



DH-PE-0375-2016

5 de julio de 2016

Expediente legislativo 19.733

Señora
Ericka Ugalde Camacho
Jefa de Área Comisión Especial
Temas Vinculados con las personas con Discapacidad
Asamblea Legislativa

Estimada señora Ugalde:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en atención a la solicitud de criterio realizada a la Defensoría de los Habitantes sobre el Proyecto de Ley Creación del Instituto Nacional de la Persona Adulta Mayor, expediente legislativo N° 19.733, me refiero en los siguientes términos:

1. Competencia del mandato de la Defensoría de los Habitantes de la República

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

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

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

2. Antecedentes del proyecto de ley

Según se indica, la iniciativa de ley parte del efecto del aumento de la esperanza de vida de la población en las estructuras sociales y económicas del país y la necesidad de ajustar las políticas públicas, reconocimiento que la edad sigue siendo un motivo explícito y simbólico de discriminación que afecta el ejercicio de todos los derechos humanos en la vejez. Refiere los datos del I Informe del Estado de Situación de la Persona Adulta Mayor realizado del año 2008.

Señala la determinación de adoptar medidas para ampliar la cobertura y calidad de los sistemas de protección social, entre las que se indica la creación de legislación y la actualización de la existente,

incluyendo las medidas institucionales que garanticen su ejecución. Destaca la necesidad de la promoción y participación de las personas mayores en la implementación de tales medidas.

Subraya el propósito de la promulgación de la Ley Integral para la Persona Adulta Mayor N° 7935 para garantizar el cumplimiento de los derechos y beneficios de este sector de población y la creación del Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor (CONAPAM) como ente rector en materia de vejez y envejecimiento, bajo la naturaleza de un órgano de desconcentración máxima adscrito a la Presidencia de la República.

Reconoce que mediante la Ley 7935 se le otorgan "*amplias competencias y bastantes funciones*" al CONAPAM. Sin embargo, señala que "*existen limitaciones jurídicas para desarrollar en forma adecuada estas funciones*" dada la naturaleza jurídica de su creación. Al mismo tiempo, refiere que el Consejo ha sumido la responsabilidad de promover y coordinar las políticas públicas en materia de derechos y libertades de la población adulta mayor, logrando un gran avance en el desarrollo de los programas.

No obstante enfatiza, que al "*tratarse de un ente adscrito a la Ministerio de la Presidencia*" se presentan limitaciones para el efectivo funcionamiento del Consejo, entre las que señala una participación limitada en la formación de legislación a favor de la persona mayor, así como en los foros de decisión sobre políticas públicas, igualmente respecto a las entidades de mayor autonomía a las que debe supervisar y evaluar, asimismo está sujeto a replanteamientos de los organismos de control lo que retrasa la ejecución de funciones. Agrega, que resulta contradictorio que un ente de formulador y rector de políticas de envejecimiento esté sometido a un ente no especializado. Además, que por estar adscrito al Poder Central el régimen de contratación de personal no contempla adecuadamente las especialidades y disciplinas propias para trabajar las políticas correspondientes.

Por lo anterior, se pretende que la protección y atención integral de la persona mayor, se fortalezca desde un Instituto con asiento en el Consejo de Gobierno y una Presidencia Ejecutiva con rango de Ministro e independencia administrativa y patrimonio propio. Que con la creación del Instituto Nacional de la Personas Adulta Mayor se dispondría de una "dirección superior" con la participación de organizaciones sociales que "formulen y coordinen las líneas estratégicas para la protección social, el abandono, abuso y maltrato".

Entre las facultades del Instituto se señala "proponer directrices al Consejo de Gobierno", realizar investigación social, brindar asesoría técnica para la ejecución de los programas de población adulta mayor, efectuar alianzas estratégicas con instituciones públicas y privadas, establecer mecanismos de cooperación y promover la capacitación y organización para garantizar la estancia y cuidado de la población.

Concluye destacando la creación del Instituto como respuesta al reto de coordinar y ejecutar la cobertura y calidad de los sistemas de protección social, así como la protección de los derechos fundamentales de todas las personas adultas mayores. Reitera la preocupación y la dificultad existente para asegurar el cuidado básico, la recreación, la nutrición, la rehabilitación y la salud mental, sin excluir la regulación, supervisión y la necesidad de fortalecer los hogares en los que permanecen las y los adultos mayores en forma temporal o definitiva.

3. Contenido del proyecto de ley

En el capítulo primero propone la transformación del Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor en el Instituto Nacional de la Persona Adulta Mayor, como una institución autónoma de derecho público con personalidad jurídica y patrimonio propio, con domicilio en San José.

El desarrollo de ese primer capítulo relativo a la naturaleza, fines y atribuciones del Instituto, se desprende del título IV de la Ley Integral de la Persona Adulta Mayor N° 7935 que crea Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor (en adelante CONAPAM), como ente rector de vejez y envejecimiento.

2015-2024 Decenio Internacional de las Personas Afrodescendientes

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

Los fines y atribuciones conferidas al Instituto Nacional de la Persona Adulta Mayor (en adelante Instituto) resultan semejantes a las establecidas en la Ley N° 7935 para el CONAPAM, ya que traslada literalmente el contenido de los artículos 34 y 35 de la Ley citada a los artículos 3 y 4 de propuesta legislativa. Igual ocurre con la obligación de las instituciones públicas de suministrar información al Instituto porque transfiere el contenido del artículo 36 de la Ley N°7935 al artículo 5 del proyecto de ley.

En el capítulo segundo se estipula la organización superior de la entidad, señalando que estará compuesta por una Junta Directiva y una Presidencia Ejecutiva. La Junta Directiva mantiene la conformación del actual Consejo; sin embargo, dispone que su representación recaerá en los titulares de los diversos ministerios e instituciones, empero sustituye la integración o participación del CONARE por el INA, siendo nombrados los integrantes por el Consejo de Gobierno y en el caso de las organizaciones sociales, el representante será escogido por el Consejo de Gobierno de una terna que presentará la figura de un Foro de la Persona Adulta Mayor, que más adelante se detalla como una instancia consultiva.

Se establecen las atribuciones de la Junta Directiva y de la Presidencia Ejecutiva como aquellas propias de la función directiva o de gobierno respecto a la política general de la institución. Contempla el mandato para impulsar y dar seguimiento a la política nacional de protección y promoción de los derechos y libertades fundamentales de las personas mayores. Además, la regulación del funcionamiento del Foro de la Persona Adulta Mayor.

El capítulo tercero establece el financiamiento de programas y servicios, tal como lo dispone el artículo 51 de la Ley N°7935 vigente a la fecha. Al mismo tiempo, incluye el capítulo IV relativo a la Acreditación de las personas físicas o jurídicas que desarrollen programas o servicios para la población adulta mayor, en los mismos términos que la legislación citada.

El capítulo V crea la figura de la auditoría interna, con las atribuciones específicas. En el capítulo VI se regula el Foro de la Persona Adulta Mayor, con carácter consultivo, constituido por las organizaciones sociales, que será regulado y convocado por el Instituto. Estipula su integración en la Junta Directiva; sin embargo, no aparece el artículo correspondiente a la constitución respectiva.

El capítulo VI aborda lo concerniente al Régimen Patrimonial, en el que se incluye los bienes que componen el patrimonio del CONAPAM, las donaciones y adquisiciones por cualquier título de traspaso.

Además, autoriza a la institución para generar ingresos provenientes de venta de servicios o del ejercicio de actividades productivas.

Establece como ingreso el 2% de todos los ingresos anuales, ordinarios y extraordinarios percibidos por el FODESAF, el 31% de los recursos referidos en el inciso a) del artículo 14 de la Ley 7972 de Cargas tributarias a los licores, cervezas y cigarrillos.

Reconoce la libertad del Instituto para presupuestar como propios los recursos que reciba de cualquier institución o fondo estatal con la debida aprobación de la Contraloría General de la República

4. Normas jurídicas vigentes y reformas propuestas

- a. **Título IV de la Ley Integral de la Persona Adulta Mayor N° 7935:** mediante el que se crea el CONAPAM como ente rector, con desconcentración máxima y adscrito a la Presidencia de la República, por consiguiente propone la derogatoria respectiva.
- b. **Ley de creación de cargas tributarias sobre los licores, cervezas y cigarrillos N°7972:** que establece la asignación de un 31% de los recursos al CONAPAM para la operación y el mantenimiento con miras a mejorar la calidad de atención de los hogares, albergues y centros

diurnos de atención de ancianos, públicos o privados, para financiar programas de atención, rehabilitación o tratamiento de personas adultas mayores en estado de necesidad o indigencia, así como para financiar programas de organización, promoción, educación y capacitación que potencien las capacidades del adulto mayor, mejoren su calidad de vida y estimulen su permanencia en la familia y su comunidad. Estos programas podrán ser ejecutados por entidades o instituciones públicas o privadas.

Se propone la reforma correspondiente para que el porcentaje señalado se asigne al Instituto Nacional de la Persona Mayor.

- c. **Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares N°5662:** que igualmente se modificaría para que el inciso o) del artículo 3 se destine un 2% de todos los ingresos anuales, ordinarios y extraordinarios del FODESAF al Instituto Nacional de la Persona Mayor, como en la actualidad está destinado al CONAPAM, señalando que al primer giro de los recursos, el FODESAF cesará el financiamiento actual y futuro de los programas del Instituto acordado mediante convenios.

En consecuencia, esta reforma deroga la modificación realizada a la Ley 5652 mediante Ley N°9188 de noviembre de 2013 a través de la cual se asigna el porcentaje indicado a favor del CONAPAM y se le otorga personalidad jurídica instrumental para presupuestar los recursos que reciba de cualquier institución o fondo estatal, siempre y cuando estos recursos se destinen al cumplimiento de los fines y las funciones establecidos en los artículos 34 y 35 de la Ley Integral para la Persona Adulta Mayor, N° 7935 y otras leyes. Siendo que el Consejo podrá asignar dichos recursos a las partidas para cumplir los fines referidos en el párrafo anterior, siempre y cuando cuente con la previa aprobación de la Contraloría General de la República. Además, le asigna funciones adicionales al Consejo para la atención de las personas adultas mayores, tanto en los establecimientos públicos y privados como en el domicilio y la comunidad mediante los programas de cuidado integral. El financiamiento de los programas de viviendas comunitarias en la modalidad de albergue. El registro de las personas beneficiarias de cada uno de los programas a cargo del Instituto y el control y fiscalización de los recursos materiales y monetarios que asigne a las entidades públicas y privadas.

5. Análisis del contenido del proyecto de ley

La iniciativa legislativa que nos ocupa propone transformar el actual Consejo de la Persona Adulta Mayor en una institución autónoma, bajo los argumentos meramente enunciados que pretenden justificar que la institución se encuentra "limitada" para hacer efectivo el cumplimiento de sus funciones. Las limitaciones o dificultades señaladas no son desarrolladas o expuestas de manera amplia que permitan ilustrar los supuestos escollos que experimenta el CONAPAM para el ejercicio de las atribuciones y competencias conferidas mediante la Ley N° 7935.

Se comprende la motivación del legislador orientada hacia la necesidad de fortalecer las acciones y medidas de protección social requerida por la población conforme avanza en edad, que en el concierto internacional igualmente se revela como un componente de atención urgente en consideración a las necesidades particulares de las personas mayores, particularmente en lo tocante a programas sociales para asegurar la prestación de servicios de cuidado o atención integral a partir del aumento de la esperanza de vida de la población.

Reconoce el proponente que el Consejo desde su creación ha promovido un importante avance en el desarrollo de los programas dirigidos a la atención de las personas mayores. No obstante, considera que siendo el CONAPAM un órgano adscrito al Ministerio de la Presidencia requiere de un "asiento en el Consejo de Gobierno" y una "Presidencia Ejecutiva con rango de Ministro".

2015-2024 Decenio Internacional de las Personas Afrodescendientes

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

Valga recordar que la Ley N°7935 crea el CONAPAM como un órgano rector, que en el devenir de la aplicación de esta ley se ha definido como la entidad con facultad de dirigir lo relativo a la vejez y el envejecimiento, que en el mismo sentido la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la República han reafirmado el carácter de rectoría técnica con el propósito de ir vislumbrando las atribuciones legales otorgadas en la materia.

Se ha indicado que le corresponde al CONAPAM "realizar una rectoría técnica" en materia de vejez y envejecimiento. Definida la rectoría técnica por la Procuraduría General de la República, en los siguientes términos: "*La rectoría de un sector implica la facultad de dirigirlo y de dictar políticas que guiarán las diversas entidades y órganos que formen parte de dicho sector*" (Dictamen 130-2006 del 30 de marzo de 2006 y Opinión Jurídica OJ-176-2002 del 17 de diciembre de 2002).

Asimismo, con base en el Informe N°DFOE-SOC-5-2007 de la Contraloría General de la República se señala que la rectoría que establece la Ley N°7935 al CONAPAM ha de entenderse necesariamente como una rectoría técnica en materia de vejez y envejecimiento. No obstante el ente Contralor ha indicado que la rectoría técnica no es excluyente de la función de ejecución, señalando que los organismos que la ostentan deben promover la investigación, el desarrollo, el perfeccionamiento y la aplicación de metodologías, así como unificar principios, normas técnicas, métodos y terminología, coordinar con los órganos y entes del Estado que ejecuten los programas con el fin de brindarles asistencia técnica.

De igual forma el CONAPAM no fue concebido como un órgano de atención directa de la población adulta mayor; no obstante, según los objetivos de la Ley 7935 le corresponde impulsar la atención integral e interinstitucional de las personas adultas mayores por parte de las entidades públicas y privadas y velar por el funcionamiento adecuado de los programas y servicios, destinados a esta población, incluida aquella afectada por la violencia física, sexual, psicológica y patrimonial que requiere de protección jurídica y psicosocial de conformidad con el artículo 3, inciso J) de la ley de cita.

Tal como lo señala la Contraloría General de la República, las instituciones rectoras también les compete promover las acciones necesarias con la finalidad de vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas, según la orientación política dada por el Ejecutivo con el fin de mantener la unidad del Estado, como ente mayor del ordenamiento responsable de dictar las políticas correspondientes en los distintos ámbitos de interés público.

De lo anterior se colige que la función de dirección en materia de vejez y envejecimiento le corresponde al Poder Ejecutivo desde el CONAPAM como órgano del Ministerio de la Presidencia. En tal sentido, vale recordar. "*... El Poder Ejecutivo –Gobierno-, como organización jurídica y política, es el que se encarga de organizar, dirigir y encauzar a la sociedad en todos sus aspectos político, jurídico, económico y social. La función ejecutiva es una tarea esencial del Gobierno en sus distintos órganos o ministerios, como lo es también la directiva política de fijar los objetivos y metas de la acción coordinada en los demás entes públicos, proponiendo los medios y métodos para conseguir esos objetivos. Es también función esencial del Poder Ejecutivo orientar, coordinar y supervisar el aparato de la Administración (art. 140, 8 CP) y dictar normas generales que no son solo simple ejecución de normas legales sino delimitantes (art. 140,2,CP)...*". Sala Constitucional, resolución N° 3089-98 de 15:00 horas del 12 de mayo de 1998.

Resulta tener presente que el CONAPAM goza de personalidad jurídica instrumental, lo que refuerza el poder de dirección al que se encuentra sometido, circunscribiendo su accionar administrativo al servicio del poder político, razón por la que no está facultado para participar en la toma de decisiones políticas; sin embargo, desde su labor está llamado a contribuir en la definición e implementación de las políticas públicas relacionadas con la vejez, el envejecimiento, la población adulta mayor y sus derechos.

De la exposición de motivos del proyecto de ley, cabe inferir que en virtud del poder gubernamental ejercido sobre el CONAPAM, dada su naturaleza de órgano desconcentrado con personalidad jurídica instrumental, deriva el interés del legislador de dotar de autonomía a una entidad sobre la materia de

vejez y envejecimiento, por lo que plantea la conversión del CONAPAM en el INAPAM. Sirva entonces el recordatorio respecto al carácter de rector otorgado al Consejo, para advertir que si bien la autonomía permitiría al Instituto dictar sus políticas, éstas tendrían un contenido y alcance diferente de la dirección gubernamental, caracterizada por la relación que se establece entre el ente público mayor o Estado y el resto de los entes menores en el desarrollo de la actividad administrativa coordinada y unitaria.

En este sentido, la autonomía de que gozaría el INAPAM no es irrestricta porque no lo sustrae del poder político o directrices del Ejecutivo en la materia. Mientras que el actual Consejo, ejerce la actividad rectora en vejez y envejecimiento, como función del Estado atribuida por el Derecho de la Constitución para velar por el buen funcionamiento de los servicios prestados por la Administración Pública.

Desde la supuesta falta de efectividad del CONAPAM que se busca subsanar a través del proyecto de ley bajo estudio, no puede obviarse que pasar de una actividad rectora a la de una institución autónoma o ejecutora conlleva la prestación de servicios, en este caso los requeridos por la población adulta mayor, en diversas áreas, no sólo la referente a la protección social. Por lo que llama la atención que la propuesta de ley mantiene las mismas atribuciones conferidas al CONAPAM mediante la Ley N°7935. Al respecto se ha sostenido, que tales atribuciones requieren de un análisis para tener mayor claridad en cuanto al rol ejecutor que algunas le atribuyen. En esta línea, valga destacar que el propio CONAPAM ha venido impulsando las reformas legales requeridas para clarificar su ámbito de acción y mejorar el desempeño de sus funciones, al igual que elevar el nivel de eficiencia y efectividad que demanda la tutela de los derechos de la población adulta mayor. En tal sentido, no duda esta Defensoría que la Ley N°7935 requiere de una evaluación respecto a su aplicación para determinar fehacientemente las verdaderas limitaciones que afectan el desarrollo de las potestades asignadas al CONAPAM y así identificar las necesidades de fortalecimiento de sus funciones, mediante el debido apoyo político, complementado con los recursos presupuestarios correspondientes.

Por otra parte la Defensoría llama la atención de los y las señoras diputadas respecto del nivel de Ministro sin cartera que se le otorgaría al Presidente Ejecutivo del INAPAM. Como es consabido tal figura no existe en el ordenamiento jurídico administrativo vigente, en consecuencia sus potestades y funcionalidad administrativa es inexistente, generando distorsiones en la Institucionalidad.

Con estas ideas brevemente esbozadas, este Órgano Defensor cumple con el objetivo de advertir a la Asamblea Legislativa respecto a las implicaciones que conlleva el presente proyecto de ley en relación con la dirección intersubjetiva o potestad del Estado respecto a los entes públicos, así mismo en cuanto a la descentralización de la Administración y el modo de ejercer las funciones dentro de los lineamientos de una política general, que en lo específico, el país cuenta con una política nacional de vejez y envejecimiento.

Al mismo tiempo, cabe subrayar que la pretensión de legislador de reforzar los mecanismos para hacer efectiva la protección social a la población adulta mayor, está contemplada como la primera línea estratégica de la política nacional apuntada. Resultando que el avance de los derechos humanos de las personas mayores, no sólo demanda el fortalecimiento de las medidas para garantizar la protección social de este segmento de población, sino que aboga por otras de orden afirmativo que hagan realidad el reconocimiento de estas personas como verdaderas titulares de derechos.

Sin perjuicio de lo expuesto, valga acotar que la iniciativa legislativa reconoce el derecho de participación de las personas mayores en la adopción de políticas públicas, por lo que promueve la constitución de un Foro Consultivo. En la normativa se refieren sus fines e integración. Se señala que gozará de representación en la Junta Directiva del Instituto y que corresponde al Instituto reglamentar su funcionamiento; empero, en la norma correspondiente a la conformación de la Junta Directiva no aparece la representación de este Foro, siendo que es importante la revisión de esta inconsistencia normativa.

2015-2024 Decenio Internacional de las Personas Afrodescendientes

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

Dada la posibilidad de representación de las personas mayores en un Foro de esta naturaleza, vale revisar su conformación, considerando la verdadera representatividad de las organizaciones, así como abrir la posibilidad de la participación de las personas atendiendo a su mera condición de adulta mayor. Siendo que a la fecha los procesos de consulta con concurso de esta población, han sido tan específicos, que no necesariamente resultan representativos de las y los mayores, según lo han manifestado ante esta Defensoría.

Por ello, es pertinente transcribir lo señalado por esta Defensoría en el Informe de Cumplimiento del Plan de Acción de Envejecimiento Madrid 2002 (PAIME) presentado a petición de la Experta Independiente para el pleno disfrute de los Derechos Humanos de las Personas Mayores: "(...) *La institucionalidad del Estado todavía no ha sido capaz de propiciar espacios de diálogo y análisis con las personas mayores que contribuyan a comprender las características que conlleva la satisfacción de los derechos de este grupo etario. La participación de esta población no debe descansar en espacios exclusivos del ámbito civil; sin embargo, desde este sector las personas mayores empiezan a organizarse para el intercambio de información, experiencias y acciones comunes para el abordaje integral del envejecimiento, políticas públicas y derechos humanos (...)*".

Al mismo tiempo, sirva la propuesta para considerar la promoción de este grupo etario fomentado su capacidad organizativa y asociativa, mediante el ejercicio de una ciudadanía activa que contribuya la definición y aplicación de mecanismos eficaces que hagan posible restablecer las condiciones de desigualdad y discriminación en su contra, que hoy motiva la ratificación de un instrumento regional de protección de los derechos humanos a favor de esta población.

En razón de lo expuesto, la Defensoría de los Habitantes manifiesta su inconformidad con la aprobación del presente proyecto de ley e insta a su revisión, discusión y fortalecimiento, reiterando el interés de continuar contribuyendo con el proceso de análisis legislativo correspondiente.

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

Atentamente,


Montserrat Solano Carboni
Defensora de los Habitantes de la República

