

C. DIRECCION DE PROTECCIÓN ESPECIAL

*“La historia de los derechos es una historia de libertad y no de compasión”
Ignatief*

En el Informe de Labores del periodo 1999-2000, se encabezaba este mismo apartado con la frase *“Una sociedad en la que nadie quede excluido sólo es posible cuando el reconocimiento de todos los derechos a todos los miembros no suponga la anulación de lo singular, lo individual o lo diferente¹”*.

En este sentido, es importante destacar que se ha definido exclusión social como aquellos mecanismos a través de los cuales personas y grupos son despojados de la participación y titularidad de los derechos sociales, o como un proceso que excluye a una parte de la población del disfrute de las oportunidades políticas, económicas, sociales y culturales.

En este contexto, la noción de exclusión social se presenta como un concepto más amplio que el mero concepto de pobreza ya que representa un fenómeno que supera la mera exclusión de los mercados, y refiere también a aquella exclusión que se da desde las instituciones sociales y culturales. La exclusión social se desarrolla en una sociedad dual (los de adentro-los de fuera) y confirma una ruptura en las relaciones sociales, la vulnerabilidad en que se ubica a algunos grupos, la precariedad del trabajo, la disminución de los recursos y el debilitamiento de la protección social. Todos estos procesos fomentan la polarización de la sociedad. A su vez, la polarización produce reacciones sociales de estigmatización, de criminalización y de segregación de grandes sectores de la sociedad.

Frente a esta situación, el reto consiste precisamente en reconocer las diversas necesidades y aspiraciones de cada segmento del conjunto societario, no siendo posible el trato homogéneo de todos los habitantes.

Es así que se debe reconocer el status de miembros plenos de la sociedad, no desde la igualdad formal, sino de la igualdad real desde la diversidad fundamental que existe entre los seres humanos. Se tiene así a los *“ciudadanos/as originarios”*, habitantes indígenas con derechos sobre la tierra, con una lengua y una cultura, con derecho a participación activa en la

¹ Campos, Victoria; *El Malestar de la Vida Pública*, Editorial Grijalbo, 1996, p. 132

determinación de las decisiones sobre su futuro, y que no se les respeta; "*ciudadanos/as de oro*" que se les excluye de las posibilidades de hacer efectivo el ejercicio de su ciudadanía al llegar a los 65 años y que quedan a merced de programas sociales sin el contenido presupuestario suficiente; "*ciudadanos/as con discapacidad*" sin oportunidades para enfrentar las barreras arquitectónicas y las peores, las actitudinales, sin garantía real de participación política, ni social, ni económica; "*ciudadanos/as afrocostarricenses*", que enfrentan la discriminación por el color de su piel; "*ciudadanos/as migrantes*" que viven bajo la amenaza de la expulsión, al margen de una "ciudadanía real"; "*ciudadanos/as indigentes*" expulsados económicamente del sistema de producción, de la sociedad y sujetos de la caridad social; "*ciudadanos/as con opción sexual hacia su mismo sexo*" que tienen que aparentar y ocultarse para no ser estigmatizados ni discriminados; "*ciudadanos/as frente al Poder Estatal*", ciudadanos que son detenidos, juzgados y encarcelados, en condiciones que les cercenan sus derechos más allá del derecho a la libertad de tránsito.

Comprendiendo que las razones que motivan la exclusión social son parte de un proceso global, que hoy por hoy se encuentra inserto en las propias estructuras institucionales y sociales, es que la Defensoría de los Habitantes, a través de la Dirección de Protección Especial, ha considerado de suma importancia la defensa de los derechos desde la diversidad y, en función de ésta, ha orientado sus acciones a favor de estas poblaciones.

Por otro lado, esta orientación obliga a referirse a la necesidad de contar con políticas económicas que permitan compensar en parte a las personas que han sido excluidas del sistema por distintas razones y que faciliten las condiciones para lograr la plena efectividad de los derechos fundamentales. Si bien el incremento de esta demanda suscita una presión significativa en el erario público, lo cierto es que éste no suele estar planificado para atenderla de manera continua y sostenible y, por ende, se tiene como resultado la postergación de las respuestas y el sostenimiento del círculo de la exclusión social.

1. Población Adulta Mayor

a. Introducción

En el informe de labores de la Defensoría de los Habitantes correspondiente al período 1999-2000, se reconoció que en materia de protección jurídica de la población adulta mayor, la más significativa conquista que experimentó el país, a propósito de las acciones realizadas en el

marco de la celebración del Año Internacional de la Personas Adultas Mayores (1999), se encuentra la promulgación de la Ley Integral para la Persona Adulta Mayor Ley 7935 y otras reformas legales en materia de transporte remunerado de personas, vivienda y recursos económicos, en procura del mejoramiento de la calidad de vida de este segmento poblacional de conformidad con el respeto de sus derechos fundamentales.

En este sentido, la labor de la Defensoría de los Habitantes se orientó al análisis de la realidad institucional de Costa Rica, con el fin de promover el fortalecimiento y la consolidación de todos aquellos programas, servicios de atención directa y de asistencia social a favor de las personas adultas mayores considerando sus especificidades para una adecuada satisfacción de sus necesidades.

En el informe anterior, se destacó las deficiencias y vacíos detectados, en virtud de los cuales, durante el período que corre este informe, se ha continuado en la revisión de la plataforma institucional existente, a fin de determinar si se han realizado los ajustes necesarios tendientes a definir acciones concretas conforme con las disposiciones de la Ley 7935 y aquellas otras contempladas en la normativa aplicable.

De esta forma, resulta indispensable referirse a la labor desarrollada por el Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor (CONAPAM), como órgano responsable de la articulación de las acciones de cada una de las instituciones públicas y privadas, cuyo ámbito de trabajo está ligado a la atención de esta población, a fin de definir y ejecutar una política nacional de atención integral para las personas adultas mayores.

b. Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor (CONAPAM)

i. Estructura y organización

Anteriormente, se reseñó la etapa de organización en que se encontraba el Consejo, en la que se destacó la creación de la Dirección Ejecutiva, así como el Sistema Nacional Técnico de Apoyo para Persona Adulta Mayor (SINATEC) como instancia técnica encargada de coordinar el cumplimiento de las responsabilidades que la Ley 7935 le asigna a las diferentes instituciones que conforman la Junta Rectora y que brinda el soporte a la toma de decisiones por parte del Consejo.

No obstante, se considera que a la fecha, es decir un año después de instaurada la Junta Rectora, las acciones tendientes a definir su organización, a nivel administrativo y financiero, han resultado muy demoradas de conformidad con las demandas impuestas por la Ley de cita y los requerimientos de la población adulta mayor en relación con la tutela de sus derechos, reconocidos también en otras disposiciones legales específicas para su protección.

Es menester señalar, que por parte de la Contraloría General de la República se ha ratificado dicho retraso en relación con el cumplimiento de las instrucciones emanadas por parte de este órgano respecto a la aprobación del Proyecto de Presupuesto y el correspondiente Plan Anual Operativo para el ejercicio económico 2000 y 2001². Al respecto se estima que, siendo el Consejo un órgano adscrito a la Presidencia de la República cabe considerar la posibilidad de recurrir a esa dependencia en procura de medidas alternativas que faciliten su elaboración y segura aprobación, de forma que se pueda contar a la mayor brevedad con la estructura financiera necesaria que le permita cumplir a cabalidad con sus competencias.

Lo anterior se manifiesta bajo el entendido de que la población sujeta de tutela de esta entidad, urge de acciones inmediatas para el efectivo cumplimiento de sus derechos, urgencia que ha sido planteada ante esta Defensoría, desde la atención de las quejas presentadas por estas personas en relación con el funcionamiento de los establecimientos de atención y el maltrato derivado de las deficitarias condiciones en las que se brinda el servicio, hasta las gestiones realizadas por las mismas organizaciones prestatarias de servicios, a fin de obtener mayores recursos económicos para mejorar la atención y cumplir con las exigencias establecidas en la normativa de regulación de establecimientos dispuesta por el Ministerio de Salud.

Se debe agregar, en relación con las quejas sobre los recursos económicos, que mediante la Ley 7972 de creación de las cargas tributarias sobre licores, cervezas y cigarrillos, a esta Defensoría le fueron conferidas competencias de fiscalización, además de las propias asignadas conforme con su Ley Constitutiva, tema que será abordado más adelante en este informe extraordinario.

Preocupa a la Defensoría de los Habitantes, los efectos que pueda tener la situación administrativa y financiera del Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor, ante la necesidad de la priorización de acciones definitivas que impone un grupo poblacional, cuya atención y respuesta debe tener como derrotero sus necesidades y particularidades específicas, en el

² Informes No FOE-SO-3/200 y 4/2000 de la División de Fiscalización Operativa y evaluativa en el Área de Servicios Sociales de la Contraloría General de la República.

marco de una política y plan nacional de envejecimiento, competencia de un ente que debe consolidar su rectoría y fiscalización a fin de que las instituciones cumplan con las obligaciones para lograr la protección integral de la persona adulta mayor.

Aunado a lo anterior, se considera fundamental y, así se recomienda, que el Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor, debe proceder lo antes posible, a finalizar las gestiones necesarias a fin de que la propuesta de reglamento a la Ley 7935- analizada y dictaminada por las diversas instancias involucradas en su aplicación- sea formalizada y oficializada por disposición legal como corresponde después de más de un año de entrada en vigencia.

ii. Definición de actuaciones

Conforme con lo expuesto, esta Defensoría estima que la definición de actuaciones del Consejo es una tarea prioritaria dada la necesidad de su intervención en relación con algunos aspectos de su competencia, que desde esta institución se detectan mediante las quejas recibidas.

En este sentido, es oportuno referirse al ejercicio de las nuevas competencias conferidas al Ministerio de Salud mediante la Ley Integral para la Persona Adulta Mayor, entre las que destaca la acreditación de Hogares, Albergues y Centros Diurnos y la correspondiente fiscalización de los servicios que ofrecen estos Centros, incluida la facultad de imponer sanciones administrativas, respecto de la cual esta Defensoría ha encontrado serias dificultades en la atención de las quejas remitidas para su atención.

Dado que se ha insistido ante las autoridades sanitarias de diversas formas, sea mediante recomendaciones específicas, reuniones y otros espacios de discusión, su acatamiento no ha sido conforme con lo esperado, por lo que se considera que el Consejo debe intervenir en la definición de criterios técnicos uniformes a fin de velar por el efectivo cumplimiento de la legislación de protección de los derechos de las personas adultas mayores.

De particular importancia, resulta su intervención, a fin de brindar respuestas efectivas ante situaciones de abuso y maltrato en contra de las personas adultas mayores, que son objeto reiterado de las quejas que recibe esta Defensoría, por lo cual se considera que corresponde a la Junta Rectora del Consejo definir un plan y mecanismos en contra de la violencia a este grupo etéreo, incluyendo la posibilidad de contar con un albergue o servicio de reubicación temporal de naturaleza pública.

Lo anterior, en razón de que el Ministerio de Salud aduce que su competencia se limita a la calidad de atención y seguridad físico-sanitaria de los establecimientos, al considerar que las conductas que califican como maltrato tipifican como un delito y eso les impide intervenir en el asunto.

c. Regulación y fiscalización de los establecimientos de atención de personas adultas mayores

A la luz de lo expuesto, y en virtud de las distintas consideraciones que ha planteado la Defensoría de los Habitantes tanto en los Informes Anuales anteriores como con funcionarios del Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor (CONAPAM) y del Ministerio de Salud sobre el marco normativo que regula la labor de los establecimientos de atención de personas adultas mayores y la forma en que ésta se ejecuta, particularmente por parte de la cartera de Salud, es preciso insistir en algunas cuestiones fundamentales, que reafirman la necesidad de intervención del CONAPAM en la materia.

La Defensoría de los Habitantes ha señalado reiteradamente, que la superposición de los procedimientos de evaluación y subsiguiente supervisión de los servicios de atención de personas adultas mayores por parte del Ministerio de Salud, ha dificultado el cumplimiento por parte de los establecimientos de los requisitos esenciales para su funcionamiento dejando expuesta a la población usuaria de estos servicios, en tanto no se adoptan las medidas correctivas inmediatas que contempla la Ley General de Salud. De esta forma, ha quedado la función de fiscalización supeditada a un proceso más de promoción continua de calidad del servicio, que si bien resulta importante, en ocasiones no responde a la urgencia del caso.

En este sentido, se estima que en procura de lograr seguridad jurídica, debe revisarse lo actuado a fin de definir un único instrumento para calificar y otorgar la autorización administrativa para el funcionamiento de estos centros, al menos en esta etapa inicial de puesta a derecho, que sea acorde con los derechos de la población usuaria y las disposiciones de la Ley Integral para la Persona Adulta Mayor, ley posterior y especial en la materia. Asimismo, es importante revisar la aplicación de las normas de evaluación en relación con los plazos que se otorgan para la corrección de las deficiencias que se detectan.

Al respecto, se considera que en la medida en que se otorgan plazos que no concuerdan con las acciones necesarias para la corrección de las carencias encontradas y, que se prorrogan sin considerar el efecto negativo en la satisfacción de las necesidades básicas de la población

usuaria, se evidencia la disparidad entre los mecanismos de evaluación y sus resultados. Todo lo cual, conduce a la necesidad de verificar, conforme con criterios de oportunidad, si los indicadores contemplados en la norma garantizan la calidad de servicios que demanda la atención integral de la población a que están dirigidos.

Lo anterior, merece especial atención, en tanto se está llevando a cabo un procedimiento de evaluación de establecimientos que, a pesar de que ejercen su actividad desde mucho tiempo atrás, la mayoría no cuenta hoy con el permiso de funcionamiento, requisito mínimo y obligatorio para someterse a un proceso de acreditación, mismo que es voluntario y cuyo fin último es alcanzar estándares progresivos de calidad.

En este sentido, se considera que la evaluación y medición del funcionamiento de estos centros debe comprender en forma simultánea los distintos indicadores estructurales, de proceso y de resultado, a fin de detectar las causas de las deficiencias que permitan priorizar la planificación de acciones y estrategias de intervención correctivas dentro de plazos razonables, según su naturaleza.

De esta forma, es preciso establecer con claridad qué se entiende por una atención adecuada e integral en el marco de los derechos que le asisten a las personas usuarias de estos servicios con miras a incorporar dentro del término de calidad la concepción de la dignidad humana, entendida como un atributo inherente a la condición de ser humano o persona autónoma e inviolable y que no puede ser violentada por la falta de oportunidad y de acceso de servicios de calidad en virtud de su estado de vulnerabilidad, o en el peor de los casos y objeto recurrente de las quejas que recibe y admite esta Defensoría, por negligencia de los prestadores de servicios en la satisfacción de sus necesidades básicas y que se constituye en una forma de violencia pasiva.

Por considerar que este tema ha estado presente de manera recurrente en los informes generales y particulares que ha emitido la Defensoría de Habitantes, se puntualizan a continuación algunas acciones que se recomiendan al CONAPAM y al Ministerio de Salud, de forma que se logren corregir aquellas situaciones que no permiten que el proceso de habilitación y acreditación como se está ejecutando en la actualidad cumpla con su objetivo, cual es garantizar de manera plena la integridad y el bienestar de las personas adultas mayores que se encuentran en este tipo de establecimientos.

Así, se plantea a la Junta Rectora del CONAPAM:

- Realizar una revisión de las competencias de cada una de las instituciones públicas que lo integran, en la búsqueda de una respuesta acorde con la normativa vigente y en el marco de los derechos que le asisten a la población adulta mayor.
- Revisar los procedimientos de coordinación con las instituciones públicas que lo conforman, en aras de realizar la debida fiscalización de los servicios que prestan las organizaciones de bien social, de forma que facilite la redefinición de criterios técnicos para el cumplimiento de esta potestad.
- Articular las acciones necesarias a efecto de aclarar la subordinación existente entre la obtención de recursos públicos y la acreditación ante el Ministerio de Salud, que por disposición legal se ha establecido.
- Realizar la evaluación objetiva de la aplicación de la legislación especial promulgada para dar protección real y efectiva a este grupo etáreo, como lo es la Ley 7935, considerando la consulta ante los órganos competentes para dilucidar eventuales roces de legalidad con los instrumentos normativos existentes.
- En forma paralela, acelerar el proceso de reglamentación de la Ley Integral de la Persona Adulta Mayor (7935), dada la urgente necesidad de aclarar su aplicación práctica a fin de evitar interpretaciones que tienden a confundir sus alcances y contenido.
- En forma conjunta con el Ministerio de Salud, realizar la revisión del procedimiento de evaluación y los instrumentos aplicados, a fin de evaluar los resultados obtenidos dentro de los plazos otorgados a los establecimientos para la corrección de las deficiencias detectadas, de manera que permita determinar su correspondencia con el resguardo de la integridad de la población usuaria y la calidad perseguida mediante el sistema instaurado.
- Realizar junto con el IMAS el estudio a fin de elaborar un plan de ubicación de las Personas Adultas Mayores en situación de maltrato, abandono y pobreza extrema, que incorpore la creación de un albergue de carácter público para la permanencia temporal de esta población cuando así se requiera.
- Apoyar las gestiones para la oportuna distribución de los recursos provenientes de la Ley N° 7972 en aras de contribuir con el mejoramiento de las condiciones deficitarias en que se encuentran operando un buen número de establecimientos de conformidad con los registros que reporta el Ministerio de salud.

Asimismo, se recomienda al Ministerio de Salud, proceder a la verificación de los indicadores de evaluación a fin de determinar su correspondencia con la perentoriedad de atención de algunas

necesidades particulares de los establecimientos de atención de adultas y adultas mayores, que se encuentran en trámite de obtención de la Habilitación o Permiso de Funcionamiento.

Por otro lado, cabe reiterar la preocupación de la Defensoría de los Habitantes en relación con los albergues de atención de población adulta mayor exclusivamente privados, que no reciben subsidio estatal y que escapan, además, al control de las entidades financieras. En estos casos se cuenta solamente con la intervención del Ministerio de Salud en virtud de la competencia de fiscalización que tiene. Al respecto, la Defensoría de los Habitantes ha recibido cuatro quejas en este período, que se encuentran abiertas a la investigación de las autoridades sanitarias.

Algunos de estos casos refieren a la situación de personas que se encuentran subsistiendo en condiciones precarias e indignas de todo ser humano. Tal es el caso de un Albergue ubicado en un cantón josefino el cual ha sido, denunciado tres veces durante los dos últimos años, sin que se haya contado con el adecuado abordaje técnico de los órganos competentes.

No obstante, instituciones públicas como el IMAS y la Junta de Protección Social, conocedoras de este caso y a partir de su participación en el SINATEC, están promoviendo acciones extraordinarias en aras de ofrecer una efectiva protección de la población usuaria. Igualmente, la Federación Cruzada Nacional de Protección al Anciano (FECRUNAPA) ha venido apoyando estas gestiones y brindando su colaboración en atención de las denuncias recibidas en esta Defensoría.

A propósito del informe rendido por la Defensoría de los Habitantes en este caso, nuevamente se hizo alusión a los procesos de evaluación realizados por el Ministerio de Salud y las competencias del IMAS, en su carácter de entidad rectora en materia de pobreza, derivando las siguientes consideraciones, que en lo que interesa se procede a su transcripción:

“(...) En relación con los resultados de las evaluaciones practicadas por el Ministerio de Salud al Hogar de Ancianos (...), es importante destacar que a propósito de las denuncias en análisis se dio la intervención de esta dependencia. Sin embargo, no queda claro si la evaluación realizada se dio dentro del marco del proceso de acreditación de establecimientos de salud o conforme con las normas establecidas para el otorgamiento del permiso de funcionamiento (...)

“(...) En el caso concreto, resulta de suma relevancia esclarecer la situación real de este Hogar, considerando las condiciones actuales, así como las limitaciones presupuestarias por las que atraviesa, que impiden que en el plazo perentorio de un año pueda cumplir con los requisitos exigidos a fin de obtener el permiso de funcionamiento y garantizar el mejoramiento de las condiciones de la población beneficiaria (...)

(...) Además, se debe considerar que dada la dilación del procedimiento a seguir y la situación de riesgo en que se encuentra inmersa esta población ante la falta de una respuesta oportuna, el Estado debe ofrecer alternativas que temporalmente salvaguarden la integridad de las personas adultas mayores mientras se continúa la revisión de la actuación administrativa de este establecimiento(...)

(...) Es importante subrayar, que el permiso en su carácter de autorización administrativa, es fundamental para precisar los servicios y prestaciones que se ofrecen a los adultos mayores, de tal manera que se puntualicen las necesidades y la forma de satisfacerlas. Por lo tanto, corresponde al Ministerio de Salud, como ente responsable de emitir el permiso de funcionamiento o habilitación, valorar la idoneidad del Hogar (...) para satisfacer con calidad y responsabilidad la demanda del servicio, aún y cuando se adopten las medidas sanitarias tendientes a mejorar la infraestructura y condiciones ambientales reguladas en la Ley General de Salud.

Dado que el IMAS verificó que las personas que aún residen en el Hogar califican dentro de la línea de extrema pobreza, debe esta entidad contribuir con el Ministerio de Salud en la búsqueda de una alternativa de protección para estas personas. En ese sentido, se sugiere la formulación de una propuesta al Consejo Nacional de Persona Adulta Mayor como ente rector en materia de envejecimiento. Por consiguiente, el Consejo deberá establecer la coordinación necesaria entre las instituciones que lo conforman y dentro del ámbito de las competencias propias de cada una de éstas, a efecto de definir las acciones pertinentes para su ejecución (...)"³

Al amparo de las consideraciones esbozadas, se emitieron recomendaciones, a las instituciones públicas involucradas, en relación con la necesidad de realizar una investigación de la situación actual que presenta dicho Hogar y, disponer las acciones necesarias para que las instituciones competentes de la fiscalización de los servicios y programas de atención de la población adulta mayor, garanticen la prestación adecuada de los servicios que ofrece este Hogar en el marco de una atención integral en salud.

Enfatizando la labor de fiscalización del Ministerio del Salud, se le recomendó remitir el informe correspondiente de las siguientes visitas de verificación de cumplimiento de requisitos del Hogar y precisar las medidas sanitarias que se adoptaron o se adoptarán y los plazos otorgados, a fin de garantizar las condiciones adecuadas y la atención integral en la prestación de servicios que ofrece este establecimiento.

Dada la relación existente entre los resultados que se deriven de dicha evaluación y el derecho a la protección especial de la población usuaria de este programa se recomendó al Ministerio de Salud, coordinar con el IMAS las acciones necesarias a fin de plantear el Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor, una propuesta de suspensión temporal del servicio que presta el Hogar y

la subsiguiente reubicación de la población beneficiaria hasta tanto éste logre alcanzar los estándares básicos para la obtención del permiso de funcionamiento.

En igual forma, en relación con las competencias del IMAS, se recomendó ejercer sus competencias para que las personas adultas mayores albergadas en el Hogar reciban la protección especial de acuerdo a su condición etárea y su estado de pobreza extrema.

Derivado de las recomendaciones formuladas, recientemente se recibió el informe de cumplimiento del IMAS, bajo el oficio IBS-024-2001 con fecha 23 de enero de 2001, mediante el cual se informa:

*(...) el 18 -01-2001, un grupo de representantes del Ministerio de Salud, funcionarios del IMAS, analizó con la Directora Ejecutiva del Consejo de Adulto Mayor, informe del Hogar (...), cabe destacar que el día 17-01-2001, **fue visitado por personal del Ministerio de Salud encontrándose 10 ancianos beneficiarios, en condiciones deprimentes.** (el destacado no corresponde al original)*

El 20-01-2001, se procedió a participar en la Asamblea ordinaria de FECRUNAPA, donde hubo representación del 80% de los hogares a nivel nacional y se solicitó apoyo solidario, para la reubicación de posibles 43 ancianos de programas, que conviven en condiciones semejantes a los del programa de (...).

(...) La próxima sesión de grupo será el día 26-01-2001 donde se analizarán los recursos familiares e institucionales obtenidos por los diferentes representantes para tomar las acciones pertinentes del caso. (SIC)

Cabe agregar que las acciones emprendidas a fin de cumplir las recomendaciones emitidas por esta Defensoría, se enmarcan dentro de la coordinación interinstitucional e intersectorial, tantas veces señalada por esta institución, a fin de optimizar los escasos recursos institucionales en procura de la formulación de una política de atención integral a favor de este segmento de población, por lo que las acciones que informa el IMAS resultan plenamente congruentes y satisfactorias para atender con la inmediatez que se requiere las necesidades de estas personas.

d. Atención del maltrato en contra de las personas adultas mayores

En relación con este tema, además de las consideraciones señaladas anteriormente en relación con la intervención de instancias administrativas, la Defensoría de los Habitantes ha insistido ante los distintos operadores jurídicos de la Ley Contra la Violencia Doméstica que en aquellos casos en que las personas adultas mayores sean objeto de violencia por parte de los administradores

³ Informe Final con Recomendaciones, Oficio 00175-2001-DHR con fecha 5 de enero de 2001,

de los Centros de Atención dirigidos a esta población, cabe la posibilidad de tramitar las medidas de protección a su favor en tanto las relaciones existentes califican como de cuidado y/o guarda. Al amparo de dicha interpretación, también procede la aplicación de las medidas contenidas en esta Ley y dado el caso de que no resulten aplicables, el juez puede acogerse a la facultad conferida en el artículo 10 para aplicar otras medidas alternativas.

En igual forma, se ha llamado la atención respecto a la obligación de las instituciones públicas que deben colaborar en la detección y atención de estos casos, lo cual permite que la labor jurisdiccional alcance el cometido de esta Ley.

En tratándose de la población adulta mayor, resulta preocupante la insuficiencia de las autoridades públicas en el abordaje de la violencia, dado que la Ley Integral de la Persona Adulta Mayor no sólo ha contemplado la violencia en contra de estas personas, sino también la ha elevado al rango de delito, lo que refuerza la obligación de denuncia frente a estos casos.

Se debe agregar, que atendiendo al proceso de envejecimiento individual, estas personas ven disminuida su capacidad mental y funcional, por lo que en algunos casos los mecanismos de protección pueden incluso llegar a requerir de una intervención especial y temporal por parte del aparato judicial, intervención alternativa y previa a la figura de la curatela.

Si bien se reconoce la necesidad de fortalecer la capacitación dirigida a los funcionarios públicos y judiciales en relación con la atención de los casos de violencia en que las víctimas sean las personas adultas mayores, también resulta muy satisfactorio tener conocimiento de que algunos jueces han empezado a incorporar estas observaciones, favoreciendo la coordinación interinstitucional a fin de lograr una efectiva protección.

No obstante lo anterior, se debe enfatizar en la necesidad de contar con un albergue temporal así como de un equipo de apoyo susceptible de reconocer las especificidades de los adultos y adultas mayores para una atención más integral encaminada hacia la protección real que requiere este grupo poblacional en virtud de su estado de vulnerabilidad.

e. Tarifa preferencial en el servicio de transporte público dispuesta por la Ley 7936

La Defensoría de los Habitantes ha tramitado algunas consultas y quejas en relación con la reforma realizada a la Ley Reguladora de Transporte Remunerado de personas en Vehículos Automotores, Ley 3503, específicamente en algunas rutas de buses de la Región Brunca y del Area Metropolitana.

De conformidad con lo señalado en el informe anterior y la atención de estas quejas, se ha recibido copia de la respuesta brindada por la Presidencia de la República mediante la que traslada el asunto al Ministerio de Obras Públicas a fin de que resuelva la consulta particular de un habitante.

No obstante, respecto a las otras consultas, así como las gestiones realizadas por esta Defensoría, la Contraloría de Servicios del MOPT, sólo indica que las concesiones que han sido renovadas deben cumplir con lo estipulado en dicha normativa, caso contrario se deberá tomar las medidas concretas en respeto de los principios resguardados por el legislador.

Por parte de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, se informa que se ha constituido una Comisión con representantes de la Cámara de Transportes, C.C.S.S., MOPT y la Asociación de Pensionados de Hacienda para determinar los mecanismos de aplicación de los descuentos respectivos considerando que en un corto plazo se emitirán las directrices para que todos los concesionarios a los que se les ha renovado la concesión procedan con la aplicación de dicho descuento.

Por otra parte, esta Defensoría ha dado seguimiento al proceso de modificación tarifaria, en cuyo modelo se encuentra incorporada la tarifa de atención preferencial para las personas adultas mayores, encontrándose presentada dicha propuesta ante la ARESEP que aún no ha sido de conocimiento público. De manera que los ajustes recomendados por esta Ley no podrán ser aplicados hasta tanto no esté aprobado el nuevo modelo tarifario.

f. Campaña de Expresión de las Personas Adultas Mayores

Durante los meses de julio a octubre del 2000, la Defensoría de los Habitantes en forma conjunta con la Federación Cruzada Nacional de Protección del Anciano, bajo el auspicio del Banco Nacional de Costa Rica, realizó la segunda etapa de la Campaña de Expresión de la Personas

Adultas Mayores celebrada en 1999, esta vez, mediante el Certamen "Jóvenes por una sociedad para todas las edades".

Este Certamen se llevó a cabo con el objetivo de lograr el conocimiento y sensibilización de personas adolescentes del país sobre los derechos de las personas adultas mayores, a fin de contribuir en la construcción de una cultura de derechos a favor de este grupo poblacional como ciudadanos con derechos y obligaciones adecuadas a sus capacidades.

La metodología aplicada consistió en la invitación a un colegio público por provincia del país (dos en San José), para que los estudiantes de III Ciclo participaran en un certamen diseñado a fin de que, mediante su desarrollo, los jóvenes participantes aprendieran sobre los derechos de los adultos mayores y se sensibilizarán al respecto. Se seleccionaron los colegios según su número de estudiantes y su cercanía con algún Centro Diurno de atención de adultos mayores, para facilitar la interacción de los alumnos con las personas adultas mayores de su comunidad. Se visitó cada uno de los colegios seleccionados para presentar y promover la participación en el certamen.

La participación de los jóvenes se dio mediante la presentación de cartas o ensayos en los que reflejaran su visión sobre las personas adultas mayores y su realidad en la sociedad actual, valorándose su sensibilidad en relación con el tema de los adultos mayores; conocimiento y empleo de los principios jurídicos que informan los derechos de las personas adultas mayores; originalidad en las propuestas que formularan; y creatividad en el uso literario.

Los colegios participantes fueron: Liceo Nuevo de Hatillo y Liceo Napoleón Quesada por la provincia de San José, Instituto de Alajuela, Liceo Vicente Lachner de Cartago, Liceo Ing. Manuel Benavides de Heredia, Liceo Diurno de Limón, Colegio Clímaco Pérez de Santa Cruz Guanacaste y el Liceo Diurno de Puntarenas.

Realizado el Certamen, se premió con una computadora a cada uno de los tres mejores trabajos, sea mejor carta, mejor ensayo y mejor trabajo académico, además se entregó una placa de reconocimiento al colegio que tuvo mayor participación de estudiantes y se entregó una colección de libros a cada colegio por su participación, donada por la Editorial UNED y la Editorial Costa Rica.

Los estudiantes ganadores fueron: Mejor Ensayo: Sianny Piedra Alcócer, Estudiante de octavo año del Liceo Clímaco Pérez, Santa Cruz, Guanacaste. Mejor Carta: Esteban Chaves Acevedo Estudiante de sétimo año del Liceo Nuevo de Hatillo, San José y Mejor Trabajo Académico: Daniela Rosales Ortiz, Estudiante de octavo año del Liceo Clímaco Pérez, Santa Cruz, Guanacaste. El colegio que presentó mayor número de participaciones fue el Instituto de Alajuela

Entre las manifestaciones impresas en las cartas y/o ensayos merece destacar que los y las estudiantes participantes *proclamaron el respeto de las personas mayores y el fomento de una imagen positiva de la edad más allá de los 65 años para que a los ancianos y las ancianas se les devuelva su autonomía, actividad y participación*. Así mismo, que este Certamen es una forma de "*crear conciencia*" no sólo en las mismas personas adultas mayores, sino en aquellos y aquellas que les rodean acerca de las posibilidades de desarrollo en la vejez.

Así declararon que esta experiencia los hizo detenerse a pensar acerca de la realidad de nuestras personas adultas mayores al margen de la posibilidad de resultar ganadores de uno de los premios del certamen, así tenemos lo expresado por un estudiante que señaló:

"... la razón que en un principio tenía para participar en este concurso, era la de ver si podía ganarme el premio, pero al hacer conciencia y ver lo que viven, piensan y sienten nuestros adultos mayores, me hizo recapacitar y mirar de otro modo eso que encierra dentro de sí una persona adulta mayor...".

En la actividad de clausura, se instó a las autoridades públicas y a las personas que trabajan en los distintos programas de atención de la población adulta mayor a reflexionar sobre los resultados obtenidos mediante este proyecto, los cuales permitieron reafirmar la necesidad de continuar trabajando en la construcción de esa Cultura de Derechos mediante el intercambio de vivencias y experiencias entre personas de distintos grupos generacionales, que tenga como objetivo principal la eliminación de toda forma de exclusión social hacia esta población y la generación de acciones que promuevan su permanencia activa y el ejercicio de su efectiva ciudadanía dentro de la familia, la comunidad y la sociedad en general.

2. Población con Discapacidad

a. Introducción

En los últimos años, investigadores del tema de la discapacidad han planteado la necesidad de elaborar instrumentos que permitan medir los servicios que inciden en la calidad de vida de las personas que presentan esa condición. Uno de los elementos de mayor importancia a valorar en un posible proceso de medición es precisamente la opinión de los propios usuarios. Sin pretender que la Defensoría de los Habitantes sustituya esta opinión, es posible aportar insumos sobre la percepción de las personas con discapacidad, a propósito del conocimiento sistemático de las principales quejas que se plantean en torno al tema.

El tomar en cuenta el parecer de las personas con discapacidad es el resultado de todo un proceso histórico, en el cual el movimiento social que las representa ha luchado para que se les oiga y de esa manera alcanzar la emancipación de sectores como el de los profesionales que han pretendido saber que es lo mejor para éstas. Cooperar en este proceso el hecho que personas con discapacidad que tradicionalmente no han participado en puestos de dirección en las organizaciones comiencen a presentar denuncias.

En la presente sección se incorporan nuevos temas que complementan los que ya se han abordado en los Informes Anuales de años anteriores y por su importancia merecen ser analizados con mayor detenimiento, como los servicios de rehabilitación o el acceso a la información y la comunicación. De igual manera, se consigna el resultado del seguimiento de los principales asuntos abordados en períodos anteriores.

b. Nuevas Denuncias relativas a los Derechos Fundamentales de las Personas con Discapacidad

i. Servicios de rehabilitación

Las Normas Uniformes para la Equiparación de Oportunidades de las Personas con Discapacidad, adoptadas por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU) mediante resolución N° 48/93 del 20 de diciembre de 1993, tienen como objetivo principal la igualdad de oportunidades y el pleno ejercicio de los Derechos Humanos de este segmento de la

población. Dicho documento se encuentra estructurado de acuerdo con las necesidades de estas personas. En ese sentido, contiene tres secciones o ámbitos de acción respondiendo a la dimensión individual y social de los miembros del sector al cual van dirigidas. Las secciones mencionadas son: requisitos para la igualdad de participación, esferas previstas para la igualdad de participación y medidas de ejecución.

La primera sección se encuentra dirigida a satisfacer las necesidades individuales mediante la reducción de las limitaciones funcionales y de esa forma lograr la autonomía personal. La segunda sección insta a los estados miembros de la ONU a asumir un conjunto de políticas sociales tendientes a que las diferentes esferas que conforman el entorno estén a disposición de todas las personas con discapacidad. La última sección comprende una serie de acciones tales como la promulgación de leyes, la promoción y el apoyo a las organizaciones de personas con discapacidad, el establecimiento de comités nacionales de coordinación, entre otras.

El presente apartado se concentrará en la primera sección y específicamente en el artículo 3 de dichas Normas, en el tanto desarrolla las pautas para la prestación de los servicios de rehabilitación. Así las cosas, es importante comenzar formulando la siguiente pregunta: ¿qué se entiende por rehabilitación?. Las Normas Uniformes definen este término así:

"La rehabilitación es el proceso encaminado a lograr que las personas con discapacidad estén en condiciones de alcanzar y mantener un estado funcional óptimo desde el punto de vista físico, intelectual, psíquico o social, de manera que cuenten con medios para modificar su propia vida y ser más independientes"

El proceso rehabilitación es muy amplio ya que abarca desde medidas para restablecer funciones hasta el suministro de servicios de apoyo o ayudas técnicas para suplir una limitación funcional como podría ser las sillas de ruedas o audífonos. Salta a la vista la trascendencia de la rehabilitación para las personas con discapacidad ya que tiende a que éstas participen en la sociedad de manera autónoma. No se omite mencionar que la rehabilitación por sí sola no puede lograr esta participación sin la concurrencia de medidas que equiparen las oportunidades en diversos ámbitos como el educativo, el laboral y el acceso al espacio físico.

Las Normas Uniformes abogan porque los Estados elaboren programas de rehabilitación que incluyan los diferentes tipos de discapacidades y que se fundamenten en las necesidades reales

de la población de cada país. En Costa Rica, básicamente los servicios de rehabilitación se dirigen a la atención de las personas con discapacidad física.

Sobre ese particular, una madre de familia acudió a la Defensoría de los Habitantes a exponer su experiencia respecto a los servicios de rehabilitación que recibieron sus dos hijas quienes presentan parálisis cerebral infantil. Su primera hija contó con apoyo interdisciplinario que incluía terapia física y del lenguaje. Su hija menor no tuvo la misma suerte. Cabe destacar la posición singular de esta señora, quien ha podido percibir a través de sus hijas cómo se ha desarrollado la prestación de los servicios de rehabilitación en el país y cómo éstos han sufrido un proceso de deterioro no sólo por el aumento de la población, sino porque el sistema no ha respondido a los nuevos retos que presenta el cambio del perfil epidemiológico.

Lo indicado por esta señora coincide con el criterio vertido por el Director del Centro Nacional de Rehabilitación, en el "Proyecto de Desconcentración y Mayor Cobertura de la Rehabilitación Según Nivel de Atención en el Ámbito Nacional", en el cual afirma:

"El perfil epidemiológico en Costa Rica ha cambiado prevaleciendo actualmente las enfermedades del aparato circulatorio, respiratorio, traumatismo, dolencias degenerativas, tumores y accidentes, que han incrementado la demanda de los servicios de rehabilitación." ⁴

El 5 de julio del 2000, se publicó en el periódico "La Nación" el reportaje denominado "Cenare procura desahogo", en el cual se afirma que el Centro Nacional de Rehabilitación está con el "agua hasta el cuello" por la cantidad de personas que recibe. El CENARE no da abasto con la demanda existente toda vez que fue concebido para proporcionar servicios para la población de mediados de la década de los setenta.

Asimismo, el Dr. Mesén indica en el mencionado Proyecto que no sólo la oferta de los servicios de rehabilitación es insuficiente, sino también, inadecuada, por cuanto en la mayoría de los centros únicamente se brinda terapia física requiriéndose, para ofrecer una atención integral, incluir otras áreas como terapia del lenguaje, ocupacional, la tecnología de órtesis y prótesis⁵. En ese sentido, coincide con lo manifestado por la señora citada. Los usuarios y sus familiares desarrollan una experticia sobre esta temática que no se debe subestimar.

⁴ Mesén Madrigal, (Vinicio), Proyecto de Desconcentración y Mayor Cobertura de la Rehabilitación Según Nivel de Atención en el Ámbito Nacional, en Revista de Ciencias Médicas y Financieras de la Seguridad Social, volumen 8, primer semestre de 2000, p.80

Por otra parte, las Normas Uniformes se inclinan porque la rehabilitación se brinde en las diversas áreas geográficas que conforman cada país, precisamente para evitar la pérdida de tiempo y dinero que conlleva trasladarse a las ciudades capitales que es donde casi siempre se concentran los servicios de este tipo. De ahí la importancia de reforzar la atención de la rehabilitación en las regiones. De igual manera, el artículo 33 de la Ley N° 7600 de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad señala que los servicios de rehabilitación, ofrecidos tanto por la Caja Costarricense de Seguro Social como por el Instituto Nacional de Seguros, deben estar disponibles en todas las regiones del país, y el Reglamento de este cuerpo normativa agrega, “mediante módulos de atención por niveles”.

A pesar de estas disposiciones, los servicios de rehabilitación ofrecidos por la Caja Costarricense de Seguro Social muestran una concentración en la Región Central del país. De los doce hospitales que cuentan con este servicio la mitad (6) se encuentran en el valle Central y el resto se ubican en diversas áreas geográficas.

A este respecto, se conoce que no existen servicios de rehabilitación en el primer nivel de atención. Dichos servicios en ese nivel de atención consisten en la vigilancia epidemiológica permitiendo tomar acciones de tipo preventivas y de promoción de la salud. En el segundo nivel, como indicó, la oferta es insuficiente generando que muchos usuarios de los servicios se trasladen hasta el CENARE provocando su saturación. Por ese motivo, deben reforzarse los pocos servicios existentes en las regiones rurales.

A propósito de los servicios regionales de rehabilitación, la Defensoría de los Habitantes conoció una denuncia presentada por una persona con discapacidad vecino del cantón central de Puntarenas, en la cual planteó que el servicio de rehabilitación del Hospital Monseñor Sanabria se ubica en el octavo piso y que los ascensores son inadecuados para ser utilizados por personas con discapacidad. Agrega el denunciante que el equipo de este servicio se encuentra en mal estado y es obsoleto.

Dos funcionarios de la Defensoría de los Habitantes practicaron una inspección a dicho nosocomio, de la cual se desprendió que el servicio de rehabilitación requiere de modificaciones de importancia ya que se detectaron problemas en el equipo biomecánico, por ejemplo, las pesas adheridas a las paredes que utilizan poleas y una rueda que se emplea para el fortalecimiento de las extremidades superiores tiene muchos años de funcionamiento y se

⁵ op.cit, p.62

encuentran en mal. De igual manera, existe únicamente una pileta de remolino para atender a toda la población de la Región Pacífico Central. Asimismo, el área que se destina a brindar terapia a los niños es sumamente reducida. El artículo 40 de la Ley N° 7600 señala que los servicios de rehabilitación deben proporcionar a los usuarios "las medidas de seguridad, comodidad y privacidad". El espacio destinado a los niños es tan estrecho que no cumple con esta disposición.

Cabe destacar que el estudio de la Contraloría General de la República denominado "Una Perspectiva Sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad", califica al Hospital Monseñor Sanabria como el centro de mayor resolución en el campo de la rehabilitación. Si este nosocomio es el que mayor capacidad resolutive en la prestación de este tipo de servicio y presentan los mencionados problemas, preocupa sobremanera la situación en que podrían encontrarse las demás regiones?.

La Defensoría de los Habitantes elaboró un informe en el cual se giraron al Hospital Monseñor Sanabria las siguientes recomendaciones:

1. Realizar un estudio integral del edificio del Hospital Monseñor Sanabria con el objetivo de detectar los obstáculos arquitectónicos que impiden el acceso de las personas con discapacidad.
2. Elaborar un plan de remodelación del espacio físico del Hospital Monseñor Sanabria contemplando el plazo de los 10 años establecido en la Ley N° 7600 y su Reglamento.
3. Tomar nota del equipo defectuoso que se mencionó e iniciar el procedimiento para reparar el que se encuentre en mal estado. Sustituir el que no se puede reparar. Estudiar cuantas piletas de remolinos necesita para satisfacer la demanda.
4. Acondicionar un área que reúna las condiciones de comodidad y privacidad para la atención de los niños que requieren rehabilitación.

A la Presidencia Ejecutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social se le solicitó que informara a la Defensoría de los Habitantes acerca del proyecto de construcción de un centro de rehabilitación en Puntarenas y su grado de avance.

El Hospital Monseñor Sanabria, en atención a las recomendaciones giradas, conformó una comisión de accesibilidad cuyo cometido es el diagnóstico del edificio de ese centro de salud y posteriormente el diseño del proyecto de remodelación. El inicio de las obras está programado

para el primer semestre de 2001. Por su parte, el Presidente de la Caja Costarricense de Seguro Social informó que se dará prioridad a la construcción de un centro regional de medicina física y rehabilitación para la Región Pacífica Central y Chorotega. La Defensoría en estos momentos se encuentra dando seguimiento a dichas iniciativas.

En las localidades como Santa Cruz, San Carlos, San Isidro de El General, Naranjo y Limón el Sistema Integrado Local de Rehabilitación (SILOR) asume la atención de la población con discapacidad y forman parte del Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial. Estos centros ofrecen servicios como estimulación temprana, terapia física y asesoramiento familiar. Los directores de los SILOR son funcionarios y el resto del personal es pagado por el Ministerio de Educación Pública o por las organizaciones de la sociedad civil de las comunidades. Los SILOR han desempeñado un papel importante en la provisión de servicios de rehabilitación; empero, su existencia ha provocado que la Caja Costarricense de Seguro Social no asuma a cabalidad de su obligación de suministrar este tipo de servicio.

Por otra parte, la ausencia de servicios regionales genera que los usuarios deban trasladarse distancias considerables requiriendo de vehículos adaptados a sus necesidades, lo cual, en muchos casos, los obliga a cubrir costos muy elevados de transporte. La Ley N° 7600 establece que las instituciones que prestan servicios de rehabilitación deben contar con vehículos accesibles para las personas con discapacidad. Una madre de una niña con secuelas de parálisis cerebral presentó una denuncia ya que su vivienda se ubica en el cantón de San Isidro de Heredia y debe asistir con su hija todos los meses al Centro Nacional de Rehabilitación. Por las características físicas que presenta la niña necesita que una ambulancia la lleve a este nosocomio; no obstante, la clínica de la localidad no posee ambulancia. Ocasionalmente, la Cruz Roja le ayuda facilitando una unidad. Sin embargo, en la mayoría de ocasiones debe pagar taxi para cumplir con la terapia de su hija.

Al respecto, la Defensoría de los Habitantes emitió algunas recomendaciones para apoyar este servicio; sin embargo, y no obstante la intención manifiesta, la Dirección Regional de Servicios Médicos Central Norte, ha informado que en la actualidad no cuenta con el contenido presupuestario para dotar de una ambulancia a esta región ni con recursos para cubrir el costo

de los pasajes en taxi, por lo que procederán a solicitar la colaboración a los centros de salud más cercanos para que apoyen el traslado de los pacientes.⁶

En atención a lo anterior, se eleva una solicitud particular a la Presidencia Ejecutiva de la Caja para que adopte las medidas administrativas y presupuestarias que garanticen la disponibilidad de recursos para cumplir con lo dispuesto por la Ley N° 7600.

Se han elaborado diversos documentos cuya finalidad es la transformación de los servicios de rehabilitación brindados por la Caja Costarricense de Seguro Social, entre los cuales resalta el "Plan Funcional de Rehabilitación", presentado en el año 1997, a la Gerencia Médica para su respectivo estudio; sin embargo, a la fecha no se ha vertido criterio sobre el mismo. La política general del Plan Funcional de Rehabilitación consiste en el fortalecimiento e implementación de los servicios de rehabilitación desarrollando programas y proyectos dirigidos a todas las personas con discapacidad, con base en los principios de igualdad de oportunidades, accesibilidad y disponibilidad, para promover su bienestar personal y autonomía personal.

De igual manera, el Centro Nacional de Rehabilitación presentó en el mes de febrero del 2000, el "Proyecto de Desconcentración y Mayor Cobertura de la Rehabilitación Según Nivel de Atención en el Ámbito Nacional", mencionada anteriormente, en el cual se plantea una distribución de la atención en rehabilitación en tres niveles. El primero se ubica en las sedes de las AREAS y EBAIS. En el segundo nivel, se encontrarían los hospitales nacionales especializados y generales, hospitales regionales y periféricos que tendrían la función de atender casos menos complejos con el fin de prevenir complicaciones y deficiencias secundarias. Y el tercer nivel, el Centro Nacional de Rehabilitación brindará servicios a casos de alta complejidad. También le corresponderá capacitar, supervisar y asesorar a los demás servicios de rehabilitación del país, así como ejercer la rectoría en este campo. Este proyecto aún se encuentra en estudio por parte de las autoridades de la Caja Costarricense de Seguro Social, el cual depende, entre otros, de la aprobación de las plazas técnicas y profesionales que requeridas.

No se debe omitir señalar que diferentes escuelas de enseñanza especial brindan servicios de rehabilitación a lo largo y ancho del país. Sin embargo, en la prestación de estos servicios, no se visualiza la coordinación necesaria entre las instituciones involucradas (CCSS-MEP-CNREE), lo

⁶ Oficio DRSMCN-175-2001, del 22 de enero del 2001, suscrito por el Dr. Salazar Rivera,

que favorece que la Caja Costarricense de Seguro Social no asuma en su totalidad sus obligaciones respecto a los servicios de rehabilitación.

ii. Derecho a la información y a la comunicación de las personas sordas

El origen de toda lengua de señas, incluido el LESCO, tiene lugar con el surgimiento de comunidades sordas y la necesidad de comunicarse entre sí. También responde a valores culturales propios de esas comunidades. En ese sentido, la utilización de este tipo de lengua es un derecho que le asiste a cada uno de sus usuarios. De ahí la importancia que todas las instituciones públicas ofrezcan su información de manera accesible para estas personas, ya sea mediante intérpretes o bien, mediante tecnologías acordes con las necesidades de este segmento de la población. En el caso de que no se den estas circunstancias implicaría la violación de un derecho constitucional como lo es el libre acceso a las oficinas públicas con motivo de obtener información, bajo la perspectiva de la comunidad sorda. No se debe perder de vista que la interpretación de los derechos humanos debe ajustarse a las particularidades de cada población precisamente para respetar y valorar la diversidad.

Nuestra sociedad fue construida por oyentes y para oyentes, lo cual ha generado la limitación de oportunidades para la población con deficiencias auditivas y de habla. A pesar de ello, esta comunidad lucha por divulgar su cultura e incorporarse a la sociedad.

La Asociación Nacional de Sordos de Costa Rica por medio de su presidente denunció ante la Defensoría de los Habitantes que la Asesoría Nacional de Audición y Lenguaje del Ministerio de Educación Pública no ha incluido en los cuatro años de vigencia de la Ley de Igualdad de Oportunidad para las Personas con Discapacidad, presupuesto para el pago de intérpretes en lengua de señas. Que pese haberse convocado a facilitadores y representantes del sector estudiantil del Centro Educativo para Sordos Adultos (CESA) y a la Asociación Nacional de Sordos de Costa Rica para coordinar asuntos referentes a la elaboración de una propuesta educativa para la población sorda adulta, en estas reuniones no se ha contado con el apoyo de intérpretes salvo cuando lo aportan los propios interesados.

Costa Rica desde inicios de la década de los 90 impulsó la adopción de un tratado internacional para la protección de los derechos humanos de las personas con discapacidad. Estos esfuerzos se cristalizaron cuando la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos aprobó

Director Regional de Servicios Médicos Central Norte, CCSS.

la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad, la cual fue posteriormente ratificada por nuestro país mediante la Ley N° 7948 del 18 de noviembre de 1999. El artículo 3 de esta normativa internacional obliga a los Estados a adoptar un conjunto de medidas para eliminar paulatinamente la discriminación en diferentes ámbitos, entre los que se encuentra la información y comunicación.

De igual manera, la Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad impone al Estado, sus instituciones y al sector privado una serie de obligaciones con la finalidad de que los servicios que prestan se encuentren a disposición de todas las personas. Así por ejemplo, el artículo 3 establece que se deben ofrecer ayudas técnica y servicios de apoyo, entre los que se encuentran intérpretes en lengua de señas. De igual manera, el artículo 7 preceptúa que las instituciones públicas y privadas deben suministrar información "veraz, comprensible y accesible" respecto a la discapacidad y los servicios que prestan.

El artículo 50 de dicho cuerpo legal dispone que la información generada por las entidades públicas o privadas deben brindarla manera accesible de acuerdo con las necesidades particularidades de cada cual, es decir, si la persona es ciega debe facilitarse la información escrita utilizando el sistema Braille, si la persona es sorda proporcionar la información por medio de lengua en señas o si la persona presenta una discapacidad cognoscitiva suministrar la información de manera comprensible. Por último, el artículo 177 del Reglamento a la Ley N° 7600 obliga a que los sistemas de información y comunicación, materiales divulgativos, así como los medios tecnológicos a que se adapten al uso de Braille y al lenguaje de señas costarricense (LESCO).

Como se puede apreciar, en nuestro país existe un cúmulo normas jurídicas, desde rango constitucional hasta reglamentarias, que respaldan el derecho a la información y comunicación de las personas sordas. En cuanto al caso anteriormente señalado, la Asesoría de Audición y de Lenguaje del MEP adujo el hecho de que el Servicio Civil no cuente con la categoría profesional de intérprete LESCO-español y viceversa; sin embargo, según se estimó en el informe respectivo, este es un problema de carácter administrativo que no debe incidir en el ejercicio del derecho a la información y comunicación de las personas sordas.

No se omite mencionar que el Departamento de Educación Especial haya dirigido un documento al Ministerio de Educación Pública, en la cual solicita tomar las medidas presupuestarias para

destinar recursos para apoyar la comunicación en LESCO. En ese sentido, la Defensoría de los Habitantes recomendó a dicha cartera ministerial, que informara sobre medidas adoptadas con relación a esta solicitud.

Mediante oficio DEE-56-01 del 31 de enero pasado, la Asesora Nacional de Audición y Lenguaje, informa de las gestiones planteadas ante el Departamento de Programación Presupuestaria y a la Dirección de Personal la asignación de los siguientes recursos que permitirán atender las necesidades particulares de esta población:

"A- Instructor en LESCO

- Durante el año 2001 nombrar una persona sorda para impartir cursos de LESCO a las diferentes instancias nacionales y regionales del Ministerio de Educación Pública.(...)

B- Intérpretes

- Reserva de contenido para el pago de servicios profesionales para intérpretes en LESCO en aquellas actividades programadas por las instancias nacionales y regionales del Ministerio de Educación Pública (reuniones, seminarios, talleres, asesoramiento cursos o capacitaciones) donde participen personas sordas."

Asimismo indica que "...el seguimiento de las acciones en materia de discapacidad le compete a la comisión permanente de Equiparación de Oportunidades del Ministerio, nombrada por el señor Ministro de Educación y juramentada por el señor Presidente de la República en el año 1999, (...)"

iii. Aplicación de adecuaciones curriculares en universidades privadas

Un estudiante se apersonó a la Defensoría de los Habitantes manifestando que se encuentra disconforme con la actuación del Consejo Nacional de Enseñanza Superior Universitaria Privada (CONESUP) y el Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial (CONAREE), por cuanto considera que se le han negado sus derechos como persona con discapacidad en una universidad privada. Específicamente, indica que el 9 de setiembre de 1999, solicitó al Colegio Santa Paula de la Universidad Autónoma de Centroamérica que se le aplicaran adecuaciones curriculares; sin embargo, no se las proporcionaron conforme a sus necesidades. Por tal razón, se presentó un recurso de amparo en contra del citado Colegio el cual fue declarado sin lugar, remitiéndosele a las autoridades educativas correspondientes.

Analizada la situación, la Defensoría de los Habitantes recomendó al CONESUP que verificara la constitución de los comités de apoyo en cada una de las universidades privadas, para que las asesoren en materia de necesidades educativas especiales y a su vez se conviertan en instancias de revisión a las cuales los estudiantes puedan recurrir cuando se encuentren disconformes con las adecuaciones curriculares aprobadas por los docentes.

Esta recomendación responde a una interpretación analógica de lo que estipula el Reglamento a la Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, con respecto a la forma de determinar las adecuaciones curriculares en las instituciones educativas de primaria y secundaria, tanto públicas como privadas. No obstante, dicho Reglamento guarda silencio con respecto a este tema en las universidades privadas, únicamente el artículo 58 señala que las vicerrectorías de vida estudiantil o sus equivalentes "proveerán los servicios de apoyo a todas las personas con discapacidad".

Dentro de la noción de servicios de apoyo se incluye las medidas tendientes a brindar respuesta a las necesidades educativas especiales y, entre ellas, las adecuaciones curriculares. Esta disposición es manifiestamente insuficiente toda vez que no establece el procedimiento por medio del cual los estudiantes pueden solicitar las adecuaciones, la instancia ante quien se solicita, ya sea las escuelas, facultades o las propias vicerrectorías de vida estudiantil, tampoco se pronuncia sobre el órgano que debe aprobarlas, ni cómo debe estar integrado.

La Defensoría ante esta circunstancia, recurrió a la interpretación analógica para suplir momentáneamente la mencionada insuficiencia, ya que si se espera hasta una solución normativa el proceso dilataría mucho tiempo lo que conlleva evidentes perjuicios a las personas interesadas.

Hasta tanto no haya una respuesta normativa, la integración de los comités de apoyo en las universidades privadas deben guiarse por los principios que informan la Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, entre los que resalta, por su relevancia para el presente caso, el de la plena participación que señala que las personas con discapacidad y sus familiares deben intervenir en el proceso de diseño de las políticas, programas y servicios así como su evaluación. En ese orden de ideas, la Defensoría amplió la recomendación girada de manera tal que los comités de apoyo deben incorporar representantes de las personas con discapacidad.

Asimismo, la Defensoría, con el afán de proporcionar una respuesta integral a la carencia apuntada, planteó una recomendación adicional, indicándosele al CONESUP que debe proceder a regular todo lo concerniente a la aplicación de adecuaciones curriculares a nivel de la educación superior privada.

iv. Confidencialidad de los expedientes clínicos de los pacientes psiquiátricos

Un habitante de la República presentó una queja en la cual afirma que el Ministerio de Trabajo se negaba a cumplir con sus funciones de ayudarlo a conseguir empleo, aduciendo diversos motivos. Una de las últimas razones esgrimidas era la inclusión en su expediente personal de un supuesto memorando que afirma que él estuvo 20 años en el Hospital Nacional Psiquiátrico.

El Subdirector del Hospital Nacional Psiquiátrico informó a la Defensoría que se había suministrado los datos del expediente clínico del interesado al Área de Colocación del Ministerio de Trabajo, después de un profundo análisis de esa solicitud y considerando que beneficiaría a dicho señor, por cuanto era necesaria para estudiar su perfil laboral y social y así brindarle la oportunidad de lograr un trabajo.

Si bien la condición emocional es importante para definir el perfil laboral de la persona interesada, esta intervención supone, en el caso particular, abrir las puertas a la vida íntima del interesado; por lo tanto, debe contarse con la anuencia previa y expresa de éste para hacer uso de tal información.¹

Al respecto, la Sala Constitucional define el derecho a la intimidad como "... el derecho del individuo a tener un sector personal, una esfera privada de su vida, inaccesible al público salvo expresa voluntad del interesado"⁷. Solicitar información del expediente clínico sin el consentimiento de la persona involucrada constituye una práctica que lesiona el derecho a la intimidad que no es aceptable para la Defensoría de los Habitantes.

Con respecto a la actuación de los funcionarios del Hospital Nacional Psiquiátrico en cuanto al manejo del expediente clínico del interesado, fue preciso enfatizar el carácter confidencial de este documento en el cual constan datos tanto personales y de la condición de salud del usuario

⁷ Córdoba Ortega, Jorge Constitución Política de la República de Costa Rica: Concordada y Anotada con Jurisprudencia de la Sala Constitucional, 2 ed., Investigaciones Jurídica S.A., Centro para la Democracia, San José, p. 101

atinente a su evolución, a sus enfermedades, a sus recaídas, su mejoría y eventual cura⁸. Es por este motivo, que la información consignada en él debe manejarse de forma cautelosa y velando por que se garantice dicha confidencialidad. En ese sentido, los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Salud Mental señalan:

"Se respetará el derecho que tienen las personas a las cuales son aplicables los presentes principios a que se traten confidencialmente la información que les concierne."

De igual manera, el inciso e) del artículo 75 del Reglamento del Seguro de Salud indica que es derecho del asegurado:

"Que todos los informes y registros reciban un trato absolutamente confidencial, salvo cuando por ley especial deba darse noticia a las autoridades sanitarias"

En el documento de la Organización Panamericana de la Salud denominado "Reestructuración de la Atención Psiquiátrica: Bases Conceptuales y Guías para su Implementación" se indican en relación con la confidencialidad de la información lo siguiente:

"Este derecho responde a una exigencia ética que se remonta al juramento Hipocrático y se refiere, no sólo a los datos registrados en la ficha personal o historia clínica, sino a toda información sobre el paciente, obtenida por profesionales a cargo de su tratamiento u otras personas del establecimiento sobre su enfermedad e internación en el mismo"⁹

En la actualidad, la doctrina del Derecho Médico admite excepciones a la confidencialidad del expediente. Estas excepciones son: 1- Cuando el propio paciente manifiesta expresamente su anuencia a que terceras personas conozcan la información consignada en el expediente. La persona interesada debe ser mayor de edad o en su defecto, quien ostente la autoridad parental o la representación legal. 2- Cuando la ley expresamente autorice que se transmita de la información. 3- Cuando esté de por medio la salud pública precisamente para poner en práctica medidas de carácter preventivo tendientes a controlar una enfermedad.¹⁰

⁸ Valerio Monge, Carlos José Ugalde Lobo, Juan Gerardo, El Derecho del Paciente al Uso Correcto del Expediente Clínico, en Revista Latinoamericana de Derecho Médico y Medicina Legal, vol 3, fac2, 1998, p. 16

⁹Reestructuración de la Atención Psiquiátrica: Bases Conceptuales y Guías para su Implementación, Organización Panamericana de la Salud p. 101

¹⁰Op.cit p. 17

Cabe destacar la singular situación de los usuarios de los servicios de atención psiquiátrica ya que a su alrededor giran un cúmulo de prejuicios y estereotipos que pueden conspirar contra su desarrollo personal. Así las cosas, los profesionales de la salud deben tener mayores cuidados en el manejo de la información. Si bien la intención al facilitar la información del expediente del interesado al Área de Colocación se dirigía a cooperar en la confección de su perfil laboral, lo cierto es que debió mediar la previa autorización de la persona interesada, no pudiéndose determinar la actuación en forma unilateral sin tomar en cuenta su criterio. En el afán de que una persona tenga acceso al trabajo, que es un derecho constitucionalmente consagrado, las instituciones no pueden transgredir otros derechos de igual rango, como es la intimidad.

En virtud a las recomendaciones giradas en el informe final respectivo, la Directora General del Hospital Nacional Psiquiátrico, remitió el oficio N° D.G. 1256-2000 del 21 de noviembre del 2000, en el cual se indica que se instruirá a todos los funcionarios del mencionado centro hospitalarios sobre la obligatoriedad de respetar el derecho de la confidencialidad de los expedientes clínicos de los pacientes. Asimismo, se instruirá sobre el procedimiento establecido para el suministro de información de carácter confidencial.

v. Formulación de Políticas Públicas en Discapacidad

De conformidad con lo que establece el transitorio octavo del Reglamento a la Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, le corresponde al Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial, conjuntamente con las instituciones públicas y a las organizaciones de la sociedad civil formular políticas públicas que promuevan la equiparación de oportunidades y la vida independiente de las personas con discapacidad.

En cumplimiento de esta disposición, el Consejo Nacional de Rehabilitación organizó un ciclo de talleres a lo largo de 1999. La formulación de dichas políticas tuvieron como eje principal la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Constitución Política, así como la propia Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad.

Tras un largo período en el cual se sistematizó la información recogida en dichos talleres y posterior redacción de una propuesta, el 8 de diciembre pasado, el Consejo Nacional de Rehabilitación entregó al Presidente de la República el proyecto de políticas públicas en discapacidad.

El citado documento está conformado por cuatro secciones denominadas: Políticas para la Institucionalidad Democrática Comprometida con la Población con discapacidad, Políticas para la Accesibilidad y la Calidad de Vida, Políticas para la Participación Plena y Políticas de Investigación y Cooperación.

El día 30 de enero del 2001, se publicó en el diario oficial la Gaceta la directriz presidencial N° 27, en la cual se esbozan las acciones programáticas a desarrollarse en los próximos 10 años para garantizar el respeto a los derechos humanos de las personas con discapacidad y de esa manera elevar su nivel de calidad de vida. Esta directriz en un primer apartado establece las acciones que todas las instituciones públicas deben cumplir para la consecución de la igualdad de oportunidades. Entre las acciones más importantes que contiene este apartado se encuentra la conformación y consolidación de las comisiones institucionales en materia de discapacidad encargadas de definir políticas institucionales, planes y programas de corto, mediano y largo plazo y propiciar una imagen positiva de la población con discapacidad.

Asimismo, dispone de lineamientos específicos para diferentes ministerios e instituciones autónomas. De esta manera, se asigna al Ministerio de Educación Pública incluir contenidos sobre discapacidad dentro de los programas de preescolar, primaria y secundaria, entre otros.

vi. Cancelación de Pensiones de Parálisis Cerebral Profunda

En 1998, la Defensoría de los Habitantes recibió una serie de denuncias en relación con la suspensión de solicitudes para la pensión de parálisis cerebral profunda, dispuesta por Ley N° 7125 desde 1989. En esa oportunidad, y luego de insistir de manera reiterada ante las autoridades de la Caja Costarricense de Seguro Social, se logró la reanudación de este servicio; no obstante, se evidenció que la suspensión había obedecido a un grave problema de contenido presupuestario para atender estas pensiones, que se encuentran a cargo del Régimen No Contributivo y que por su monto (salario mínimo) superan en mucho la pensión por monto básico de este régimen.

Posteriormente, durante 1999 y el 2000, la Defensoría de los Habitantes empezó a recibir quejas por la cancelación de pensión por concepto de parálisis cerebral profunda, de las cuales se pudo determinar que la CCSS dispuso una revisión de oficio de las pensiones de parálisis cerebral profunda hasta ese momento asignadas y resolvió proceder a la cancelación de algunas de ellas. La cancelación se sustentó con base, principalmente, en dos criterios: que la persona hasta

entonces beneficiaria no tenía esta discapacidad o que su condición económica había variado. De las investigaciones realizadas, se pudo determinar que aún teniendo en consideración tales supuestos de hecho, en la mayoría de los casos, la CCSS no había seguido el procedimiento administrativo dispuesto para tales situaciones, lo que viciaría de nulidad absoluta el acto de cancelación.

Es así que durante este período, se ha dado seguimiento a las recomendaciones planteadas a fin de rectificar esta situación y particularmente, que nuevamente se revisen aquellos casos en los cuales se plantea que no existe diagnóstico de parálisis cerebral profunda, considerando que inicialmente las propias autoridades de la CCSS habían tenido que emitir un criterio médico para otorgar inicialmente tal pensión, debiendo ahora contarse con un criterio técnico lo suficientemente bien fundamentado que desvirtúe, si fuere el caso, la valoración original.

En apoyo a estas gestiones, la Defensoría de los Habitantes realizó una investigación especial sobre el estado de la situación. Al respecto, el Jefe del Departamento del Régimen No Contributivo, informó, mediante oficio DRNC-0103 DEL 30 de enero del presente año, que "...según información registrada en nuestro sistema automatizado, el número de pensiones canceladas del Programa de Parálisis Cerebral profunda durante el periodo 1999-2000, ascendió a la cantidad de 43 casos. Asimismo, dentro de las principales causas para la cancelación de beneficios se encuentran: Superó Estado de Invalidez (21 casos), Superó Estado de Necesidad (05 casos), Revisión de pensión (03 casos), otras causas(11 casos), no retiro de cheques (02 casos), hospitalización (1 caso)".

Especial mención se debe realizar en este momento, sobre las dos primeras causas, en tanto, tal y como se ha venido señalando por parte de la Defensoría, de lo analizado se desprende que la CCSS no se apegó a los procedimientos dispuestos por ley para proceder a tales cancelaciones.

En cuanto al no padecimiento de parálisis cerebral profunda:

En primer término hay que señalar que la Caja Costarricense de Seguro Social, a través de la Comisión Calificadora de Invalidez, emitió dictámenes médicos en los cuales se diagnosticaba que ciertas personas padecían de parálisis cerebral profunda. Con fundamento en este diagnóstico y, en virtud del estudio socioeconómico de las familias, la Caja Costarricense de Seguro Social emitió las resoluciones administrativas respectivas concediendo un derecho subjetivo: "Otorgó la pensión vitalicia por parálisis cerebral profunda."

En segundo término, cuando la Caja Costarricense de Seguro Social en 1999 decide realizar una revisión oficiosa de las pensiones por parálisis cerebral profunda, procede a programar una serie de giras definidas por la Dirección de Prestaciones Médicas en todo el país y determina, mediante la misma Comisión Calificadora Estado de Invalidez, que desde el punto de vista médico éstas personas que habían sido diagnosticadas con parálisis cerebral profunda no tienen dicha enfermedad sino que su diagnóstico es diferente, tal es el caso de las personas con meningocele.

En virtud de dicha circunstancia la mismas Sucursales de la Caja, a nivel de Jefe y Administradores procedieron a emitir las resoluciones administrativas revocando el derecho a la pensión a dichas personas, cuya apelación se encontraba a cargo del Director de la Región correspondiente, procedimiento que resulta lejano a lo dispuesto por la propia Ley General de Administración Pública.

Según la información suministrada por el Departamento del Régimen No Contributivo 21 casos son lo que se encuentran en dicha situación y que en forma equívoca han llamado "superó estado de invalidez". Se dice equívoca ya que se parte de que la parálisis cerebral profunda es un proceso irreversible y, por tanto, la superación del estado de parálisis no es posible. Revisados los antecedentes legislativos de la ley N° 7125 se tiene que por Parálisis Cerebral se conoce "cualquier déficit, motor central irreversible y no progresivo, que tiene su origen en eventos que suceden en el período neonatal, la infancia o la niñez(...) existen rasgos característicos como es la rigidez de la espalda, de la columna vertebral de los pacientes, los movimientos constantes involuntarios que varían desde movimientos de un solo miembro, hasta individuales de los cuatro miembros, como son la extremidad superior e inferior(...) Va acompañado de retardo mental profundo (...) y algunas personas totalmente postradas."

En cuanto al argumento de carecer de recursos económicos, segundo presupuesto para poder optar por la pensión vitalicia, se debe plantear la existencia de un eventual roce entre lo dispuesto por el legislador y la normativa interna que regula por parte de la CCSS el otorgamiento de estas pensiones.

A este respecto, se tiene que según la revisión del expediente legislativo de la Ley N° 7125, este tema fue ampliamente discutido en procura de definir el objeto de la ley y las condiciones que habrían de tenerse en cuenta para poder conceder esta pensión a las personas menores de edad y adultas que fueran diagnosticadas con "parálisis cerebral profunda." Así, una vez

diagnosticado el padecimiento se dispuso la realización de un estudio socioeconómico de la familia a fin de determinar el grado de incapacidad para poder mantenerse por medio de los recursos propios del núcleo familiar. En aquella época se comentó en el seno legislativo, incluso, la dificultad de las madres para actuar dentro del campo laboral, puesto que al tener que atender a sus hijos en estas condiciones es evidente su limitación para salir del hogar. Es decir, se trata de personas que no cuentan con núcleo familiar y se encuentran en estado de abandono o teniéndolo, éste carece de las condiciones socio-económicas suficientes y adecuadas para poder atenderlo conforme con sus particularidades necesidades.

Así, la ley señala como parámetro el "carecer de recursos económicos", presupuesto que la Caja Costarricense de Seguro Social, a través del Reglamento del Régimen No Contributivo de Pensiones por monto básico, ha restringido, limitándolo a los criterios dispuestos en el numeral 2 de dicho reglamento, el cual fuera modificado por la Junta Directiva de la Caja, mediante acuerdo del 9 de diciembre de 1999, señalando en la actualidad:

Artículo 11:

" Por tanto la Junta Directiva, con base en la recomendación de la Presidencia Ejecutiva acuerda modificar el párrafo primero del artículo 2 del Reglamento del Régimen No Contributivo de Pensiones por Monto Básico, el cual, en adelante, se leerá así,:

"Este régimen tiene por objeto proteger a las personas y grupos de éstas que se indican en el artículo 3 del presente reglamento, y que requieran auxilio económico del Estado, siempre y cuando el ingreso familiar per cápita mensual resulte inferior al costo de la canasta básica de alimentos (CBA), definida por el Instituto Nacional de Estadística y Censos." (Lo destacado no corresponde al original)

Del informe rendido por el Departamento de Régimen No Contributivo de la Caja Costarricense de Seguro Social existen cinco casos en los que fue cancelada la pensión por haber superado estado de necesidad, debiendo señalarse que el parámetro de ingreso familiar per cápita mensual señalado es de ₡10.789,33 colones.¹¹ En concordancia con lo expuesto es necesario determinar si dicha circunstancia se debe a la modificación de los parámetros de calificación o por el contrario la familia superó realmente el "estado de necesidad". Tal es la situación con una de las denuncias conocidas por la Defensoría en que el ingreso per cápita estimado a partir de dicho parámetro se supera por cuanto se determina que el núcleo familiar cuenta con ingreso por persona de ₡19.600 colones¹², lo que fundamentó la cancelación de la pensión.

¹¹ Oficio N° DRNC-1058 del 6 de setiembre del 2000 suscrito por el Lic. Roy Retana, Jefe del Departamento Régimen No Contributivo de la CCSS.

¹² Ibidem, expediente N° 9772-22-2000.

La Defensoría de los Habitantes considera que se debe proceder a la revisión de este parámetro de calificación de la condición socioeconómica, que se encuentra más cercana al límite denominado de "pobreza extrema" y que restringe de manera considerable el alcance de la norma a un grupo reducido de posibles beneficiarios, en tanto la ley dispone un criterio más amplio, cual es el carecer de recursos económicos, carencia que deberá ser analizada a la luz de las necesidades particulares de las personas con parálisis cerebral profunda, las cuales, en la mayoría de los casos, son mucho más complejas que las del común de las personas, no pudiendo ser adecuadamente determinadas a partir del costo de la canasta básica de alimentos (CBA).

El tema de las pensiones por parálisis cerebral, igualmente ha estado en la agenda de trabajo de la Defensoría de los Habitantes, en virtud del seguimiento que se ha dado al proceso de debate legislativo del proyecto de Ley N° 13.450 de Reforma al Título y de los artículos 1 y 2 de la Ley de Pensión Vitalicia para las personas con parálisis cerebral profunda.

Tal y como se hizo del conocimiento de las señoras y señores diputados de la Comisión Plena Tercera, desde el mes de julio del año 2000, cuando se conoce dicha iniciativa en el seno de esta comisión, la propuesta de ley original suponía la ampliación de la población susceptible de optar por esta pensión al incluir a la población con parálisis cerebral no profunda, pero este acceso se limitaba en el aspecto práctico, no sólo en cuanto al monto de dicha pensión para los nuevos beneficiarios, sino que significaba un rebajo del 50% en el monto de las pensiones para personas con parálisis cerebral profunda, dispuesto por el legislador desde 1989.

Luego de distintas gestiones y según la propuesta de un texto sustitutivo, se dispuso conservar el monto original de las pensiones por parálisis cerebral profunda, conforme con el salario mínimo legal y las correspondientes a parálisis cerebral no profunda, según la pensión mínima del régimen de invalidez, vejez y muerte.

Posteriormente, el principal aspecto que hasta la fecha mantiene este proyecto en discusión, es en relación con la asignación de los recursos que darán el contenido presupuestario necesario para que la Caja pueda hacer frente a esta nueva obligación. Si bien, la Defensoría de los Habitantes ha considerado que la creación de nuevas obligaciones que tienen efectos económicos deben estar acompañadas de la asignación de los recursos suficientes para poder solventarlas. Así, durante estos meses, la Defensoría de los Habitantes y el Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial han presentado a consideración de la Comisión Legislativa

distintas alternativas de fuentes que permitirían financiar un proyecto de esta naturaleza, particularmente, a partir de la existencia de recursos ya dispuestos por otras leyes para atender el Régimen No Contributivo de la Caja.

No obstante que la decisión corresponde a la instancia legislativa, la Defensoría de los Habitantes ha podido señalar que en la actualidad existen normas que garantizan a este régimen los recursos necesarios para atender su razón de ser; sin embargo, tal y como se ha planteado, estos recursos no han llegado en forma suficiente y oportuna a este régimen, en vista que el monto que le corresponde por parte del Fondo de Asignaciones Familiares, equivalente al 20% de lo constituye dicho Fondo, no ha sido transferido.

Es así, que, se ha estimado que durante el período 97-99, entre el Ministerio de Hacienda –por concepto de impuesto de ventas- y la CCSS –por recaudación del impuesto a la planilla- se le dejaron de girar al Régimen No Contributivo de la Caja, la suma de ¢12.800 millones de colones, suma con la cual no sólo se atendería holgadamente los compromisos que actualmente tiene este régimen, sino que además permitiría la ampliación de su cobertura a un mayor número de personas necesitadas.

Esto mismo es confirmado por las propias autoridades de la entidad aseguradora, en tanto en su informe sobre la estimación del costo de las pensiones por parálisis cerebral no profunda, presentado a la Comisión Plena Tercera, expresamente se señala:

“En cuanto a los recursos financieros para el financiamiento de estos programas, en el último quinquenio éstos han resultado insuficientes, en razón de la ausencia de una transferencia total y oportuna de los recursos, lo cual no solamente ha impedido una extensión en la cobertura vertical y horizontal del régimen, sino que ha conducido a una acumulación de pasivos con el Seguro de Salud por concepto de aseguramiento y gastos administrativos.”¹³ (La negrita no corresponde al original)

Del financiamiento del Régimen No Contributivo y del propio Fondo de Asignaciones Familiares es preciso que se proceda a un análisis exhaustivo del estado de la situación, en tanto ambos reportan insuficiencia de recursos para atender las distintas obligaciones que por ley se les han

¹³ Estudio realizado por la Dirección Actuarial y de Planificación Económica (DAPE-521-2000), remitido a la Comisión Plena Tercera mediante oficio N° 26.630 del 17 de noviembre del 2000 por parte de la Secretaria de la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social.

impuesto, sin que los respectivos órganos responsables procedan a la efectiva transferencia de los recursos que por ley corresponden.

Esto resulta coincidente con la política de las autoridades de Hacienda de asignar los recursos según las prioridades definidas por parte del Poder Ejecutivo, en menoscabo de las disposiciones legales que asignan destinos específicos a ciertas cargas impositivas.

vii. Retención de Dineros para Personas con Discapacidad

La Defensoría de los Habitantes tuvo conocimiento que al Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial se giró en forma tardía la suma de ¢47,9 millones de colones, provenientes del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Sociales (FODESAF), incluidos en el presupuesto extraordinario 3-2000, que corresponde a las denominadas "becas" que en realidad son ayudas económicas que destinadas para personas con discapacidad.

En la mayoría de casos se suspendió la entrega de este tipo de ayudas desde el mes de junio del año pasado y en otros, desde el inicio del año. Hasta el mes de diciembre del 2000, el Ministerio de Hacienda giró la totalidad de los recursos de FODESAF. Durante todo el año las organizaciones de y para personas con discapacidad que se encargaban de distribuir las ayudas económicas entre sus miembros se sumergieron en un mar de incertidumbre porque desconocían cuándo se entregarían las mismas. Estas becas son utilizadas, entre otras cosas, para cubrir el costo del transporte a los centros de rehabilitación y a escuelas, siendo sus beneficiarias personas de muy escasos recursos económicos. Por ese motivo, la entrega de éstas hasta el mes de diciembre limitó en forma considerable sus oportunidades de desarrollo.

Asimismo, los dineros que corresponden a la Ley N° 7972 de Creación de Cargas Tributarias sobre Licores, Cervezas y Cigarros tampoco fueron transferidos oportunamente ni en su totalidad, ya que pese a que el presupuesto extraordinario que incluyen dichas partidas fue aprobado el 12 de octubre del 2000, y publicado en La Gaceta el 24 de octubre de ese año, al 22 de febrero del 2001, únicamente se ha transferido el equivalente al 65%. No se debe omitir el señalar que la entrega de dicha suma se logró de luego de múltiples gestiones tanto por parte del Consejo de Rehabilitación como de la propia Defensoría de los Habitantes.

viii. Situación de Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial

En los informes anuales anteriores, la Defensoría de los Habitantes se refirió al proyecto de texto sustitutivo de la Ley del Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial. Este Despacho tiene conocimiento que la Junta Directiva y la Dirección Ejecutiva del Consejo ha impulsado la discusión del Proyecto de Reforma a lo interno de la Institución y en otras instancias de revisión. Incluso, funcionarios de la Defensoría de los Habitantes han participado en sesiones en las que se reflexionó en torno al cuál es el modelo que debe asumir el Consejo a efecto de satisfacer las necesidades de las personas con discapacidad de cara al siglo entrante y conforme con las atribuciones establecidas en el ordenamiento jurídico.

Según se señaló en el Informe anual anterior, en los últimos años se han promulgado un conjunto de leyes que, en relación con el Consejo, han reforzado su función de rectoría en materia de discapacidad y, en otras, asignado funciones novedosas como la labor de fiscalización. Así las cosas, el Consejo cuenta con una serie de funciones y atribuciones que demandan una revisión de su estructura, de modo que su labor como ente rector no obstaculice la prestación de servicios que hasta ahora ha brindado.

Es así que la propuesta de referencia debe definir nitidamente las competencias del Consejo para que no se presente de traslape de funciones que obstaculice el cumplimiento de los objetivos principales que persigue.

Por otra parte, el Consejo Nacional de Rehabilitación ha visto disminuido su personal tornándose aún más difícil cumplir con los programas de atención directa al público. A lo anterior debe aunarse las cíclicas crisis financieras que en los últimos años ha atravesado. En el año 2000, el Consejo únicamente recibió del Presupuesto Ordinario cuatro transferencias que equivalen a los meses de enero, febrero, marzo y abril, de las cuales tres fueron giradas en setiembre y la última en diciembre. Las siete transferencias restantes, se encuentran pendientes de ser entregadas.

b. Seguimiento de Casos

i. Informe sobre la Comisión de Salud Mental

En el Informe Anual anterior se había señalado la preocupación de la Defensoría acerca del uso de medidas cautelares de 'sujeción' o 'contención' que se están aplicando actualmente en el Hospital Nacional Psiquiátrico y de las cuales se carece de un marco normativo que las regule. Con el fin de discutir sobre la necesidad de establecer mecanismos de control al respecto, la Defensoría conjuntamente con representantes del Hospital Nacional Psiquiátrico y del Departamento de Salud Mental de la Caja Costarricense del Seguro Social ha conformado una Comisión de Análisis la cual se ha venido reuniendo permanente a través del año 2000 con el objetivo de plantear directrices claras acerca de la aplicación de estas medidas.

Asimismo, se ha invitado a participar a instituciones como el Poder Judicial, la Procuraduría General de la República y el Departamento Legal de la Caja Costarricense del Seguro Social, entre otras, con el fin de que éstas aporten las perspectivas desde la materia de su conocimiento.

Producto de las reuniones se ha elaborado un borrador de proyecto, el cual contempla el reconocimiento de derechos fundamentales del paciente con discapacidad mental, con un exhaustivo desarrollo del derecho a y en la salud. Asimismo, se desarrollan los derechos y deberes de los usuarios de los servicios de salud mental, derechos y deberes de los funcionarios del sector salud y derechos y deberes de los familiares de los pacientes con discapacidad mental. Se espera someter a discusión en un plazo breve dicha propuesta.

ii. Accesibilidad al Entorno Físico

En cuanto a lo que se refiere a las denuncias relacionadas con las barreras arquitectónicas mencionadas en el Informe Anual del año anterior, cabe destacar el seguimiento de la denuncia presentada por un grupo de familiares de personas con discapacidad, por cuanto el Hospital William Allen de Turrialba ubicó el Servicio de Pediatría en la segunda planta dificultando el acceso de niños que se movilizan en silla de ruedas. A propósito de la tramitación de esta denuncia, la Defensoría de los Habitantes recomendó que "con la colaboración del ingeniero de la Región Central Sur, proceder a diseñar los cambios arquitectónicos que requieran el citado Hospital para que los niños con discapacidad puedan tener acceso al Servicio de Pediatría"

En atención de dicha recomendación, la Directora Médica del Hospital William Allen, comunicó, mediante el oficio N° 898-2000 del 30 de noviembre del 2000, que se solicitó a la Dirección de

Evaluación de Proyectos de la Caja Costarricense de Seguro Social que evaluara las instalaciones de este centro de salud, quedando pendiente para este año una respuesta. Asimismo, la Directora médica se compromete a brindar una solución al problema de acceso al Servicio de Pediatría.

Por otra parte, la Defensoría de los Habitantes en el Informe Anual del 99-2000, señaló la presentación de una coadyuvancia a favor de un recurso de amparo interpuesto por un grupo de personas con discapacidad contra la Corte Suprema de Justicia por cuanto el edificio de ésta tiene muchas gradas en su entrada principal de manera tal que impide el acceso a personas con movilidad restringida. En esa oportunidad se consignó que dicho recurso fue declarado con lugar y que el voto se encontraba en proceso de redacción. Esta resolución judicial fue notificada a este Despacho el 31 de octubre pasado, en la cual se señala:

“Tratándose de la administración de justicia, el ágil acceso al servicio es trascendental para este grupo de personas, pues de ello depende que puedan exigir el respeto a los derechos que tienen como ciudadanos y denunciar si han sido objeto de algún tipo de discriminación. Es por ello que la obligación del Estado y de la sociedad en general, consiste en eliminar progresivamente las barreras arquitectónicas que les dificultan o impiden el acceso a estos servicios”.

Esta resolución constituye un precedente jurisprudencial de gran importancia ya que las personas que se ven perjudicadas con edificios inaccesibles pueden acudir a la Sala Constitucional para que se les respete el derecho de libre tránsito y libre acceso a las oficinas públicas. La Defensoría de los Habitantes procedió a brindar seguimiento al cumplimiento de dicho voto verificando que la Corte Plena en su sesión N° 42-00 ordenó trasladar el asunto a la Comisión de Construcciones del Poder Judicial para que diseñara las modificaciones que requiere el mencionado edificio. La Sala Constitucional, después de conocer este acuerdo, lo agregó al expediente procediendo a su cierre.

No obstante, el edificio de la Corte Suprema de Justicia aún presenta las mismas características arquitectónicas que motivaron la presentación del recurso de amparo. Ante circunstancia, la Defensoría de los Habitantes solicitó al Presidente de la Corte Suprema de Justicia información relativa a las medidas adoptadas para eliminar los obstáculos al ingreso de personas con movilidad restringida. En respuesta, la Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia, mediante el oficio N° 40-SP-01 del 20 de febrero del 2001, informó a este Despacho que para el acceso al primer piso de dicho edificio se plantea la construcción de una rampa que inicie en el costado noroeste y finalice en la entrada principal del mismo. De igual manera, existe una

propuesta de solución en cuanto a la remodelación de los servicios sanitarios. Las soluciones planteadas serán conocidas en la próxima sesión de la Comisión de Construcciones, con el fin de que en el menor tiempo posible se realicen.

iii. Acceso al Transporte Público

En atención a las diversas denuncias conocidas en años anteriores en cuanto a la inaccesibilidad del transporte público para las personas con discapacidad se giraron una serie de recomendaciones. En seguimiento a esas recomendaciones, este Despacho remitió un recordatorio de cumplimiento al Ministro de Obras Públicas y Transporte. Al respecto, la Contraloría Institucional de Servicios de dicha Cartera, informó que se han iniciado actividades tendientes a incorporar al quehacer de cada equipo de trabajo del Consejo de Transporte Público las normas y compromisos contemplados en la Ley N° 7600, en cuanto a acondicionamiento del edificio del Consejo de Transporte Público, incorporación del criterio de accesibilidad a las terminales, verificación de la reserva de asientos preferenciales, incorporación de la revisión de requisitos técnicos establecidos en la Ley N° 7600, entre otros.

Asimismo, la Defensoría de los Habitantes recibió la circular N° DG-002759 del 24 de noviembre del 2000, suscrita por el Director General de Tránsito, dirigida al personal policial, ordenando que verifiquen en las unidades de transporte remunerado de personas en las modalidades de microbuses, busetas y autobuses, así como el acatamiento de la normativa referente a los asientos preferenciales.

Por otra parte, es importante mencionar que el 28 de enero del 2000, se publicó en el diario oficial La Gaceta la "Ley Reguladora del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas en Vehículos en la Modalidad de Taxi", en la cual se reitera que un 10% de las unidades de taxis deben encontrarse adaptadas para las personas con discapacidad.

Este cuerpo legal establece una serie de requisitos para que una persona pueda optar por brindar el servicio de taxi. En el caso de personas con discapacidad así como miembros de otros grupos sociales, se exceptúa del cumplimiento de algunos de éstos. Con esta disposición se persigue que los integrantes de estos sectores de la población tengan acceso a esta fuente de ingresos económicos, siempre velando por la seguridad en la prestación de servicio.

iv. Acceso de Personas con Necesidades Educativas Especiales en el Instituto Nacional de Aprendizaje

En el Informe Anual 98-99, la Defensoría de los Habitantes reportó la denuncia presentada por una persona sorda quien manifestó que no le permitían ingresar a uno de los cursos impartidos por el Instituto Nacional de Aprendizaje. Como resultado de la intervención de la Defensoría a este habitante se le practicó una prueba acorde con sus necesidades, demostrando su idoneidad para participar en el curso que pretendía.

Después de esta denuncia, dicha Institución ha desarrollado diversas acciones como la modificación de la planta física tendiente a incorporar el principio de accesibilidad para las personas con discapacidad. Siguiendo esa línea de actuación, recientemente se publicó en el diario La Gaceta el Reglamento para la Aplicación de las Adecuaciones Curriculares a Participantes con Necesidades Educativas Especiales en la Formación Profesional del Instituto Nacional de Aprendizaje. En este Reglamento se establecen derechos y obligaciones de los estudiantes, obligaciones del personal, la creación del comité Institucional y de Apoyo Educativo, así como la regulación de adecuaciones curriculares de acceso, no significativas y significativas. La Defensoría de los Habitantes observa positivamente estas acciones e insta al INA a consolidar este proceso.

v. Acceso al Trabajo

El Ministerio de Trabajo ha iniciado un ciclo de capacitación a sus funcionarios tendientes a que reciban instrucción sobre el tema de la discapacidad. Entre esa capacitación destaca el curso de lengua de señas costarricense (LESCO).

Asimismo, para el año 2001, el Ministerio de trabajo planifica la conversión de diversos documentos al Sistema Braille con el objetivo de garantizar el derecho a la información de la población no vidente.

Se ha informado, además, la realización de diversos encuentros en los cuales se promueve el empleo de personas con discapacidad. Este es un esfuerzo que debe ser reforzado y continuado. El acceso al trabajo es una de las eslabones más débiles en el proceso de integración de las personas con discapacidad que requiere mayores acciones por parte del ente rector de la política de empleo del país.

3. Incumplimiento en la asignación de recursos para poblaciones en situación de desventaja social: Caso de la Ley N° 7972 (impuesto licores y cigarrillos)

El 24 de diciembre de 1999, el Gobierno de la República sancionó la creación de un impuesto específico, mediante la Ley N° 7972 de creación de cargas tributarias a licores, cervezas y cigarrillos para financiar un plan integral de protección y amparo de la población adulta mayor, niñas y niños en riesgo social, personas con discapacidad abandonadas, rehabilitación de alcohólicos y farmacodependientes, apoyo a labores de la Cruz Roja, entre otros.

La nueva ley se visualizó como una oportunidad para el financiamiento de estos programas, cuyas necesidades económicas vienen planteándose desde hace mucho tiempo y se encuentra sustentada en una nueva carga impositiva derivada del consumo masivo de bebidas alcohólicas y cigarrillos que, en principio, no afectarían la canasta básica de los habitantes del país.

Una vez publicada la Ley, el 3 de enero del año 2000, tanto hogares, albergues, centros diurnos, así como distintos programas que brindan atención directa a estas poblaciones se aprestaron a recibir estos dineros, dependiendo en algunos casos de este ingreso para poder seguir funcionando y prestando en forma adecuada sus servicios. No obstante, lejos se encontraban de poder allegar en forma inmediata tales recursos.

En forma clara, la Ley N° 7972 dispone en sus artículos 14 y 15 el destino de los recursos recaudados, como se verá más adelante, y dispone que su giro habrá de realizarse en tractos trimestrales, no siendo sujetos de las directrices emitidas por el Poder Ejecutivo en materia de restricción de gasto público, prohibiéndose la subejecución del presupuesto en la materia y ajustándose los montos en forma anual conforme con el índice de precios al consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos.

Igualmente, y con el propósito de que lo dispuesto por el legislador tuviera una garantía efectiva de cumplimiento, se dispone en el numeral 17 que estos recursos no podrán ser destinados a gastos operativos ni administrativos, correspondiéndole a las entidades ejecutoras presentar a la Contraloría General de la República y a la Defensoría de los Habitantes una evaluación anual que incluya, al menos, una síntesis de los programas financiados, los resultados obtenidos y los estados financieros debidamente auditados.

Así, se dispone, entonces, de una ley basada en el principio de solidaridad social y de protección especial dispuestos por los artículos 50 y 51 de la Constitución Política amén de darse contenido presupuestario para el efectivo cumplimiento de compromisos que el país ha adquirido por vía de convenciones internacionales de derechos humanos y de leyes específicas como la Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad del año 96, el Código de la Niñez y la Adolescencia del año 97 y la Ley Integral de la Persona Adulta Mayor del 99, apoyando, de esta forma a distintos grupos sociales que se encuentran en particulares condiciones de desventaja y que demandan del Estado acciones puntuales.

Por otra parte, al tiempo que se establece este impuesto, la ley deroga dos tributos que hasta la fecha venían recaudándose como son: el impuesto al activo de las empresas, creado mediante Ley N° 7092 de 1988 y el impuesto ad-valórem a las exportaciones, creado por Ley N° 5519 de 1974.

a. Entrada en vigencia de la Ley N° 7972

Uno de los primeros aspectos que debe llamar la atención una vez publicada esta ley, es el hecho de que en su Transitorio Unico, se dispone su entrada en vigor, a partir del primer día del mes siguiente al de la publicación de la ley. Es así, que siendo publicada en el Diario La Gaceta el día 3 de enero del 2000, su vigencia sería a partir del 3 de febrero de ese mismo año.

No obstante lo anterior, el impuesto fue incluido se empezó a recaudar antes de su efectiva entrada en vigor, situación que fue evidenciada en su momento por parte de la Defensoría de los Habitantes.

i. *Del desfase entre los montos dispuestos por ley y lo presupuestado*

La Ley N° 7972 de creación de cargas tributarias para licores, cervezas y cigarrillos para financiar un programa de atención integral a distintas poblaciones en condiciones de desventaja social comprometió de manera expresa el monto de 5.100 millones de colones distribuidos de manera porcentual y nominal entre distintas instituciones públicas y privadas para la atención de una serie de programas específicos a favor de niños, niñas, personas adultas mayores, personas con discapacidad, farmacodependientes, entre otras.

En vista que la ley de Presupuesto Ordinario para el año 2000 al ser anterior a la Ley N° 7972 no contemplaba estos recursos y sus respectivas transferencias, fue necesaria su incorporación por medio de un presupuesto extraordinario, cuyo anteproyecto lo remitió el Poder Ejecutivo en julio del 2000 a la Asamblea Legislativa, siendo finalmente aprobado mediante la Ley N° 8040 del 24 de octubre del 2000. En este presupuesto extraordinario se evidencia un desfase significativo entre lo comprometido por el legislador y el monto efectivamente presupuestado.

Es así, que conforme con el cuadro siguiente es posible advertir que de los recursos dispuestos por ley a ser transferidos a las distintas entidades beneficiarias a partir de la recaudación proveniente de los licores, cervezas y cigarrillos, por vía presupuestaria tan sólo se incluye el 75% del compromiso legal, rebajándose en un 25% el monto fijado por el legislador mediante Ley N° 7972.

Esto cobra particular relevancia si se tiene en cuenta que el artículo 14 inciso g) de la ley comentario señala, en cuanto el destino de esta recaudación, que el resto de los recursos se asignará libremente. Es decir, una vez distribuido lo recaudado conforme con el destino específico que le señala la ley 7972, el monto restante podrá ser destinado en forma libre por parte de las autoridades de Hacienda. Así, si el Ministerio de Hacienda informó que para octubre del 2000 habían ingresado C6.286.3 millones de colones¹⁴, en principio, luego de la distribución de los C5.100 millones comprometidos por ley, C1.286.3 millones serían dispuestos conforme con el criterio de las autoridades de gobierno.

Sin embargo, lo efectivamente presupuestado fue de 3.995 millones¹⁵ con lo que se rebaja en un 25% los montos específicamente dispuestos por el legislador en la Ley N° 7972 y se engrosa de esta forma la partida que queda para ser asignada de forma libre. Situación que en principio, y a tenor de distintos criterios planteados por las autoridades de Hacienda tanto a la Defensoría de los Habitantes como a la opinión pública, se explica en la necesidad de solventar los recursos que se dejaron de recaudar por los impuestos derogados –activos de empresa y ad-valorem de las exportaciones- por la misma ley, así como la necesidad de atender otros gastos existentes.

¹⁴ Oficio N° DM-2633 del 12 de diciembre del 2000 suscrito por el Sr. Leonel Baruch, Ministro de Hacienda.

¹⁵ Ibidem.

FONDOS ASIGNADOS POR Ley N° 7972 Y MONTO
 PRESUPUESTADO POR Ley N° 8040
 (en millones de colones)

	Monto legal	Presupuestado 2000
CNREE	175	203.6
CONAPAM	1.085	828.8
PANI	910	695.2
Fondo Niñez y Adolescencia	200	152.7
IAFA	770	588.1
Fund. Ayúdenos para ayudar	280	213.9
Fund. Mundo de Oportunidades	187.5	143.2
Régimen No Contributivo CCSS	1.000	763.9
MEP/Patronatos Escolares	100	76.3
MEP/Enseñanza Especial	200	82.7
IMAS/Cruz Roja	175	147
TOTAL	5.082.5	3.825.5

En este sentido, y a propósito de los señalamientos públicos que se han realizado respecto al no cumplimiento de lo dispuesto por leyes que disponen impuestos con destinos específicos, el Ministro de Hacienda ha señalado en forma reiterada que "(...) el Poder Ejecutivo enfrenta el problema de atender los destinos específicos creados por leyes ordinarias y a la vez procurar que la distribución que se hace de los ingresos públicos responda a las posibilidades económicas del país."¹⁶

Este punto merece especial atención, en tanto por la vía de una ley de presupuesto se modifica el sentido e intención de una ley específica, que se encuentra plenamente vigente y que genera una serie de expectativas y derechos a las personas que finalmente se verían beneficiarias de estos programas, lo cual en su momento fue rechazado por la Sala Constitucional, según se verá más adelante.

¹⁶ Oficio N° DM-132-2001 del 22 de febrero del 2000 suscrito por el Sr. Leonel Baruch, Ministro de Hacienda.

ii. De las gestiones para iniciar el efectivo giro de los recursos

Con el propósito de dar seguimiento al cumplimiento de la Ley N° 7972, en el mes de julio del 2000, la Defensoría de los Habitantes solicitó al Ministro de Hacienda que informara sobre el estado de la situación, indicando el monto recaudado hasta esa fecha y la forma como habrían de distribuirse los dineros.

Mediante oficio DM-2313-2000 del 28 de ese mes, el Ministro informa "...que para cumplir con la Ley N° 7972 se ordenó incluir en el primer Presupuesto Extraordinario las partidas presupuestarias necesarias", lo anterior en virtud de haber sido dicha ley aprobada en forma posterior a la aprobación del Presupuesto Ordinario del 2000. Ese mismo día, el Anteproyecto de presupuesto extraordinario había sido firmado por parte del Presidente de la República y el titular de la cartera de Hacienda para ser remitido a la Asamblea Legislativa.

El 24 de octubre del 2000, se publica en el Alcance N° 71 de La Gaceta N° 203, mediante Ley N° 8040 el primer Presupuesto Extraordinario de la República para el Ejercicio Económico del 2000, en el cual se incluyen las partidas que habrían de transferirse a las distintas entidades beneficiarias de la Ley N° 7972.

No obstante lo anterior, algunos grupos de beneficiarios, entre ellos, de organizaciones que administran hogares y centros diurnos para personas adultas mayores, denunciaron ante la Defensoría de los Habitantes que al 30 de noviembre del 2000 no se había efectuado giro alguno por concepto de estos dineros. Asimismo, se tuvo conocimiento de diversas gestiones planteadas por el Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial ante las autoridades de Hacienda en procura de la obtención de estos recursos, sin que se les hubiera girado a ese momento.

En virtud de lo anterior, la Defensoría de los Habitantes, mediante oficio PE-471-00 del 30 de noviembre del 2000 exhorta al Ministro de Hacienda a cumplir con el giro de estos recursos, llamando la atención sobre la pronta conclusión del periodo presupuestario del 2000 y la forma como se garantizarían estos dineros para el año siguiente, en caso de no poder ser efectivamente liquidados. Lo anterior teniendo en cuenta que, según información del

Viceministro de esa cartera, el monto recaudado por este concepto a agosto de ese año ascendía a la suma de C5.646.8 millones de colones.¹⁷

En esta misiva, se reiteró al Ministro de Hacienda, "...que esta situación evidencia profundas inconsistencias entre los compromisos que el Gobierno de la República, vía leyes específicas y planes de acción, ha adquirido con poblaciones socialmente excluidas y violenta los derechos de estas personas, que amén de estar en condiciones de vulnerabilidad se ven afectadas por la falta de apoyo para hacer efectivos sus derechos y satisfacer sus necesidades más apremiantes."

En seguimiento a este punto, en esa misma fecha, la Defensoría de los Habitantes solicitó a la Caja Costarricense de Seguro Social, al Patronato Nacional de la Infancia, al Ministerio de Educación Pública, al Instituto de Alcoholismo y Farmacodependencia, al Instituto Mixto de Ayuda Social, a la Fundación Ayúdenos para Ayudar, a la Fundación Mundo de Oportunidades, información sobre la dotación de estos recursos. Información que se complementaría con la anteriormente proporcionada por el Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial y el Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor, que a ese momento tampoco habían recibido dichos dineros.

En forma paralela a la respuesta otorgada por estas instituciones, el día 12 de diciembre del 2000, mediante oficio DM-2633, el Ministro de Hacienda informa:

"(...)1. La ley de comentario empezó a regir en febrero del 2000. Debido a que los contribuyentes de este impuesto pagan hasta el mes siguiente, el Gobierno empezó a recibirlo efectivamente en el mes de marzo, o sea, se recaudarán 10 meses en este año. Lo ingresado a octubre asciende a la suma de 6.286.3 millones de colones. De conformidad con el cálculo de lo que corresponde presupuestar a las entidades beneficiarias de la Ley (artículos 1 y 15), se incorporó en el Presupuesto Extraordinario, Ley N° 8040, la suma de 3.995 millones de colones. De acuerdo al inciso g) del artículo 14 mencionado, el resto de los recursos se asignará libremente.

2. Al Consejo Nacional de Rehabilitación se le ha girado la suma de 133.7 millones de colones.

(...)

3. Al Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor se le han girado 300 millones de colones. Además, se encuentra en trámite para girar la próxima semana 44.4 millones más.

¹⁷ Oficio N° DVM-549-2000 del 11 de octubre del 2000.

Valga mencionar que al resto de las entidades beneficiarias de la Ley se le han girado 524.8 millones de colones, desglosados de la siguiente manera:

Fondo de la Niñez y la Adolescencia /PANI	152.8
PANI	100
IAFA	25
IMAS para Comités Auxiliares de la Cruz Roja	147
Fundación Ayúdanos para Ayudar	100 (...)”

Se indica, además, que respecto a la Fundación Mundo de Oportunidades, el giro no se había realizado por cuanto su presupuesto se encontraba pendiente de aprobación por parte de la Contraloría General de la República. En cuanto a los recursos no girados correspondientes al período 2000, señaló la posibilidad de ser ejecutados a tenor del artículo 50 de la Ley de la Administración Financiera de la República, es decir, mediante orden de compra o reserva de crédito especial.

Cabe indicar que si bien la mayor parte de los montos informados son coincidentes con los datos suministrados por las entidades beneficiarias, éstas reportan que el giro de estos recursos se realizó, en su mayoría, durante la primera semana de diciembre del 2000, es decir, un año después de la aprobación de la ley, luego de la instancia que realizara la Defensoría de los Habitantes en apoyo a gestiones incoadas por estas instituciones en forma anterior.

La respuesta recibida de parte del Ministro de Hacienda resultó parcialmente positiva, en tanto si bien hubo un efectivo giro de recursos –cuya urgencia era evidente-, éstos no se realizaron por el monto total teniendo en cuenta que lo recaudado superó lo comprometido por ley, sino que, para ese momento, el monto de lo girado correspondía en promedio, salvo la excepción del Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial a un 22% de lo presupuestado para cada una de las entidades beneficiarias. A esto se suma, que con fecha 5 y 7 de diciembre, la Caja Costarricense de Seguro Social y el Ministerio de Educación Pública respectivamente informaron que no habían recibido estos dineros.

En seguimiento a este asunto, la Defensoría de los Habitantes cursó a mediados de enero del año en curso, las respectivas misivas a las entidades beneficiarias para que, teniendo en cuenta que los recursos presupuestados del año 2000 no habían sido girados en su totalidad, y por ende, no fueron susceptibles de liquidación durante dicho período, procedieran a realizar las

gestiones necesarias ante la Contraloría General de la República y el Ministerio de Hacienda, en virtud de la reserva dispuesta por la Ley N° 8040 del Presupuesto Extraordinario del 2000 en su artículo 8 párrafo 3, de manera que pudieran ejecutar estos recursos durante el primer semestre del año 2001.

Por otra parte, y con el propósito de coordinar las acciones de fiscalización que dispuso de manera particular la Ley N° 7972 se remitió la información recaba a la Contraloría General de la República. Mediante oficio N° FOE-GU-39 del 23 de enero del 2001, el Gerente de Area de Servicios Gubernamentales de la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa de ese ente contralor, señaló que para el año 2001 se dispuso un estudio sobre algunos aspectos relativos a la temática del origen y aplicación de recursos con fin específico en el Gobierno Central, para lo cual oportunamente se realizarán las coordinaciones correspondientes con la Defensoría de los Habitantes.

iii. De prioridades y excusas

La Ley N° 7972 es otro ejemplo de la situación de conflicto que se vive entre el principio de legalidad y los criterios de discrecionalidad que fundamentan las acciones en materia de finanzas públicas.

En diferentes momentos, la discusión sobre qué prevalece en estos casos llevó a la interposición de acciones de inconstitucionalidad por considerarse que los impuestos con destinos específicos podrían ser violatorios de principios constitucionales como el de separación de poderes y el de caja única, entre otros. Sin embargo, cabe señalar que la Sala Constitucional ha declarado sin lugar estas acciones, destacándose, entre las distintas razones esbozadas que:

“a) La Ley de Presupuesto tiene una relación de instrumentalidad con respecto a la ley ordinaria preexistente, por lo que, se encuentra subordinada a aquella de tal forma que no puede modificarla y debe más bien asegurar su actuación. En tratándose de impuestos nacidos por ley ordinaria para la satisfacción de un fin determinado (impuestos con destino específico), el legislador presupuestario no puede cambiar su destino, ni por ley de presupuesto y mucho menos por normas de rango inferior, y únicamente puede hacerlo modificando la ley ordinaria ya sea para eliminarlo por ya haberse satisfecho el fin para el cual nació, o bien para variar su destino. Los destinos específicos creados por norma de rango constitucional, sólo pueden ser variados por norma del mismo rango (...) b) el principio de caja única, sí tiene rango

constitucional, y se refiere a la existencia de un solo centro de operaciones con capacidad legal para recibir y pagar en nombre del Estado; c) en cuanto a los recursos captados por impuestos con destinos específicos, no se aplican los principios de universalidad y no afectación y demás principios presupuestarios que rigen los ingresos percibidos para la satisfacción de necesidades generales, porque el legislador constituyente hizo la salvedad expresa de que sí se permitiera su existencia sin que la doctrina imperante se le pudiera aplicar con rigidez a esa materia.(...)” Resolución N° 4528-00 de los 14:54 minutos del 15 de julio de 1999.

No obstante lo anterior, y como se ha podido corroborar, en el caso de la Ley N° 7972 ha existido una modificación a la ley ordinaria por la vía de la ley de presupuesto al no haberse incluido la totalidad de los montos comprometidos, modificándose así los porcentajes dispuestos por el legislador en relación con los dineros efectivamente recaudados. Asimismo, el Poder Ejecutivo ha actuado dentro de un margen de discrecionalidad más allá del permitido por el órgano legislativo, disponiendo criterios distintos a los planteados a la ley para definir la forma de distribuir estos ingresos.

En este sentido, y a propósito de instancias que hicieran ante la Defensoría de los Habitantes tanto el Instituto Nacional de Alcoholismo y Farmacodependencia como la Cruz Roja, en razón de no haber recibido aún la totalidad de los recursos dispuestos por la ley, el Ministro de Hacienda, en clara contradicción con lo que hasta ahora ha sostenido la Sala Constitucional señaló:

“La Ley N° 7972, publicada en el Alcance N° 105 a La Gaceta N° 250 de 24 de diciembre de 1999, que crea cargas tributarias sobre licores, cervezas y cigarrillos, también deroga algunos impuestos que percibía el Gobierno tales como el gravamen al activo de las empresas y el referente al ad-valórem a las exportaciones, así como la modificación de la tarifa y la determinación de la base imponible al impuesto selectivo de consumo a cigarrillos, cigarros y puros, y bebidas alcohólicas.

El efecto neto de la aplicación de esta ley sobre la generación de recursos adicionales con qué atender las diferentes asignaciones previstas en sus artículos 14 y 15 es incierto, pues si bien creó un nuevo impuesto, también derogó tributos ya existentes y modificó bases imponibles de otros impuestos que formaban parte de los ingresos fiscales que son utilizados para financiar el Presupuesto nacional.

El Poder Ejecutivo, al presupuestar los diferentes gastos con cargo al Presupuesto Nacional, depende de los ingresos con que va a financiar esas erogaciones y al asignar los montos correspondientes, aplica los parámetros constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, en procura de la equidad y la justicia en esa distribución (artículos 176y 177 de la Constitución Política).

Así las cosas, los gastos que se financian a través del Presupuesto Nacional constituyen erogaciones de carácter ineludible para el Estado, en temas tales como salarios, pensiones, educación, administración de justicia, servicio de la deuda, entre otros, que deben contar con el financiamiento correspondiente. Ello deviene en un documento presupuestario que lleva comprometido más del noventa por ciento de sus ingresos y donde el margen de actuación del Poder Ejecutivo es rígido.

El Poder Ejecutivo enfrenta el problema de atender los destinos específicos creados por leyes ordinarias y a la vez procurar que la distribución que se hace de los ingresos públicos responda a las posibilidades económicas del país.

Por lo tanto, este Ministerio girará los recursos de conformidad con los parámetros citados supra a que debe acudir el Poder Ejecutivo, para poder satisfacer los compromisos, tanto de carácter constitucional, como los que se origina en leyes como la N° 7972 y de acuerdo en el artículo 50 de la Ley de la Administración Financiera de la República.”¹⁸

La Defensoría de los Habitantes observa con suma preocupación cómo ante un problema de carácter tributario que incide en las finanzas públicas del Estado, la acción para enfrentar esta situación dispuesta por el jerarca de la cartera de Hacienda Pública violenta el bloque de constitucionalidad y legalidad, dejando abierta la posibilidad de atender o no las disposiciones legales vigentes según parámetros de razonabilidad y proporcionalidad en un marco de actuación en donde existen límites a la discrecionalidad de las autoridades públicas.

Mucho menos es aceptable para la Defensoría de los Habitantes que, existiendo, como lo ha apuntado en forma reiterada el Ministro de Hacienda en los últimos meses, serias dificultades presupuestarias para atender los compromisos que por vía de aprobación de impuestos con destino específico ha establecido el legislador, sin que con esto se vean afectadas otras obligaciones que el Estado tiene con cargo al Presupuesto Nacional, no se planteara oposición a la aprobación de una Ley como la N° 7972, claro ejemplo de la creación de un impuesto con destino específico, y no se considerara el ejercicio de la potestad de veto parcial o total que la Constitución Política concede al Poder Ejecutivo.

Al respecto, debe recordarse que esta ley es promulgada en 1999, siendo que el Gobierno de la República la sanciona el día 24 de diciembre de ese año como una muestra de la voluntad gubernamental para apoyar las necesidades de sectores sociales en condiciones de exclusión. Si

¹⁸ Oficio N° DM-132-2001 del 22 de febrero del 2000 suscrito por el Sr. Leonel Baruch, Ministro de Hacienda.

esto por responsabilidad con la Hacienda Pública no era posible, cuentas se deben pedir ahora por tal desacierto y mientras la ley esté vigente, las autoridades de gobierno tienen la obligación de velar por su efectivo cumplimiento.

Es claro, en este sentido, el pronunciamiento de la Procuraduría General de la República que, mediante la opinión jurídica OJ-138-2000 del pasado 11 de diciembre señala:

*(...)4. El Ministerio de Hacienda, a través del órgano competente, debe girar los fondos correspondientes a los impuestos con destino específico para satisfacer los gastos autorizados en la Ley de Presupuesto, que en este caso se encuentran previamente definidos por la Ley ordinaria. En ese sentido, **carece de discrecionalidad para decidir si transfiere o no los recursos y el monto correspondiente.***

5. Si la Administración Pública incumple su obligación de destinar los ingresos tributarios a los fines predefinidos por la ley, se genera una actuación inconstitucional e ilegal y la consiguiente responsabilidad por actuación ilícita de la Administración Pública, sujeta a los artículos 190 y ss. de la Ley General de la Administración Pública.” (Lo destacado no pertenece al original)

La Defensoría de los Habitantes considera que al tiempo que se requiere tener un debate sobre el tema de los impuestos con destino específico, es preciso conservar nuestro Estado de Derecho apuntando al cumplimiento efectivo de las leyes existentes y encauzando las acciones que la dinámica social demanda dentro de los canales dispuestos por el ordenamiento jurídico. Toda actuación que se aparte de lo dispuesto por éste, resultará arbitraria.

Respecto al efectivo cumplimiento de la Ley N° 7972, la Defensoría de los Habitantes continuará en su función de velar por su acatamiento, siempre en procura de que los recursos sean debida y oportunamente dispuestos según la voluntad del legislador y el compromiso del Poder Ejecutivo a la hora de sancionar esta ley.