

Señora
Alejandra Bolaños Guevara
Jefe Comisiones Legislativas
Asamblea Legislativa
Correo: COMISION-REDACCION@asamblea.go.cr

Asunto: Criterio del Proyecto de ley: "Ley para fortalecer al Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor (CONAPAM) en la atención de Personas Adultas Mayores" (Nº 21912).

Estimada señora:

En atención a la solicitud de criterio de la **Comisión Permanente Especial de Asuntos de Discapacidad y Adulto Mayor**, sobre el Proyecto de Ley Nº 21912: "Ley para fortalecer al Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor (Conapam) en la atención de personas adultas mayores", procedo a presentar las siguientes consideraciones y observaciones que estima este órgano Defensor, resultan fundamentales en el análisis previo a la eventual aprobación de este proyecto:

i. Antecedentes del proyecto:

La propuesta legislativa se motiva en el marco de la Pandemia por Covid-19 y la emergencia sanitaria declarada, en la que las personas mayores califican como una de las poblaciones de mayor riesgo y demanda de atención. Por lo que hace énfasis en la necesidad de cuidados de este grupo etario y la eventual "crisis nacional" en materia de cuidados que exige la garantía y el fortalecimiento de servicios y programas a los que tiene derechos esta población.

Se fundamenta en la visión integral de cuidados a largo plazo que contempla la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Adultas Mayores, así como el mandato constitucional de protección especial para esta población. Refiere la existencia de las diversas instituciones que "brindan servicios" y las que contribuyen a su financiamiento.

Destaca el carácter de urgencia que reviste la atención de las necesidades de la "población mayor en condición de vulnerabilidad social o en situación de pobreza" y la necesidad de "ampliar los recursos destinados a financiar programas y servicios a personas adultas mayores, administrados por el Conapam como institución rectora en población adulta mayor".

Por consiguiente, propone "ampliar hasta un 5% los recursos que el FODESAF gira al CONAPAM para atender a la población adulta mayor". Para ello establece la reforma los incisos m) y o) del artículo 3 de la Ley 5662 de Desarrollo Social y Asignaciones familiares para **disminuir el porcentaje destinado al Fondo de Subsidios para la Vivienda, creado por la Ley N°7052 de al menos 18,07 % al 15,07% de todos los ingresos anuales ordinarios y extraordinarios**, del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (FODESAF) y así aumentar al 5% el porcentaje actual del 2% que percibe el CONAPAM del Fodesaf. Además, el CONAPAM podrá destinar hasta un cincuenta por ciento (50%) para coadyuvar con los costos operativos de la atención de personas adultas mayores en diferentes modalidades, incluida la asistencia personal en el domicilio o en establecimientos de atención diurna o de larga estancia.

Concluye que en virtud de los datos que advierten sobre “el cambio demográfico en la población costarricense y el aumento creciente a corto, mediano y largo plazo, del número de personas adultas mayores”, “la presente ley no debe asumirse como una medida temporal”, pese a que se presenta en el marco de la emergencia nacional.

Con base en lo referido, se puede concluir que la propuesta plantea lo siguiente:

1. Que la población mayor es la que presenta mayor riesgo y demanda de atención en la emergencia sanitaria por Covid-19, por lo que “los requerimientos de cuidados se intensificarán”, lo que apresurará una eventual “crisis nacional” en materia de cuidados, que exige la garantía y el fortalecimiento de servicios y programas a los que tiene derechos esta población.
2. El carácter de urgencia que reviste la atención de las necesidades de la población mayor en situación de vulnerabilidad y pobreza, por lo que hay que ampliar los programas y servicios administrados por el CONAPAM
3. Ampliar el 2% que actualmente recibe CONAPAM de FODESAF a un 5% de la modificación del porcentaje destinado al Fondo de Subsidios para la Vivienda (del 18.07 al 15.07) y podrá destinar hasta un 50% a gastos operativos.
4. Que la propuesta de ley es carácter permanente, aunque sea presentada en el plano de la emergencia nacional dado el cambio demográfico que vive el país y el aumento progresivo de la población mayor.

ii. De los recursos provenientes del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (FODESAF):

Es importante tener presente que los recursos del Fodesaf tienen un destino específico orientado a la atención y satisfacción de las necesidades de las personas que se encuentran en pobreza básica y pobreza extrema, por lo tanto, su inversión debe responder a los planes y la programación prevista por las entidades encargadas de los programas financiados.

Asimismo, los programas financiados con recursos provenientes de leyes con destino específico se encuentran vinculados con las metas de la política nacional de desarrollo y los planes anuales operativos, por ende, la gestión realizada está sujeta a la debida fiscalización y evaluación, so pena de la cesación de los recursos utilizados para fines no autorizados por la ley.

Al mismo tiempo, conforme con la legislación de administración financiera, las entidades que desarrollan los programas financiados con estos fondos les corresponde rendir cuentas sobre su ejecución presupuestaria, no solo con respecto al destino, sino también cuando sea por convenio de transferencia, ya que son recursos destinados a las personas o a la atención directa de las y los beneficiarios, por lo cual puede afirmarse que le corresponde a la población beneficiaria, no así a las instituciones ejecutoras.

iii. Del estado de excepción o emergencia:

Sin afán de ahondar en la naturaleza de la situación de excepción en la que se encuentra el país, que de toda suerte ha sido debidamente sustentada mediante el Decreto Ejecutivo 42227-MP-S, es menester recordar que cualquier medida aplicable debe guardar un nexo causal con el estado de emergencia declarado, tal como la presente a consecuencia de la pandemia por la enfermedad del Covid-19. Es fundamental destacar que en su fundamento destaca el elemento de un estado de necesidad y urgencia para proteger un bien jurídico, en este caso, la vida de las personas, que actúa como principio rector para

la aplicación de la ley. Asimismo, el estado de emergencia debe extenderse estrictamente el tiempo necesario que conlleve su atención y el peligro que comporte, así como la reserva de rendir cuentas a posteriori según las leyes de control vigentes, entre lo que cabe el tratamiento de excepción ante la rigidez presupuestaria.

Interesa subrayar, que el estado de urgencia no es lo mismo que la mera urgencia, como bien lo sostiene la sentencia 3410-1992 del 10 de noviembre de 1992 de la Sala Constitucional, en que se funda la declaratoria de emergencia actual, al indicar que la urgencia “no es otra cosa que la pronta ejecución o remedio de una situación dada que se ha originado en los efectos de cómo ha sido manejada” y que “bien se puede entender como la necesidad de actuar de la Administración en determinada situación, que en la mayoría de los casos, se debe a la inercia de ésta para encontrarle solución”.

De lo citado, puede desprenderse que no toda “urgencia” comprende la aplicación de un régimen de excepción o emergencia para alterar el orden de las normas financieras y presupuestarias, que encuentran su razón de ser en materia de ejecución y restricción del gasto público.

iv. De la necesidad de cuidados de la población mayor y la demanda por covid-19:

Cabe apuntar que, en relación con la necesidad de cuidados de la población mayor, la Defensoría en el último informe anual de labores ha destacado el tema como uno de los grandes desafíos que plantea aumento de la población mayor. Desde el 2011 se empezó a vislumbrar una respuesta mediante el Programa Red de Atención Progresiva para el Cuido Integral de las Personas Adultas Mayores en Costa Rica, en el marco de las políticas y estrategias de protección social para resolver la necesidad de cuidados en la vejez.

De manera particular, se refieren las quejas recibidas mediante las cuales las personas mayores han reclamado diversas dificultades de acceso al programa, así como el rechazo de plano a la solicitud sin fundamento alguno y sin que se les realice un estudio para calificar como futuras beneficiarias. Al igual que la larga espera para ser incluidas, al mismo tiempo la suspensión o disminución de la ayuda, en algunos casos, ante la falta de presupuesto para cubrir la totalidad de las y los beneficiarios.

En tal sentido, correspondiéndole al CONAPAM, como entidad rectora en materia de vejez y envejecimiento, el desarrollo del programa, ha reconocido las debilidades detectadas desde la casuística registrada en la Defensoría, rectificando los procedimientos y reforzando la regulación al respecto. Sin embargo, el CONAPAM ha sostenido que “(...) la limitante de recursos presupuestarios para dar sostenibilidad y ampliación de la cobertura ha sido una constante dentro del programa (...)”¹ siendo que realmente no tiene posibilidad alguna de ampliarse. Asimismo, indica que esta situación es la que provoca la existencia de listas de espera- que ronda las 7000 personas- en las distintas redes e incide en las quejas tramitadas en la Defensoría².

Si bien la Defensoría reconoció la urgencia de fortalecer la Red de Cuido dentro de la concepción de la protección social frente a la demanda de cuidados, no cabe duda que las consecuencias de la pandemia por covid-19 tendrán un mayor impacto a la hora de enfrentar los nuevos riesgos y necesidades de la población mayor, poniendo de manifiesto la limitada respuesta de los programas y alternativas existentes.

¹ Informe rendido por el CONAPAM dentro del expediente 308054-2020-SI y recibido el 19 de febrero de 2020. Agrega que el presupuesto del año 2019 fue de 8.377.524.256.51 incluyendo el inicial y los extraordinarios realizados; sin embargo, para el 2020 el presupuesto es de un inicial de 7.552.379.728.00, siendo incierta la posibilidad de extraordinarios.

² A la fecha se registran 54 redes, con 13.981 personas beneficiarias: 5.714 hombre y 8.268 mujeres. (CONAPAM 2019, SIPAM 2019).

No obstante; es preciso destacar que no solo esta población se verá afectada por el manejo social del riesgo que conlleva la situación de vulnerabilidad por un suceso de esta naturaleza, así como aquella en riesgo de caer en la pobreza y, con condiciones adicionales que las caracterizan de manera específica y exigen una protección especial.

Asimismo, la dinámica demográfica y el requerimiento de cuidados, se configuran en un escenario en el que la dependencia y el cuidado en la vejez, se imponen como uno de los retos más apremiantes dentro de los sistemas de seguridad y protección social, en el plano de la transformación de las familias y de las funciones de las mujeres desde una perspectiva de corresponsabilidad social.

v. De otros proyectos de ley relacionados:

Resulta necesario mencionar el conocimiento de otros proyectos de ley que igualmente buscan fortalecer el presupuesto asignado al CONAPAM y el aumento de recursos para los programas de atención a las personas mayores o beneficiarias de los recursos provenientes de leyes con destino específico.

Se conoce de la iniciativa tendiente a la Creación del Sistema Nacional de Cuidados y Apoyo para Personas Adultas Mayores en Situación de Dependencia (SINCA) N° 21962, así como el proyecto "Ley para que el Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor haga frente a la emergencia nacional por el covid-19" (N° 21888), sobre el cual la Defensoría emitió criterio para su revisión y mejora.

En esta línea, se considera importante traer a colación lo indicado por la Defensoría en lo tocante a los principios de igualdad y no discriminación como garantía efectiva para la protección de los derechos de la población mayor en el actual contexto de pandemia, en el criterio formulado al Proyecto de Ley 21888³:

"(...) se requiere de acciones dirigidas a reforzar la protección de las personas mayores desde un enfoque de interseccionalidad para remediar las consecuencias adversas de las eventuales situaciones o intervenciones que pueda presentar esta población, tal como la situación de pobreza, abuso y abandono; teniendo presente la condición el género, origen étnico, raza o discapacidad, entre otras causas de discriminación. Es criterio de la Defensoría, que el escenario actual plantea un verdadero desafío con respecto a la forma en la que se ha venido abordando la vejez y el envejecimiento y, por tanto, el trato brindado a las personas mayores. No siendo la atención preferencial de estas personas un tema prioritario en las agendas de los Estados, incluido el costarricense, la cual debe replantearse a partir de una visión integral para ofrecer una respuesta a la discriminación múltiple y asegurar el acceso de oportunidades para este grupo etario en condiciones de igualdad (...)"

"(...) Valga considerar lo señalado por la Comisión Económica para América Latina, CEPAL, en cuanto a los efectos del Covid-19 en materia de protección social en América latina y el Caribe que, si bien ya era insuficiente, lo cierto es que la crisis ejercerá mayor presión "sobre los países con espacio fiscal reducido, lo que pondrá en peligro el gasto social". Esto, por cuanto existen "altas tasas de informalidad, aumento en el trabajo por cuenta propia y brechas en el acceso a la protección contributiva". Además, "pocos países cuentan con seguros de desempleo y la afectación a los sistemas contributivos por las licencias por enfermedad de los trabajadores del sector formal", toda vez que "los programas se financian con impuestos y apoyan a los más pobres, siendo necesaria su ampliación hacia otras familias de bajos ingresos y en riesgo de caer en la pobreza". Además, la "injusta organización social de los cuidados en la región" haciendo referencia a que son las mujeres las que absorben la mayor carga de esta tarea, sea en forma remunerada o no (...)"

³ Oficio-DH-0439-2020 del 12 de junio de 2020

*"(...) Así, recomienda: "Ante las grandes brechas históricas que la pandemia ha agravado, la CEPAL reitera que es el momento de implementar **políticas universales, redistributivas y solidarias** con enfoque de derechos, para no dejar a nadie atrás. Generar respuestas de emergencia desde la **protección social** para evitar un grave deterioro en las condiciones de vida es ineludible desde una perspectiva de derechos y bienestar (...)"*

Por consiguiente, resulta necesaria la referencia anterior para considerar la dimensión económica y social del cuidado y sus repercusiones en relación con los proyectos legislativos señalados a fin de evitar inconsistencias o posibles contradicciones.

vi. Observaciones finales:

La política de protección social resulta crucial para aumentar la capacidad de brindar servicios de cuidados, teniendo presente la responsabilidad en la provisión de bienestar, la familia, el mercado y la comunidad, sin perjuicio del reparto equitativo de las tareas del cuidado, hacia un modelo más inclusivo y con enfoque de derechos.

En tal sentido, se reconoce que el escenario del covid-19 agudizará la demanda del cuidado, empero la situación de vulnerabilidad de las personas que precisan de cuidados, así como las que prestan los cuidados, se ha venido visualizando con anterioridad y revelando la desigualdad en la distribución de los recursos y servicios que dispone el país, según la experiencia acumulada en la Defensoría a través de la casuística atendida en diversos años, en función de los factores de riesgo social que presenta un porcentaje importante de la población mayor.

Se puede afirmar que el tema de Cuido de las personas mayores no ha ocupado un lugar prioritario en la agenda nacional, como sí lo ha sido el de la niñez; sin embargo, las proyecciones demográficas dan cuenta de que, a mediano plazo, las personas más demandantes serán las de edad avanzada y con dependencia. Entre los que se irá sumando la demanda de un sector de población proveniente de otros programas de protección y subsidios, que al llegar a la vejez son referidos a la gestión del CONAPAM.

Asimismo, los tiempos de crisis derivados del Covid-19 impactarán aún más a los hogares con menos recursos para financiar el cuidado de sus miembros, demostrando la diversidad de factores asociados a la administración del riesgo para subsistir, que obligan al Estado a la adopción de políticas públicas más integrales, equitativas y solidarias dentro de las cuales el cuidado debe ser asumido como una responsabilidad colectiva.

Es criterio de la Defensoría que el aumento en la demanda de cuidados de la población mayor en el contexto Covid-19, no puede ser estimado como producto directo y exclusivo de este suceso. Es decir, que los cuidados requeridos por las personas mayores deben atenderse, no solo por el impacto del Covid-19, sino porque el programa presenta una insuficiencia constante.

Valga subrayar, que la Red de Cuido activa, opera básicamente para la satisfacción de la necesidad alimentaria (124.559 diarios de comida), higiene personal (91.694 paquetes) y cuidados de larga estancia en establecimientos de atención directa, entre las pocas alternativas implementadas casi una década después de organizada para su desarrollo progresivo y alcance del objetivo de proveer una atención integral a las personas, según la necesidad de apoyo.

La necesidad de atención y cuidado de las personas mayores resulta innegable y se constituye en la base para fundamentar una política o acción positiva, pero no al amparo de un tratamiento de excepción.

En igual sentido, cabe cuestionarse si efectivamente los recursos asignados al CONAPAM para financiar los programas de atención a personas mayores resultan insuficientes, como para constituirse en la causa calificada para la reforma propuesta y justificar el cambio de los porcentajes contemplados en la Ley de Fodesaf. Es preciso desarrollar el sustento técnico del traslado de porcentajes del Fodesaf hacia otros programas para explicar la razón de disminuir el financiamiento de otros programas igualmente vinculados con la política social.

Debe de tenerse presente que, en la crisis económica y social provocada por la pandemia, el incremento de la pobreza generará un mayor número de solicitantes del beneficio de vivienda, no olvidando el carácter esencial de derecho a la vivienda. Sin perjuicio de las evaluación y fiscalización que corresponde en el cumplimiento de metas y objetivos en la planificación del desarrollo mediante las transferencias de fondos públicos a los entes encargados de los programas financiados.

Para finalizar, cabe destacar el contrasentido de la misma propuesta legislativa al plantear el carácter permanente, siendo que en un estado de emergencia cualquier medida debe ser temporal y circunscrita al tiempo que requiera su atención y control. Sin embargo, la Defensoría rescata su fundamento en el cambio demográfico y el aumento progresivo de la población mayor.

Así las cosas, se insta a la revisión de la presente iniciativa legislativa de cara a las diversas propuestas encaminadas a avanzar a la altura de los desafíos pendientes para encontrar una fórmula inclusiva e integral con miras a fortalecer la protección que requiere esta población en virtud de la transformación demográfica que experimenta el país, que sin duda alguna, está promoviendo un cambio en la demanda de cuidados frente a una limitada capacidad de respuesta para su plena satisfacción.

Según las consideraciones y observaciones expuestas, este Órgano Defensor cumple con la solicitud de criterio para contribuir en el proceso de análisis legislativo e insta a su revisión y discusión con respecto a las implicaciones que conlleva este proyecto de ley en el escenario actual, para su debida justificación.

Con la mayor consideración, se suscribe

Cordialmente,

Catalina Crespo Sancho, PhD
Defensora de los Habitantes de la República