de ser total o parcialmente dependiente para su movilización, de una silla de ruedas, otra ayuda mecánica o prótesis o acompañamiento.

Del artículo anterior se desprende, como desde ese entonces, se dibuja la creación de una ley discriminatoria, estableciendo supuestos de hecho excluyentes, principalmente al indicar “amputación de una o ambas extremidades inferiores sobre la rodilla”. Consideramos que esta frase atenta contra el principio de no discriminación derivado del principio de igualdad constitucional establecido en el artículo 33 de nuestra Carta Magna. A nuestro criterio, no interesa si la amputación es por debajo o por encima de la rodilla, el punto medular de la cuestión es tener alguna discapacidad que dificulte la movilidad de la persona y el uso del transporte público, tal como lo indica el artículo citado anteriormente.

Artículo 3.- El valor del vehículo adquirido al amparo de esta ley no podrá exceder los veinte mil dólares (\$ 20 000) ni los dos mil cuatrocientos centímetros cúbicos. Deberá ser conducido por el beneficiario, y en caso de que su discapacidad se lo impida, por una de dos personas que serán autorizadas al formalizar la solicitud por la entidad rectora en materia de discapacidad el Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial, ante la Oficina de Exoneraciones del Ministerio de Hacienda.

Artículo 4.- El beneficiario gozará del beneficio en forma exclusiva y por un periodo no menor de siete años, al cabo del cual, previa autorización de la Dirección General de Aduanas y el pago de los respectivos impuestos, podrá vender o traspasar el vehículo a terceros. Efectuará ante esa dependencia las diligencias necesarias que le permitan contar con una nueva exoneración para la compra de otro vehículo. Este periodo se contará a partir de la fecha de inscripción del vehículo en el Registro Público. En caso de robo o accidente declarado con pérdida total el beneficiario deberá completar el periodo faltante de los siete años en el momento del siniestro en un 50% para obtener nuevamente el beneficio.

Artículo 5.- El beneficiario podrá, en cualquier momento, enajenar su vehículo exonerado, previa autorización de la Dirección General de Aduanas y pagado los tributos; sin embargo, no podrá solicitar una nueva exoneración hasta que cumpla el plazo señalado de los siete años.

Artículo 6.- El vehículo adquirido al amparo de esta Ley circulará con placas de registro especiales, cuyo distintivo será el símbolo internacional de acceso con la silla de ruedas, los colores respectivos y la correspondiente numeración. Para estacionar en zonas públicas se contará con el apoyo de las autoridades de tránsito, quienes considerarán la condición física de la persona propietaria.

Del anterior artículo podríamos decir que el uso de placas con distintivo especial, tienen el propósito, por un lado de control sobre el uso que se le esté dando al vehículo, es decir, que efectivamente el mismo este circulando en beneficio de la persona con discapacidad y no de terceros. Por otra parte, el distintivo permitiría una mayor asistencia por parte de las autoridades de tránsito.

Artículo 7.- Corresponderá al Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial, solicitar el beneficio de esta exoneración ante el Ministerio de Hacienda, cuando así lo hubiere solicitado el interesado o representante legal, previa presentación del certificado médico expedido por la Dirección Médica de ese Centro, además de otros requisitos que vía reglamento establecerá esa institución.

Artículo 8.- Corresponderá al Centro Nacional de Rehabilitación, Dr. Humberto Araya Rojas, realizar la valoración médica funcional del interesado, y a su director emitir la constancia respectiva, así como su calificación, conforme al artículo 2 de esta ley y a lo que establecerá su reglamento.

Artículo 9.- La Dirección General de Aduanas, las autoridades de tránsito y demás autoridades policiales del país, comprobaran en cualquier momento el uso correcto de estos vehículos. Si se comprobare alguna falta en el uso del vehículo o la presentación de

documentos y atestados aportados al expediente, se ordenará el decomiso del vehículo y se cancelará en forma inmediata el beneficio. En estos casos se procederá conforme al reglamento, sin perjuicio de las acciones civiles y penales que correspondan.

Artículo 10.- A los vehículos decomisados se aplicará lo dispuesto en la Ley Reguladora de las exoneraciones.

Artículo 11.- Esta ley se reglamentará en el plazo de noventa días.

Como vimos, en el proyecto se aprecia la poca claridad del texto de su articulado, así como una redacción que supondría una ley que incurriría en discriminaciones una vez entrada en vigencia.

4) Trámite del Proyecto

Durante el trámite del proyecto, se discutieron y consultaron algunos puntos que consideramos relevantes para nuestra investigación, mismos que a continuación expondremos.

Mediante la moción de orden número 1-003, se manda el proyecto a consulta a las siguientes instituciones:

1. Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial

2. Ministerio de Hacienda
3. Dirección General de Aduanas
4. Ministerio de Obras Públicas y Transportes
5. Dirección General de Tránsito
6. Oficina de Exoneraciones del Ministerio de Hacienda
7. Centro Nacional de Rehabilitación, Dr. Humberto Araya Rojas
8. Defensoría de los Habitantes

Cabe mencionar que no todas las instituciones citadas se refirieron al proyecto.

a) CNREE

El CNREE, emite mediante oficio DE 211-04, a través de quien era entonces Directora Ejecutiva de esta institución, la señora Bárbara Holst Quirós, un criterio positivo en sobre el proyecto de ley, a su vez realiza algunas consideraciones al respecto:

Primero: Este Consejo rector en materia de discapacidad, avala íntegramente la iniciativa del Proyecto de marras, toda vez que la exoneración de tributos de importación a los automotores destinados al uso exclusivo de personas con discapacidades severas, representa una gran ventaja para aquellas personas que requieren de condiciones

especiales para su traslado. Si bien en la actualidad las unidades de transporte público modalidad autobús se encuentran en un proceso de evolución hacia la accesibilidad dicha ventaja no se presenta en todas las rutas del país, amén de que los recorridos de autobús no abarcan todos los destinos de un sitio, lo cual implica que las personas que viven en lugares alejados tengan que transportar a sus parientes con discapacidad en condiciones sumamente dificultosas.⁹⁸

De lo anterior se desprende que la señora Bárbara Holst, de forma muy atinada se refiere al transporte público y al proceso de adaptación en el que se encuentra la flotilla de autobuses de nuestro país, como resultado de la normativa establecida en la ley 7600, pero también, señala un punto a tomar en cuenta con relación al servicio brindado por el transporte público y es que precisamente, como ella lo indica, el recorrido de los autobuses no abarca todos los destinos de un sitio. Este es un dato muy importante a los fines de nuestra investigación, puesto que sabemos que la discapacidad se puede percibir en cada uno de los cantones de nuestro territorio nacional, independientemente de elementos como la raza, sexo, edad o condición social y esto trae como resultado que muchas personas con discapacidad que viven en zonas rurales alejadas y de muy difícil acceso, no puedan concebir el transporte público como medio idóneo para su desplazamiento, además, otro factor que muchas veces hace del uso del transporte público, una opción no válida, es el tipo de discapacidad de la persona, en donde aún bajo el supuesto de tener toda la flotilla de autobuses de país

⁹⁸ Ibid. Pág. 26

aconditionadas para transportar a personas que utilicen una silla de ruedas como medio de ayuda técnica para su movilización, siempre habrá un porcentaje de personas con discapacidad que a pesar de esto, no podrá hacer uso del transporte público, porque el mismo conlleva un riesgo para ellos, o eventualmente para los demás pasajeros de este servicio público, como es el caso de aquellas personas que sufren de algún trastorno conductual severo y su comportamiento es violento.

Como hemos dicho, existen personas que por su discapacidad, necesariamente, para su movilización, necesitan un medio de transporte privado. Al respecto, el CNREE indica:

“Además, la exoneración propuesta viene a suplir un vacío de la Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, toda vez que dicho cuerpo normativo en su Capítulo V denominado “Acceso a los Medios de Transporte”, solamente se ocupa del transporte público dejando al descubierto la equiparación de oportunidades en materia de transporte privado.”⁹⁹

La exoneración tributaria, considera el CNREE en su apartado segundo del citado oficio, que no es suficiente exonerar solamente los tributos de los automotores, además, el beneficio debería extenderse a las adaptaciones que se efectúan al vehículo en Costa Rica para que el mismo resulte accesible u operable por personas con discapacidad. Esto responde a la realidad de las personas con

⁹⁹ Ibid.

discapacidad, ya que estos vehículos están pensados y diseñados para personas que poseen condiciones especiales de movilidad y para muchos de ellos no basta solamente adquirir el vehículo, sino que es necesario adaptar el mismo con una serie de dispositivos que les permitan hacer uso del mismo de forma segura para ellos, procurando evitar lesiones, en general, resguardando su integridad física.

Continúa el CNREE refiriéndose al proyecto y hace una importante observación en cuanto al artículo 2 del proyecto de ley:

Tercero: El artículo 2° del Proyecto, en lugar de ayuda mecánica se debería consignar el término “ayuda técnica”, el cual de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad: “Elemento requerido por una persona con discapacidad para mejorar su funcionalidad y garantizar su autonomía”.¹⁰⁰

El término ayuda técnica es más amplio que ayuda mecánica, ya que el mismo involucra al quipo mecánico, hidráulico, neumático o cualquier otro mecanismo que de alguna u otra manera contribuya a compensar las limitaciones de la persona.¹⁰¹

El en punto cuarto del oficio, el CNREE considera que el artículo 7 del

¹⁰⁰ Ibid. Pág. 27

¹⁰¹ Ibid.

proyecto puede prestarse para confusiones en su interpretación, por lo que hace una observación en función del artículo 8 del citado proyecto:

“De acuerdo con el contexto del proyecto, específicamente el artículo 8°, podemos colegir que la obligación de realizar la valoración médica del solicitante recae sobre el Centro Nacional de Rehabilitación, que es una dependencia de la Caja Costarricense del Seguro Social y como tal constituye una entidad de ese Consejo. No obstante en la forma que se encuentra redactado el artículo podría interpretarse que la valoración médica corresponde a nuestra institución, la cual no posee personal destacado en el campo clínico. En vista de lo anterior se propone la siguiente modificación al texto: “**previa presentación del certificado médico indicado en el artículo 8 de la presente Ley...**” (negrita no es nuestra).”¹⁰²

Por último el CNREE propone que la valoración médica de la que habla el artículo 8 no se limite solamente al CENARE, puesto que este Centro Médico se encuentra en San José, dificultando de esta forma el traslado de personas con discapacidad que residen en zonas alejadas del casco central, además, indica que la labor de esa dependencia se limita a la discapacidad física y no alcanza la diversidad de la discapacidad. En procura de ampliar el servicio de valoración a todas las regiones del país y abarcar la totalidad de formas de la discapacidad, proponen que el artículo de marras disponga lo siguiente: “Corresponderá al

¹⁰² Ibid. Pág. 28

Departamento de Valoración de la Invalidez de la C.C.S.S., realizar la valoración médica funcional...”¹⁰³

Como ente rector en materia de discapacidad en nuestro país, el CNREE tiene un criterio muy acertado acerca de las necesidades de las personas con discapacidad, por lo que consideramos que el dictamen expuesto anteriormente es sumamente valioso para el proyecto, debido a que procura corregir ciertos errores e imprecisiones en la redacción original del proyecto.

b) CENARE

CENARE mediante oficio CNR.DG-276-04, se refiere al proyecto de ley en consulta de la siguiente forma:

“En lo referente al artículo que dice que el Consejo Nacional de Rehabilitación debe autorizar a dos personas para que conduzcan el vehículo adquirido con la exoneración, considero importante tomar en cuenta el criterio técnico que pueda brindar el CENARE, ya que es en este Centro en donde técnicamente se debe establecer si la discapacidad que padece no le permite conducir el automóvil por sus propios medios, y requerirá eventualmente otras personas que

¹⁰³ *Ibíd.*

conduzcan por él.”¹⁰⁴

c) Dirección General de Aduanas

La Dirección General de Aduanas indica mediante oficio DGA-160-2004, que la Dirección General de Hacienda del Ministerio de Hacienda es el órgano competente para conocer la materia. A su vez, la Dirección General de Hacienda en su oficio DGH-338-2004, brinda su criterio sobre el proyecto consultado, el cual es negativo.

En el oficio hacen referencia a los artículos 1, 3, 4 5, 7 y 9. Respecto al artículo 3 del proyecto. Llama la atención la consideración que hacen sobre el valor del vehículo, indicando “que el valor del vehículo es muy alto, por lo que se podría tomar como referencia el valor anterior del citado beneficio establecido en el artículo 36, inciso 15 de la Ley N° 7040, modificada por el artículo 28 de la ley N° 7138 del 16 de noviembre de 1989, que era de \$12 000, permitiéndose que en caso de exceder dicho monto, el beneficiario pueda liquidar la diferencia de los tributos (...)”¹⁰⁵

Discrepamos de la postura de la Dirección General de Hacienda, debido a que, vivimos en un Estado solidario, prueba de ello es el sistema de seguridad

¹⁰⁴ Ibid. pág. 30

¹⁰⁵ Ibid. Pág. 43

social de la Caja Costarricense del Seguro Social que obliga a trabajadores y patronos a cotizar para mantener este sistema. Sin embargo, la Dirección General de Hacienda, lejos de tomar en consideración la problemática real, en cuanto al problema de movilidad, que sufren las personas con discapacidad, en un país cuya infraestructura es un riesgo, inclusive para aquellos que no sufren de ningún tipo de discapacidad, o sea, los “capacitados”, lo que hace es argumentar de forma poco solidaria, que el monto del vehículo es muy alto, dejando de analizar una serie de aspectos como las adaptaciones y demás dispositivos que eventualmente habría que adaptar al vehículo para su adecuado uso y funcionamiento.

Posiblemente la postura de la Dirección General de Hacienda tiene su origen en la experiencia vivida años atrás con los vehículos exonerados de impuestos para las personas con discapacidad, regulado por la Ley N° 7040.

Precisamente, en el presente oficio, la Dirección General de Hacienda, menciona el oficio DHG-052-2003, que en lo que interesa establece lo siguiente:

“También se debe mencionar la mala experiencia que tuvo el Ministerio de Hacienda en cuanto al abuso que se generó con la exención de vehículos a personas con limitaciones físicas graves y permanentes, ya que dicho beneficio sirvió para que una gran cantidad de personas cometieran irregularidades, valiéndose de la condición de minusvalía de un familiar para disfrutar del beneficio de un vehículo exonerado,

viéndose este Ministerio en la necesidad de entablar los procedimientos administrativos correspondientes para recobrar los impuestos exonerados.”¹⁰⁶

En el párrafo anterior, se habla de los mencionados vehículos cuya placa comenzaba con las letras LFP. Hubo casos en los que se demostró que estos vehículos no estaban siendo utilizados de forma exclusiva para sus beneficiarios con discapacidad, sino que quienes hacían uso de los mismos, muchas veces de forma indiscriminada, eran los familiares. No obstante, no cabe duda que estos vehículos sí beneficiaron a muchos cuya discapacidad los tenía enclaustrados en sus casas de habitación.

Los vehículos LFP, a nuestro criterio, representan el antecedente más cercano a la igualdad de oportunidades establecido años después en la Ley 7600. Al respecto, el impulsor del proyecto en cuestión, el señor Vargas Ulloa quien a su vez, fue propietario de un vehículo del régimen LFP, en el acta número 042 del 13 de octubre del 2004, comparte con su entonces compañeros diputados y diputadas lo siguiente:

“(…) y sobre todo vean, aquí es una experiencia personal que fue la misma que conté, es más, todavía en el Registro va aparecer el carro mío, como le conté a un amigo, el primer carro que tuve fue cuando estaba estudiando, el LFP 205, cuando estaba la exoneración vigente.

¹⁰⁶ *Ibíd.* Pág. 44

Ese vehículo e igual que muchos yo creo que fueron como 400 vehículos que se dieron en ese momento, que se sacaron, en ese momento nos permitió a muchos incorporarnos a la fuerza del país, nos permitió terminar la universidad, permitió a varios señores que conozco y que son bastantes a comprarse un camioncito, señores sin piernas por ejemplo, comprarse un camioncito y ponerse a trabajar, y a integrarse.”¹⁰⁷

Precisamente, con la finalidad de evitar que se vuelvan a cometer los mencionados abusos del pasado, el Ministerio de Hacienda propone que sea la Dirección General de Hacienda, en coordinación con la entidad rectora en materia de discapacidad, el CNREE, defina los controles respectivos sobre el uso y destino de los bienes exonerados, conforme lo establecido en el artículo 42 de la Ley Reguladora de todas las Exoneraciones Vigentes, su Derogatoria y sus Excepciones, Ley N° 7293. Y de comprobarse algún incumplimiento, se aplicará los procedimientos establecidos en el Capítulo XI “De las Exenciones y su Eficacia”, de la ley citada.

Cabe indicar que según la información que se desprende del expediente 15 489 del proyecto en mención, no existen referencias de los criterios solicitados a Ministerio de Obras Públicas y Transportes, Dirección General de Tránsito y Defensoría de los Habitantes.

¹⁰⁷ Ibíd. Pág. 99

Luego de las recomendaciones realizadas por las instituciones indicadas, según se desprende del acta número 018 del 28 de julio del 2004, se integra una subcomisión conformada por los diputados Paulino Rodríguez Mena, Elvia Navarro Vargas y Federico Vargas Ulloa (Coordinador).

El informe de esta subcomisión fue rendido el 4 de octubre del 2004. Tal informe fue afirmativo. En el mismo se tomaron en consideración los criterios emitidos por parte de las instituciones consultadas que se refirieron al proyecto y se presenta un texto sustitutivo. Este texto vendría a sufrir algunas modificaciones en la redacción final como tal.

Así las cosas, el proyecto fue aprobado en segundo debate el día 14 abril del año 2005, y sancionado por el Poder Ejecutivo el 17 de mayo de ese mismo año, con lo cual, se promulga la Ley 8444.

Sección IV. Ley 8444

1) Sobre su articulado

Luego de muchos meses de debates en el plenario, se promulga la ley 8444, cuyo texto definitivo es el siguiente:

Artículo 1º—Adiciónase al artículo 2, de la Ley reguladora de todas las

exoneraciones vigentes, su derogatoria y sus excepciones, N° 7293, de 31 de marzo de 1992, el inciso u), cuyo texto dirá:

“Artículo 2°—Excepciones:

[...]

u) Se exoneran del pago de tributos los vehículos automotores importados o adquiridos en el territorio nacional, destinados al uso exclusivo de personas que presenten limitaciones físicas, mentales o sensoriales severas y permanentes, las cuales les dificulten, en forma evidente y manifiesta, la movilización y, como consecuencia, el uso del transporte público.”

De este artículo, a nuestro criterio, se desprende lo que podríamos llamar “la finalidad de la ley”, la cual consiste en dotar de un vehículo particular exonerado de tributos, a aquellas personas que por sus limitaciones físicas, mentales o sensoriales no puedan hacer uso del transporte público.

Este artículo es fundamental, ya que define el aspecto teleológico de la ley, es decir, su finalidad, independientemente del resultado obtenido.

Artículo 2°—Son limitaciones físicas, mentales o sensoriales severas y permanentes, las que afectan el sistema neuro-músculo-esquelético, la

parálisis parcial o completa de las extremidades inferiores, la amputación de una o ambas extremidades inferiores sobre la rodilla, los problemas conductuales o emocionales severos, así como la ceguera total.

En estos casos, la persona, para su movilización, deberá depender total o parcialmente de asistencia personal, de una silla de ruedas u otra ayuda técnica. Esta última se entiende como todo elemento requerido por una persona con discapacidad para mejorar su funcionalidad y garantizar su independencia.

Este artículo resulta indispensable para nuestro análisis posterior sobre los aspectos discriminatorios en los que incurre la ley, porque precisamente es aquí donde se determinan los sujetos que están legitimados para recibir el beneficio tributario normado en la ley.

Artículo 3º—El valor tributario del vehículo adquirido al amparo de esta Ley, no podrá exceder el tope máximo de los treinta y cinco mil dólares moneda de curso legal de los Estados Unidos de América (US\$35.000,00) o su equivalente en colones. La Dirección General de Hacienda determinará el valor del vehículo.

El vehículo adquirido al amparo de la presente Ley, solo podrá ser conducido por el beneficiario y, en situaciones especiales o en caso de

que su discapacidad se lo impida, por otras dos personas debidamente autorizadas por el beneficiario, al formalizar la solicitud ante la Dirección General de Hacienda del Ministerio de Hacienda.

Con relación a este artículo, vemos como el valor máximo del vehículo a exonerar llegó a un tope de treinta y cinco mil dólares americanos, cuando en el texto del proyecto ese valor equivalía a veinte mil dólares americanos.

En cuanto a al cálculo del valor fiscal del vehículo, el párrafo segundo del artículo 3 del reglamento, indica:

“Dicho valor será determinado de conformidad con la información emanada del Sistema Informático “Cartica”.”

“El sistema cartica (auto valor) está en la página web del Ministerio de Hacienda. Está orientado a los funcionarios aduaneros, pero principalmente a los usuarios externos: Agentes de Aduanas, importadores y público en general que puede ingresar a la página del Ministerio de Hacienda y consultar valores de los vehículos”¹⁰⁸

A pesar de que en el proyecto no se cita estudio técnico alguno sobre este cambio tan importante, el diputado Vargas Ulloa, alude al alto costo de adaptarle

¹⁰⁸ Procedimiento para la verificación o determinación de la base de cálculo de los tributos de vehículos, motocicletas y cuadraciclos nuevos y usados a través de cartica, Ministerio de Hacienda, Julio 2005, pág. 2

al vehículo los dispositivos necesarios para acondicionarlo al beneficiario.

Según se desprende del acta número 042 del 13 de octubre del 2004, el Diputado Vargas Ulloa se refiere al mismo de esta forma:

“...la Comisión se fue por los \$35 000, por qué, vean señores, un vehículo, o una van que es el vehículo más normal, con una rampa apenas llega al costo, porque una rampa hidráulica para subir a una persona a un vehículo anda de los \$5 000 a los \$11 000, depende de la marca que la compre y de donde la traiga y de donde la consigue, y si a eso le agregamos el valor del vehículo estaría apenas, se podrá regular, que también es algo que estaba pensando en estos días, que justifique si van a llegar a los 35, por qué, porque va a salir el costo, de alguna otra manera de mediante moción, pero en realidad si hace...que eso fue en el 88 cuando estuvo esta Ley y después se derogó, en ese tiempo el valor máximo eran \$15 000, y mucha gente no pudo conseguir el equipo de rampa, porque no podía, les estoy hablando de hace 10 años a costo actual de los vehículos, un vehículo de \$15 000 ahora es un Sedán pequeñito de cuatro puertas donde no permite ninguna accesibilidad para ninguna persona con discapacidad”.¹⁰⁹

Consideramos que pese a la carencia de un estudio técnico que determine con precisión el valor del vehículo a exonerar, de forma muy certera, el señor

¹⁰⁹ *Ibíd.* Pág. 100

Vargas Ulloa, se refiere a las condiciones que debe tener el vehículo. Se supone que lo que se pretende es dotar a las personas con cierto tipo de discapacidad que por su condición no pueden utilizar el transporte público, de un vehículo de uso privado, que les permita movilizarse, esto en procura del principio de igualdad de oportunidades que establece la Ley 7600. Es por esto que no basta solamente con adquirir el vehículo, pues para que le sea útil a la persona con discapacidad, en más de una ocasión, será necesario adaptarle una serie de dispositivos de asistencia técnica, con los cuales no cuenta el vehículo proveniente de fábrica.

Por otra parte, elevar el monto máximo del valor del vehículo de \$20 000 a \$35 000 fue una decisión atinada y congruente con los fines perseguidos por la ley, ya que permite solicitarle al fabricante una serie de adaptaciones y acondicionamientos para la utilización del vehículo para el fin deseado, existe una falencia muy profunda en cuanto al aumento del monto del vehículo a exonerar. Como lo indica el señor Vargas Ulloa, el valor de los vehículos ha aumentado considerablemente en relación a cuando estaba vigente la exoneración de vehículos del régimen anterior (LFP). Esto nos lleva a especular, sin hacer un análisis de índole económico, que hubiese sido más consecuente con los fines establecidos en el proyecto, instituir un procedimiento que permitiera actualizar el valor máximo del vehículo a exonerar en vista, de que es solamente una cuestión de tiempo para que esta ley, a nuestro criterio, devenga en ineficaz si se utiliza un valor fijo, si tomamos en cuenta la inestabilidad que han afectado los mercados y las monedas en los últimos años, en especial el dólar.

Artículo 4º—La persona beneficiaria gozará, en forma exclusiva, de la exoneración del vehículo, por un período no menor de siete años, posteriormente podrá prorrogarla o trasladar el vehículo a terceros; en el primer caso deberá efectuar los trámites respectivos antes del vencimiento del plazo de exención y, en el segundo, deberá notificar, por escrito, el traslado al Departamento de Exenciones del Ministerio de Hacienda y el adquirente deberá cancelar de inmediato los tributos que el vehículo en cuestión adeuda.

En caso de traslado el beneficiario gozará del derecho a obtener otro vehículo exonerado, sucesivamente, cada siete años.

En el caso de robo o accidente, si el vehículo es declarado con pérdida total, el beneficiario deberá completar el período faltante de los siete años del beneficio de la exoneración vigente, en un cincuenta por ciento (50%), para tramitar nuevamente la solicitud de otro vehículo exonerado. En ninguna circunstancia, se podrá contar con dos o más vehículos exonerados a la vez.

Con relación al proyecto de ley, en este artículo se agregan los supuestos de robo o accidente.

Artículo 5º—El beneficiario de un vehículo exonerado podrá enajenarlo, en cualquier momento, previa autorización del Departamento de

Exenciones de la Dirección General de Hacienda y pagados los tributos; sin embargo, no podrá solicitar una nueva exoneración hasta que se cumpla el plazo señalado de siete años.

Sigue existiendo cierta ambigüedad en la redacción de este artículo en relación al artículo 4, como se indicó al estudiar el texto del proyecto.

Artículo 6º—El vehículo adquirido al amparo de esta Ley circulará con placas de registro especiales, cuyo distintivo será el símbolo internacional de acceso con la silla de ruedas, los colores respectivos y la correspondiente numeración. Para estacionar en zonas públicas se contará con el apoyo de las autoridades de tránsito, quienes considerarán la condición física de la persona propietaria.

Artículo 7º—Previa solicitud del interesado o representante legal, al Centro Nacional de Rehabilitación, Dr. Humberto Araya Rojas, o al Departamento de Valoración de la Invalidez de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), les corresponderá determinar si el paciente cumple lo dispuesto en el artículo 2 de la presente Ley; dicha constancia será vinculante para el Ministerio de Hacienda, a los efectos de reconocer el beneficio de la exoneración. La constancia será emitida por el director de dichas entidades médicas, conforme al artículo 2 de esta Ley, el Reglamento y demás normativa aplicable supletoriamente.

Artículo 8º—La Dirección General de Hacienda, en coordinación con el Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial, como ente rector en materia de discapacidad, definirá los controles sobre el uso y destino de los bienes exonerados, conforme al artículo 42 de la ley reguladora de todas las exoneraciones vigentes, su derogatoria y su excepciones, N° 7293. De comprobarse algún incumplimiento, e aplicarán los procedimientos establecidos en el capítulo IX, De las exenciones y su eficacia, de la citada Ley.

Artículo 9º—El uso del vehículo por personas distintas de las autorizadas, será causal para la pérdida inmediata del beneficio y dará lugar a la detención del automotor por las autoridades competentes para ello. En el caso de que las autoridades de tránsito sean las que efectúen la detención, de inmediato deberán proceder a notificar, por escrito, dicha circunstancia al director de la Policía Fiscal y al Viceministro de Ingresos, para determinar el estado tributario del vehículo y las acciones correspondientes. Si el vehículo es detenido por la Policía Fiscal, esta deberá notificar inmediatamente al director de la Policía de Tránsito y coordinar su traslado con las demás autoridades de tránsito. En cualquiera de los supuestos, el Ministerio de Hacienda, por medio de la Policía Fiscal, deberá coordinar la custodia del vehículo, hasta que este se encuentre a derecho, con las autoridades de tránsito y, eventualmente, las autoridades del Poder Judicial y otras.

Artículo 10.—El Poder Ejecutivo reglamentará la presente Ley.

Si realizamos un análisis comparativo entre la redacción original del proyecto y la de la ley como tal, los cambios fueron mínimos, además, se centraron en analizar elementos que a nuestro criterio son secundarios, cuando el elemento teleológico de la ley, la finalidad en sí, se centraba en las personas con discapacidad que tuvieran problemas de movilidad que les impidiera utilizar el transporte público. En otras palabras, se hicieron cambios en cuanto al procedimiento y controles sobre el uso del vehículo exonerado, dejando de lado la parte fundamental, “los sujetos legitimados” para optar por el beneficio tributario establecido en la ley.

2) Sujetos Legitimados para optar por la exención tributaria

La ley establece que quienes pueden adquirir un vehículo exonerado de tributos son aquellos ciudadanos costarricenses que “presenten limitaciones físicas, mentales o sensoriales severas” que les impida utilizar el transporte público.

En cuanto a lo que debe entenderse por las mencionadas limitaciones, el reglamento en sus primeros tres incisos del artículo primero, nos las define de esta manera:

Artículo 1º—**Definiciones.** Para los efectos del presente Reglamento se establecen las siguientes definiciones.

a. **Limitación física:** Toda limitación que impida el adecuado desenvolvimiento de los diferentes movimientos que son requeridos para utilizar el transporte público. Dentro de estas limitaciones se incluyen la Paraplejia completa, la Tetraplejia incompleta, la hemiplejia, las amputaciones arriba de rodilla, la artrosis severa de caderas y rodilla que a criterio del médico evaluador, dificulten a la persona con discapacidad en forma evidente y manifiesta el uso del transporte público.

b. **Limitación mental:** Todo trastorno mental severo que involucre problemas conductuales permanentes que no permitan el uso del transporte público por falta de control del individuo y el riesgo que representa para sí mismo, así como para los demás usuarios del servicio público.

c. **Limitación sensorial:** Toda limitación visual calificada como ceguera total.

3) Sobre el procedimiento para obtener la exención tributaria.

Previo a realizar las gestiones ante el Departamento de Exenciones de la Dirección General de Hacienda, la persona interesada, de forma personal o mediante su representante legal, deberá someterse a una valoración médica que

acredite algún tipo de limitaciones físicas, mentales o sensoriales, de las ya comentadas. Esta valoración médica no es gratuita, el interesado deberá pagar su derecho de previo.

Le corresponde al CENARE y a la Dirección de Calificación de la Invalidez de la Gerencia de Pensiones de la Caja Costarricense de Seguro Social (en adelante DCIGP) acreditar dichas limitaciones. El CENARE realizará la valoración de los trastornos neuro-musculo-esqueléticos, mientras que la DCIGP lo hará en relación a los trastornos mentales y visuales.

Tanto el CENARE como la DCIGP emitirán una constancia de discapacidad sobre la valoración realizada. En este sentido, el artículo 5 del reglamento indica:

Artículo 5º—Constancia de discapacidad. Requisitos. Para obtener la constancia de discapacidad a que se refiere el artículo anterior, el interesado en recibir los servicios prestados tanto, por el Centro Nacional de Rehabilitación, como por la Dirección de Calificación de la Invalidez de la Gerencia de Pensiones deberá presentar ante éstas, personalmente o por medio de su representante legal, solicitud formal en la cual deberán consignarse el nombre completo y demás calidades generales del interesado, domicilio exacto y lugar donde atender notificaciones.

Adicionalmente, el interesado, tendrá que sufragar los costos de

producción de tales servicios. Con tal propósito, la Dirección Financiero Contable de La Caja, fijará una tarifa, con base en el correspondiente estudio de costos. El pago tendrá que llevarse a cabo de manera anticipada, en aquellas dependencias que se habiliten para tales efectos.

Cuando la discapacidad de la persona, en los términos que señala el numeral 2 de la Ley N° 8444, conste en el expediente médico que lleva el centro de salud que le brinda sus servicios, los órganos encargados de realizar las valoraciones médicas no podrán cobrar por la emisión de la constancia.

En caso de que la constancia de discapacidad no sea favorable al interesado, cabe recurso de revocatoria y apelación contra la misma, los cuales se tramitarán de la siguiente manera:

Artículo 6°—**Constancia de discapacidad. Impugnación.** La constancia de discapacidad que a criterio del interesado resulte lesivo a sus intereses, podrá ser impugnado mediante los recursos ordinarios de revocatoria y apelación. En el primer caso el recurso deberá ser presentado ante la instancia que lo emitió, adjuntando al efecto la valoración o peritaje de otro profesional, así como los argumentos de hecho y de derecho en los cuales se fundamente el recurso.

Los recursos de apelación serán conocidos en todos los casos por la Comisión de Apelaciones de la Dirección de Calificación de la Invalidez de la Caja Costarricense de Seguro Social.

El Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial tendrá interés legítimo para intervenir en los procedimientos, para lo cual se le deberá notificar de oficio al principio de todo procedimiento.

En cuyo caso la constancia de discapacidad acredite la existencia de alguna de las limitaciones que ya vimos, el interesado debe gestionar el beneficio de exención tributaria ante el Departamento de Exenciones de la Dirección General de Hacienda, para lo cual deberá aportar una serie de documentos señalados en el artículo 8 del reglamento:

Artículo 8°—**Exención. Requisitos.** Para efectos de acceder a los beneficios concedidos en la Ley N° 8444 y el presente reglamento, el solicitante deberá presentar ante el Departamento de Exenciones de la DGH la siguiente documentación:

- a. Solicitud formal de exención firmada por el solicitante o su representante legal en el formulario diseñado por el DE para tales efectos.
- b. Fotocopia de la cédula de identidad del solicitante.
- c. Constancia de discapacidad para optar por los beneficios de la Ley N° 8444 extendido por el CENARE o la DCIGP según corresponda.

d. En los casos de los solicitantes que adolezcan de capacidad para actuar deberán aportar la respectiva declaratoria judicial en la que se acredite dicha condición, lo anterior de conformidad a lo establecido en el Código Civil.

e. Fotocopia de la cédula de identidad del representante legal del solicitante en aquellos casos en que se requiera.

f. Factura comercial o factura proforma y copia del conocimiento de Embarque.

g. Copia de la escritura de compra venta cuando se trate de compras en el mercado nacional o cuando se trate del traspaso del vehículo entre solicitantes que gocen de los mismos incentivos. En este último supuesto deberá también aportar las constancias de discapacidad que demuestren la condición de beneficiarios.

Además, el DE deberá coordinar lo necesario con el Registro Público de la Propiedad de Bienes Muebles y el Órgano de Normalización Técnica de la Dirección General de Tributación para obtener los siguientes requisitos:

h. Certificación emitida por el Registro Público de la Propiedad de Bienes Muebles en donde se indica que el beneficiario no tiene vehículos exonerados inscritos a su nombre.

i. Certificación emitida por el Órgano de Normalización Técnica de la Dirección General de Tributación sobre el valor fiscal promedio del vehículo que el solicitante pretende exonerar de conformidad con las características del vehículo aportadas por éste o su representante legal.

Una vez cumplidos cada uno de los requisitos, se le concederá al gestionante el beneficio de exención tributaria sobre el vehículo, además se inscribirá el mismo a su nombre ante el Registro Público de la Propiedad.

Sección V) Aspectos discriminatorios de la ley

1) Sobre las limitaciones

Tomando en cuenta los criterios diferenciadores analizados en el capítulo anterior e esa investigación, así como la interpretación que ha hecho la Sala Constitucional sobre el artículo 33 que contiene el principio de igualdad, expondremos algunos aspectos que consideramos atentan contra tal principio.

Un primer elemento a destacar es la definición que hace la ley y su reglamento en cuanto a lo que debe entenderse por limitaciones físicas, mentales y sensoriales.

Por su parte, el artículo 2 de la ley indica:

Artículo 2º—Son limitaciones físicas, mentales o sensoriales severas y permanentes, las que afectan el sistema neuro-músculo-esquelético, la parálisis parcial o completa de las extremidades inferiores, la

amputación de una o ambas extremidades inferiores sobre la rodilla, los problemas conductuales o emocionales severos, así como la ceguera total.

En estos casos, la persona, para su movilización, deberá depender total o parcialmente de asistencia personal, de una silla de ruedas u otra ayuda técnica. Esta última se entiende como todo elemento requerido por una persona con discapacidad para mejorar su funcionalidad y garantizar su independencia.

En el Reglamento se definen las anteriores limitaciones señaladas en la ley de esta forma:

Artículo 1º—**Definiciones.** Para los efectos del presente Reglamento se establecen las siguientes definiciones.

a. **Limitación física:** Toda limitación que impida el adecuado desenvolvimiento de los diferentes movimientos que son requeridos para utilizar el transporte público. Dentro de estas limitaciones se incluyen la Paraplejia completa, la Tetraplejia incompleta, la hemiplejia, las amputaciones arriba de rodilla, la artrosis severa de caderas y rodilla que a criterio del médico evaluador, dificulten a la persona con discapacidad en forma evidente y manifiesta el uso del transporte público.

b. **Limitación mental:** Todo trastorno mental severo que involucre

problemas conductuales permanentes que no permitan el uso del transporte público por falta de control del individuo y el riesgo que representa para sí mismo, así como para los demás usuarios del servicio público.

c. **Limitación sensorial:** Toda limitación visual calificada como ceguera total.

Consideramos que a partir de estas definiciones se determinan una serie de elementos que atentan contra el principio de igualdad constitucional. Se evidencia en la redacción de los citados artículos, la exclusión de sujetos que encontrándose en el mismo supuesto de hecho; siendo este el problema de movilidad que les impide el correcto uso del transporte público, no estarían legitimados para optar por el beneficio que otorga la ley.

Primero, dentro de lo que debe entenderse por limitaciones físicas, tanto la ley como su reglamento, hacen referencia a “amputaciones por encima de la rodilla”, cuando lo que debería privar es el problema de movilidad de la persona con discapacidad, sea amputada por encima o debajo de la rodilla. Analizando el caso concreto, dependiendo de cada uno de los elementos de la situación de hecho, alguien amputado por debajo de la rodilla podría tener mayores problemas de movilidad que aquel que fue amputado por encima de la misma.

Recordemos que el criterio de relevancia utilizado para comparar ambos sujetos con discapacidad, es “el problema de movilidad” que dificulte el uso del

transporte público, por lo que reiteramos, una persona amputada por debajo de la rodilla a nuestro criterio, se ve limitada en su movilidad y por ende en el uso del transporte público.

Tomando en cuenta otros factores como la edad, peso o enfermedades de la persona amputada por debajo de la rodilla, un médico, podría establecer, bajo el caso hipotético, que la misma presenta un problema de movilidad que le impide el uso del transporte público, pero aún así, haciendo una interpretación literal de la norma, esta persona contando con un dictamen médico favorable, no estaría legitimado para gozar del beneficio que establece la ley, ya que la misma indica que la amputación debe ser por encima de la rodilla.

Segundo, con relación a la definición que nos da el reglamento en cuanto a lo que debemos entender por “limitación mental”, refiere nada más a “Todo trastorno mental severo que involucre problemas conductuales permanentes que no permitan el uso del transporte público por falta de control del individuo y el riesgo que representa para sí mismo”. Es por esto que, concordamos plenamente con la posición del Diputado (2006-2010) Oscar López, quien considera que dicha definición excluye a las personas con síndrome de down:

“Así por ejemplo a pesar de que la definición de “trastorno mental” aceptada, refiere a problemas conductuales que dificulten el uso de transporte público del individuo, toda vez que se pone en riesgo al individuo y a otros usuarios, en la implementación actual de la Ley,

derivado de la interpretación reglamentaria, no se le concede el beneficio a personas que presenten Síndrome de Down.

Ello representa un absurdo, un contrasentido y una negación de la aplicación de la Ley y del espíritu de la Ley, toda vez que las personas que presentan, cualesquiera de las variables del Síndrome, requieren de manera evidente la utilización de un transporte discriminado.”¹¹⁰

Mientras que los trastornos mentales responden a alteraciones en la salud mental de una persona, el síndrome de Down se asocia a una alteración genética.

Dar una definición muy restrictiva de lo que debe entenderse por limitaciones mentales, deja por fuera a muchas personas con discapacidad, como aquellas con Síndrome de Down por ejemplo, que a su vez, requieren de un vehículo particular para su desplazamiento, debido a que su condición les impide, en muchos casos, el uso del transporte público.

Por otra parte, se supone que la ley fue “inspirada” en lo más altos ideales de igualdad, tal como se desprende del considerando primero del reglamento:

“I.—Que de conformidad con la Ley de Igualdad de Oportunidades para las personas con Discapacidad N° 7600 del 2 de mayo de 1996, publicada en La Gaceta N° 102 del 29 de mayo de 1996, es obligación

¹¹⁰ Asamblea Legislativa, expediente 16 540, Gaceta número 113 del 13 de Junio del 2007.

del Estado, velar por la igualdad de oportunidades de la población con discapacidad, estableciendo dentro del marco de la legislación nacional, los mecanismos que faciliten la independencia y funcionalidad de las personas con discapacidad, así como su desarrollo integral.”

Retomando lo desarrollado en el capítulo anterior sobre los elementos delimitadores de la diferenciación, afirmamos que si se da un trato diferenciado entre dos personas con discapacidad que se encuentran en el mismo supuesto de hecho, este debe tener una justificación razonable, de lo contrario estaríamos ante una discriminación, como en el caso concreto en donde se delimita lo que debe entenderse por limitaciones mentales de forma muy estrecha o restrictiva, dejando por fuera de tal definición, muchas otras formas de discapacidad, que de igual forma impiden el uso del transporte público, como el citado síndrome de down.

La discriminación, desde nuestro punto de vista, radica en que se determina como criterio relevante para otorgar el beneficio, la imposibilidad de usar el transporte público, debido a las limitaciones físicas mentales o sensoriales que tenga la persona. Sin embargo, una vez definidas esas limitaciones en el texto de la ley y su reglamento, dejan fuera del supuesto de hecho contenido en la norma, muchos tipos de limitaciones, que eventualmente, acarrearían la imposibilidad de usar el transporte público, con lo cual se denota una discriminación.

2) Sobre la Capacidad

Está claro que el beneficio tributario que otorga la ley va dirigido solamente a las personas físicas y no a las jurídicas, puesto que estas últimas no encuadrarían dentro de los supuestos que establece la norma en cuanto a las limitaciones físicas, mentales o sensoriales.

La capacidad de una persona, entiéndase siempre personas física, desde el punto de vista jurídico, tiene dos manifestaciones. Por un lado la capacidad jurídica y por otro lado, la capacidad de actuar.

La capacidad jurídica la tiene toda persona al nacer, equivale a los derechos de la personalidad, “consiste en la potencialidad de ser sujeto de efectos de derecho”.¹¹¹

De igual forma PEREZ VARGAS indica:

“La capacidad jurídica designa la posición del sujeto en cuanto posible destinatarios de los efectos jurídicos. No supone ninguna actividad de parte del sujeto; se trata de una aptitud originaria.”¹¹²

¹¹¹ BAUDRIT CARRILLO (Diego). Derecho Civil IV. Volúmen I. Teoría Genral del Contrato. 3era edición. Pág. 12

¹¹² PEREZ VARGAS (Victor). Derecho Privado. San José: Litografía e Imprenta LIL S.A. 1994. 514 p. pág. 53

Sobre la capacidad de actuar, BAUDRIT CARRILLO manifiesta:

“La capacidad de actuar, por otra parte es un concepto referido al poder que tiene un sujeto de derecho de crear, con una manifestación de voluntad, efectos de derecho. Se diferencia notablemente de la capacidad jurídica, ya que si ésta es común a todas las personas, la de actuar solamente la tienen los sujetos a quienes la ley otorga esa facultad.”¹¹³

Al respecto, PEREZ VARGAS indica:

La capacidad de actuar desina la posición del sujeto en cuanto posible autor de figuras jurídicas primarias a las cuales la norma conecta objetivamente consecuencias jurídicas; se trata de una aptitud potencial; es presupuesto esencial para que la actividad de la persona pueda ser productora de consecuencias jurídicas.¹¹⁴

Visto lo anterior, nos interesa resaltar, que no todos las personas poseen capacidad de actuar, solamente aquellas que se hallen dentro de las condiciones o requisitos que la ley establezca.

¹¹³ BAUDRIT CARRILLO (Diego). Derecho Civil IV. Volúmen I. Teoría Genral del Contrato. 3era edición. Pág. 13

¹¹⁴ PEREZ VARGAS (Victor). Derecho Privado. San José: Litografía e Imprenta LIL S.A. 1994. 514 p. pág. 53

El primer párrafo del artículo 31 de Código Civil, desarrolla la capacidad jurídica se esta forma:

Artículo 31.- La existencia de la persona física principio al nacer viva y se reputa nacida para todo lo que le favorezca desde 300 días antes de su nacimiento.

Por otra parte, la capacidad de actuar, está compuesta por dos elementos: volición y cognición. El primero refiere a la voluntad, y el segundo al conocimiento, ambos juntos se traducen en la libre autonomía de la voluntad, en otras palabras, que el individuo tenga un grado de madurez suficiente que le permita manifestar su voluntad, teniendo plena conciencia de las consecuencias de sus actos.

En nuestro país, la mayoría de edad se adquiere al cumplir los 18 años de edad, y con ella la capacidad de actuar.

Ahora bien, hemos tocado de forma muy vaga estos conceptos, solamente con la finalidad de resaltar otro de los elementos discriminatorios de la ley 8444.

La ley 8444 dentro de su articulado, omitió establecer muchos detalles en relación a los sujetos legitimados para optar por el beneficio tributario, por ende, esas omisiones fueron desarrolladas en su reglamento.

El reglamento en su párrafo tercero del artículo 2, al tratar el tema de los beneficiarios, se refiere a la capacidad de actuar de la siguiente manera:

“En el caso de los beneficiarios incapaces de actuar que de conformidad con el artículo 230 del Código de Familia, Ley N° 5476 del 21 de diciembre de 1973 son inhábiles deberán ser representados por un curador.”

El artículo 230 del Código de Familia establece que “estarán sujetos a curatela, los **mayores de edad** (negrita nuestra) que presenten una discapacidad intelectual, mental, sensorial o física que les impida atender sus propios intereses aunque, en el primer caso, tengan intervalos de lucidez.”

Así las cosas, vemos como por vía reglamentaria fue vedada a los menores de edad que tengan las limitaciones físicas, mentales o sensoriales, que establecen la ley y su reglamento, la posibilidad de obtener el beneficio tributario, o sea, el vehículo exonerado de tributos solamente por su condición de menores de edad, sin importar si estos menores encuadran dentro de los supuestos de hecho de la norma, en lo que ha limitaciones físicas, mentales y sensoriales se refiere, que les impidan el uso del transporte público.

No cabe duda que la sociedad está compuesta por una gama muy amplia de individuos, por lo que, cada sociedad tutela de manera especial, ciertos sectores vistos como vulnerables, como es el caso de los niños, adultos mayores,

mujeres embarazadas y en general personas con discapacidad.

Es por esto, que consideramos inaceptable, que una ley pensada en función de un sector vulnerable de la sociedad, excluya a los menores de edad, o sea, a los niños, cuando estos son los que más requieren del beneficio, ya que, si una persona con discapacidad, recibe educación, rehabilitación física y demás acciones en procura de mejorar su calidad de vida, tiene mayores posibilidades de llegar a una etapa adulta con un mayor potencial para desarrollar sus aptitudes, permitiéndole integrarse al medio laboral, educativo, etc.

Aquí se demuestra nuevamente nuestra hipótesis. Las diferenciaciones, contenidas en las definiciones que establecen quienes son los sujetos legitimados para optar por el beneficio tributario, en las que incurre tanto la ley como su reglamento, socaban y mutilan la finalidad que tuvo la ley 8444 desde sus inicios como proyecto, incurriendo en odiosas discriminaciones en su aplicación, tutelando el derecho de algunos y vedando el derecho de otros que se encuentran en el mismo supuesto de hecho, con lo que cual, se cae en un contrasentido, en donde la finalidad de la norma se vuelve ilusoria.

CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Sección I: Conclusiones

Las discriminaciones y vulneraciones que sufren las personas con discapacidad en su diario vivir, tienen un origen social, por ende, solamente tomando conciencia de lo errado de nuestro comportamiento exclusivo como sociedad ante estas personas, podremos lograr un verdadero cambio a través de un compromiso con nosotros mismos hacia ellos.

A pesar de que formalmente las personas con discapacidad son destinatarios de todos los derechos que el ordenamiento jurídico les reconoce, pero hacer efectivos esos derechos conlleva, según el caso, una mayor dificultad en comparación con una persona que no vive una situación de discapacidad. Es por esto, que los principios constitucionales, entre ellos el principio de igualdad, tienen un rol muy importante dentro del ordenamiento jurídico, marcando la orientación normativa y coadyuvando al ejercicio de los derechos de muchos sectores vulnerables, como el caso en cuestión.

Con relación al principio de igualdad constitucional, la fórmula “tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual” no representa el significado de este principio. El principio de igualdad constitucional, implica realizar una valoración, bajo un supuesto de hecho y un criterio de relevancia, en donde vamos a comparar a sujetos, para determinar si se encuentran bajo el mismo supuesto de hecho, y si

en el trato dado a uno de ellos se incurre en discriminaciones.

Con la discriminación manifiesta en la que incurre la ley 8444, no solamente se vulnera el principio de igualdad constitucional, sino una serie de derechos fundamentales como la libertad de tránsito por citar un ejemplo.

El problema de transporte que afecta a las personas con discapacidad trae como consecuencia una disminución en su calidad de vida, impidiéndoles vivir a plenitud su vida como lo podría hacer el resto de las personas, cargando con una doble sanción, en donde por un lado tienen que vivir su situación de discapacidad, algunas veces sin la ayuda de nadie, ni siquiera familiares, por otra parte, la sanción social de ser excluidos de muchas formas, al no toma en cuenta su realidad y al no poner en práctica medidas concretas para procurar la inclusión de ellos al campo educativo, laboral, político, etc.

Independientemente de que existan leyes singulares como la ley 7600 y la ley 8444, si estas no cumplen con su finalidad, o su eficacia jurídica se ve atrofiada por una serie de transitorios que constituyen una burla para personas que ven en estas leyes un medio para surgir y concretar sus proyectos de vida; estas leyes jurídicamente existen y formalmente representan una herramienta para las personas con discapacidad, pero materialmente no generan el resultado esperado.

Finalmente, las omisiones en las que incurre la ley 8444 parecen deberse a un error de técnica legislativa, puesto que durante el trámite de la misma como proyecto, se contó con la aprobación unánime de aquel grupo de diputados, por lo que no podríamos hablar de “mala voluntad” de parte de estas personas. Pese a esto, no debemos olvidar, que toda ley tiene como presupuesto un elemento social que le da origen; que motiva su propuesta, estudio, discusión y votación dentro del seno legislativo, por lo que, al no tomarse en consideración durante su trámite, la realidad social de las personas con discapacidad que no pueden hacer uso del transporte público, da como resultado, una ley que, a pesar de que pretendía generar igualdad de oportunidades a estas personas, terminó siendo una ley discriminatoria, contraria al principio de igualdad constitucional, brindándoles accesibilidad y solucionándoles el problema de transporte a algunos, excluyendo a otros en la misma situación de hecho

Sección II. Recomendaciones

Tomando en consideración la necesidad de transporte de las personas con discapacidad, una redacción más adecuada del artículo 2 de la ley 8444 sería la propuesta por el ex diputado Óscar López en el proyecto ley que pretende reformar la ley 8444:

“Artículo 2.- Son limitaciones físicas, mentales o sensoriales severas y permanentes, las que afectan el sistema neuro-músculo-esquelético, la parálisis parcial o completa de las extremidades inferiores, la amputación de una o ambas extremidades inferiores sobre o debajo la rodilla, los problemas conductuales o emocionales severos, los síndromes y el retardo mental, así como la ceguera total.

En estos casos, la persona sea mayor o menor de edad, para su movilización, deberá depender total o parcialmente de asistencia personal, de una silla de ruedas u otra ayuda técnica. Esta última se entiende como todo elemento requerido por una persona con discapacidad para mejorar su funcionalidad y garantizar su independencia.”

La anterior definición amplía considerablemente el margen de aplicación de la ley con relación a los sujetos legitimados para optar por el beneficio tributario. Se incluye a las personas con amputaciones sobre la rodilla, a los menores de edad, los síndromes y el retardo mental.

Además de la necesaria reforma al artículo dos de la ley y su reglamento, para que la ley 8444 este acorde con la realidad que pretendió regular, es necesario establecer un mecanismo idóneo que permita actualizar el valor máximo del vehículo, ya que de lo contrario, dentro de algunos años, esta ley no tendrá ninguna aplicación práctica, debido a los cambios económicos en torno al dólar.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ALEXY (ROBERT). Teoría de los derechos fundamentales. 2da Edición. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid 2007.

BAUDRIT CARRILLO, (Diego). Derecho civil 4, Vol. 1, Teoría General del Contrato. 3ª ed. San José, Costa Rica.: Editorial Juricentro, 2000.

BRENES LEON (Alberto), DURAN VIQUEZ (Vicente) y SANDOVAL NOGUERA (Julio). Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. Seminario de Graduación para optar por el título de licenciado en Derecho. El Régimen de la Exención Tributaria en Costa Rica, 1981.

CARBONELL (Miguel). El principio constitucional de igualdad. Lecturas de introducción. Primera Edición, agosto 2003, impreso en México.

CASTILLO VIQUEZ (Fernando). La protección de los derechos fundamentales en la jurisdicción constitucional y sus vicisitudes. 1 ed. San José, C.R: Juritexto, 2008.

CHINCHILLA CALDERON (Rosaura). El derecho de la constitución como fuente del ordenamiento jurídico. 1 ed. San José, CR:IJSA 2007.

ESQUIVEL SALAS (Hernán). Lecciones de derecho constitucional IV.1 ed. San José, CR: Editorial ISOLMA. 2010.

HABA MÜLLER (Enrique Pedro). Elementos Básicos de Axiología General (Axiología I), Epistemología del discurso valorativo práctico. Materiales para

discernir condiciones de racionalidad en esos discursos. Enrique Pedro Haba. 1 Ed. San José. Costa Rica.

HERNÁNDEZ VALLE (Rubén). El Régimen Jurídico de los Derechos fundamentales en Costa Rica. 1ª. Ed. San José, Costa Rica,: Editorial Juricentro, 2002.

HERNÁNDEZ VALLE (Rubén). Los Principios Constitucionales. Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, junio 1992.

MARÍN ARIAS (Gabriela). Alumnos con necesidades educativas especiales. 1 ed. San José, CR.: EUNED, 2004.

HERRERA MOLINA (Pedro Manuel). La exención tributaria. Editorial Colex, 1990.

MELENDEZ RODRÍGUEZ (Lady). La Educación Especial en Costa Rica: Fundamentos y Evolución. San José, Costa Rica.: EUNED, 2005.

PEREZ VARGAS (Victor). Derecho Privado. Tercera Edición. San José, Costa Rica. Litografía e Imprenta LIL S.A 1994.

LIBROS DE CONSULTA

MÉNDEZ RAMÍREZ (Odilón).La Investigación Científica. 3era ed. Investigaciones Jurídicas S.A. San José, Costa Rica. 2006.

TESIS DE GRADO

AGÜERO ÁLVAREZ (Alexander) y MONGE UMANZOR (Gonzalo). Justicia pronta y cumplida. la postergación de la ley sobre igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y el problema del transporte público. Tesis para optar por el grado de licenciados en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2008.

LÓPEZ GUERRERO (Daniel). “La propuesta socio-tecnológica de Hans Albert: caso de la reforma a la ley 7600”. Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2009.

ROBERT MAGNIN Y FALCÓN (Diane Marie) y CARVAJAL LIZANO (Andrea). “Análisis de las cargas sociales en Costa Rica desde una perspectiva tributaria”. Tesis para optar por el grado de Licenciadas en Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2005.

LEYES

Constitución Política de la República de Costa Rica, Cuarta Edición, San José, Imprenta Nacional 2007.

Ley de Creación del Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial. Imprenta Nacional, San José, Costa Rica.

Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad y su Reglamento. Segunda Edición, San José, Costa Rica, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A, Febrero del 2005.

REVISTA

V. FERREIRA (Manuel) y RODRIGUEZ CAMACHO (Manuel). Sociología de la Discapacidad: Una propuesta teórica crítica. Nómadas. Revista crítica de ciencias sociales y jurídicas. Madrid n°13 del 2006.

VENEGAS GARCÍA (Hoover) y GIL OBANDO (Lida). La Discapacidad, una mirada desde la Teoría de sistemas y el modelo. Colombia, volumen 12, Enero – Diciembre 2007.

ARTÍCULO

Procedimiento para la verificación o determinación de la base de cálculo de los tributos de vehículos, motocicletas y cuadraciclos nuevos y usados a través de cartica, Ministerio de Hacienda, Julio 2005.

PROYECTOS DE LEY

Asamblea Legislativa, expediente número 15 489, alcance de la Gaceta número 65 del 23 de diciembre del 2003.

Asamblea Legislativa, expediente 16 540, Gaceta número 113 del 13 de Junio del 2007.

Asamblea Legislativa, expediente 17 305, Gaceta número 123 del 26 de Junio del 2009.

JURISPRUDENCIA

Resoluciones de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Voto 759-1992

Voto 5061-1994

Voto 4153-2002

Resoluciones de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Voto 12 -1994

Voto 969-2006

OPINIÓN JURÍDICA DE LA PROCURANDURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Opinión Jurídica 110 - J del 28 de octubre de 2008