

INDICE

PRESENTACIÓN	i
INTRODUCCIÓN	vi
PREFACIO: CONFLICTO DEL ICE: UNA PROPUESTA POR EL DIÁLOGO	viii
CAPÍTULO 1: ESTUDIO DE LA ESTRUCTURA TRIBUTARIA DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS	1
A. INTRODUCCION.....	1
B. LOS DERECHOS HUMANOS	2
C. EL ENFOQUE DE LOS DERECHOS HUMANOS	3
D. CONSIDERACIONES SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA ECONOMÍA DE MERCADO	6
E. IMPUESTOS Y DERECHOS HUMANOS	7
F. REVISIÓN DE LOS PRINCIPIOS TRIBUTARIOS	8
G. EL SISTEMA TRIBUTARIO COSTARRICENSE	9
H. LA REFORMA TRIBUTARIA COSTARRICENSE	11
I. CONSIDERACIONES SOBRE ESTRUCTURA TRIBUTARIA QUE SE DEBE ESTABLECER.....	12
1. Impuestos indirectos	12
2. Impuestos directos	13
3. La evasión	14
J. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	15
CAPÍTULO 2: DEMANDAS RECURRENTE DE TUTELA DE LOS DERECHOS HUMANOS	16
A. VIOLACIONES RECURRENTE DE LOS DERECHOS HUMANOS DE POBLACIONES DISCRIMINADAS Y EXCLUIDAS DE LA DINÁMICA SOCIAL	17
1. Violencia patrimonial y sexual contra las mujeres	17
a. Pensiones Alimentarias	18
b. Hostigamiento Sexual	22

2. Población Indígena	27
a. Introducción	27
b. Aplicación de la Legislación Indígena en Costa Rica	29
<i>i. Aplicación del Convenio No. 169 de la O.I.T.</i>	<i>30</i>
<i>ii. Aplicación de la Directriz Presidencial No. 31-2001</i>	<i>32</i>
<i>iii. Sobre el Proyecto de Ley de Desarrollo Autónomo de los Pueblos Indígenas</i>	<i>33</i>
c. Acceso a la tierra: delimitación y tenencia	34
<i>i. Marco Jurídico de los Territorios Indígenas</i>	<i>34</i>
<i>ii. Territorios Indígenas de Térraba, Boruca y Rey Curré</i>	<i>38</i>
<i>iii. Territorio Indígenas del Sur – Sur Costa Rica</i>	<i>41</i>
<i>iv. El Territorio Indígena Maleku</i>	<i>42</i>
d. Administración Pública y Territorios Indígenas	44
i. Situación Jurídica de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas	44
ii. La gestión de los compromisos adquiridos con los Pueblos Indígenas por parte de Programa de Desarrollo Rural	49
iii. Plan Nacional de Desarrollo de los Pueblos Indígenas	49
iv. Seguridad dentro de los Territorios Indígenas	50
v. Denuncias de los Territorios Talamanca Cabécar y Talamanca Bribri por la atención brindada durante y después de las lluvias de diciembre del 2002	50
vi. Justicia y Derecho Consuetudinario	52
e. Servicios Públicos en las Comunidades Indígenas	54
f. Otras formas de violación a la integridad cultural: Proyecto del “País Mundial para la Paz Global”	58
g. Conclusiones	59
3. La calidad de la educación: en defensa del derecho a un curso lectivo de acuerdo con las necesidades de la niñez y la adolescencia	61
a. Planteamiento General	61
b. La lucha por un curso lectivo de 200 días	63
<i>i. Antecedente</i>	<i>63</i>
<i>ii. Sobre las actuaciones de la Defensoría ante las intenciones del Gobierno de reducir el curso lectivo del 2003: interposición de Recurso de Amparo</i>	<i>63</i>
<i>iii. La posición de la Defensoría de los Habitantes</i>	<i>64</i>

iv. <i>Las Resoluciones de la Sala Constitucional en relación con la duración del curso lectivo del año 2003 y el nuevo Recurso de Amparo Interpuesto por la Defensoría</i>	66
v. <i>Posición final del Gobierno en relación con el curso lectivo de 2003 y situación actual</i>	68
c. Conclusiones y recomendaciones	68
B. DEMANDAS RECURRENTE DE TUTELA DE LOS DERECHOS HUMANOS POR EL BUEN GOBIERNO	70
1. Buen Gobierno	70
a. Antecedentes	70
b. Fundamentos teóricos	71
c. La Defensoría de los Habitantes y el Buen Gobierno	74
2. Inclusión de Costa Rica en una coalición que apoyó la Guerra en Irak	77
a. Una actuación cuestionable	77
b. La Defensoría recomendó al Poder Ejecutivo retirar a Costa Rica de la Coalición	79
c. A la Sala Constitucional	80
d. ¿De qué se trata el acto emitido por el Poder Ejecutivo?	80
e. ¿Por qué se presentó la Acción?	80
i. <i>El Poder Ejecutivo fue más allá de lo que se le permite</i>	81
ii. <i>El Poder Ejecutivo se atribuyó funciones propias de la Asamblea Legislativa</i>	81
iii. <i>El Poder Ejecutivo no es el Soberano</i>	82
iv. <i>El juramento constitucional: más que un formalismo</i>	83
v. <i>El Poder Ejecutivo pasó por alto las obligaciones y compromisos de carácter internacional contraídas por el Estado Costarricense</i>	83
vi. <i>El Poder Ejecutivo olvidó las obligaciones contraídas en la Carta de las Naciones Unidas</i>	85
vii. <i>El Poder Ejecutivo olvidó las resoluciones de la ONU sobre la constitución de una cultura de paz</i>	85
viii. <i>El Poder Ejecutivo olvidó la Declaración Universal de Derechos Humanos</i>	85
ix. <i>De nada le valió al Poder Ejecutivo la participación del país en el impulso de un movimiento universal para el desarrollo de una cultura</i>	

de paz en el mundo	86
x. El Poder Ejecutivo se olvidó del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	86
xi. El Poder Ejecutivo abandonó los Principios de la Política Exterior Costarricense	87
xii. El Poder Ejecutivo hizo a un lado la Cultura de Paz como eje rector de la Política Exterior de Costa Rica	88
f. La Cultura de Paz como parámetro de Constitucionalidad	88
g. La Neutralidad de Estado Costarricense como parámetro en el fijación de la Política Exterior	89
h. Otras acciones fueron presentadas ante la Sala	91
i. ¿Qué ha pasado después de presentada la Acción ante la Sala?	91
3. Por una adecuada administración de los recursos para la vivienda ..	92
a. Antecedentes	92
b. El derecho humano a la vivienda digna	93
c. Irrespeto a normas de planificación	95
d. Calidad constructiva y sistema de control	96
e. La agencia pendiente	100
4. Falta de planificación en los servicios de salud de la Caja Costarricense de Seguro Social	102
a. Introducción	102
b. Sinopsis de la inversión en salud pública y su impacto en el mejoramiento de las condiciones de la población	103
c. Descripción de los Hospitales Nacionales en cuanto a equipamiento y necesidades	105
i. Hospital San Juan de Dios	106
ii. Hospital Dr. Rafael Angel Calderón Guardia	108
iii. Hospital México	110
d. Evidencia en la falta de planificación en los servicios de salud	112
i. Sobre la situación especial de los medicamentos en la C.C.S.S.	115
ii. Consideraciones especiales sobre los casos de vitrectomías	116
iii. Sobre la situación especial del faltante de prótesis de rodilla y de cadera en los hospitales nacionales	119
iv. Sobre la situación de las Salas de Cirugía, Hospital San Rafael de Alajuela	120

e.	Conclusiones y recomendaciones	121
5.	Inversión privada en la construcción y gestión de obra y servicios públicos: lecciones aprendidas; cambios por hacer	126
a.	El contrato de Gestión Interesada del Aeropuerto Internacional Juan Santamaría	127
i.	<i>Antecedentes</i>	<i>127</i>
ii.	<i>Observaciones al proceso de contratación</i>	<i>129</i>
b.	La Concesión de la Cárcel de Máxima Seguridad de Pococí	142
i.	<i>En cuanto a la delegación de la potestades de imperio de Estado</i>	<i>145</i>
ii.	<i>En cuanto a los costos</i>	<i>146</i>
c.	Las tarifas de la Revisión Técnica Vehicular (Riteve)	150
d.	Lecciones aprendidas; cambios por hacer	152
6.	Privilegios en el sector público	155
a.	Introducción	155
b.	Incursión en nuevos casos	155
i.	<i>Aguinaldos de los miembros de Juntas Directivas de instituciones autónomas y de concejos municipales</i>	<i>155</i>
ii.	<i>Nombramientos irregulares en el Servicio Exterior</i>	<i>159</i>
iii.	Vehículos oficiales	164
iv.	Convenciones colectivas	164
c.	Informe de seguimiento	169
i.	<i>Prestaciones de Presidentes Ejecutivos</i>	<i>169</i>
ii.	<i>Banco Popular y de Desarrollo Popular</i>	<i>172</i>
iii.	<i>Algunos privilegios en la Convención Colectiva de RECOPE</i>	<i>173</i>
v.	<i>Algunos privilegios en el Reglamento de Beneficios No Salariales de RECOPE</i>	<i>175</i>
d.	Consideraciones finales	178
 CAPÍTULO 3: INFORME DE LABORES DE DEFENSA		179
A.	DIRECCIÓN DE LA DEFENSORÍA DE LA MUJER.....	179
1.	Ambito de competencia	179
a.	Derechos Laborales	180
b.	Derecho a la Salud	185
c.	Paternidad Responsable	190

d.	Participación Política	193
e.	Poblaciones Específicas	196
2.	Defensa Jurídica	204
a.	Grupo de análisis desde una perspectiva de género del proyecto de reforma del Código Penal	204
b.	Penalización de la Violencia contra las Mujeres	205
3.	Otras labores de la Defensoría de la Mujer	206
a.	El trabajo con el Instituto Nacional de las Mujeres (INAMU)	206
b.	Creación de una instancia específica de género en el Ministerio de Seguridad Pública	207
c.	Atención y orientación sobre derechos como mujeres	207
d.	Actividades de capacitación y de promoción en derechos de las mujeres	208
e.	Otras labores	209
B.	DIRECCIÓN DE PROTECCION ESPECIAL	210
1.	Introducción	210
2.	Población Adulta Mayor	212
a.	Introducción	212
b.	Análisis de la casuística	213
c.	Del Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor	216
d.	Cuatro años de habilitación de establecimientos de atención de personas adultas mayores	221
e.	Prestaciones sociales a favor de la población adulta mayor	223
f.	De la atención preferencial en salud	224
g.	Limitaciones para la ejecución de un plan de atención preferencial para la población adulta mayor en la Defensoría de los Habitantes	225
h.	La exoneración tarifaria para las personas adultas mayores en el servicio de transporte remunerado de personas	227
3.	Personas con discapacidad	231
a.	Introducción	231
b.	El cumplimiento de los siete años	232
<i>i.</i>	<i>Acceso al Transporte Público</i>	<i>232</i>
<i>ii.</i>	<i>Acceso a la Educación</i>	<i>234</i>
<i>iii.</i>	<i>Acceso a la Salud</i>	<i>234</i>

iv. Conclusión	236
c. Invisibilidad de las necesidades de las personas con parálisis cerebral profunda para optar por las pensiones	236
d. Accesibilidad a al Telefonía Pública	239
e. Accesibilidad al espacio físico del Sistema Penitenciario	241
f. Otras demandas de acceso al espacio físico	242
g. Necesidad de reformar la legislación en materia de capacidad de actuar	244
h. Cuadro estadístico de las denuncias presentadas por la población con discapacidad	246
i. Actividad de la Red de Instituciones Nacionales para la Promoción y Protección de las Derechos Humanos del Continente Americanos	247
j. Actividades de promoción y capacitación en el tema de discapacidad ...	248
4. Población migrante	249
a. Introducción	249
b. Temas relevantes del período	251
i. <i>Situación de las personas refugiados</i>	251
ii. <i>Funcionamiento del Departamento de Residencias de la Dirección General de Migración y Extranjería</i>	253
iii. <i>Posibilidad legal de inclusión de las personas de nacionalidad extranjera en algunos programas desarrollados por el Estado</i>	258
c. Comentarios generales al texto sustitutivo del Proyecto de Ley de Migración (expediente 14269)	262
d. Seguimiento a Informes Anuales anteriores	269
i. <i>Condiciones Generales del Centro de Aseguramiento o Aprehesión para extranjeros en tránsito. Quinta Comisaría</i>	269
ii. <i>Situación laboral de las personas migrantes. Labor desempeñada por el Ministerio de Trabajo</i>	275
iii. <i>Lentitud en la definición de las medidas a aplicar, en un determinado caso, por parte de la Dirección General de Migración y Extranjería</i>	277
iv. <i>Foro Permanente sobre Población Migrante</i>	278
e. Participación de la Defensoría de los Habitantes en el Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos	279
5. Población Privada de Libertad	281
a. Introducción	281
b. Extralimitación de Funciones del Area de Seguridad	282

c.	El Ambito de Convivencia E del Centro de Atención Institucional La Reforma	283
d.	Valoraciones Técnicas	284
e.	Sobrepoblación y hacinamiento	285
f.	Situación laboral de los funcionarios y funcionarias de los centros de atención institucional	288
g.	Atención a la Salud	288
h.	Las personas con trastornos mentales en conflicto con la ley	289
i.	De la construcción del Centro Penitenciario de Pococí	293
j.	La flotilla vehicular de los Centro de Atención Institucional	298
6.	Situaciones particulares de discriminación	300
a.	Discriminación por Orientación Sexual	300
b.	Personas en Situación de Indigencia	300
i.	<i>Abusos de autoridad policial contra las personas en situación de indigencia</i>	<i>300</i>
ii.	<i>Gestiones interinstitucionales e intersectoriales</i>	<i>301</i>
c.	Discriminación por Opción Religiosa	301
7.	Administración de Justicia	302
a.	Introducción	302
b.	La Jerarquía Impropia Administración del Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Circuito Judicial en materia de Pensiones	303
c.	Acerca del cierre del Tribunal Penal de Siquirres y los Tribunales de Integración Periódica	306
d.	En relación con las valoraciones psiquiátricas y psicológicas en las zonas alejadas del Area Metropolitana	308
e.	Foro: Agenda Nacional para la Reforma al Poder Judicial	310
f.	De la Comisión Investigadora del Poder Judicial en la Asamblea Legislativa	313
8.	Actuaciones y omisiones de la policía	315
a.	Violaciones a la Integridad y la Libertad de las Personas	318
i.	<i>Detenciones por “sospechas”: La intercepción y detención arbitraria de un vecino de San Antonio de Escazú</i>	<i>318</i>
ii.	<i>Torturas, tratos crueles, inhumanos y degradantes: La detención y tortura de un habitantes de Upala “para hacerlo hablar”</i>	<i>319</i>

iii.	<i>Redadas "preventivas". La intercepción, detención e indagación arbitraria de antecedentes a un joven en un operativo colectivo e indiscriminado</i>	320
iv.	<i>Libertad de protesta versus libertad de tránsito: El caso de los pescadores artesanales del Golfo de Nicoya</i>	322
b.	Decomisos de mercadería a comerciantes autónomos	322
c.	Afectaciones al Derecho a la Seguridad Pública	324
d.	Afectaciones al Derecho a la Justicia Administrativa	324
e.	Condiciones Laborales de la Policía	325
i.	<i>Situación laboral de las instancias policiales adscritas al Ministerio de Seguridad Pública</i>	325
ii.	<i>Situación laboral de la Policía Penitenciaria</i>	327
g.	Fiscalización del control del acceso, tenencia y tráfico ilícito de armas de fuego	329
C.	DIRECCIÓN DE CALIDAD DE VIDA	330
1.	Ambito de competencia	330
2.	Temas principales	330
a.	Recurso forestal	330
i.	<i>Control forestal en el Area de Conservación Tortuguero</i>	330
ii.	<i>Comité Local Forestal de Talamanca</i>	338
iii.	<i>Aprovechamiento forestal en cuenca de los ríos Banano, Bananito y la Estrella en la Zona Atlántica</i>	341
iv.	<i>Mantenimiento de cobertura forestal en terrenos degradados o expuestos a erosión de suelos</i>	342
b.	Combinación atmosférica	343
i.	<i>Manipulación y transporte de sustancias peligrosas</i>	344
ii.	<i>Consideraciones finales</i>	348
c.	Recurso Hídrico	351
i.	<i>Riesgo de contaminación del acuífero Barva y Poás de Alajuela</i>	351
ii.	<i>Deterioro de la calidad ambiental de fuentes superficiales de agua, necesidad de implementar un sistema de control y monitoreo de calidad ambiental</i>	354
iii.	<i>Contaminación por disposición inadecuada de aguas residuales domésticas</i>	356

iv.	<i>Prestación del servicio de agua para consumo humano: necesidades de requisitos</i>	358
d.	Contaminación por desechos sólidos	362
i.	<i>Caso del Relleno Sanitario Los Mangos</i>	363
ii.	<i>Seguimiento al cierre técnico de Río Azul</i>	366
iii.	<i>Estado actual del caso del Botadero de Limón</i>	367
e.	Derecho a la salud	368
i.	<i>Caso del Implante coclear</i>	368
ii.	<i>Caso angioplastia</i>	370
iii.	<i>Faltante de Prótesis de rodilla y cadena en los Hospitales Nacionales</i>	371
iv.	<i>Servicio de Hematología en el Hospital México</i>	373
f.	Derecho a una vivienda digna	379
i.	<i>Caso de La Capri</i>	379
ii.	<i>Caso de Bruma Azul</i>	380
g.	Patrimonio Cultural: El caso de los compositores nacionales	381
3.	Actividades	382
a.	Participación en comisiones	382
i.	<i>Comisión de Patrimonio Histórico y Arquitectónico</i>	382
ii.	<i>Comisión sobre Granjas Porcinas</i>	383
iii.	<i>Comisión de Emisiones Atmosféricas</i>	384
iv.	<i>Comisión Pro-Creación de la Red Vivienda, Ambiente y Salud de Costa Rica</i>	384
b.	Acciones Legislativas (consultas de proyectos de Ley)	385
D.	DIRECCIÓN DE CONTROL DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA	386
1.	Ambito de competencia	386
2.	Temas principales	386
a.	Régimen Municipal	387
b.	El Estado como patrono	407
i.	<i>Nombramientos políticos en el Ministerio de Educación Pública</i>	407
ii.	<i>Irregularidades administrativas en nombramientos de docentes del MEP</i>	410
iii.	<i>Aplicación indebida del artículo 11 del Reglamento del Estado del Servicio Civil</i>	412

iv. <i>Mal funcionamiento del sistema informático de pago de salarios al persona docente-administrativo del MEP</i>	414
c. El Estado como Garante de Derechos	416
i. <i>Aplicación de convenios internacionales. Caso de los Convenios 113 y 114 de la OIT</i>	416
ii. <i>Incumplimiento de cláusulas de contratos de préstamos</i>	419
d. Otros temas	422
i. <i>Obras Públicas y Transportes</i>	422
ii. <i>Fiscalización de servicios</i>	428
3. Actividades realizadas	432
a. Participación en otras actividades	433
b. Acciones legislativas	433
c. Consideraciones finales	433
E. DIRECCIÓN DE ASUNTOS ECONÓMICOS	435
1. Regulación de servicios públicos	435
a. Tarifas del Sector de Electricidad del ICE	436
i. <i>Críticas metodológicas: La necesidad de migrar hacia metodologías tarifarias que estimule la eficiente gestión de los recursos de las empresas reguladas</i>	436
ii. <i>Sobre las proyecciones de gastos del ICE y de la Autoridad Reguladora</i>	437
iii. <i>Necesidad de creación de indicadores de gestión y de eficiencia económica</i>	438
iv. <i>Observaciones específicas</i>	439
b. Tarifas de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz	441
c. Tarifas de otras distribuciones eléctricas	442
d. Internet Avanzada	445
e. Precios de RECOPE	447
f. Investigaciones financiados con cargo a las tarifas del consumidor de Acueductos y Alcantarillados	447
g. Transporte Público	449
i. <i>Modalidad autobuses, busetas y microbuses</i>	449
ii. <i>El llamado "Corredor común"</i>	452
iii. <i>Transporte Públicos modalidad Taxi</i>	453

iv.	Impacto de las variaciones en el precio de los combustibles	453
h.	Calidad del transporte público: Participación en la Comisión Interinstitucional MOPT/GTZ	454
i.	<i>Calidad del servicio de transporte público</i>	454
ii.	<i>Especificaciones Técnicas de Autobuses</i>	455
iii.	<i>Sectorización del transporte</i>	456
iv.	<i>Aportes de la Comisión Interinstitucional al proceso de Sectorización</i>	457
v.	<i>Marco regulatorio del transporte público</i>	458
2.	Protección a los derechos de los consumidores	458
a.	Derechos de los usuarios de servicios bancarios	458
i.	<i>Cobros por servicios y penalización a los usuarios por parte de los bancos estatales y el Banco Popular</i>	458
ii.	<i>Cierre de cuentas corrientes sin justificación clara por parte del Banco Nacional</i>	468
b.	Actualización de la Canasta Básica utilizada en el Cálculo del Índice de Precios al Consumidor	472
c.	Información sobre administración de pensiones complementarias	475
i.	<i>Sobre la información a los trabajadores</i>	475
ii.	<i>Con respecto a las quejas</i>	477
iii.	<i>Conclusiones y recomendaciones</i>	478
d.	Transparencia en la información relativa al Tratado de Libre Comercio entre los países centroamericanos y los Estados Unidos de América	478
e.	Importaciones de arroz en el año 2002	479
3.	Fiscalización de la Administración de Fondos Públicos	481
a.	Inversiones que realiza la CCSS con los fondos del Régimen de Pensiones	481
b.	Concesiones otorgadas al sector privado por el Consejo Nacional de Producción para la elaboración de bebidas alcohólicas	489
i.	<i>Antecedentes</i>	489
ii.	<i>Aspectos investigados</i>	490
iii.	<i>Resultados de la investigación</i>	491
c.	Seguimiento de la investigación sobre la situación de varias cooperativas bananeras de la zona sur del país y el fracaso del fideicomiso Fibasur S.A. cooperativas	496
i.	<i>Resultados de la investigación</i>	496

<i>ii. Recomendaciones de la Defensoría de los Habitantes</i>	498
<i>iii. Estado actual de las recomendaciones y solicitud a la Contraloría General de la República</i>	499

F. DIRECCIÓN DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA 503

1. Ambito de competencia 503

a. Introducción	503
b. Areas de trabajo	504
c. Síntesis de acciones del Area de Niñez y Adolescencia	504
d. Acciones de defensa: recepción procesamiento de denuncias consultas y quejas	505
<i>i. Las consultas</i>	505
<i>ii. Los expedientes</i>	506
<i>iii. Análisis general de las quejas atendidas según tipología de violación de derechos</i>	506

2. Temas relevantes de defensa de los derechos de la niñez y adolescencia 510

a. El financiamiento y modernización de la Rectoría del Sector Niñez y Adolescencia	510
<i>i. Tramitación Legislativa del Presupuesto Ordinario de la República para el año 2003</i>	511
<i>ii. Efectos de las medidas adoptadas para reducir el gasto público</i>	511
b. Educación para la Sexualidad Humana: un derecho fundamental de la niñez y la adolescencia	514
<i>i. La Educación para la Sexualidad Humana</i>	514
<i>ii. Derechos de la niñez y la adolescencia</i>	515
<i>iii. Denuncia en la Defensoría de los Habitantes</i>	516
<i>iv. El Ministerio de Educación Pública y la Educación de la Sexualidad Humana en Personas Menores de Edad</i>	517
<i>v. Situación Actual</i>	518
<i>vi. Recomendaciones de la Defensoría de los Habitantes</i>	519
c. Adecuaciones Curriculares: El Derechos a la Igualdad en la aplicación de Pruebas Nacionales	520
<i>i. Planteamiento General</i>	520

ii. <i>Las Pruebas Nacionales de Conclusión de Ciclo desde la óptica de los estudiantes con necesidades educativas especiales</i>	522
iii. <i>Normativa aplicable</i>	523
iv. <i>Sobre las denuncias tramitadas en la Defensoría de los Habitantes</i> ..	524
v. <i>Conclusiones</i>	525
3. Actividades	525
a. Acciones de Promoción y Difusión de Derechos	525
b. Otras acciones de promoción y difusión de derechos	526
c. Acciones de exigibilidad de los derechos de la niñez y adolescencia	527
i. <i>La Cruzada por la Niñez y Adolescencia: un instrumento para reivindicar el ejercicio de la ciudadanía social de niños, niñas y adolescentes</i>	527
ii. <i>Acciones desde la Cruzada</i>	528
iii. <i>La participación de los y las diputadas en la Cruzada por la Niñez y la Adolescencia</i>	529
d. Un Modelo de Seguimiento a la efectiva aplicación del Código de la Niñez y la Adolescencia	530
i. <i>Introducción</i>	530
ii. <i>Foro Permanente de Seguimiento al Cumplimiento del CNA</i>	531
iii. <i>Mapeo de responsabilidad y Tipología de Derechos</i>	531
iv. <i>Sistema de indicadores del CNA</i>	532
v. <i>Informes anuales de Cumplimiento del CNA, período 2002</i>	533
e. Acciones legislativas	535
i. <i>Criterios emitidos</i>	535
ii. <i>Proyectos formulados</i>	537
iii. <i>Comparecencias</i>	537

CAPÍTULO 4: PROMOCIÓN Y DIVULGACIÓN540

C. MARCO GENERAL DE ACCIÓN 540

3. Gestores contrapartes en la función de capacitación y promoción para la defensa de derechos y transparencia en el Sector Público	542
a. Contralorías de Servicio	542
b. Asociaciones de Desarrollo	544
c. Municipalidades	546

B.	ACCIONES DE CAPACITACIÓN Y PROMOCIÓN: RESUMEN GENERAL	546
	1. Actividades	547
	2. Resumen de publicaciones	551
C.	PROGRAMA: PARTICIPACIÓN CIUDADANA, RENDICIÓN DE CUENTAS, MEDIACIÓN Y ACOMPAÑAMIENTO PARA LA ORGANIZACIÓN EN LA DEFENSA DE DERECHOS	552
	1. Capacitación dirigida a la comunidad educativa del Programa Nuevas Oportunidades educativas	554
	2. Puriscal, proceso de acompañamiento a Rendición de Cuentas sobre calidad del agua potable	557
	3. Región Sur, acompañamiento para la coordinación interinstitucional y mediación para la rendición de cuentas en el tema ambiental	558
	4. Moravia, capacitación sobre gestión municipal y rendición de cuentas en la regulación urbana	560
	5. Río Cuarto, capacitación sobre temas ambientales para la participación ciudadana	561
	6. ICE, capacitación para el fortalecimiento institucional en la perspectiva de la participación ciudadana	563
	7. Escazú, acompañamiento y mediación para el cumplimiento de la Ley No. 7300	565
	8. Desamparados, discapacidad y educación especial	567
	9. Limón, capacitación, mediación y rendición de cuentas en la atención de emergencias regionales	569
	10. Zonas fronterizas, sensibilización y capacitación sobre el proceso de inmigración	571
D.	PROGRAMA: INFORMACIÓN, DIVULGACIÓN Y COORDINACIÓN INTERINSTITUCIONAL PARA MEJORAR LA CALIDAD DE SERVICIO	572
	1. Proyecto de información sobre documentación para la población inmigrante	573
	2. Proyecto de información sobre necesidades de educación especial para la comunidad educativa	574
	CAPÍTULO 5: INFORME DE GESTIÓN	576

PRESENTACIÓN

Cumplimos hoy con nuestro deber de informar sobre el trabajo realizado en el último ejercicio anual conforme a las disposiciones de los artículos 2 y 15 de la Ley N° 7319, Ley de la Defensoría de los Habitantes de la República.

Como funcionarios públicos somos consecuentes con nuestra obligación de rendir cuentas de todas aquellas acciones implementadas en satisfacción del mandato depositado en la Institución. Por ello, presentamos a la consideración de las señoras y señores diputados de la Asamblea Legislativa un Informe Anual del período comprendido entre el 1 de mayo de 2002 y el 30 de abril de 2003, con la aspiración de que no se convierta en una compilación más junto con otras que esperan el interés de algún investigador. Anhelamos, por el contrario, que lejos de constituirse en un esfuerzo inútil y estéril se integre a la labor legislativa como un instrumento de trabajo y de referencia en materia de derechos fundamentales y necesidades de la población.

Han transcurrido casi diez años desde que abrió sus puertas la Defensoría de los Habitantes. Ha sido un período de construcción y de aprendizaje; un espacio donde nuestras acciones han logrado incidir en la forma como se ejerce el poder, por lo que hoy confirmamos un posicionamiento institucional caracterizado por la confianza de los habitantes y el respeto de las instituciones. A partir del reconocimiento de los valores que impregnan el ser costarricense, hemos procurado construir una Institución humana en sus objetivos, ordenada en sus procedimientos y pragmática en su esfuerzo por defender a todos los habitantes. Consideramos que una década es un tiempo prudencial para valorar su trabajo, sus objetivos y sus logros; y por ello reiteramos la necesidad de que se analice la oportunidad de elevarla a rango constitucional, como ya lo dictaminó en forma unánime una Comisión Especial nombrada para tal efecto.

Considerando además la orientación de nuestra labor hacia la defensa efectiva de los derechos e intereses, estimamos impostergable la implementación de un trabajo conjunto y coordinado con el Poder Legislativo. Sentimos que es el momento de una redefinición del rol que hasta ahora se ha establecido entre la Asamblea Legislativa y un órgano adscrito como es la Defensoría de los Habitantes, o un órgano auxiliar como es la Contraloría General de la República.

Con motivo de la presentación del Informe Anual de Labores de la Defensoría de los Habitantes correspondiente al período 2001-2002, se planteó la necesidad de establecer en el seno de la Asamblea Legislativa una Comisión Especial Permanente de Derechos Humanos. Consideramos e insistimos en que por su medio se lograría institucionalizar, entre otras funciones, el análisis y seguimiento de las resoluciones e informes anuales de la Defensoría, todo en procura de la protección de los derechos e intereses de las y los habitantes. Sin embargo, por razones propias de la dinámica legislativa esta iniciativa no prosperó.

Por ello, propugnamos porque tales funciones sean asignadas a alguna de las comisiones que actualmente se encuentran instaladas. Así se lograría una labor coordinada que garantice el cumplimiento de nuestras recomendaciones en aquellos casos en los cuales encontramos incapacidad institucional u obstáculos a nuestra labor. O cuando enfrentamos la reticencia y la falta de compromiso de algunos funcionarios que tienen por base de sus actuaciones la mediocridad, la pequeñez de miras o el interés personal antes que la excelencia, la proyección de elevados propósitos y el interés público. Y aunque a lo largo de estos años nuestro trabajo ha experimentado resultados sumamente satisfactorios, debemos insistir con

mayor energía en aquellas áreas en las que se aprecia algún grado de fragilidad o vulnerabilidad, específicamente cuando se interponen barreras al ejercicio efectivo de la *magistratura de influencia* que imposibilitan la implementación de nuestras recomendaciones.

En tal sentido, es menester que la Asamblea Legislativa analice en detalle cuanto aquí se expone para ser retomado, ya sea en su labor de construcción normativa, o bien, en el control político que realiza.

Por ello, sin orgullos vanos ni pretensiones de exhaustividad hemos tratado de cumplir fielmente, al tiempo que de forma vehemente, con nuestra misión esencial. Esta premisa trasciende el simple formalismo que implica la legalidad por la legalidad misma, para convertirse en un auténtico postulado de la ética pública.

Nuestra ley nos obliga a informarles de nuestro trabajo y lo hacemos conscientes de nuestra grave responsabilidad. No podemos, sin embargo, olvidar a aquellos que han depositado su autoridad en ustedes: los habitantes. Aspiramos también a que volteen su mirada sobre estas páginas pues siendo ellos los usuarios de nuestros servicios creemos que coincidirán con los señalamientos que realizamos en relación con el camino muchas veces tortuoso que significa acudir a una entidad pública en demanda de un servicio mas no de un favor.

Y aspiramos también a que quienes han sido honrados con el deber de conducir los destinos de nuestra Nación desde el Poder Ejecutivo, las instituciones autónomas y las municipalidades no omitan su lectura ni esquiven su contenido y menos sus responsabilidades, pues nuestras actuaciones constituyen un llamado de atención que pretende contribuir al cumplimiento de los fines que por naturaleza deben orientar la función pública que no es más que un servicio a disposición de las y los habitantes. Igual llamado hacemos a las autoridades del Poder Judicial.

Por ello, no pretendemos, de ningún modo, pontificar o convertirnos en censores de las autoridades; solamente evidenciamos aquello que vulnera los derechos de las y los habitantes y por eso llamamos a la reflexión, ese ejercicio del que parecieran estar ayunas muchas de las decisiones que en el curso de un prolongado período han adoptado los poderes públicos.

Al ejercicio de gobernar le es consustancial el ejercicio reflexivo. No podríamos comprender una decisión sin una fuerza inspiradora que la haga concretarse en beneficio del interés público. Lo contrario sería el ejercicio clientelista del poder, y de esto la democracia está cansada; y aunque lo hemos visto encarnarse en situaciones concretas, no lo comprendemos y mucho menos lo aceptamos porque contradice la institucionalidad en la que creemos.

Concebimos la institucionalidad democrática como una expresión material –traducida en un cuerpo de normas y de organizaciones– de una pauta de organización social y política en la cual las autoridades son electas libremente, el poder está sujeto al imperio de la ley, y la organización y el ejercicio de éste son respetuosos de, y consistentes con, los derechos fundamentales y la dignidad humana. En otras palabras, se trata del conjunto de principios, normas, procedimientos, prácticas administrativas y organizaciones que permiten implementar las políticas públicas; en suma, constituyen el conjunto de elementos que permiten materializar la acción del Estado.

Al tomar como punto de referencia esta concepción de institucionalidad reconocemos la autonomía de su estructura frente a quienes detentan el poder por lo que aquella se convierte en un actor que en sí mismo determina la forma en que se ejecutan las políticas, de

tal suerte que el aparato institucional responderá a la colectividad en general y no sólo a los intereses de la clase gobernante y de los grupos que dominan la escena política. Se constituye, entonces, en un instrumento al servicio de todos los y las habitantes y no de unos pocos, de manera que los intereses de esta estructura tienen la particularidad de que son el resultado de un ejercicio democrático de agregación y representación de vastos sectores sociales.

Si la institucionalidad democrática es el resultado de esto último, es dable colegir que su violación equivale a una transgresión de los intereses que democrática y legítimamente han sido resguardados en la configuración de esa institucionalidad, y en su lugar se tiende a favorecer intereses muy específicos lo que desplaza al interés público a un segundo plano.

Íntimamente ligado a ello está el tema de la gobernabilidad a cuya base se encuentran una serie de componentes capaces de determinar la calidad de la administración que brinda el gobierno y sus instituciones a la población. Se trata de la existencia de un estado de derecho que propicie la eficacia gubernamental, la seguridad jurídica, la estabilidad política y los procesos electorarios en libertad. Se refiere a la posibilidad de tener un país ordenado, institucionalmente capaz de asegurar la ley, la justicia pronta y cumplida y la estabilidad, con una opinión pública bien informada y por eso influyente en el proceso de toma de decisiones. Implica, igualmente, el establecimiento de mecanismos adecuados de rendición de cuentas donde impere la transparencia en la gestión pública y se erradiquen los actos de corrupción por medio del control e información de la acción del gobierno.

Todo ello es parte de un enfoque integrador del Derecho –hoy reconocido por muchos Estados– al *Buen Gobierno*, traducido en el Derecho a la *Buena Administración*, lo cual comporta, además, la articulación de las demandas ciudadanas y el ejercicio del poder el cual se debe desprender de una organización armónica, coherente y eficaz.

Nuestro trabajo diario nos ha hecho advertir el grado de distanciamiento y la inconsecuencia entre el discurso y la acción, entre la orientación teórica de las políticas públicas y la acción concreta de su implementación. Ello se ha reflejado en circunstancias conflictivas que han demandado la participación de la Defensoría como instancia que propicia espacios de diálogo y entendimiento entre los actores. Ese fue el espíritu, precisamente, de nuestra participación conjunta con la Iglesia Católica en el diferendo relacionado con los mecanismos de financiamiento del ICE. En esa coyuntura fue necesario promover un acercamiento inicial; sin embargo, frente a la intransigencia suspendimos nuestra participación recordando que el buen juicio y las decisiones más oportunas y convenientes al interés nacional tendrían que responder a la moderación. Afortunadamente la llamada de atención sirvió para que las partes flexibilizaran sus posiciones y se alcanzara finalmente un acuerdo.

En nuestro trabajo diario verificamos, asimismo, la ausencia de ponderación en la toma de algunas decisiones por parte de autoridades públicas, es decir, el proceso reflexivo previo a la acción y observamos cómo los derechos e intereses de las y los habitantes son vulnerados incluso en contextos en los cuales se debería imponer simplemente el sentido común antes que la precipitación que ha trascendido incluso hasta el mismo sistema internacional.

En efecto, durante el último año los habitantes hemos enfrentado una vulneración recurrente de las bases mismas de la institucionalidad afectando el proceso de gobernabilidad democrática y la transparencia en el ejercicio del poder. Por ello, este ha sido el eje temático de una gran parte de los temas abordados por la Defensoría de los Habitantes.

Llamamos la atención, en este sentido, de diversas decisiones adoptadas por distintos órganos del Estado y frente a las cuales la Defensoría, interpretando el sentir de los habitantes, ha ejercido acciones concretas en defensa de la institucionalidad.

En efecto, no podemos dejar de referirnos a las acciones adoptadas por la Defensoría en resguardo de la institucionalidad cuando un sentimiento de consternación invadió a la población al conocer que nuestro país había sido incluido en la lista de Estados que conformaron una Coalición bélica para realizar acciones en Irak. No podemos omitir la referencia a la transgresión del derecho a la educación en perjuicio de una población vulnerable como los niños, niñas y adolescentes de nuestro país, cuando se pretendió reducir el curso lectivo. Tampoco podemos dejar de denunciar las acciones planteadas en materia de inversión privada en la construcción y gestión de obra y servicios públicos como por ejemplo la pretensión de construir una cárcel en Pococí en contravención con principios y normas constitucionales, y el contrato de gestión interesada del aeropuerto, del que han brotado cuestionamientos de la más diversa índole.

En este orden de ideas, los mismos órganos llamados a velar por la protección de las poblaciones vulnerables son los que, paradójicamente, en algunas ocasiones ponen en entredicho la institucionalidad. Nos referimos a los doce años que esperó la población indígena para que la Junta Directiva de CONAI fuera conformada según corresponde; al incumplimiento de lo establecido en cuanto al financiamiento del Patronato Nacional de la Infancia como entidad rectora de la niñez de este país; y al incumplimiento de las disposiciones de orden público establecidas en la Ley para las personas con discapacidad en perjuicio de la igualdad de oportunidades.

Incongruente sería, también, omitir referencias a las demandas de tutela relacionadas con la violación recurrente de Derechos Humanos de poblaciones discriminadas y excluidas de la dinámica social como son la violencia sexual y patrimonial contra la mujer; la lucha por vivienda digna; y las acciones orientadas a la necesidad de que se planifiquen los servicios de salud pública.

Finalmente, sería inexcusable no puntualizar los alcances de las investigaciones desarrolladas por la Defensoría en demanda de la ética pública, en concreto sobre lo que hemos denominado *privilegios en el ejercicio de la función pública*. Destaca, en este contexto, el análisis de los nombramientos que de manera irregular y en contravención con el ordenamiento se han producido en el Servicio Exterior, un caso que ejemplifica como pocos la forma en que el clientelismo se impuso a la ética y a la legalidad.

Lo anterior, aunque apenas es un esbozo de las recurrentes acciones que amenazan o infringen derechos fundamentales y la institucionalidad misma, demuestra que el sistema institucional costarricense viene presentando resquebrajamientos importantes que llaman a la revisión profunda de sus diversos componentes.

Frente a una situación de creciente pérdida de credibilidad, los habitantes reclaman, con derecho, actuaciones transparentes de sus gobernantes, y éstos, como simples depositarios de la autoridad, deben rendir cuentas ante los gobernados. La institucionalidad democrática, por su parte, exige un ejercicio que trascienda el orden jurídico; involucra también el orden ético.

De este modo, consideramos que la demanda por una gestión pública rigurosa, profesional y ejemplarizante debe ser respondida con el mismo interés que algún día se luchó por ocupar

un cargo de elección popular o un alto cargo cuyo acto de nombramiento está reservado a las más altas autoridades del Estado.

Señoras y señores diputados: ambicionamos que el presente esfuerzo de rendición de cuentas contribuya a despertar el debate legislativo pero también que haga lo propio en diferentes ámbitos de la vida nacional. Por ello, hacemos propicia la ocasión para llamar a las autoridades públicas y a los habitantes, en general, al examen de cuanto aquí se expone.

Si el poder es servicio y el servicio comporta el afán por la satisfacción del interés de todos los y las habitantes, de nuestra parte conservamos íntegro el compromiso asumido y por ello no vacilaremos en participar activamente en la sana y respetuosa discusión de ideas porque la construcción de la sociedad que deseamos es una tarea que nos pertenece a todos.

San José, 5 de junio de 2003.

José Manuel Echandi Meza
Defensor de los Habitantes

Max Alberto Esquivel Faerron
Defensor Adjunto de los Habitantes

INTRODUCCIÓN

Los principios del Buen Gobierno, la Buena Administración y el respeto de los derechos humanos constituyen para la Defensoría de los Habitantes un punto de partida al cual debe circunscribirse el actuar de la Administración Pública. Así pues, convencidos de que no es posible eludir el cumplimiento de dichos principios en el ejercicio de lo público y en virtud de lo establecido por el artículo 15 de la Ley de la Defensoría de los Habitantes, Ley No. 7319 del 17 de noviembre de 1992, presentamos el Informe Anual de Labores, el cual da cuenta no solo de la gestión llevada a cabo por este órgano para el período 2002-2003, sino que también constituye una reflexión profunda en cuanto al estado de respeto y ejercicio de los derechos de los y las habitantes de la República.

En esta ocasión, el Informe ha sido estructurado en cinco capítulos, introducidos por un Prefacio, en el cual reseñamos nuestra participación en el reciente diferendo relacionado con los mecanismos de financiamiento del ICE.

El primer capítulo se refiere a un Estudio de la Estructura Tributaria desde la perspectiva de los Derechos Humanos. Hemos considerado oportuno iniciar de esta forma dado que en este momento se discute en la Asamblea Legislativa una serie de reformas a la estructura tributaria, cuya decisión final incidirá de manera directa en el modelo de sociedad al que aspiramos. En dicho contexto, esperaríamos que nuestro análisis sea considerado como un insumo dentro de este proceso de discusión.

La Defensoría de los Habitantes tiene por misión fundamental la defensa y promoción de derechos e intereses. Es precisamente en el contexto de una serie de temas de particular relevancia que se ha designado un segundo capítulo denominado Demandas recurrentes de tutela de derechos humanos. Este capítulo se subdivide en dos ejes temáticos.

El primero guarda una estrecha relación con la violación recurrente de derechos humanos de poblaciones discriminadas y excluidas de la dinámica social como son la violencia sexual y patrimonial contra la mujer, así como los derechos de las poblaciones indígenas. De igual manera se analiza la transgresión del derecho a la educación en perjuicio de la niñez y la adolescencia del país.

El segundo apartado de este capítulo se refiere al Derecho al Buen Gobierno traducido en el Derecho a la Buena Administración. Básicamente se relaciona con un planteamiento doctrinal para establecer luego una relación de dicho concepto con las acciones emprendidas por la Defensoría de los Habitantes. Particularmente se hará referencia al aspecto de la defensa de la institucionalidad reflejada en acciones tales como la inconstitucionalidad planteada frente a la inclusión de Costa Rica en la lista de países que conformaron una coalición bélica. Por otra parte, se hace referencia a las demandas de tutela de los derechos humanos por la Buena Administración del sector público, las cuales se ven reflejadas en las demandas recurrentes en materia de vivienda digna, la ausencia de planificación en la prestación de servicios de salud; la inversión privada en la construcción y gestión de obra y servicios públicos. El último punto de este acápite incluye las demandas por la ética pública, haciendo referencia a lo que la Defensoría ha denominado *privilegios* en el ejercicio de la función pública.

El tercer capítulo está conformado por las labores realizadas por las Areas de Defensa de la Defensoría de los Habitantes. Es así como las Direcciones de Mujer, Protección Especial, Calidad de Vida, Control de Gestión Administrativa, Asuntos Económicos y Niñez y Adolescencia dan cuenta del trabajo desempeñado durante el período que comprende este informe. Asimismo,

hacen referencia a casos que por su representatividad y trascendencia se considera oportuno mencionarlos.

La defensa de los derechos e intereses debe verse complementada con su promoción y labor formativa. Precisamente, convencidos de que ello sea un punto de partida dentro de la misión y visión de la Defensoría, por medio del apoyo del Gobierno de Finlandia, se impulsa el proyecto "Promoción y Difusión de Derechos Humanos en Comunidades Costarricenses", el cual se encuentra a cargo de la Dirección de Promoción y Divulgación. De los resultados en términos de cobertura del proyecto, de las diferentes actividades llevadas a cabo y de las comunidades beneficiadas, se dará cuenta en el Capítulo cuarto.

Finalmente, lo relativo al Informe de Gestión se presenta en el Capítulo quinto. Este apartado da cuenta del proceso e impacto de la política de regionalización institucional; las propuestas y logros obtenidos por medio de gestiones con la cooperación internacional, así como la presencia de la Defensoría de los Habitantes en espacios regionales; las estadísticas, la labor de las Direcciones Jurídica, de Planificación Institucional y Administrativa y el trabajo desarrollado por la Contraloría de Servicios.

PREFACIO

CONFLICTO DEL ICE: UNA APUESTA POR EL DIÁLOGO

La necesidad de financiamiento y de inversión del ICE para garantizar la satisfacción de la demanda de los servicios de electricidad y telecomunicaciones para el futuro, han debido ser enmarcadas por el Gobierno de la República dentro de sus expectativas macroeconómicas y en sus metas de déficit fiscal. Sin embargo, la política gubernamental no ha sido lo suficientemente consistente como para insertar al ICE en el esquema macroeconómico, lo cual ha dado como resultado que se impongan límites a los gastos y a la inversión que posteriormente devienen en desajustes en las proyecciones de inversión que por ende pueden poner en riesgo las metas de calidad y cobertura de los servicios. Esta situación ha sido advertida por la Administración Superior del ICE y sus Sindicatos y ha llevado a que éstos y el Gobierno de la República hayan negociado diversas soluciones.

En dicho proceso la Defensoría y el Arzobispo de San José, acudieron al llamado de las partes para fungir como garantes para revisar el cumplimiento de los acuerdos firmados el 16 de febrero de 2003. Los grupos sindicales del ICE alegaban que el Gobierno de la República había incumplido estos acuerdos y por ello amenazaban con iniciar con un movimiento de huelga. Mientras tanto, el Gobierno alegaba que había cumplido a plenitud los acuerdos y que más bien era el ICE el que no había cumplido. Pronto el papel de los garantes varió para ser mediadores en aras de buscar una solución al conflicto, por cuanto los grupos sindicales manifestaban gran desconfianza en cuanto a la transparencia y grado de compromiso del Gobierno de la República.

Una serie de eventos anteceden la participación de la Defensoría y el Arzobispo de San José en este proceso, según se relata a continuación:

- El 25 de setiembre de 2002 el Gobierno, el Frente Interno de Trabajadores (FIT) y la Administración Superior del ICE suscribieron un acuerdo mediante el cual el ICE podrá comprar bonos por ₡5,000 millones; se le exige de cumplir con la directriz del Superávit (nota DMI061 del Ministerio de Hacienda); y establece que el Instituto se registrará por el presupuesto que apruebe su Junta Directiva en cada período presupuestario (sujeto a la aprobación de la Contraloría General de la República).
- El 10 de enero de 2003 se publica en la Gaceta la Directriz número 16 del 10 de enero del 2003, que establece un tope al gasto total que realice cada institución descentralizada o empresa pública.
- El 12 de febrero de 2003 ARESEP rechaza una solicitud de ajuste de tarifas eléctricas planteada por el ICE.
- El 16 de febrero de 2003 el Gobierno, FIT y la Administración Superior del ICE suscriben un acuerdo en el que el primero de ellos se compromete a aprobar los empréstitos extranjeros y bonos requeridos para la ejecución de determinados proyectos de inversión. La Defensoría y la Iglesia son invitados a participar como testigos de honor en el acto en que se firma el acuerdo.
- El 26 de febrero de 2003 el Presidente del Banco Central solicita al Ministerio de Hacienda aclarar al ICE que el acuerdo del 16 de febrero no le involucra, y reafirma la autonomía que la ley le confiere al Banco en la materia de su competencia.

- El 18 de marzo de 2003 ARESEP rechaza el recurso de revocatoria interpuesto por el ICE contra el rechazo del ajuste en las tarifas eléctricas.
- El 4 de abril de 2003 el FIT solicitó a la Ministra de la Presidencia que se reunieran las partes firmantes y los testigos de honor del acuerdo del 16 de febrero. La intención de la reunión era analizar el cumplimiento de los acuerdos por todas las partes. Sin embargo, por diferentes motivos no fue posible concretar la reunión solicitada por el FIT. Paralelamente, la tensión iba creciendo ante la inminente posibilidad de que el FIT decretara el estado de huelga.

Finalmente, la Defensoría y el Arzobispo de San José lograron que las partes iniciaran entonces las conversaciones, concretando una primera reunión del 15 de mayo para revisar el nivel de cumplimiento de los acuerdos suscritos el 16 de febrero. En la cita se conoce del avance en la mayor parte de los mismos; además las partes solicitaron la presencia de los garantes en futuras reuniones con jefes del Banco Central y se conformó una comisión interinstitucional - con representantes de los garantes- para analizar las necesidades financieras del ICE y explorar diferentes alternativas para su solución. Sin embargo, al considerar que el Gobierno de la República no había cumplido los acuerdos del 16 de febrero, al día siguiente se inició el movimiento de huelga.

A partir de entonces se inició un intercambio de información entre el ICE, el Banco Central y el Ministerio de Hacienda con el fin de conocer sobre datos financieros del ICE, indispensables para los propósitos de la comisión interinstitucional conformada.

El 23 de mayo el Banco Central informó a los garantes sobre un dictamen positivo para la colocación de bonos del ICE por un monto de \$40 millones, y se abstuvo de informar sobre otra emisión de \$60 millones, como lo había solicitado el ICE.

El 26 de mayo se realizó otra reunión de los garantes con el Gobierno y los sindicatos. En ella, representantes gubernamentales sostienen que se han adoptado medidas para solucionar la problemática pero la información aportada por el ICE al Banco Central ha sido incompleta y confusa, amén de subrayar la autonomía del Central en la materia de su competencia. A su vez, los sindicatos alegaron falta de voluntad del Gobierno para solucionar el diferendo y le acusaron de incumplir los acuerdos del 16 de febrero, así como de comprometerse en soluciones cuyo cumplimiento era incierto dado que la decisión final recaía en el Banco Central, el cual no era firmante del acuerdo. Mientras tanto, la huelga de trabajadores del ICE cumplía dos semanas.

El 29 de mayo las partes fueron convocadas por el señor Ottón Solís Fallas quien le presentó al Gobierno una propuesta de solución al conflicto. En la reunión participaron el Presidente Ejecutivo del ICE, el entonces diputado Ricardo Toledo, quien hoy es el Ministro de la Presidencia, y los representantes del FIT. Estos últimos solicitaron la presencia de los garantes como una condición para asistir a la reunión. La propuesta del Sr. Solís incluía, además del compromiso de aprobación de la emisión de \$60 millones, la conformación de una "Junta de Notables" independiente, con la participación del Arzobispo de San José, y coordinada por la Defensoría, que investigaría con toda libertad y amplitud la situación financiera y administrativa del ICE. Se acordó que el diputado Toledo presentaría la propuesta al señor Presidente de la República para su consideración.

Los garantes dieron por sentado que el Gobierno de la República analizaría la propuesta y se pronunciaría al respecto. Sin embargo, sorprendentemente, después de tener conocimiento de que el documento fue analizado esa misma noche, al día siguiente un asesor del señor Presidente de la República dijo a los medios de comunicación que la propuesta no era oficialmente conocida.

Ante esta situación, tanto la Defensoría como el Arzobispo de San José manifestaron su inconformidad por la falta de transparencia del Gobierno de la República y percibieron una intransigencia para negociar. Por ello, decidieron suspender la labor de garantes mientras tales actitudes persistieran. Así, el 30 de mayo le manifestaron a las partes que, ante la evolución de los últimos acontecimientos, mientras no existiera un ambiente propicio para dialogar y ceder en las posiciones que hasta ahora se habían mantenido en todos los sectores involucrados en el conflicto surgido en torno al financiamiento del ICE, se suspendía la labor hasta entonces realizada. Asimismo, se les manifestó que cuando las partes estuvieran listas para dialogar, los garantes estarían en la mayor disposición de aunar esfuerzos para volver a analizar los mecanismos de una posible solución.

Esta fuerte llamada de atención, sin embargo, sirvió para que las partes flexibilizaran sus posiciones y así, el 3 de junio, el Gobierno de la República formuló una contrapropuesta de solución, la cual fue presentada a los garantes y a los representantes del FIT por el Presidente Ejecutivo del ICE, la cual no era definitiva porque debía ser aprobada por el Consejo Directivo del ICE. Sin embargo, los representantes sindicales mostraron interés en la misma y se dispusieron a analizarla en espera de que el Consejo Directivo del ICE tomara una decisión. En todo momento, tanto los representantes del ICE como del FIT solicitaron la presencia de la Defensoría y el Arzobispo de San José, como una garantía de transparencia y buena fe en lo que se decidiera.

Finalmente, el 4 de junio el Gobierno de la República, representado por el Ministerio de la Presidencia y el Ministro de Trabajo, el ICE y los representantes sindicales, en presencia del Defensor de los Habitantes y el Arzobispo de San José, acordaron levantar el movimiento de huelga con base en los acuerdos que se transcriben a continuación:

Los suscritos representantes del Gobierno de Costa Rica, de la Administración del ICE y del Frente Interno de los trabajadores y trabajadoras del Grupo ICE, convenimos lo siguiente:

Acuerdos:

1. El Poder Ejecutivo está de acuerdo con las gestiones del ICE ante el Ministerio de Hacienda y el Banco Central de Costa Rica, para que este último resuelva de acuerdo con su Ley Orgánica, el trámite para la emisión de bonos (certificados de inversión) por los 60 millones de dólares restantes antes del catorce de julio del presente año. Con lo cual, se incluirá el uso de esta emisión en la política fiscal del gobierno correspondiente al periodo 2004.
2. El Gobierno de la República y la Administración Superior del ICE, no tomarán medidas de carácter disciplinario, económico, legal o de cualquier otra índole contra los trabajadores y trabajadoras del GRUPO ICE que han liderado o participado en la huelga.
3. Con esta propuesta reafirmamos nuestro compromiso y nuestra confianza en los Garantes, con los Acuerdos del 25 de setiembre del 2002 y del 16 de febrero del 2003, que habían sido consensuados entre las partes (Gobierno de la República, Administración del ICE y el FIT-ICE) y que aún algunos se encuentran en trámite.
4. Dado el compromiso político y moral contraído por el Gobierno de la República y la confianza depositada en los Garantes de este Acuerdo, el Frente Interno de los Trabajadores y Trabajadoras del Grupo ICE se comprometen a levantar el estado de

huelga que se hará efectivo en el momento que sea sometido a consulta y ratificación por las bases a primeras horas del día 5 de junio del 2003.

Asimismo, los garantes, dando por un hecho la buena fe del Gobierno de la República y el sincero deseo de las partes de cumplir lo acordado, manifestaron lo que a continuación se transcribe:

- 1. Habiendo estado presentes en las conversaciones finales relacionadas con el levantamiento de la huelga del ICE el señor Ministro de la Presidencia, don Ricardo Toledo Carranza, y el señor Ministro de Trabajo, don Ovidio Pacheco Salazar, damos fe de su compromiso para que el Gobierno de la República ponga todo su esfuerzo para lograr que a más tardar la semana del 14 de julio del 2003, la Junta Directiva del Banco Central apruebe la emisión de bonos por \$60 millones solicitada por el ICE.*
- 2. El ICE remitirá al Banco Central la información necesaria según lo acordado por su Consejo Directivo el pasado 3 de junio de 2003, de manera que el Banco Central disponga de los elementos para tomar esa decisión.*
- 3. Por lo anterior, tenemos la certeza moral de que a más tardar el 14 de julio de 2003, el Banco Central procederá de acuerdo con lo expresado en el punto 1.*
- 4. Damos por un hecho que las y los trabajadores del ICE, por medio del FIT, levantarán la huelga inmediatamente. De esa manera, la familia costarricense, seguirá caminando unida y por el sendero de la paz social.*

La labor de la Defensoría como espacio de diálogo y entendimiento se legitima día a día a través de los múltiples procesos de esta naturaleza en que la institución participa. Esta legitimidad, basada como se ha dicho en la transparencia, la objetividad y el compromiso con la búsqueda de soluciones concertadas en defensa de los legítimos derechos de los habitantes, se refleja en el significativo incremento de solicitudes de mediación y facilitación que grupos sociales de muy diversa condición han planteado durante este año de labores.

Por tanto, la Defensoría de los Habitantes se regocija en poder rendir cuentas al país sobre el activo papel que ha logrado desempeñar en la construcción de redes sociales e institucionales que agilizan la atención de demandas ciudadanas y que garantizan, mediante procesos de mediación y facilitación del diálogo, la efectiva defensa de los derechos e intereses de los y las habitantes.

Capítulo 1

ESTUDIO DE LA ESTRUCTURA TRIBUTARIA DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS

A. INTRODUCCIÓN

Al iniciar el siglo XXI la sociedad costarricense se encuentra en un momento particular en su historia con miras a su configuración en el nuevo milenio. Entre las tareas inconclusas está la adopción del modelo de desarrollo acorde con sus objetivos y la conformación de las instituciones adecuadas para ese fin, dentro de un marco de globalización y apertura económica.¹

En diversos foros de discusión política se ha manifestado la necesidad de un norte y marco integrador que brinde coherencia y consistencia a la política del Estado. En este sentido, la Defensoría de los Habitantes propone a los poderes públicos orientar sus políticas y actividad de acuerdo con una de las conquistas más importantes de la humanidad en el último siglo: los derechos humanos.

Los derechos humanos involucran diversos valores y principios que son necesarios para la convivencia pacífica y el desarrollo pleno de las personas. Estos valores y principios están en constante perfeccionamiento de acuerdo con los cambios históricos y sociales de la humanidad y son una pieza fundamental de la organización social y de las relaciones internacionales.

Una función primordial del Estado moderno es garantizar la realización de los derechos humanos de las y los habitantes, de forma que su contenido se ha constituido en un parámetro de examen de la actuación de los Estados y un elemento fundamental en la movilización de la comunidad internacional.²

Dentro de la agenda nacional para la construcción de la sociedad costarricense del nuevo siglo, el tema de reforma fiscal reviste gran importancia. En primer lugar, porque está unido al papel que el Estado deberá desempeñar como uno de los principales actores de la sociedad. Y en segundo lugar, porque la respuesta que se brinde a la situación fiscal tendrá necesariamente consecuencias sobre el equilibrio económico y el desarrollo social del país, y por consiguiente, sobre el bienestar y la realización de los derechos humanos de las y los costarricenses de la presente y siguientes generaciones.

¹ Pareciera existir consenso en la adopción del modelo de desarrollo sostenible. El desarrollo sostenible involucra aspectos sociales, económicos y ambientales; es definido por la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente de las NN. UU. como aquel «desarrollo que satisface las necesidades actuales de las personas sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las suyas». —Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Comisión Brundtland): Nuestro Futuro Común (Oxford: Oxford University Press, 1987).

² Los derechos humanos han sido propuestos como referencia en los métodos de evaluación de las políticas y acciones públicas. Por tanto, los tomadores de decisiones deberían de considerar la pertinencia de las políticas públicas y de sus acciones en relación con su contribución a la realización efectiva de los derechos humanos.

Los aspectos señalados han sido reconocidos por la sociedad costarricense mediante la conformación de la Comisión Especial Mixta de la Asamblea Legislativa para la búsqueda de soluciones estructurales al desequilibrio de las finanzas públicas. Por tanto, la problemática fiscal, por el lado de los tributos, se presenta como un problema crucial a resolver para que el sistema económico pueda brindar respuestas satisfactorias a las demandas y requerimientos sociales.

Para la Defensoría de los Habitantes, la nueva discusión sobre la reforma fiscal en el seno del Primer Poder de la República, constituye una oportunidad para el logro de mecanismos institucionales que contribuyan en la realización de derechos humanos de las y los costarricenses, específicamente en el campo de los derechos económicos, sociales y culturales. Como ha propuesto el jurista Norberto Bobbio, la tarea más importante en torno a los derechos humanos no es continuar discutiendo respecto a su fundamentación, sino lograr instrumentos eficaces y eficientes para garantizarlos adecuadamente.³

Por lo anterior, la Defensoría de los Habitantes insta a las señoras y señores diputados y representantes de la sociedad civil integrantes de la Comisión Mixta para el Pacto Fiscal, a analizar el tema de la reforma tributaria bajo un enfoque de derechos humanos considerando que las propuestas normativas, las medidas, las acciones y las políticas que se tomen en torno a esta problemática, posean como objetivo fundamental la realización de los derechos humanos de las y los habitantes del país.

Por ello, como una contribución a la discusión de la reforma fiscal en Costa Rica, en el presente capítulo se realiza una primera aproximación del tema de imposición fiscal bajo una perspectiva de derechos humanos. En los apartados siguientes se discutirá la naturaleza del enfoque de derechos humanos, una posible interpretación en el sistema económico y, finalmente, se reflexiona sobre las condiciones que debe cumplir la estructura fiscal costarricense desde un perspectiva de derechos humanos.⁴

B. LOS DERECHOS HUMANOS

En las últimas décadas mucho se ha escrito y desarrollado sobre el tema de los derechos humanos, subrayando la fuerza y legitimidad social que gozan en la actualidad y que llama a los Estados y a sus ciudadanas y ciudadanos a respetarlos sin condiciones. Una forma de comprender estos derechos es concebirllos como un conjunto de principios y valores de naturaleza universal que la sociedad va descubriendo y requiriendo para el logro del desarrollo pleno e integral de sus miembros, tanto en el plano individual como social.

Conforme el devenir histórico, los principios y valores que sustentan los derechos humanos se han ampliado y enriquecido, presentando un constante perfeccionamiento. La base de estos derechos es la dignidad humana como valor fundamental, y el respeto a la vida y la libertad que permiten realizar dicha dignidad. El respeto y protección de estos valores brinda sentido a todos los demás derechos y libertades fundamentales.⁵

³ Bobbio, Norberto (1982). *“Presente y porvenir de los derechos humanos”* Anuario de los Derechos Humanos I. Madrid, España.

⁴ No puede ignorarse que el papel del Estado en sus actividades de imposición y gasto debe analizarse en forma integral, sin embargo, como método de análisis se ha dividido en el componente de gasto o inversión social, tratado en el informe de la Defensoría del periodo 2001-2002, y el aspecto tributario que se desarrolla en este capítulo.

⁵ La Sala Constitucional costarricense ha reafirmado reiteradas veces estos valores fundamentales. Por ejemplo, en el voto N°02306-2000 de las quince horas con veintiuno minutos del quince de marzo del año

En un primer nivel del desarrollo social, el contenido de los derechos humanos tenía la finalidad de asegurar la libertad y autonomía individual, limitando el poder de las autoridades públicas. Los principios y valores reconocidos en esta etapa o primera generación de derechos humanos, se han denominado derechos de la libertad.⁶ Según la doctrina jurídica tradicional, estos derechos se ejercen contra y frente al Estado al que le corresponde un deber de abstención.⁷

En una etapa posterior de desarrollo del concepto, el contenido de los derechos humanos se enriqueció con el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales o derechos de segunda generación.⁸ Estos se corresponden con los principios de la equidad e igualdad como garantías para realizar la dignidad de las personas y se concretan en prestaciones positivas y materiales por parte del Estado, es decir, el Estado está obligado a un deber-hacer para que los mismos puedan tener vigencia.⁹

En la actualidad se reconoce otro grupo de principios y valores o tercera generación dentro del concepto de derechos humanos. Estos son los denominados derechos de la solidaridad que poseen un doble carácter, son derechos individuales y colectivos. Por ello, la doctrina jurídica los interpreta como derechos de síntesis.¹⁰ Para su realización se establece como fundamental la generalización de la noción de paz en un sentido positivo (es decir, no como ausencia de guerra), vinculada al desarrollo sostenible y al bienestar general del ser humano.

Aunque el contenido de los derechos humanos esta en constante perfeccionamiento al tenor de la evolución social e histórica de la Humanidad, a continuación se presenta, sin pretensión de exhaustividad, un resumen del contenido de los derechos humanos recogidos en los diversos textos internacionales suscritos por la mayoría de los países del Sistema de las Naciones Unidas.

C. EL ENFOQUE DE LOS DERECHOS HUMANOS

En los últimos años dentro de las ciencias sociales el tema de los derechos humanos ha presentado una evolución importante, pasando de ser materia estrictamente jurídica hacia enfoques más integrales que involucran aspectos de otras disciplinas como la economía, la política y sociología, entre otros. No obstante, no puede obviarse la importancia que ha tenido el

dos mil, se indica *«sin la existencia humana es un sinsentido hablar de derechos y libertades, por lo que el ser humano es la referencia última de la imputación de derechos y libertades fundamentales»*.

⁶ Se diferencia entre los derechos civiles, cuyo propósito es proteger al ser humano como tal, y los derechos políticos, cuya tutela es referida al ciudadano en ejercicio.

⁷ Se constituyen por los derechos consagrados en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América de 1776, y en la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789.

⁸ Respecto a esta generación de derechos, la doctrina jurídica ha observado dos aspectos que limitan su efectividad. En primer lugar, su naturaleza pragmática impide que sean reclamables de manera directa e inmediata, pues están condicionados por las posibilidades materiales de cada sociedad. Y en segundo lugar, por sus características de derechos colectivos que hace que no puedan ser reclamables a nivel individual, sino por el grupo o la sociedad.

⁹ De acuerdo con Thompson, el Estado *«se obliga a proveer los medios materiales para la realización de servicios públicos, como es el caso de la enseñanza, asistencia médica, seguridad social, vivienda, etc. Ello equivale a que el Estado tenga la obligación de proporcionar y destinar los recursos para la satisfacción de tales necesidades, esto es, una obligación de hacer»*. En Thompson, José (1988) *“Fundamento histórico filosófico de los Derechos Humanos”* En Instituto de Derechos Humanos (IIDH). Serie: Educación y Derechos Humanos 1. Temas introductorios. San José (Costa Rica).

¹⁰ Es decir, responden a la vez a las esferas de protección de los derechos de tradición individualista (o de la libertad) y los de tradición colectivista (o igualitaria).

desarrollo de la doctrina jurídica para que el contenido de los derechos humanos haya permeado en la conciencia social y demás sistemas de la organización social.¹¹

Los derechos humanos como marco de configuración de la sociedad moderna promueven el bienestar de las personas y su convivencia pacífica. Una de las características del enfoque de los derechos humanos es que no pone énfasis en las estructuras sociales sino en las personas y en sus relaciones. De esta forma, la sociedad se puede concebir *«como una gran red conformada por una multiplicidad de redes sociales que a su vez articulan los planes de acción individuales y grupales, y propician los lazos de pertenencia que configuran el proceso de integración social. La instauración de reglas conscientemente constituidas posibilita llegar a acuerdos y prácticas de tolerancia que permiten la inclusión activa de las personas como sujetos de dichas redes»*.¹² Por tanto, la estructura y la organización social pasan a constituir medios que facilitan a la sociedad la realización de sus derechos.

El deber fundamental del Estado moderno es la creación de las condiciones sociales y materiales para la realización efectiva de los derechos humanos de las y los habitantes. Esta misión es particularmente importante en un sistema democrático, dado que éste se conserva y desarrolla en la medida en que ofrece respuestas pertinentes a las necesidades sociales.

En el enfoque de derechos humanos las respuestas pertinentes del sistema democrático serán aquellas que facilitan la realización de los derechos humanos, siendo precisamente su nivel de realización, el patrón de evaluación de la legitimidad de la democracia y de los poderes públicos.¹³ Por tanto, para que la sociedad avance hacia el desarrollo pleno e integral de sus habitantes, se requiere de la incorporación de los derechos humanos en las diferentes estructuras de la organización.

Lo anterior advierte sobre la necesidad de que los derechos humanos se conviertan en el marco doctrinario para los diferentes sistemas que integran la organización social (Derecho, Economía, Ciencia, Política, Tecnología, Cultura, etc.), de manera que las respuestas y soluciones que cada sistema brinde a la sociedad tenga como finalidad la realización de los derechos humanos.¹⁴

La concreción de los derechos humanos en cada sistema particular asume diferentes formas, dependiendo de la organización del Estado y del sistema en particular. En el campo jurídico los

¹¹ Güendell indica que *«a escala mundial, el reconocimiento ético y, en algunos casos normativo, [de los derechos humanos,] promovido por el sistema de las Naciones Unidas, no solo coadyuvó a otorgarle una legitimidad política a la discusión, sino que además, permitió esfuerzos orientados a operacionalizar las concepciones éticas que fundamentan esta doctrina [es decir, el enfoque de los derechos humanos] en políticas públicas y a fortalecer movimientos sociales»*. En Güendell, Ludwig (2002). *“Políticas públicas y derechos humanos”*. Borrador para discusión). San José, Costa Rica, mimeo.

¹² Güendell, Ludwig. *“La política pública y la ciudadanía desde el enfoque de los derechos humanos: La búsqueda de una nueva utopía”* En Reuben Soto, Sergio (Editor) *“Política social: Vínculo entre Estado y sociedad”*. Editorial de la Universidad de Costa Rica, San José (Costa Rica). 2000.

¹³ Se concibe la democracia como aquel sistema de organización social representativo y participativo, sustentado en regímenes constitucionales y en el estado de derecho, que se caracteriza por la celebración de elecciones libres y justas, el acceso al poder por medios constitucionales, el régimen plural de partidos y de organizaciones políticas, y el respeto a libertades fundamentales (Artículos 2 y 3 de la Carta Democrática Interamericana).

¹⁴ Las instituciones que conforman cada sistema particular son las encargadas de brindar las respuestas al entorno social. En el enfoque de derechos humanos, la finalidad de las instituciones es coadyuvar en la realización efectiva de los derechos humanos de las y los habitantes.

derechos humanos se concretizan a través de las normas legales.¹⁵ Para Güendel este proceso se realiza «...por medio del derecho positivo y el reconocimiento social y cultural, expresado en valores de reconocimiento recíproco», de forma que el derecho es distinto a los derechos; el primero es la "juridización" de las reglas, algunas de las cuales tienen carácter legal, mientras que los derechos, se refieren a una toma de posición moral sobre las relaciones entre las personas y colectivamente entre los grupos sociales.¹⁶

En el sistema económico¹⁷ la concreción de los derechos humanos se realiza a través de su consideración como base para el diseño de las políticas públicas y en la conformación de las instituciones socioeconómicas. En este sentido, las instituciones que crea una sociedad, constituyen formas o mecanismos de adopción de decisiones sociales.¹⁸

Por tanto, la realización de los derechos humanos, desde la perspectiva de las instituciones integrantes del sistema económico, conlleva a que las respuestas que estas brinden deben proveer o facilitar los medios materiales para su efectividad.¹⁹

Los estudios de tipo económico que se realizan sobre reforma fiscal generalmente enfatizan en la relación de la estructura tributaria y el crecimiento de la economía en el mediano y largo plazos, y no profundizan en la importancia de la estructura tributaria dentro del bienestar de los habitantes y su papel como mecanismo para la realización de los derechos humanos.

Desde esta perspectiva, entre los instrumentos de política propios de la ciencia económica, los impuestos pueden ser utilizados como uno de los medios para coadyuvar en la realización de los derechos humanos. Por medio del sistema impositivo, el Estado influye en los niveles de bienestar de la población, específicamente al establecer diferentes tasas de tributación según sector y estrato social, y mediante la inversión social que depende en gran medida del nivel de recaudación realizado.

Es importante considerar que la aplicación del enfoque de los derechos humanos a cualquier aspecto o situación económica y social, requiere de un cambio en la percepción tradicional y no necesariamente en los métodos de investigación. Este cambio normativo se realiza en la medida en que el o la investigadora, y el o la tomadora de decisiones, evalúa y determina la pertinencia de las políticas y de los instrumentos económicos, según su contribución a la realización de los derechos humanos.

¹⁵ Los valores y principios que dan contenido a los derechos humanos se constituyen en los objetivos que busca la normativa jurídica, particularmente, los derechos fundamentales expresados en los textos constitucionales, constituyen la positivización jurídica de los derechos humanos.

¹⁶ Güendel, Ludwig (2001). *La integración social, los derechos humanos y la política social*. San José, Costa Rica, mimeo.

¹⁷ Por sistema económico se entenderá el conjunto de arreglos institucionales y de mecanismos de coordinación para dar una respuesta al problema de la asignación de recursos escasos en la producción de bienes y servicios. Este sistema *per se* es uno de los mecanismos de respuesta a las demandas y requerimientos específicos de la sociedad.

¹⁸ El reconocimiento social de las demandas y pretensiones de sus habitantes, aunque es una condición necesaria para su realización, no es condición suficiente, a menos de que adquiera permanencia institucional.

¹⁹ Es decir, el sistema económico deberá promover el desarrollo sostenible, el aumento del nivel de empleo, la equidad en la distribución del ingreso, la estabilidad interna y externa de la economía, la provisión adecuada y eficiente de bienes y servicios, etc.

D. CONSIDERACIONES SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA ECONOMÍA DE MERCADO

El mercado es un mecanismo de coordinación del proceso económico cuya finalidad es satisfacer las necesidades de las y los integrantes de la sociedad. El grado de participación individual en el proceso productivo y en la distribución del producto social dependen de la cantidad y calidad de los medios de producción aportados por cada persona.

Como mecanismo de coordinación el mercado es impersonal, y en la configuración de las respuestas sociales al problema económico parte de la potenciación de las preferencias individuales de los y las participantes.²⁰ Ello ha hecho que se le asocie directamente con el pensamiento liberal. Sin embargo, independientemente de aspectos ideológicos, el mercado es un mecanismo social, y corresponde a la sociedad establecer el marco bajo el cual puede operar y desarrollar sus funciones de coordinación, producción y distribución.

La ciencia económica no ha podido brindar una teoría adecuada del cómo se configuran las preferencias individuales, ello porque es un fenómeno complejo que involucra tanto aspectos económicos, como culturales, religiosos, sociales, psicológicos, políticos, entre otros. Por otra parte, las preferencias humanas no son inmutables, sino que evolucionan y cambian conforme se desarrolla la sociedad. Ello advierte la importancia de la doctrina de los derechos humanos como marco para la modificación y conformación de las preferencias individuales.²¹

Por lo anterior, una de las funciones más importantes del Estado moderno en una sociedad democrática que utiliza total o parcialmente el sistema de mercado para organizar su economía, es la promoción del contenido de los derechos humanos entre sus habitantes. Ello para que los principios y valores que dan contenido a los derechos humanos²² contribuyan a la conformación de las preferencias sociales e individuales, y permitan al mercado servir de medio para la realización de derechos humanos.

La promoción de los derechos humanos contribuye con la formación de un ser humano con mayor conciencia personal y social, con capacidad para organizarse y demandar y requerir del Estado la realización de los derechos del grupo.

Unido a la conformación de esta nueva y nuevo ciudadano, la sociedad debe prever y crear los espacios y mecanismos institucionales para rendición de cuentas y de participación en la determinación de prioridades y la asignación de los recursos para la realización de los derechos humanos.²³ En este sentido, es satisfactorio apreciar que en los últimos años, la sociedad costarricense ha mostrado una evolución importante en este sentido.

²⁰ No interesa de dónde provengan las preferencias, y el cómo han sido configuradas –altruistas, perversas o egoístas– el mercado existe para satisfacerlas. Thurow, Lester (1996) *“El futuro del capitalismo”*. Ariel Sociedad Económica. Barcelona (España).

²¹ Dado que la conformación de las preferencias dependen de múltiples aspectos relativos a otros sistemas de la sociedad, la configuración de preferencias individuales basadas en los principios y valores contenidos en los derechos humanos, será una condición necesaria la incorporación de los derechos humanos en los demás sistemas sociales.

²² La libertad, equidad, la paz, la justicia, la solidaridad y respeto a la dignidad de cada persona, entre otros.

²³ *«A diferencia del pasado, cuando el punto de vista de la ciudadanía era importante tan solo como un medio para legitimar socialmente la acción del Estado, en las políticas públicas basadas en el enfoque de los derechos humanos, la incorporación de los valores de la participación activa en la ciudadanía debe ocupar un lugar preferencial en los planes operativos de las instituciones públicas ya que las personas, las organizaciones y las familias se constituyen necesariamente en ejecutoras de proyectos y programas»*. En

E. IMPUESTOS Y DERECHOS HUMANOS

La literatura económica presenta diversas definiciones para el término “impuesto”, por lo general, éstas hacen énfasis en tres aspectos: a) en el carácter coercitivo de los mismos, es decir, el Estado los establece en ejercicio de su poder coactivo; b) en la limitación que imponen al poder de compra de las y los habitantes y c) en que su destino no se especifica; es decir, se pueden utilizar para cubrir la satisfacción de necesidades colectivas o a cubrir los gastos generales del Estado.²⁴

En general, los impuestos se componen de una base imponible (objeto sometido a la imposición), y de una estructura de tasas o alícuotas aplicadas a dicha base. Cuando el Estado establece la estructura tributaria está determinando la forma en la que va a captar recursos de los hogares y empresas.

Entre las clasificaciones más relevante y usuales de los impuestos es la que se refiere a directos e indirectos.²⁵ Los impuestos directos son los que soporta el y la contribuyente (personas y figuras jurídicas) en forma directa, como el impuesto sobre la renta y los impuestos territoriales. Los impuestos indirectos son aquellos que se trasladan o pagan por medio de otras personas físicas y jurídicas, y que gravan los bienes y servicios y no al contribuyente directamente, como el impuesto de ventas y los impuestos al consumo.

Además de fines fiscales o de financiamiento del sector público, la teoría económica asigna cuatro objetivos a los impuestos: a) la redistribución del ingreso, b) la mejora de la eficiencia económica al corregir fallas del mercado –como las externalidades–, c) el proteccionismo de ciertos sectores económicos al encarecer los productos importados para las y los consumidores, y d) el fomento y desarrollo económico. En este último caso, usualmente se asigna un destino específico al impuesto, como el financiamiento de la educación o la construcción de infraestructura nacional.

Desde el enfoque de derechos humanos el concepto de impuesto implica la superación de los aspectos negativos de coacción y de limitación al contribuyente, para conceptualizar los tributos como parte del aporte responsable y solidario de las y los habitantes del país a la misión del Estado democrático moderno en el cumplimiento de los derechos humanos. Por ello, las finalidades antes atribuidas a los impuestos dejan de ser fines *per se* y se constituyen en los medios para contribuir a la realización de los derechos humanos.

Cabe agregar, que aunque a primera vista lo anterior pareciera utópico, la sociedad costarricense ha dado muestras de su avance hacia una interpretación positiva de los impuestos acorde con el enfoque de los derechos humanos. Así se percibe del estudio de Rivera y Sojo sobre la cultura tributaria de las y los costarricenses. Se indica en dicho estudio que

«Los resultados de la encuesta sobre cultura tributaria permiten identificar algunos aspectos de las actitudes y valores de los ciudadanos que podrían estar incidiendo significativamente sobre el pago de los impuestos, a saber:

Güendel, Ludwig (2002). *“Políticas públicas y derechos humanos”*. Borrador para discusión. San José, Costa Rica, mimeo.

²⁴ Los impuestos son una *«aportación coercitiva que los particulares hacen al sector público, sin especificación concreta de las contraprestaciones que deberán recibir»*. En Rosas y Santillán (1962) *“Teoría General de las Finanzas Públicas”*. Escuela Nacional de Economía, México DF (México).

²⁵ Los impuestos también se ha clasificado en generales y específicos, en personales y reales, en instantáneos y periódicos; y finalmente, según la tasa imponible, en regresivos, progresivos y proporcionales.

a) la presencia de los valores de solidaridad y equidad social alrededor del pago de impuestos y el gasto de los impuestos, b) la presencia de un sentido de honestidad alrededor del pago de impuestos en una proporción considerable de la población, c) el alto nivel de legitimidad de que goza la DGT [Dirección General de Tributación] d) el relativamente alto nivel de satisfacción de la ciudadanía con la gestión gubernamental, y e) la disposición de la mayoría de los ciudadanos de pagar más impuestos para propósitos específicos». ²⁶

Por lo tanto, desde la perspectiva de los derechos humanos el impuesto es la contribución monetaria responsable y solidaria que realiza la persona pasiva (contribuyente físico y jurídico) para con el sujeto activo (Estado), con la finalidad de participar y contribuir a la realización de los derechos humanos de las y los habitantes del país.

F. REVISIÓN DE LOS PRINCIPIOS TRIBUTARIOS

La teoría de hacienda pública establece como principio básico del sistema tributario que la distribución de la carga impositiva entre las personas y grupos debe estar en armonía con los patrones de justicia e igualdad que prevalezcan en la sociedad. En este sentido hay acuerdo en que el sistema tributario debería de ser equitativo; no obstante, el concepto de equidad ha sido abordado por la ciencia económica desde dos principios diferentes: El principio del beneficio y el principio de la capacidad de pago.

Según el principio del beneficio un sistema tributario es equitativo si cada contribuyente paga en función de los beneficios que recibe de los servicios públicos. ²⁷ Por otra parte, el principio de la capacidad de pago plantea que existe equidad si cada contribuyente tributa según su capacidad de pago, siendo utilizados como medida de capacidad de pago, generalmente, los ingresos corrientes que reciben las personas. ²⁸

Desde el punto de vista de los derechos humanos, los principios tributarios deberán articularse bajo el principio de la solidaridad, el cual debe constituirse explícitamente en el valor fundamental que oriente su aplicación en la configuración de la estructura tributaria, incluyendo el principio de equidad. ²⁹ La solidaridad es una característica de la sociabilidad que inclina a cada persona a sentirse unida a sus semejantes y a la cooperación en procura el bienestar general de los demás. ³⁰

²⁶ Rivera Roy y Sojo, Carlos *"Cultura Tributaria"*. En Contraloría General de la República (2000). *"El Sistema Tributario Costarricense"*. Capítulo 7–Libro Blanco.

²⁷ Este principio se fundamenta no sólo en un criterio de política impositiva, sino también de impuestos y gastos.

²⁸ Este principio se establece considerando dos vertientes adicionales: La equidad horizontal, que establece que las personas con la misma capacidad de pago participen con pagos iguales. Sin embargo, pueden existir diversas maneras de medir la capacidad de pago, todas ellas deben ser de tipo cualitativo: renta, consumo o riqueza. El principio de equidad vertical, que establece que las personas con diferentes niveles de renta deben pagar cantidades diferentes de impuestos.

²⁹ El marco de los derechos humanos permite interpretar el concepto de equidad de una forma amplia. La equidad en el acceso a la riqueza social, la igualdad en oportunidades de acceso al mercado, la igualdad ante la ley, y la igualdad social o cultural. En Güendel, Ludwig (2002). *"Políticas públicas y derechos humanos"*. Borrador para discusión. San José, Costa Rica, mimeo. 2002.

³⁰ Para vivir la Solidaridad se requiere pensar en los demás como si fuera otro yo, pues no vivimos aislados y nuestros conciudadanos esperan que alguien se preocupe por el bienestar y seguridad de todos.

G. EL SISTEMA TRIBUTARIO COSTARRICENSE ³¹

En Costa Rica los ajustes tributarios realizados a partir de la segunda mitad del siglo XX no han respondido a un enfoque de derechos humanos. Si bien estos derechos han estado presentes debido al desarrollo cultural y al pensamiento de las y los costarricenses, no han constituido la piedra angular para las reformas tributarias. En general, los ajustes al sistema tributario³² se han efectuado para corregir situaciones coyunturales en las finanzas públicas, modificando diversos impuestos por situaciones de emergencia, con transitoriedad, y en algunos casos, con cierto grado de improvisación.³³

El déficit del gobierno central se origina por ingresos que han oscilado durante los últimos años, entre un 12 y 13 por ciento del PIB, mientras que el gasto público se ha situado entre un 16 y 18 por ciento del PIB.³⁴

La Defensoría de los Habitantes desea llamar la atención en el sentido de que la reducción del déficit fiscal parece convertirse en un fin *per se* por sobre la finalidad real del Estado, cual es coadyuvar a la realización de los derechos humanos de sus habitantes. Por ello, si bien el nivel del déficit es un factor que limita la capacidad del Estado para cumplir con su finalidad básica, las soluciones que se propongan deben considerar también su efecto sobre la realización de los derechos humanos, de manera que las acciones que se lleven a cabo consideren los derechos humanos de los grupos vulnerables de la sociedad.

El sistema tributario costarricense se caracteriza por una estructura impositiva de tendencia regresiva que resulta de la importancia relativa de los impuestos indirectos en la estructura total.³⁵ El cuadro siguiente muestra la estructura de ingresos corrientes del Gobierno Central.³⁶

³¹ El análisis de la estructura tributaria se realiza sólo para el gobierno central.

³² Quizás en lugar de "sistema tributario" se debe hablar de "régimen tributario" en la medida en que los impuestos se establecen, en muchos casos, de forma inorgánica, sin orden ni investigación de causas, con el solo objeto de lograr mas fondos para el fisco.

³³ Obedece a estos aspectos el Plan de Contingencia Fiscal recién aprobado por la Asamblea Legislativa.

³⁴ En general, el gasto total del gobierno ha superado los ingresos corrientes, lo cual ha obligado al gobierno a endeudarse para financiar su gasto. Esto constituye un problema generacional, dado que a las futuras generaciones les va a corresponder pagar parte del consumo de la presente.

³⁵ Los ingresos tributarios pueden provenir de tributos, tasas y contribuciones especiales, establecidas por medio de leyes aplicables a personas físicas, jurídicas, individuales o colectivas.

³⁶ Los ingresos corrientes contemplan los ingresos tributarios y no tributarios, excluyendo los ingresos producto de la venta de activos de capital del gobierno, los ingresos provenientes de empréstitos del gobierno, la emisión de bonos de hacienda y la venta de otros activos financieros.

GOBIERNO CENTRAL. ESTRUCTURA DE INGRESOS TRIBUTARIOS

-En millones de colones a diciembre de cada año-

CONCEPTO	2000		2001		2002	
	¢	Partic.	¢	Partic.	¢	Partic.
Total de Ingresos Tributarios	599,102	100%	704,131	100%	781,800	100%
IT/PIB (%)	12%		13%		13%	
I. Impuestos indirectos	391,849	66%	462,585	66%	523,936	67%
1.1 Impuesto sobre las ventas	91,066	15%	130,382	19%	144,688	19%
1.2 Impuestos al consumo	27,899	5%	31,780	5%	12,129	2%
1.3 Especies fiscales	3,697	1%	4,347	1%	3,791	0%
1.4 Al comercio Internacional	269,187	45%	269,076	38%	363,328	46%
II. Impuestos directos	122,032	20%	152,654	22%	169,880	22%
2.1 Sobre la renta	122,032	20%	152,654	22%	169,880	22%
III. Otros impuestos	85,221	14%	88,892	13%	87,984	11%

FUENTE: Banco Central de Costa Rica con base en la Contabilidad Nacional, Ministerio de Hacienda.

Del cuadro se observa que para el año 2002, el 67 por ciento de los ingresos tributarios del Gobierno Central proceden de impuestos indirectos, entre los que sobresalen los impuestos al comercio internacional (aduanas), que representó el 46 por ciento de los ingresos totales, y el impuesto de ventas que suministró el 19 por ciento de los ingresos Totales. El impuesto sobre la renta (único impuesto directo que en la actualidad percibe el Gobierno Central) proporcionó el 22 por ciento de los ingresos tributarios.

En general, al considerar que el impuesto sobre la renta suministra el 22 por ciento de la recaudación, el complemento (78 por ciento) de los ingresos provienen de impuestos indirectos, gravámenes que por su naturaleza no se ajustan adecuadamente al principio de la solidaridad tributaria por su sesgo regresivo hacia las familias de menores ingresos.³⁷

La regresividad de los impuestos indirectos proviene de su naturaleza indirecta, dado que no se grava a la o el contribuyente específicamente, sino al bien y servicio objeto de compra. Por tanto, el impuesto no discrimina entre habitantes de ingreso bajo, medio o alto, siendo que todo habitante tributa la misma suma específica de dinero si compra el producto, la cual constituye una carga mayor respecto al ingreso, para las y los habitantes de escasos recursos. Asimismo, debe indicarse que los impuestos directos representaron alrededor del 3 por ciento del PIB y los impuestos indirectos el 10 por ciento, siendo que la carga tributaria (respecto al PIB) sería alrededor del 13 por ciento.³⁸

Por tanto, el sistema tributario costarricense es dependiente de impuestos indirectos, situación que lo constituye en una estructura regresiva en contra de las y los habitantes de menores ingresos.

Además, cabe agregar que el esquema tributario costarricense no ha sido homogéneo en su aplicación, dado que en ocasiones se ha utilizado para promover la atracción de capitales y de ciertas actividades consideradas prioritarias para el desarrollo del país, como en el régimen de zona franca, y las exportaciones de productos no tradicionales a terceros mercados. Estas

³⁷ Actualmente, se observa una corriente tributaria que tiende a dejar de lado el impuesto directo a la renta, promoviendo la imposición a los beneficios de las personas colectivas y el impuesto a las ventas en su modalidad de impuesto al valor agregado.

³⁸ El Banco Central de Costa Rica estimó el PIB de 2002 en ¢6.076.082,7 millones.

últimas se trataron de estimular con la adopción del esquema de certificados de abono tributario (CAT) que consistía en la entrega, a los exportadores, de documentos negociables, que servían para aplicarlo al pago de impuestos.³⁹

Los anteriores tratos tributarios especiales han ido en contra del principio de la solidaridad que debe estar presente en el pago de impuestos, pues la carga tributaria repercute sesgada hacia unos grupos de contribuyentes en “beneficio” de otros, no obstante, convivir todos en la misma sociedad costarricense. Además, los tratos tributarios especiales para ciertos grupos generadores de altos ingresos han implicado una serie de distorsiones que han incidido de forma negativa en la simplicidad y eficiencia del sistema tributario mismo, lo cual no contribuye en la financiación del déficit fiscal del Gobierno Central.

H. LA REFORMA TRIBUTARIA COSTARRICENSE

La formación de la Comisión Especial Mixta de Pacto Fiscal de la Asamblea Legislativa indica que existe consenso en la sociedad costarricense sobre la necesidad de realizar una reforma del sistema tributario que supere los intentos hasta ahora efectuados de eliminar y agregar impuestos de emergencia, y de aumentar arbitrariamente las tasas impositivas, situación que incrementa la carga tributaria de las y los habitantes que siempre, de forma solidaria, han contribuido al cumplimiento de los derechos humanos en la sociedad.⁴⁰

Una de las tareas relevantes que deberá realizar la Comisión Mixta del Pacto Fiscal es el diseño del sistema tributario que adoptará la Costa Rica del nuevo siglo. Para ello, la Comisión deberá reconocer claramente qué objetivos pretende, y elegir los instrumentos (impuestos) que sean coherentes con dichos objetivos.⁴¹

Por lo anterior, para contribuir en esta discusión la Defensoría de los Habitantes solicita a las señoras y los señores diputados y representantes de la sociedad civil que conforman la Comisión Mixta, que la configuración del nuevo sistema tributario costarricense se realice con un enfoque de los derechos humanos.⁴² Para ello, es necesario que se consideren, al menos, las siguientes interrogantes:

- ¿Cuál es la composición adecuada u óptima de impuestos acorde con el enfoque de derechos humanos?

³⁹ Este incentivo ya fue eliminado.

⁴⁰ El propósito de la Comisión Mixta para el Pacto Fiscal es el de recomendar soluciones estructurales al desequilibrio de las finanzas públicas, para lo cual realiza el estudio de diversos proyectos de Ley, actualmente la Comisión estudia los siguientes proyectos: “Ley de Imposición sobre la Renta” (Expediente 14828), “Ley de creación de la Agencia Nacional de Administración Tributaria” (Expediente 14830), “Reformas del Código de Normas y Procedimientos Tributarios y al Código de Comercio, Ley 3284, de 30 de abril de 1964” (Expediente 14837), “Adición de dos artículos, el 81 bis y el 117 bis y reforma al 98 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios” (Expediente 14845), “Ley que autoriza a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP) a redondear temporalmente las tarifas por concepto de peaje a cifras completas para contribuir a disminuir el caos vial y el déficit fiscal” (Expediente 14954)

⁴¹ Mediante los impuestos, el Estado modifica, voluntariamente o involuntariamente, las decisiones y patrón de consumo de las y los habitantes. Se modifican la tasa de ahorro, la acumulación de capital y en el largo plazo, las posibilidades de crecimiento del país. Además, se incide en la distribución del ingreso entre las distintas grupos sociales de la población.

⁴² En materia tributaria, la teoría de la Hacienda Pública, recomienda que un sistema impositivo debe armonizar cuatro pautas básicas: a) debe tener eficiencia asignativa (no debe causar distorsiones), b) debe cumplir con un mínimo de recaudación para financiar los gastos del Estado, c) debe ser equitativo, y d) debe ser simple, para así minimizar la evasión.

- ¿Qué variables condicionan la eficiencia y eficacia del sistema tributario costarricense como instrumento de realización de derechos humanos?
- ¿Cuál es la composición de impuestos requerida para que el sistema tributario se convierta en un instrumento de realización de los derechos humanos para las y los costarricenses?

Es claro que la consideración de una estructura tributaria no puede hacerse sin contemplar las necesidades de financiamiento para el Estado; por ello es necesario que se considere que existe un nivel mínimo de recaudación que el Estado debe recibir para inversión social y realizar los derechos humanos de las y los habitantes.⁴³ Si no está establecida esta restricción presupuestaria, cualquier estructura tributaria que se defina, aunque cumpla con principios de eficiencia, de equidad y de simplicidad, no será sostenible, y será sometida en el futuro a revisiones periódicas en forma similar que en la actualidad.

Es importante considerar que el enfoque de los derechos humanos obliga a que la estructura tributaria deberá promover el principio de libertad, por lo cual deberá causar el mínimo de distorsiones sobre las decisiones personales de las y los habitantes.⁴⁴

I. CONSIDERACIONES SOBRE LA ESTRUCTURA TRIBUTARIA QUE SE DEBE ESTABLECER

El sistema tributario considera dos clases de tributos: impuestos directos e impuestos indirectos. En este sentido, se indicó que la estructura costarricense presenta una fuerte participación de los impuestos indirectos, que han representado en los últimos años cerca del 80 por ciento de la recaudación total y el 10 por ciento del PIB. Por su parte, los impuestos directos han constituido alrededor del 20 por ciento de la recaudación total y cerca del 3 por ciento del PIB.

Aunque se observa una relación no equitativa en la recaudación producto de estos tipos de impuestos (80 por ciento impuestos indirectos y 20 por ciento impuestos directos), corresponde a la sociedad decidir sobre la composición de su estructura. No obstante, en este apartado se realizarán algunas recomendaciones al respecto, considerando el enfoque de derechos humanos.

1. Impuestos indirectos

La teoría económica indica que los impuestos indirectos, no contribuyen a la equidad porque tienden a ser regresivos respecto al ingreso, gravando de una forma más pronunciada a las y los contribuyentes de menor ingreso; sin embargo, contribuyen a la eficiencia y a la simplicidad del sistema tributario.⁴⁵

Los últimos aspectos indicados han hecho de estos tributos los instrumentos preferidos por las autoridades económicas en situaciones coyunturales de desequilibrio en las finanzas públicas. Quizás la persistencia de déficit en las finanzas del Gobierno Central desde la segunda mitad del siglo pasado, hicieron que el sistema tributario costarricense se basara en impuestos indirectos,

⁴³ El sistema tributario deberá proporcionar fondos para financiar las actividades del Estado que no pueden financiarse a través de tarifas y por el cobro de servicios públicos.

⁴⁴ En una economía de mercado, este principio implica que la carga tributaria debe ser neutral, en el sentido de que no debe afectar o alterar los precios relativos y en consecuencia, la óptima decisión de los individuos.

⁴⁵ Los impuestos indirectos, si no incluyen exenciones o diferentes alícuotas no distorsionarán los precios relativos de los bienes y servicios.

en contraposición de otras naciones más desarrolladas, donde la estructura tributaria se apoya en impuestos directos.

Un aspecto importante de los impuestos indirectos en la estructura tributaria costarricense de los últimos años, es su dependencia de los impuestos al comercio internacional, de forma que en el año 2002 el 60 por ciento de la recaudación por impuestos indirectos provinieron de aduanas.

La Defensoría de los Habitantes desea llamar la atención a la Comisión Mixta de Pacto Fiscal, debido a que esta dependencia de impuestos sobre el comercio internacional no será sostenible en el mediano y largo plazos, mientras se profundice el proceso de apertura externa y de globalización, que obliga a reducir y a eliminar aranceles a las exportaciones e importaciones de bienes y servicios. Por tanto, la Comisión debe considerar este aspecto del sistema tributario actual y buscar opciones para compensar la reducción en los ingresos tributarios provenientes de esta fuente.

Por otra parte, es importante considerar que el grado de regresividad de la estructura tributaria producto de los impuestos indirectos, puede ser atenuado por medio de la canasta básica de bienes y servicios exenta del impuesto sobre ventas. Precisamente, el establecimiento de esta canasta básica exonerada es un factor que permite introducir los principios de solidaridad y equidad en la estructura impositiva.

Por lo anterior, la Defensoría de los Habitantes recomienda a la Comisión Mixta de Pacto Fiscal, gestionar una revisión de las exoneraciones vigentes al impuesto sobre las ventas, de forma que se incluyan en la canasta básica exonerada los bienes y servicios que en la actualidad requieren las y los habitantes y sus familias para disfrutar de un nivel de vida digno y la realización de sus derechos humanos. No obstante, es importante considerar, en la medida de lo posible, el esquema de exoneraciones que se establezca sea lo más neutral posible (no distorsivo), con el fin de que no se violente el derecho humano de libertad y se pueden crear condiciones de competencia y de eficiencia.

2. Impuestos directos

En los sistemas fiscales modernos los impuestos directos, específicamente el Impuesto sobre las Rentas a Personas Físicas y Jurídicas, son el instrumento básico de imposición.

La teoría económica establece que los impuestos directos contribuyen a la equidad del sistema tributario, pero afectan su eficiencia y simplicidad al reducir el incentivo al trabajo y a la generación de riqueza, además de que aumentan el incentivo a la evasión.⁴⁶

Desde el punto de vista de los derechos humanos, para el logro de una mayor equidad y solidaridad impositiva entre las y los habitantes, es necesario que el gravamen efectivo del impuesto implique un sacrificio igual para todos, es decir, un mayor esfuerzo para los que más recursos tienen (equidad vertical), y que a ingresos iguales se les brinde un trato fiscal igual (equidad horizontal).⁴⁷

⁴⁶ El sistema tributario modifica los precios relativos de los bienes, servicios y los factores de la producción, lo cual afecta las decisiones de los agentes económicos. Desde el punto de vista económico el efecto de la estructura tributaria modifica las decisiones de ocio y trabajo, de consumo y ahorro de las y los contribuyentes.

⁴⁷ Se debe recordar que se concibe el impuesto desde la óptica que éste es la contribución monetaria responsable y solidaria del sujeto pasivo (contribuyente) para con el sujeto activo (Estado) con la finalidad de participar en la realización de los derechos humanos de las y los habitantes del país.

En el proyecto de Ley 14.828 "Imposición sobre la Renta" se establecen los Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas y el Impuesto sobre Sociedades junto con mecanismos de integración entre ambos niveles de imposición. Además, se establece una imposición hacia los sujetos no residentes, con base en la fuente de la que proviene su riqueza *"así la riqueza producida en territorio nacional, por no residentes, debe ser sometida también a gravamen"*.

A pesar de lo anterior, desde la perspectiva de los derechos humanos el impuesto sobre la renta debe cubrir todos los ingresos percibidos por las y los habitantes del país, independientemente de donde hayan sido generados. Asimismo, el concepto de contribuyente, además de las personas físicas, incluye a las personas jurídicas que desarrollan sus actividades en el territorio nacional, independientemente de la propiedad del capital.⁴⁸ Esta base de imposición, permitiría desarrollar más ampliamente el principio de solidaridad que debe estar implícito en los miembros que integran el conjunto y que habitan en la sociedad costarricense.

En general, los impuestos al ingreso o sobre la renta, incluyen en su base los rendimientos del capital humano (sueldos y salarios) y los rendimientos del capital físico (intereses, dividendos, retiros, utilidades, entre otros).

Para que el impuesto que grava la Renta de las Personas Físicas constituya un instrumento adecuado a la realización de los derechos humanos, la Defensoría de los Habitantes recomienda excluir de la base imponible los recursos necesarios para que cada habitante y familia puedan satisfacer adecuadamente sus necesidades básicas, incluyendo el gasto requerido para formación de capital humano.⁴⁹

Desde el punto de vista económico, los impuestos que gravan los rendimientos del capital distorsionan las decisiones de inversión al reducir la rentabilidad para la o el contribuyente; no obstante, para limitar este efecto negativo de la estructura tributaria sobre la inversión se recomienda permitir al contribuyente la exclusión, de la base impositiva, del flujo de ahorro neto que se destina a financiar la inversión.⁵⁰ Con ello se garantiza que el impuesto sobre la renta no se convierta en una limitante para la realización del derecho al desarrollo económico, derecho humano consagrado en la tercera generación o derechos de la solidaridad.

3. La evasión

La evasión fiscal no sólo es resultado de una administración tributaria deficiente. Si sólo fuere este el problema, bastaría mejorar la organización y el funcionamiento de la Dirección General de Tributación para lograr una substancial caída de la evasión. El problema está muy relacionado con la cultura y educación del habitante. Por tanto, para el logro de una solución

⁴⁸ En este caso, al igual que lo propone el proyecto de Ley, se requieren mecanismos de integración entre los niveles de Impuesto sobre la Renta para las Personas Físicas habitantes del país, y el Impuesto sobre las Sociedades aplicable a las sociedades donde éstas posean participación patrimonial. Es importante tener en cuenta que en la actualidad los avances de la informática y de los sistemas de información, ofrecen posibilidades inconcebibles en el pasado, para la implementación de los sistemas tributarios.

⁴⁹ Una base tributaria reducida obliga a utilizar alícuotas altas si se desea alcanzar cierta meta recaudación, lo que incentiva la evasión y elusión. Por ello, puede ser conveniente gravar el trabajo, una vez que se descuenta la inversión en capital humano, pero con una menor alícuota que los rendimientos al capital.

⁵⁰ Los impuestos al capital físico y humano afectan su rentabilidad y con ello la decisión de ahorro y consumo. Si se permite sustraer de la base imponible el ahorro que financia la acumulación de capital, el impuesto no afecta a la rentabilidad de la inversión, por lo que no distorsiona la acumulación de capital.

integral y real, la Defensoría de los Habitantes, recomienda a la Comisión Mixta de Pacto Fiscal, la consideración de los siguientes aspectos:

- a) El establecimiento de mecanismos legales para la participación de las y los habitantes en la evaluación de la recaudación y utilización de los recursos fiscales.
- b) El fortalecimiento de la cultura tributaria como parte relevante programas en educación y promoción de los derechos humanos para educación primaria y secundaria.

J. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El tema fiscal por el lado de los tributos constituye una problemática fundamental para que el sistema económico pueda brindar respuestas satisfactorias para la realización de los derechos humanos de las y los habitantes.

El sistema tributario costarricense se caracteriza por una preponderancia de los impuestos indirectos en la recaudación total para el Gobierno Central. Situación que lo constituye en una estructura regresiva en contra de las y los habitantes de menores ingresos.

La regresividad del sistema se puede reducir al establecer una canasta de consumo exonerada que garantice los medios necesarios para que los y las habitantes realicen los derechos humanos. Por ello es importante la revisión de las exoneraciones en el impuesto sobre las ventas, con miras a adecuar la canasta de consumo exonerada a las necesidades de las y los habitantes y la satisfacción de sus derechos humanos. En este proceso se debe considerar que el esquema de exoneraciones debe ser lo más neutral posible, a fin de no violentar el derecho humano de libertad y el adecuado funcionamiento de la economía.

Otro aspecto importante de estructura tributaria costarricense es su dependencia de los impuestos al comercio internacional, los cuales se irán reduciendo conforme se profundice en el proceso de apertura económica y de globalización. Por ello, es necesario la transformación de la estructura de manera que se reduzca la importancia de esta fuente de ingresos al Gobierno Central.

Por otra parte, es necesario el fortalecimiento del esquema del impuesto sobre la renta, de manera que constituya un instrumento adecuado a la realización de los derechos humanos. En este sentido, la reforma del tributo deberá considerar exoneraciones con dicha finalidad, como excluir de la base imponible los recursos necesarios para que cada habitante y familia puedan satisfacer adecuadamente sus necesidades básicas, incluyendo el gasto requerido para formación de capital humano.

Asimismo, es necesario valorar la posibilidad de que se excluya de la base imponible del impuesto sobre la renta, el flujo de ahorro neto que se destina a financiar la inversión, ello para permitir la realización del derecho al desarrollo sostenible considerado un derecho humano de la solidaridad.

Para limitar la evasión, se recomienda incluir en los sistemas e instituciones creadas con fines tributarios, el establecimiento de espacios legales para la participación de las y los habitantes en la evaluación de la recaudación y utilización de los recursos fiscales y el fortalecimiento de la cultura tributaria como parte relevante en programas en educación y promoción de los derechos humanos para educación primaria y secundaria.

Capítulo 2

DEMANDAS RECURRENTE DE TUTELA DE LOS DERECHOS HUMANOS

En razón de la naturaleza de las labores de defensa de derechos e intereses de los habitantes, la Defensoría no puede pasar inadvertida una serie de temas que, por su relevancia, se destaca tradicionalmente en el segundo capítulo del Informe Anual de labores como *temas de atención prioritaria*.

En el Informe del período anterior, este capítulo incluyó las demandas recurrentes de tutela de los Derechos Humanos por la buena administración del sector público, la ética pública y la justicia. En el presente informe se ha introducido una variante que pretende hacer énfasis en la necesidad de que, ya sea en su labor ordinaria de construcción normativa pero también en el control político, la Asamblea Legislativa retome la problemática y ejerza acciones concretas que permitan una labor coordinada con la Defensoría.

En efecto, en una primera parte se incluye un grupo de temas que guarda relación con la violación recurrente de Derechos Humanos de poblaciones discriminadas y excluidas de la dinámica social como son la violencia sexual y patrimonial contra la mujer así como los derechos de las poblaciones indígenas. Asimismo, se analiza la transgresión del derecho a la educación en perjuicio de una población vulnerable como los niños, niñas y adolescentes.

Una segunda parte guarda relación con el Derecho al *Buen Gobierno* traducido en el Derecho a la *Buena Administración*. En una sección se plantea un desarrollo doctrinal para luego establecer la relación del concepto con las acciones realizadas por la Defensoría de los Habitantes. En este último sentido se citan, en especial, aquellas relacionadas con la defensa de la institucionalidad, como la planteada frente a la inclusión de Costa Rica en la lista de países que conformaron una coalición bélica; las demandas de tutela de los Derechos Humanos por la buena administración del sector público, como son las demandas recurrentes en materia de vivienda digna; la ausencia de planificación en los servicios de salud pública; la inversión privada en la construcción y gestión de obra y servicios públicos; para concluir en las demandas por la ética pública, haciendo referencia a una temática que la Defensoría ha denominado *privilegios en el ejercicio de la función pública*.

La lucha por garantizar el derecho de todos los habitantes a contar con una Administración que responda a sus necesidades, se refleja en las labores que en general desarrolla la Defensoría y que también se ve reflejada en capítulos posteriores del presente informe.

A. VIOLACIONES RECURRENTE DE LOS DERECHOS HUMANOS DE POBLACIONES DISCRIMINADAS Y EXCLUIDAS DE LA DINÁMICA SOCIAL

1. Violencia patrimonial y sexual contra las mujeres

La violación de los derechos humanos de las mujeres adquiere un sentido y dimensión diferente cuando se perpetra por parte de las instituciones del Estado, en tanto contraviene los principios fundamentales para las que fueron creadas. Diversas declaraciones y convenciones internacionales, plataformas y planes de acción que han sido producto de conferencias mundiales, diversos instrumentos jurídicos del país, así como los compromisos asumidos por el Poder Ejecutivo han establecido concreta y claramente la obligación de proteger el derecho básico fundamental de las mujeres a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como privado. El reconocimiento de que la historia de la humanidad se ha caracterizado por la violencia de género contra las mujeres ha obligado a la creación de estos mecanismos, a los compromisos estatales y al surgimiento de instancias especializadas en la defensa y protección de los derechos de las humanas.

Uno de los instrumentos fundamentales que se aprobó y ratificó en el caso de Costa Rica en junio de 1995, es la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer (Convención Belem do Pará). En esta Convención se abordan, entre otros, dos aspectos claves en el tema de la violencia contra las mujeres: por un lado, el señalamiento directo por primera vez en un instrumento jurídico regional de que el Estado, o sus agentes, perpetran o toleran la violencia física, sexual o psicológica y, por otro, le señala al mismo Estado el deber de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia. Asimismo, para el cumplimiento de los deberes estatales se establecen en la Convención programas y medidas específicas a nivel legislativo, judicial y administrativo, así como educativas y socioculturales. De esta forma, este instrumento jurídico se convirtió, por ejemplo, en un recurso fundamental para lograr que el país aprobara la Ley contra la Violencia Doméstica. Sin embargo, son diversas las formas en que se continúa irrespetando la Convención, así como otros instrumentos legales.

Dos de las manifestaciones más frecuentes y recurrentes de violencia contra las mujeres que se denuncian ante la Defensoría y en las que el Estado tiene una clara responsabilidad, son la violencia patrimonial, concretamente lo que respecta a las pensiones alimentarias y la sexual, en lo que al hostigamiento sexual se refiere.

Se entiende por violencia patrimonial la: *"...Acción u omisión que implica daño, pérdida, transformación, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes valores, derechos o recursos económicos destinados a satisfacer las necesidades de alguna de las personas mencionadas en el inciso a) anterior"* (artículo 2, inciso e, Ley contra la Violencia Doméstica). De esta forma es evidente que los diversos obstáculos que enfrentan, particularmente las mujeres y sus familias, para hacer efectivo su derecho a la pensión alimentaria y con ello enfrentar las necesidades básicas de subsistencia son una manifestación de violencia patrimonial. El hecho de que no se pueda disponer cada mes del monto de dinero establecido como obligación alimentaria y se tenga que recurrir a préstamos, a disminuir el consumo o a no poder pagar los servicios básicos, afecta directamente la calidad de vida de las personas beneficiarias de las pensiones; el hecho de que las instancias judiciales tarden meses y hasta años para resolver un incidente de aumento de pensión o retrasen la elaboración de los documentos necesarios para hacer efectivo el pago correspondiente, lo que se traduce en atrasos de 15 días o hasta un mes para disponer del

dinero, también constituyen manifestaciones de violencia patrimonial. Asimismo, la impunidad en la que se mantienen los deudores alimentarios al no hacerse efectivas las órdenes de apremio corporal por parte de la fuerza pública es otra forma que caracteriza la violencia patrimonial en la que el Estado es responsable.

De esta manera, la frecuencia y magnitud con que se presentan denuncias en torno a este tema enfrenta a la realidad ineludible de que la irresponsabilidad de los deudores alimentarios continúa siendo una característica clara y contundente del sistema patriarcal, en el que muchos *pater familia* incumplen sus obligaciones básicas y delegan en las mujeres la responsabilidad de encontrar medios para que ellas y sus familias puedan subsistir. El Estado, producto y agente reproductor de dicho sistema, se convierte en cómplice activo de los que no satisfacen sus obligaciones básicas al no cumplir las funciones que garantizan el pleno ejercicio de los derechos alimentarios, al dilatar decisiones judiciales, al no sancionar a los que incumplen la ley y al no disponer de los mecanismos necesarios que aseguren poder contar de forma inmediata con los recursos que se depositan para satisfacer las obligaciones adquiridas.

Otro tema que continúa demandando gran atención por parte de la Defensoría es el hostigamiento sexual que ocurre en el ámbito laboral y educativo en el sector público. Reiteradamente la Institución ha señalado que esta conducta de carácter violento, con claras connotaciones sexuales, afecta el ejercicio de diversos derechos de las personas que son objeto de hostigamiento sexual. El derecho a la dignidad, a la libertad, a la intimidad, a la salud física y emocional, al trabajo, a la educación y al desarrollo integral se ven afectados seriamente al ser sujeta la persona acosada de manifestaciones desagradables, humillantes, ofensivas, hostiles, indignantes, degradantes, lo que altera sus condiciones de vida en los distintos ámbitos. Esta forma de violencia sigue estando dirigida contra las mujeres; así lo demuestran claramente las denuncias recibidas y las manifestaciones expresadas en las actividades que realiza la Defensoría sobre el tema.

No es de extrañar que el hostigamiento sexual lo enfrenten principalmente las personas del sexo femenino, en tanto esta forma de violencia es expresión de las relaciones de poder, de dominio y de control que ejercen los hombres sobre las mujeres, y que continúa reproduciéndose a través de la cultura, la familia, la religión, los medios de comunicación, lo legal. Hoy en día y de manera exacerbada, las mujeres continúan siendo vistas como objetos sexuales destinados a satisfacer los deseos masculinos, independientemente de su consentimiento o no. El poder que se ejerce sobre las mujeres, la concepción de que la sexualidad masculina es muy fuerte y que es característica de este sexo, y que debe ser satisfecha por las mujeres, contribuye a entender por qué las conductas de hostigamiento sexual se producen en su contra. Esta situación se ve agudizada y provoca mayor preocupación e indignación cuando el país se enfrenta al hecho de que es en el medio educativo público, en los primeros ciclos de enseñanza básica, en donde se presentan con más frecuencia actos de hostigamiento sexual; siendo, en la enorme mayoría de los casos, personal docente de mujeres y hombres menores de edad, los que hostigan. De esta forma se aprovechan de una triple forma de ejercicio de la autoridad: como hombres, como profesores y como adultos.

Para la Defensoría, la lucha contra el hostigamiento sexual seguirá siendo importante y continuará exigiendo y apoyando, las medidas necesarias para erradicar de las instituciones públicas esta práctica denigrante para todo ser humano.

a. Pensiones Alimentarias

Las mujeres en Costa Rica se ven sometidas a distintas formas de violencia de género, por el hecho de pertenecer a una sociedad donde imperan los valores, las concepciones y los

comportamientos de naturaleza patriarcal. Entre éstas, la violencia patrimonial o económica es una de las formas que afecta a miles de mujeres, la cual es invisibilizada e infravalorada en tanto no deja secuelas claramente observables, pero que afectan su supervivencia y la de su familia.

Las consecuencias de la violencia patrimonial les alteran a las mujeres y sus familias las esferas personal, social, familiar, política, económica, de salud, educativa y jurídica, entre otras. El derecho a recibir alimentos, en el sentido extenso del concepto, es un derecho inherente a la persona humana y se basa en el derecho fundamental a la vida. Este derecho deriva de las obligaciones que se generan a través del ejercicio de la maternidad y la paternidad. Sin embargo, es propio de una sociedad patriarcal, como la costarricense, que la madre asuma la guarda, crianza, educación y hasta el sustento económico, en muchos casos, en solitario.

Por ello, se reconoce el mecanismo jurídico de la pensión alimentaria como la institución jurídica que exige la prestación alimentaria de aquella persona que no la da voluntariamente. La obligación alimentaria está compuesta por aspectos sumamente básicos como la comida, la habitación, el vestido, la atención médica, la diversión, el transporte, el pago de servicios públicos y el subsidio prenatal o lactancia, entre otros. Estas obligaciones son irrenunciables, tanto por quien las recibe como quien las da.

El mandato social y moral que pesa sobre las mujeres, derivado del rol impuesto socialmente de ser madres, es la base que define la repartición de obligaciones familiares entre los hombres y las mujeres. Así, padres o madres separados o divorciados y madres en el ejercicio exclusivo de la patria potestad por el no reconocimiento voluntario del progenitor, son una realidad detrás de la cual hay miles de mujeres, adolescentes, niñas y niños que tienen derecho a los alimentos y que no les son proveídos por el obligado.

Se ha hablado en reiteradas ocasiones de sustituir la pena de prisión, apremio corporal, por alguna medida alternativa en la que el deudor pueda devengar algún salario, con el fin de que pueda hacer frente a la deuda alimentaria. Sin embargo, hasta este momento, el apremio corporal ha demostrado ser el único instrumento que compele al pago de la deuda, no sólo por aquellos que son apremiados, sino por aquellos que temen serlo.

De las cincuenta mil causas por pensiones alimentarias que se tramitan en el país, actualmente el número de apremiados oscila entre 115 a 150. Esta proporción ejemplifica el cumplimiento de las obligaciones o los recursos que interpone el deudor, con tal de no llegar hasta el apremio corporal.

Por otro lado, el apremio corporal como acción frente al no pago o incumplimiento de una obligación alimentaria funciona y disuade, pero realmente no es una solución para aquellas familias de apremiados que son reclusos por seis meses, dado que no quieren o no pueden pagar el monto. Por ello, es importante el debate en torno a las condiciones de ejecución de esta medida para efectos de identificar acciones que le garanticen verdaderamente el alimento a las mujeres y la familia. Conviene señalar las iniciativas que al respecto han planteado la CONAMAJ, un diputado y la Comisión Interinstitucional sobre la vigencia del derecho de Pensión Alimentaria y los mecanismos para su exigibilidad, que coordina la Defensoría.

Es necesario señalar el hecho de que persiste un uso inadecuado de la medida del apremio corporal, cuando el padre o la madre de una persona drogadicta solicita la pensión contra ésta y utiliza el apremio corporal para intentar sacar al hijo de las drogas. Este uso inadecuado, que ya fue analizado por la Sala Constitucional, atenta no sólo contra la dignidad y libertad de las personas, sino que desnaturaliza la función del apremio.

Durante el periodo que cubre este Informe, en el país se discutió sobre el monto de las pensiones, principalmente como consecuencia del suicidio de un reconocido personaje del fútbol. Derivado de estas informaciones, la Asociación de Padres de Familia Separados de Costa Rica planteó que, en razón de los montos de las pensiones existentes y la imposibilidad de pago de los deudores, el apremio corporal se constituía en una cadena perpetua y que la Ley de Pensiones Alimentarias discriminaba a los hombres y se les trataba como delincuentes.

Ante el debate surgido, la Defensoría se dedicó al estudio de los montos de las pensiones. Por ello, solicitó información al Juzgado de Pensiones Alimentarias de Goicoechea, dado que es uno de los despachos judiciales en el que se tramitan más pensiones alimentarias y que, por su fuero de atracción (jurisdicción), reúne sectores sociales muy disímiles.

Como resultado de este estudio, hasta noviembre del año 2002, el 68% de los montos de las pensiones alimentarias se encontraba entre los 10.000 a menos de 50.000 colones. En contraposición, el porcentaje de las pensiones alimentarias que se encuentran con montos más elevados (por ejemplo, de 300.000 a más de 500.000 colones) sólo representaba un 0.54% del total. Esto significa, por ejemplo, que en familias compuestas por tres hijos que reciben una pensión alimentaria de 10.000 colones por mes, cada uno recibe 3000 colones para su alimentación, vestido, educación, transporte, gastos médicos, etc. por mes. Otro dato que refleja los bajos montos de las pensiones es el de aquellos menores a los 10.000 colones, que representa el 10% del total, lo que nos enfrenta al hecho de que el 78% de las pensiones del Circuito Judicial analizado no llegan a los 50.000 colones.

Además de los problemas con los montos de las pensiones, las usuarias del servicio público de administración de justicia normalmente encuentran una serie de obstáculos, de orden formal para lograr acceder al derecho fundamental a los alimentos. La falta de información que se brinda en los Despachos Judiciales acerca del trámite, las dificultades de las usuarias para conocer la dirección del demandado alimentario, el hecho de firmar mensualmente las órdenes de apremio dado que de no hacerlo así se pierde el derecho, el desconocimiento de las autoridades policiales en cuanto al trámite del allanamiento y la desinformación, casi absoluta por parte de las usuarias, de poder solicitar ante las autoridades policiales la orden de allanamiento son otros de los problemas que deben enfrentar.

La Defensoría de la Mujer ha recibido durante este periodo una cantidad importante de denuncias, 79 en total, las cuales pueden dividirse en:

- *Denuncias respecto a la función policial (33 denuncias):* La inacción policial sigue siendo una de las quejas más frecuentes que recibe la Defensoría. En muchos casos, las denunciadas señalan que enfrentan enormes dificultades para que encuentren al deudor y que las solicitudes de allanamiento no siempre son tramitadas por la policía a tiempo, ya que dejan transcurrir varios meses, o sea, que esperan varias órdenes de apremio para solicitarlo (expediente N° 12980-21-02). Por otro lado, muchas acreedoras alimentarias enfrentan el problema de que el deudor se traslada constantemente de domicilio y la policía no puede ubicarlo (expediente N° 13498-21-2002).

La gran cantidad de denuncias por inacción policial en cuanto al apremio corporal hace considerar a esta Defensoría que se debe dar mayor énfasis a otros mecanismos de cobro, como pueden ser los embargos o el rebajo salarial y la consiguiente sanción a aquellos patronos/as que no cumplan con el deber del rebajo o declaren un salario inferior al real.

- *Denuncias respecto a la función judicial (46 denuncias):* La mayoría de las denuncias que se plantean contra el servicio público de Administración de Justicia es por no cumplir con el mandato constitucional de impartir justicia pronta y cumplida (expediente N° 11671-21-01), especialmente en lo que se refiere a la fijación definitiva de los montos, la dilación en la resolución de los incidentes de aumento, atrasos en los pagos y en los aumentos automáticos.

El atraso en la entrega de los dineros depositados en las cuentas judiciales ha sido un tema recurrente de denuncias ante la Defensoría por parte de las personas beneficiarias de la pensión alimentaria. No es posible aceptar que el trámite interno de traslado del cheque o giro, mediante el cual se cubre la pensión por parte del demandado, le llegue a la acreedora entre 15 días a un mes después de realizado el depósito. Ello hace considerar a esta Defensoría la importancia de que el Poder Judicial resuelva de una vez por todas estos atrasos que son injustificables en la mayoría de los casos e implemente una campaña seria con el fin, por ejemplo, de que las beneficiarias abran una cuenta bancaria en la cual se deposite su pensión (expediente N° 13026-21-02).

Por otro lado, tampoco es de recibo por parte de la Defensoría que las resoluciones por aumento del monto de la pensión se dicten 6 meses después debido al exceso de trabajo que tienen en los Despachos Judiciales. La Defensoría de los Habitantes considera que en estos casos, al hablarse de actualización automática, las personas beneficiarias no deben hacer gestión alguna y que, una vez fijada la cifra correspondiente al costo de la vida, se determine el aumento de la pensión automáticamente.

Durante este período, la Comisión Interinstitucional sobre la vigencia del derecho de Pensión Alimentaria y los mecanismos para su exigibilidad, coordinada por la Defensoría y donde participan las instituciones involucradas en la aplicabilidad de la ley se ha reunido periódicamente con el propósito de analizar los diversos problemas que se presentan en relación con las pensiones e impulsar medidas para solventarlos y fortalecer el efectivo cumplimiento de la ley.

Cabe destacar el Taller realizado por parte de la Comisión para abordar las Condiciones del Apremio Corporal, celebrado en julio de 2002. De este taller surgieron varias propuestas como la de mantener a los apremiados por un término máximo de 15 días en un espacio especial para ellos en los centros de atención institucionales a nivel regional, con el fin de verificar si puede hacer frente a la deuda o, bien, si en el Juzgado resuelven alguna gestión por él planteada. De no lograrse alguna de estas posibilidades, debería ser remitido a La Reforma.

Otra recomendación surgida en el Taller es la evidente necesidad de dotar al centro de apremiados de personal técnico en las áreas jurídicas, de convivencia, capacitación y trabajo, comunitaria, violencia y salud. Ello implica una definición clara de la política ministerial en esta materia.

A raíz de este Taller y analizadas las recomendaciones en el seno de la Comisión Interinstitucional, se acordó solicitar una reunión con el entonces Ministro de Justicia. Dicha reunión se llevó a cabo en agosto de 2002 y se trataron dos aspectos básicos: qué es y qué hace la Comisión para la Investigación sobre la Vigencia del Derecho de Pensión Alimentaria y los resultados de la investigación sobre las condiciones de las personas apremiadas en el Centro de Atención Institucional La Reforma.

Dentro de los temas planteados al Ministro se debatió sobre el aumento de la población y el problema de la infraestructura, la necesaria atención integral de la persona apremiada, la

desocupación de las personas recluidas en el Centro de Atención Institucional de Apremiados Corporales y el grave problema de la reincidencia, entre otros.

Por otro lado, se le propuso al Ministro una serie de recomendaciones, entre las cuales cabe resaltar la definición de políticas ministeriales en materia del apremio corporal; la posibilidad de que la persona apremiada sea recluida en el centro penitenciario más cercano a su detención al menos por unos días, mientras dicha persona paga o recurre ante el Juzgado; que se coordine con otras instituciones con el fin de brindar capacitación a las personas apremiadas (por ejemplo, con el Instituto Nacional de Aprendizaje, con el Instituto Nacional de las Mujeres, entre otros); dotar al Centro de Atención Institucional de Apremiados Corporales del equipo mínimo necesario para su adecuado funcionamiento.

El Ministro señaló su oposición a la prisión por deuda alimentaria, así como el hecho de que las personas apremiadas permanezcan en centros de atención institucional regionales, dado que la Sala Constitucional ya se había pronunciado al respecto. En el único aspecto en que se concilió fue en el compromiso de elaborar un Reglamento específico para las personas apremiadas. Luego del cambio de titular en el Ministerio, la Comisión acordó una reunión próximamente con la nueva Ministra de Justicia.

Por último, cabe destacar que la Comisión se reunió para escuchar y analizar una propuesta legislativa que se encuentra trabajando un diputado. Dado el interés por los temas planteados se le manifestó al diputado la necesidad de continuar con procesos de reflexión conjuntas.

El tema de la Ley de Pensiones Alimentarias, la ruta crítica a la que se enfrentan tanto las beneficiarias como los deudores alimentarios, la realidad de los montos y las repercusiones que tiene sobre las familias, la necesidad del apremio corporal, la situación de muchos deudores de tener varias familias que atender, entre otros, son motivo de charlas a grupos organizados que las solicitan a la Defensoría, así como de entrevistas ante medios de comunicación.

b. Hostigamiento Sexual

Como lo ha señalado la Defensoría en los diferentes Informes Anuales presentados a la Asamblea Legislativa, el hostigamiento sexual en el empleo y en la docencia es una de las prácticas violatorias más frecuentes y generalizadas al derecho a la integridad, la dignidad y la libertad de las personas, así como su derecho a la intimidad, al trabajo, a la educación y al desarrollo. Esta forma de violencia de género en el sector público se ejerce mayoritariamente en contra de las mujeres por parte de sus jefes, compañeros de trabajo y profesores, en el caso del ámbito educativo. La concepción sobre las mujeres, independientemente de su edad y aspecto físico, como objeto de satisfacción de requerimientos o deseos sexuales continúa fuertemente arraigada en la mentalidad de muchos hombres que, en contra de la voluntad de las mujeres y de las repercusiones que ello les ocasiona, las acosan en sus lugares de trabajo y/ de estudio. Eliminar el hostigamiento sexual significa transformar las relaciones entre hombres y mujeres, en donde cada persona se reconozca y reconozca a la otra como un ser integral, con sus diferencias e igualdades, como sujetos de derechos y en las que la voluntad y decisión en materia sexual sea absolutamente respetada. Este proceso de eliminar el hostigamiento sexual no es nada fácil en una sociedad que sigue fomentando las relaciones asimétricas de poder, de dominio, de opresión en la mayoría de los casos de hombres sobre las mujeres, lo que es consustancial al sistema patriarcal; por esta razón, continuará siendo un tema de lucha, de trabajo permanente de la mayor importancia para la Defensoría.

A pesar de que han transcurrido más de ocho años desde la aprobación de la Ley N° 7476 contra el Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia, subsisten múltiples problemas en su

acatamiento, especialmente en lo referente a las políticas institucionales de prevención, a disponer de reglamentación interna actualizada, así como en los procedimientos utilizados ante las denuncias. Algunos de los problemas que continúan presentándose son los siguientes:

- Falta de compromiso de muchos de los y las jefes de instituciones de contar con políticas internas claras contra el hostigamiento sexual y que sean, a su vez, de conocimiento del personal y de los/las usuarias de los servicios que se brindan en la institución. Asimismo, los instrumentos internos para atender las denuncias no han sido actualizados en la mayoría de los entes públicos, por lo que se continúa con prácticas y procedimientos inapropiados y en algunos casos ilegales, como se verá más adelante. La revisión de los reglamentos o capítulos especiales donde se establecen los procedimientos para atender las denuncias se ha realizado en muy pocas instancias del sector público, manteniéndose los instrumentos elaborados para cumplir con la ley del año 1995.
- Incumplimiento del artículo 7 que obliga a informar sobre las denuncias que se reciban, así como el resultado del procedimiento a la Defensoría de los Habitantes. Han habido denuncias que se conocieron porque la víctima solicitó algún tipo de apoyo, o porque se envió la resolución final del procedimiento. De esta manera se impide que la Defensoría pueda pronunciarse sobre algún aspecto del proceso y le pueda dar un seguimiento adecuado al caso. Asimismo, no siempre se cumple con la obligación de enviar la resolución, lo que también impide conocer cómo y por qué se llegó a determinadas consideraciones, limitando la posibilidad de solicitar algún tipo de gestión. Un ejemplo de ello, es una queja presentada por una alumna contra un servidor de un Colegio Técnico Profesional. La Defensoría tuvo conocimiento de que en contra de dicho servidor existía otra denuncia, en la cual se emitió una resolución final, la cual nunca fue notificada a la Defensoría de los Habitantes (expediente N°10965-21-2001).
- Escasa preparación de las personas que conforman los órganos instructores sobre este tema en particular y sobre el procedimiento más adecuado. En muchos de los órganos instructores se carece, entre otras, de la perspectiva de género, lo que limita el análisis de la situación de violencia o discriminación hacia las mujeres o, dicho en otras palabras, dificulta entender lo que es el hostigamiento sexual, por qué se da principalmente en contra de las mujeres, las repercusiones fundamentales en la víctima, el hecho de que casi el 100% de los hostigadores sean hombres. Sobre esta base se han hecho excitativas para que se brinde capacitación a las personas que son o serán parte de órganos, se incluya al menos a una persona del mismo sexo de la víctima dentro de dichos órganos, evitar órganos de instrucción con personas del mismo sexo, así como garantizar que exista un manejo de la perspectiva de género en estos casos (ver expediente 13005-21-2002).

Asimismo, la inadecuada preparación se refleja en la "judicialización" de los procesos al exigirse, entre otras cosas, pruebas "directas, fehacientes y contundentes" de los hechos denunciados, haciendo caso omiso de lo que significa la prueba indiciaria y provocando con ello la absolución del denunciado en muchas ocasiones. Es cierto que en los casos de hostigamiento u acoso no es fácil lograr una prueba fehaciente e indubitable de los hechos. Más bien, ésta es una de las dificultades que enfrentan las víctimas. Por ello siempre se hace necesario realizar un análisis de circunstancias que caracterizan las relaciones de poder que están en juego. El acoso u hostigamiento sexual generalmente ocurre en un ámbito de privacidad y en espacios ausentes de testigos, en que no hay documentos fidedignos, por lo que deben ser analizados con

una óptica diferente. Las pruebas circunstanciales, los indicios y presunciones pueden utilizarse, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos. Aspectos como el maltrato verbal; las ocasiones en que la víctima estaba llorosa y era consolada por las compañeras de trabajo, el deseo de ser trasladada a otro servicio para evitar la presencia de su compañero de trabajo acosador son hechos que apuntan con claridad a señalar un ambiente de tensión para la víctima y que pueden considerarse como indicios de actos de hostigamiento u acoso sexual a la luz del artículo 3 de la Ley contra el Hostigamiento Sexual en el Trabajo y la Educación (expediente 13005-21-2002). También se observa la manifestación de valoraciones éticas y prejuicios acerca del comportamiento o de la ropa de la denunciante, así como en la actitud de desestimar una denuncia porque ésta no se ratificó por las denunciantes, sin siquiera indagar las razones de tal decisión.

- Utilización y aplicación de las figuras de la Prescripción y la Caducidad a pesar de lo dicho por la Defensoría, la Procuraduría y, finalmente, la declaración de inconstitucionalidad dictada por la Sala Constitucional en la Sentencia 2002-01764 de las catorce horas con treinta y siete minutos del veinte de febrero del año 2002, expediente 01-00265-0007-CO. En algunos reglamentos no se han eliminado estas figuras y en algunas instituciones se siguen aplicando, dejando impunes actos de hostigamiento u acoso sexual graves.
- El plazo ordenatorio de 3 meses para finalizar el procedimiento, contados a partir de la interposición de la denuncia y que ha sido establecido por la ley, no se atiende en la mayoría de los casos, incumpléndose de esta manera con el artículo 5 de ésta (por ejemplo, los expedientes 10965-21-2000 y 11657-21-2001, entre otros).
- En muchos casos no se establecen medidas cautelares, lo que deja en una situación de vulnerabilidad a la denunciante (como ocurrió en el expediente N° 10965-21-2000 de esta Defensoría, caso en el cual el funcionario acosador fue denunciado por dos alumnas con diferencia de unos meses, lo que hace pensar que el segundo caso pudo haberse evitado imponiendo las medidas cautelares a tiempo). En algunos otros se dictan y ejecutan las medidas mucho tiempo después de haberse interpuesto la denuncia.
- En instituciones, como el MEP, se redujo notablemente la cantidad de denuncias de un año a otro, sin que existan razones claras que la expliquen; por ejemplo, en el período 97-98 se tramitaron 79 casos, en el 2001-2002 se redujo a 19 y en el presente a 9 casos. Preocupa a la Defensoría de los Habitantes que existiendo una creciente población estudiantil, docente y administrativa disminuyan drásticamente las denuncias por hostigamiento sexual, sin que haya habido acciones contundentes por parte de la institución que hubiesen propiciado cambios cualitativos en la mentalidad y comportamiento de la población docente en sus formas de relacionarse con la población estudiantil. De hecho, los procesos de capacitación y de sensibilización que se venían realizando con la Defensoría y con otras instituciones prácticamente dejaron de hacerse.
- La figura de la Conciliación se sigue utilizando por parte de algunas instancias o de autoridades responsables de atender las denuncias por hostigamiento sexual. Continuamente se les recuerda a las instituciones que esta figura no procede en casos en que se denuncia violencia sexual; sin embargo, a algunas personas les resulta más cómodo conciliar a las partes, y con ello dejar impune al ofensor, que cumplir con los trámites establecidos (expediente N° 12300-21-02, N° 12091-21-02).

- En las instituciones que presentan mayor frecuencia de denuncias no se llevan estadísticas al día acerca de los casos, quiénes son los denunciados, lugar exacto de su trabajo, si ha sido denunciado anteriormente, entre otros. De existir esta sistematización se podrían definir, de mejor manera, las políticas de prevención, el personal que debe ser periódicamente capacitado y las sanciones, entre otras.

Uno de los casos significativos que conoció la Defensoría de la Mujer de la Defensoría de los Habitantes en el presente período fue el caso por Hostigamiento Sexual contra un funcionario de alto rango de una universidad estatal. Se considera significativo en tanto la instrucción realizada y la sanción impuesta son ejemplificantes. Algunas de las situaciones alegadas por el denunciado, como el hecho de que le cobijaba la Convención Colectiva así como el Reglamento Académico de la Universidad, permitieron que la Procuraduría General de la República concluyera mediante su dictamen C-171-02 que el Reglamento contra el Hostigamiento Sexual es el reglamento aplicable al caso, al señalar que: "... la normativa convencional (con la participación adicional de la Junta de Relaciones Laborales), fue prevista para la tramitación o atención de un procedimiento disciplinario común (propio del ordenamiento laboral); mientras que el ordenado por el legislador, atiende a unos intereses muy particulares, como son los dirigidos a prevenir, combatir y sancionar el hostigamiento sexual (en el empleo y la docencia)" (expediente 11745-21-2001¹). Asimismo, uno de los aspectos importantes analizados en dicho caso fue que en el ambiente laboral en dicha instancia universitaria, en el cual eran comunes los chistes, gestos, miradas o bromas con contenido claramente sexual lo que afectaba, en general, el bienestar laboral de cualquier persona. Respecto de la sanción impuesta, al ser exigible una conducta transparente por parte del funcionario mencionado y máxime por el hecho de estar obligado a observar una conducta irreprochable por parte de un profesor de dicha Casa de Enseñanza, se consideró proporcional la sanción impuesta, la cual se encuentra debidamente fundada en el daño a la víctima, en la posición de jerarquía del denunciado, en la ética que debe respetar como funcionario y docente universitario y, principalmente, porque estando obligado a evitar situaciones en que se incurra en conductas con connotaciones sexuales (artículo 5 y 12 de la Ley y 3 del Reglamento) fue, como se comprobó, partícipe de éstas. Como consecuencia de la investigación, el funcionario fue despedido.

Durante este período es conveniente señalar algunas diferencias entre instituciones públicas con respecto al tratamiento del hostigamiento sexual. Por un lado, debe reconocerse el trabajo de la Universidad Nacional y la Universidad de Costa Rica en la formulación y ejecución de campañas de prevención, así como una clara excitativa a denunciar esta forma de violencia, dirigidas a los diferentes sectores involucrados en el quehacer universitario. Por otro lado, también existe un importante compromiso asumido por el Ministerio de Seguridad Pública de revisar a profundidad el reglamento que tenía aprobado. Para este proceso se le solicitó en varias ocasiones a la Defensoría sus criterios en relación con la propuesta de modificación. El IMAS, la Municipalidad de San Rafael de Heredia y la Municipalidad de Alajuela también solicitaron el apoyo para la modificación de sus reglamentos.

Asimismo, el Instituto Costarricense de Electricidad también se abocó a la revisión de su reglamento y a solicitar a la Defensoría recomendaciones para actualizarlo. Sin embargo, en el caso del ICE es necesario señalar que prácticamente después de un año de haberse presentado y discutido las observaciones, aún la Junta Directiva (al mes de abril) no ha aprobado un nuevo reglamento; situación que ha provocado serios problemas para abordar las diversas denuncias que se han presentado, entre éstos, que muchos de los procedimientos disciplinarios iniciados a

¹ Este expediente es de carácter confidencial, como todos los que se refieren al tema de hostigamiento sexual.

la luz del reglamento derogado, se reorientaron para ser tramitados dentro del marco de la Ley General de la Administración Pública, con todas las violaciones y atrasos que ello implica. Por último, debe mencionarse la situación del Departamento de Régimen Disciplinario del Ministerio de Educación que presenta la mayoría de los problemas señalados anteriormente. Es sumamente preocupante que una institución cuya población más afectada por hostigamiento sexual sean personas menores de edad, estudiantes de primer a tercer ciclo y víctimas de sus profesores, evidencie un manejo de un tema tan delicado de manera deficiente, inadecuado y, en muchos casos, sin respetar lo establecido por la ley.

Conviene, también, señalar que desde hace más de cinco años se presentó un proyecto de ley para reformar varios artículos de la Ley N° 7476, presentado bajo el expediente N° 13094. En la Administración anterior, la Comisión Permanente Especial de la Mujer retomó el análisis de dicho proyecto y enriqueció notablemente el anterior. Asimismo, varias instancias de defensa de derechos de las mujeres presentaron a la Comisión una propuesta de reforma integral a la ley producto de múltiples reuniones y talleres con sectores de la sociedad civil y del Estado, sin que a la fecha se cuente con una nueva Ley que supere los problemas, las omisiones y las contradicciones de la ley aprobada en marzo de 1995.

Por otro lado, la Defensoría de la Mujer de la Defensoría de los Habitantes recibió, del mes de mayo de 2002 al mes de abril de 2003, un total de 52 casos por hostigamiento sexual a diferencia del año pasado en que se recibieron 59. La mayoría de las quejas se plantearon ante el Ministerio de Educación Pública y el Ministerio de Seguridad Pública, seguidas por la Caja Costarricense de Seguro Social y del Instituto Costarricense de Electricidad.

El hostigamiento sexual, su conceptualización, repercusiones en las víctimas, la ley y los procedimientos para abordar las denuncias constituye uno de los principales temas que solicitan a la Defensoría de la Mujer para charlas o talleres. Durante este periodo se realizaron diversas actividades sobre el particular, especialmente dirigidas a funcionarios/as de colegios públicos, de la Caja Costarricense de Seguro Social, del Banco Popular, del Hospital México, de la Universidad Nacional, de la Universidad de Costa Rica y de la Universidad Católica Llorente y Lafuente. El tema también fue abordado en diferentes oportunidades ante medios de comunicación, principalmente radio y televisión. Para el próximo periodo se tienen planeadas varias actividades de capacitación con la CCSS, así como con el Ministerio de Seguridad Pública tanto en la sede central como en algunas de sus regiones.

2. Población indígena

a. Introducción

“Violaciones por parte del Sector Público en lo que se refiere al derecho a la salud (descuido del sector salud en las reservas indígenas); a la educación sin dejar de lado lo autóctono; derecho a una educación en iguales condiciones que en la ciudad y sin obstáculos; a la explotación de sus propios recursos (falta de apoyo en los diferentes tipos de producción: agricultura, minería, entre otros); a la obtención de servicios básicos (luz, teléfono); a ser escuchados y ser tomados en cuenta para la toma de decisiones que les afecten, lo cual implica un incumplimiento del Convenio 169 de la Organización Interamericana del Trabajo; falta de apoyo por parte de las instituciones llamadas a darlo, en lo relativo a las tierras y dar cumplimiento a la prohibición de venta de licor a lo interno de las reservas; falta de apoyo de las autoridades encargadas del mantenimiento de caminos y puentes (Ministerio de Obras Públicas y Transportes - Municipalidad); falta de apoyo de las autoridades de Policiales para erradicar la venta de droga en las reservas; falta de programas de capacitación técnica al indígena (Instituto Nacional de Aprendizaje); difícil acceso a las instituciones públicas y falta de atención de los problemas planteados.”²

Pareciera que este fragmento retrata la realidad de las comunidades indígenas en Costa Rica en el periodo 2002-2003; sin embargo, tal descripción corresponde al segmento de Población Indígena del Informe de Labores presentado a la Asamblea Legislativa en 1994 por parte de la Defensoría de los Habitantes. La persistencia de estos problemas diez años después de que se señaló su existencia y magnitud, es sólo una muestra de la deuda histórica que el Estado costarricense tiene con este sector de la sociedad costarricense.

De la misma forma que en los informes anuales que precedieron al presente, la Defensoría de los Habitantes de la República señala la necesidad de atender de forma urgente los problemas que afectan a las comunidades indígenas del país, por lo que se aprovecha la oportunidad de un nuevo Informe Anual para poner en un lugar prioritario de la agenda la situación de las comunidades indígenas en nuestro país.

A la fecha, el olvido y la invisibilización en que ha incurrido el Estado costarricense, así como la crítica situación social y económica en la que se encuentra este sector de la población, torna insostenible e improrrogable la atención integral de sus múltiples demandas y que, en forma sistemática, violentan sus derechos fundamentales.

En esta dirección, la Defensoría de los Habitantes consciente del respeto y la vigencia que de los Derechos Humanos de los pueblos autóctonos, no sólo ha insistido en la sensibilización de los funcionarios públicos en torno al reconocimiento a su especificidad, sino que, en cumplimiento de su deber legal, ha señalado que el respeto de los derechos de los pueblos indígenas no se agota en la buena voluntad del servidor público, sino que la obligatoriedad de su observancia proviene de normas de alto nivel que les da carácter de orden público. Se trata de instrumentos internacionales de Derechos Humanos que de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Constitucional tienen rango superior a la propia Constitución Política por la materia que tratan.

² Informe Anual de la Defensoría de los Habitantes 1993-1994, presentado a la Asamblea Legislativa el 7 de junio de 1994, p 109.

De previo a desarrollar ciertos temas puntuales relacionados con esta población, y con el fin de ofrecer un marco conceptual que permita una mejor comprensión de su contexto, resulta pertinente repasar algunos datos que reseñan las condiciones socio-económicas en que se encuentran las poblaciones indígenas costarricenses.

Como punto de partida para este análisis debe señalarse el dramático desfase entre las condiciones de vida de los indígenas y las de los demás nacionales o residentes en Costa Rica, esto de acuerdo con los resultados del Censo de Población del 2000 y que han sido sistematizados, entre otros, en el VIII Informe del Estado de la Nación.

De la información contenida en estas referencias, se puede establecer con plena certeza que estas personas, pese al reconocimiento formal de sus territorios, en su mayoría viven fuera de ellos como una estrategia de superación de las desventajosas condiciones socio-económicas allí imperantes.

De acuerdo con el Censo de Población del 2000, los indígenas representan el 1,7% de la población del país, de los cuales tan sólo el 42% de ellos habita en los 24 territorios establecidos. Un 18% reside en la periferia, distritos aledaños a los territorios indígenas y de los que viven en el resto del país, el 38% se identifica como nacidos fuera de Costa Rica. Por otro lado, dentro de los territorios indígenas reside el 0,9% de la población nacional; sin embargo, no todos son indígenas, siendo que el 18% declaró no pertenecer a esa etnia.

La estructura por edad y sexo muestra que esta población es más joven que la del resto del país. El porcentaje de personas menores de 15 años es de 46% y las de 65 años y más es de 3,7%, cifra que fuera de los territorios alcanza el 5,6% para los no indígenas. La fecundidad de las mujeres indígenas es superior a la del resto de mujeres del país: en promedio tienen 4,1 hijos, frente a un promedio de 2,7 para las mujeres no indígenas del resto del país.

En cuanto a la situación educativa, en el último Informe del Estado de la Nación, se señaló:

“Respecto a la educación también se observan diferencias significativas: la escolaridad promedio dentro de los territorios es de 3,6 años; Telire, Alto Chirripó y Bajo Chirripó tienen menos de un año de educación formal.

El analfabetismo de los no indígenas en el resto del país (4,5%) contrasta con el de los indígenas en territorios (30%) (...). Sobresale el pueblo cabécar con un 50% de analfabetismo, donde Telire, como territorio, tiene un 95%. Cabe destacar que la asistencia a la educación general básica de la población de 5 a 15 años entre los indígenas dentro de los territorios es del 56%, cifra que contrasta con el 85% de los no indígenas en el resto del país.”

En cuanto a las actividades productivas realizadas, el 50% de la población de 12 años y más dentro de los territorios pertenece a la fuerza de trabajo; la gran mayoría, 88%, se dedica a la agricultura y el 42% trabaja en ocupaciones no calificadas.

En este sentido, se obtuvo que el 80% de los hogares dentro de territorios tiene acceso a tierras para agricultura, pastos y otros usos agrícolas, de las cuales el 95% son propias y el resto alquiladas, en esquilmo o bajo otras formas de posesión.

Un aspecto que permite estudiar las condiciones de vida de la población en territorios indígenas son las características de las viviendas que habitan sus pobladores y los servicios básicos de que disponen.

En este sentido, se advierte que el promedio de personas por vivienda es de 5,3, el cual es superior al que se registra en el resto del país (4,1). Respecto al estado de las viviendas, bajo el criterio tradicional de la población no indígena, se tiene que en los territorios indígenas el 27% se encuentra en buen estado, en regular estado un 41% y en mal estado un 32%, mientras que de las viviendas en la periferia un 48% está en buen estado y en el resto del país el 65% tiene tal condición.

Los resultados en cuanto a los servicios básicos muestran que el 46,5% de las viviendas dentro de territorios indígenas se abastece de agua por tubería dentro de la vivienda, pero únicamente el 29% de esa agua proviene de un acueducto; sólo el 21% tiene tanque séptico, predominando la letrina (65%), y el 38% dispone de electricidad. Estos porcentajes contrastan con los que se obtienen para las viviendas del resto del país, en las que los indicadores de agua proveniente de acueducto, tenencia de tanque séptico y electricidad superan el 90%.

En relación con estas condiciones, al igual que en los otros temas comentados, se presentan diferencias importantes entre los mismos territorios indígenas, destacándose como más vulnerables aún los correspondientes a los pueblos Cabécar y Guaymí.

En cuanto a satisfacción de necesidades y presencia de carencias, el último Informe del Estado de la Nación señala que dentro de los territorios, tan sólo el 7,6% de los indígenas no tiene ninguna carencia, al igual el 14,4% de los no indígenas. Estos porcentajes van mejorando para los indígenas conforme se alejan de los territorios; el 29,4% de los que habitan en la periferia no tiene carencias, como tampoco las tiene el 36,2% de los indígenas residentes en el resto del país. Sin embargo, estas cifras contrastan con el 60,4% de los no indígenas del resto del país sin carencias.³

No obstante el alto nivel de necesidades, se reconoce a las comunidades indígenas una significativa contribución solidaria en muchos aspectos, como la prevención de daños por inundaciones en la zona atlántica, al operar los 37 puestos de vigilancia de las cuencas altas de los ríos de esa vertiente, lo que permite alertar con de 6 a 14 horas de anticipación a los comités locales de emergencia de las zonas bajas.⁴

Los indicadores socio-demográficos citados evidencian las condiciones de desigualdad en las que viven las comunidades indígenas de Costa Rica respecto del resto de los habitantes de país. Estos porcentajes son el reflejo de las lamentables condiciones en las que se encuentran estas personas y un claro trazado del camino que debe tomar el Estado costarricense, en procura del desarrollo de una estrategia que garantice la equidad en el desarrollo nacional.

b. Aplicación de la Legislación Indígena en Costa Rica

Además del tema de tierras, en el presente apartado será analizado el grado de cumplimiento de la legislación relativa a materia indígena vigente en Costa Rica. Entre las normas más importantes se destaca en este campo el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del

³ Los indígenas en territorios con una carencia representan un 11 % y llegan a 31 % al acumular tres carencias. Más aún, con cuatro carencias muestran el porcentaje más alto entre todas las poblaciones de interés (28%).

⁴ La Información estadística fue extraída del **Proyecto Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible**, *Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible*: Octavo Informe 2001—San José, Costa Rica: Proyecto Estado de la Nación 2002. p. 119.

Trabajo denominado “*Convenio Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países independientes*”, ratificado mediante Ley 7619, la Ley Indígena Ley N° 6172 y su Reglamento, la Ley de Creación de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas, así como normativa de menor jerarquía pero no por ello menos importante como la Directriz Presidencial N° 31-2001.

i. Aplicación del Convenio N° 169 de la O.I.T.

• Consideraciones Generales

Indiscutiblemente, este Convenio es el cuerpo normativo que a la fecha sistematiza y desarrolla gran parte los derechos de los pobladores indígenas de Costa Rica. Ello fundamentalmente por dos razones:

- La legislación precedente (Ley Indígena y Ley de CONAI), si bien al momento de su emisión, significó un avance en el reconocimiento de los derechos de los pobladores indígenas de Costa Rica, lo cierto es que respondieron a corrientes integracionistas y de igualación de las comunidades indígenas con el resto de la población, orientación que se inspiró en los principios consagrados en el Convenio N° 107 de la O.I.T. A la fecha, la desactualización de esta normativa hace imperante su revisión profunda, pues la realidad que debe regularse ha sufrido profundos cambios desde su promulgación. Así mismo, es claro que en el ámbito internacional las tendencias integracionistas, han dado paso a la nueva corriente de respeto a la diversidad étnica y cultural y al principio de autodeterminación, plasmados en el Convenio N° 169 de la O.I.T., lo cual constituye un significativo cambio de enfoque más abocado al reconocimiento de la igualdad a partir de la diversidad y a su respeto.
- Por la jerarquía jurídica que ostenta el Convenio N° 169 ha sido posible que la Sala Constitucional desarrolle e interprete, vía jurisprudencial, los derechos en él contemplados, situación que a la vez ha permitido ejercer controles de constitucionalidad de las medidas aplicadas por el Estado en esta materia.

El Convenio N° 169 introdujo un cambio de perspectiva en el reconocimiento de los Derechos de los Pueblos Indígenas. El Convenio N° 169 presenta tres aspectos básicos: Identidad Indígena; Reconocimiento de la autonomía y respeto de las formas de organización de los Pueblos Indígenas; y, Consulta y participación necesaria a los Pueblos Interesados (reconocimiento de su autonomía). Estos tres pilares se dirigen al reconocimiento de las aspiraciones de los Pueblos Indígenas a su autonomía. Dentro de estas aspiraciones está que se reconozca su derecho consuetudinario o modos de resolución de los conflictos. Los principios de reconocimiento y el respeto, son la clave de la diferencia respecto del Convenio N° 107 que proponía como base la integración; así, el Convenio N° 169 propone como fundamento transversal el reconocimiento y respeto de estos Pueblos y de sus formas de organización autónoma.

En este sentido, la Sala Constitucional señaló en el Voto N° 3003- 92 que:

“Hoy, en el campo de los derechos humanos, se reconoce, en resumen: a) Que es necesario reconocer a los indígenas, además de la plenitud de sus derechos y libertades como seres humanos, otras condiciones jurídicamente garantizadas, mediante las cuales se logren compensar la desigualdad y discriminación a que estén sometidos, con el propósito de garantizar su real y efectiva igualdad en todos los aspectos de la vida social: b) Que es también necesario garantizar el respeto y la conservación de los valores históricos y culturales de las poblaciones indígenas, reconociendo su peculiaridad, sin otra

limitación que la necesidad de preservar, al mismo tiempo, la dignidad y valores fundamentales de todo ser humano reconocidos hoy por el mundo civilizado -lo cual implica que el respeto a las tradiciones, lengua, religión y en general cultura de esos pueblos sólo admite como excepciones las necesarias para erradicar prácticas universalmente consideradas inhumanas, como el canibalismo”.

Al tiempo que el Convenio 169 se constituye en Ley de la República en el año de 1992, la Defensoría de los Habitantes desde su inicio de labores en 1993, ha recibido denuncias en forma sistemática sobre la violación de los derechos de los pueblos indígenas. Cabe destacar que si bien la mayor parte de estas denuncias no obedecen a faltas dolosas por parte de los funcionarios públicos y operadores jurídicos, su origen se ubica en el desconocimiento de esta normativa y los derechos en ella reconocidos, lo que se suma a la invisibilización y vejación histórica sufrida por estos pueblos ancestrales.

- [Sobre el Derecho de Consulta](#)

De todos los derechos consagrados en el Convenio N° 169, instrumento tutelar de derechos fundamentales, el más controvertido, dada la falta de precisión de sus alcances, es el denominado “*Derecho de Consulta*” establecido en el artículo 6 del Convenio, del cual se deriva la obligación del Estado costarricense de consultar a los Pueblos Indígenas, mediante procedimientos aprobados y, en particular, por medio de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.

Anteriormente, la Defensoría de los Habitantes ha llamado la atención de la Asamblea Legislativa sobre la necesidad de reglamentar este derecho, ya que por su escaso desarrollo en el texto del Convenio y, los contradictorios criterios jurisprudenciales vertidos por la Sala Constitucional, se ha propiciado en la actualidad un estado de incertidumbre para los funcionarios públicos que deben aplicar esta normativa y de inseguridad jurídica para las poblaciones indígenas de Costa Rica beneficiarias de ella.

- [Sobre la necesidad de reglamentar el Derecho de Consulta](#)

De las consideraciones anteriores y, en virtud de que a la fecha de presentación de este informe, no existe ninguna normativa de carácter general que desarrolle los alcances y limitaciones de este derecho, salvo el Reglamento que sobre este particular emitió la Asamblea Legislativa para la consulta del proyecto de Ley N° 12032, es que la Defensoría de los Habitantes, de la misma forma que lo hizo en el segmento del Informe Anual referido a la situación de la Población Indígena correspondiente al período 98-99, reitera la necesidad de que sea emitida la normativa correspondiente.

En primer término, se deben establecer normas claras sobre si todas las medidas estatales requieren ser consultadas o si existen materias que estarían exentas de consulta dada su poca trascendencia. En segundo lugar, debe aclararse qué tipo de medidas deben consultarse sólo a los representantes de las comunidades o si por el contrario, existen algunos temas que por su naturaleza, contenido, alcance o impacto, deban consultársele necesariamente a toda la comunidad. En este mismo sentido, se llama la atención sobre la necesidad de reglamentar los procedimientos de consulta y mecanismos de revisión específicos para estos procesos, distintos del Recurso de Amparo, proceso que por su sumariedad no permite un análisis adecuado de una posible violación a este derecho.

Sobre la jerarquía de la norma que debe reglamentar estos procesos, si bien resultaría pertinente que sean plasmados en una Ley, lo que permitiría una mayor discusión sobre ellos, es posible, como lo ha establecido la propia Sala Constitucional en reiteradas resoluciones, que por la vía de normas jurídicas con rango de reglamento se desarrollen los preceptos establecidos en la Ley o normas de un rango aún mayor.

ii. Aplicación de la Directriz Presidencial N° 31-2001

La administración 1998-2002 introdujo una variante en la forma en que se relacionaban las Comunidades Indígenas con el Estado. Con la emisión de la Directriz Presidencial N° 31-2001 del 12 de octubre del 2001, se amplió el ámbito de incidencia del sector público creándose una red de funcionarios dedicados a la atención de este sector de la población.

Con ello se buscó modificar la práctica evasiva de algunas instituciones estatales, que consideraban que todo lo relativo a las comunidades indígenas, incluyendo los servicios dentro de su propio ámbito de competencia, le correspondía ser atendido a la CONAI. Hasta la fecha, la CONAI, con serios problemas en la constitución de su Junta Directiva y presupuestos cada vez más limitados, fue absorbiendo funciones propias de otras instancias públicas, siendo su función únicamente, la de ser el ente rector e interlocutor entre las Asociaciones de Desarrollo Integral u otros grupos válidamente constituidos y las instituciones del Gobierno de Costa Rica, con lo cual no sólo asumió competencias que no le son propias sino, además, que por su complejidad no ha podido atender como corresponde.

Con la emisión de la Directriz Presidencial, se obliga a todas las instituciones públicas a contar con personal dedicado a la atención directa de las necesidades de este sector de la población. En esta dirección la citada norma establece:

"1- Los órganos de la Administración Centralizada contarán con una oficina pública especializada en la atención de las necesidades de los ciudadanos y Asociaciones de Desarrollo Indígenas, así como del seguimiento de las acciones del Plan Nacional de Desarrollo de los Pueblos Indígenas de Costa Rica que competen a cada uno de ellos (...).

2- Los jefes de las instituciones descentralizadas deberán procurar que estas cuenten con una oficina de este tipo y competencias señaladas en el numeral anterior. (...)"

Cabe destacar que no obstante la emisión de esta directriz, ello no significó necesariamente el desconocimiento de las funciones propias de la CONAI, pese a que no se establecen mecanismos de coordinación entre estas instancias y las oficinas especializadas.

Al emitirse esta normativa, se brindó a todas las personas indígenas la posibilidad de contar con un enlace directo dentro de cada institución pública, que tramitaría los asuntos relacionados con este sector vulnerable de la sociedad costarricense, y permitiría la adecuación de los procedimientos y servicios a sus particulares condiciones culturales, sociales y económicas, entre otras.

En procura de una aplicación efectiva de la Directriz Presidencial, la Defensoría de los Habitantes solicitó a las instituciones públicas del país que informaran sobre la puesta en marcha de las oficinas especializadas. A inicios del año 2002 habían cumplido con la directriz la Caja Costarricense de Seguro Social, el Consejo Nacional de Producción, el Instituto Mixto de Ayuda Social, el Ministerio de Ambiente y Energía, el Ministerio de la Condición de la Mujer, el

Ministerio de Obras Públicas y Transportes, el Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes y el Ministerio de Educación Pública. Por su parte instituciones como el Instituto Nacional de Aprendizaje, el Ministerio de Gobernación y Policía y el Ministerio de Salud reportaron que la atención de las poblaciones indígenas se encontraba a cargo de sus respectivas oficinas regionales.

Con el fin de dar seguimiento al establecimiento de esta red institucional y, al mismo tiempo, llamar la atención de algunas instituciones sobre el acatamiento de la Directriz Presidencial N° 31, la Defensoría de los Habitantes organizó y llevó a cabo a finales del 2002, un taller dirigido a funcionarios públicos, el cual tuvo entre sus objetivos, sensibilizar y ofrecer orientación a los funcionarios públicos sobre la normativa vigente en materia indígena, así como profundizar, actualizar e intercambiar los conocimientos de quienes ya contaban con un acervo de información en esta materia.

Adicionalmente con la finalidad de lograr un acercamiento entre los funcionarios participantes del Taller y los miembros de las comunidades indígenas, se contó con la participación de algunos miembros de asociaciones de desarrollo indígenas.

A pesar de lo anterior, se debe señalar que durante las actividades que constantemente realiza la Defensoría de los Habitantes en las que solicita la presencia de funcionarios públicos o al momento de tramitar alguna investigación, las instancias administrativas de cada institución, no cuentan con funcionarios base de enlace y se debe coordinar con distintos funcionarios a pesar de la vigencia de la directriz. Esta descoordinación se une a la falta de información efectiva por parte de las comunidades indígenas sobre la existencia de estas oficinas, sus responsables y los servicios que brindan.

iii. Sobre el Proyecto de Ley de Desarrollo Autónomo de los Pueblos Indígenas

El ordenamiento jurídico costarricense cuenta con una serie de normas que abordan desde diferentes ángulos y regulan diferentes aspectos de la gama temática alrededor de las comunidades indígenas de Costa Rica; sin embargo, la producción normativa no es el resultado de un sólo proceso, sino que más bien, ha derivado de las concepciones ideológicamente imperantes en cada momento histórico en torno al modo de cómo debe ser tratado el tema de los Territorios Indígenas de Costa Rica.

Esta situación ha producido circunstancias como que la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas, institución creada en virtud de la Ley N° 5251 y la propia Ley Indígena, normas con rango legal que datan de la década de los setenta inspiradas en corrientes integracionistas, deban ser aplicadas en la actualidad a la luz de lo establecido por el Convenio N° 169 de la OIT, orientado en el respeto de la diversidad étnica y cultural y en el derecho a la autodeterminación.

Es dentro de este contexto que, conjuntamente con la entrada en vigencia del Convenio N° 169 a inicios de la década del noventa, se consideró necesario adecuar el resto de ordenamiento jurídico, para maximizar las potencialidades tanto del Convenio como de la Ley que lo desarrollaría de conformidad con la particular situación de las comunidades indígenas de Costa Rica.

En este contexto fue presentado el proyecto de Ley de Desarrollo Autónomo de los Pueblos Indígenas el cual fue tramitado y consultado a las comunidades indígenas a fines de la década de los noventa; sin embargo, la inercia en la tramitación de esta iniciativa provocó que se archivara el expediente. A pesar de lo anterior y conscientes de la atención que debe recibir este

sector de la población, nuevamente fue puesto en conocimiento del órgano legislativo el 21 de mayo del 2001, bajo el número de expediente 14352 pero con el mismo texto.

Es importante señalar que en la redacción de este proyecto se contó con la colaboración de miembros de distintos grupos indígenas del país, así como con la participación de diferentes especialistas.

Finalmente, se debe recordar que de acuerdo con el artículo 6 del Convenio N° 169 de la O.I.T. en el cual se consagra el Derecho de Consulta, el Gobierno tiene la obligación de consultarle a los pueblos indígenas este tipo de iniciativas, y aunque el mismo texto del proyecto de Ley ya fue consultado en 1998, considera la Defensoría de los Habitantes que técnicamente se está ante otra propuesta legal, la cual debe ser consultada a las comunidades indígenas, máxime que, con el transcurso de algunos años desde la fecha de consulta del proyecto anterior, la situación de los Territorios Indígenas ha variado significativamente, al punto que a la fecha se han constituido nuevos Territorios, los cuales por no estar legalmente reconocidos en los noventa no participaron de la consulta.

Sobre este punto es importante recordar a la Asamblea Legislativa que, mediante resolución CERD-C/304/Add.71 del 07 de abril de 1999, del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, citado anteriormente, se llamó la atención a nuestro país respecto de la necesidad de aprobar este Proyecto.

c. Acceso a la tierra: delimitación y tenencia

El análisis de la problemática de las personas indígenas derivado de la tenencia de la tierra ha sido un eje constante en el abordaje que ha dado esta Defensoría al tema, siendo presentado de manera recurrente en los informes anuales rendidos ante la Asamblea Legislativa. Cabe destacar que, la inseguridad jurídica y el irrespeto a la legislación vigente, no sólo se circunscribe a los casos que de seguido se estudiarán sino que son parte de las condiciones que acompañan la realidad en la que viven las comunidades indígenas costarricenses.

i. Marco Jurídico de los Territorios Indígenas

- [¿Quiénes pueden habitar en los Territorios Indígenas?](#)

El espíritu de la Ley Indígena, Ley No. 6172 de 16 de noviembre de 1977, es que en las reservas indígenas únicamente habiten indígenas. En el artículo 2°, párrafo segundo, se declara la propiedad de las comunidades indígenas y, después, en su artículo 3°, además de decir que son inalienables, imprescriptibles e intransferibles, claramente se dispone que son exclusivas para aquellas comunidades.

Para lograr este propósito, se crean dos mecanismos específicos para evitar que en dichos territorios se dé la presencia de personas no indígenas. Así, en el caso de personas que ya se encontrasen en ellas previo al advenimiento de la Ley en el año 1977, y que demuestren un legítimo derecho de propiedad o posesión, la Ley prevé la posibilidad de que se les reubique en otra parte, y si esto no es posible o no es aceptado, deberá expropiárseles o indemnizárseles (artículo 5°, párrafo primero). Si se trata de personas no indígenas que ingresaron a las reservas de forma posterior y que, por lo tanto, se constituyen en meros ocupantes sin ningún tipo de derecho, deberá procederse a su desalojo, sin pago de indemnización alguna (artículo 5°, párrafo segundo). Paralelamente, el artículo 3° prohíbe que no indígenas puedan alquilar, arrendar, comprar o de cualquier otra manera adquirir terrenos o fincas

comprendidas dentro de estas tierras y declara absolutamente nulo todo traspaso o negociación de tierras o mejoras de éstas.

De la anterior relación de normas, es posible establecer que el régimen jurídico de la propiedad indígena es de carácter particular y diferenciado en razón de la cultura y sustituye el régimen jurídico de la propiedad privada por uno de propiedad colectiva, en tanto la titularidad del territorio la ejerce en nombre de la comunidad la Asociación de Desarrollo Integral Indígena, manteniéndose lo relativo al régimen común del derecho de posesión en lo que no contravenga el Derecho Consuetudinario de cada etnia.

- [Delimitación e inscripción de los Territorios Indígenas en Costa Rica](#)

Si bien la Constitución Política no contiene un estatuto específico respecto de los derechos de las comunidades autóctonas, de su sistema, en especial de las normas contenidas en los artículos 28, 33, 50 y 74, es posible colegir un principio de reconocimiento de los derechos de las comunidades indígenas, basado en la idea de respeto y protección estatales como deberes ante las comunidades indígenas, velando por la preservación de su cultura, así como el acceso de sus miembros a los frutos que el desarrollo nacional produce. Del mismo modo, el numeral 76 constitucional, expresamente impone al Estado el deber de mantenimiento y cultivo de las lenguas indígenas.

A partir de estas disposiciones es posible tener como premisa el reconocimiento constitucional a favor de la identidad cultural y protección de los pueblos indígenas que habitan el país. El Derecho Internacional, por su parte, ha sido profuso sobre la materia y, en forma concreta, ha sido la Organización Internacional del Trabajo la que ha generado la regulación más específica respecto de los derechos de los pueblos indígenas.

En ese sentido, los Convenios número 107 y 169 contienen una detallada enumeración de derechos reconocidos a estos pueblos. Del Convenio número 107, resulta especialmente importante el análisis del tema del régimen de propiedad de las tierras indígenas. Igualmente, el Convenio N° 169 en su Parte II regula lo atinente a las tierras indígenas. De especial relevancia para este caso resulta lo estipulado por el artículo 14 de dicho Convenio, al indicar:

"Artículo 14

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para decidir las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados."

En desarrollo de esta disposición, la Ley Indígena N° 6172 del veintinueve de noviembre de mil novecientos setenta y siete ordena en su artículo 9°, respecto de las tierras pertenecientes a los pueblos borucas lo siguiente:

"Artículo 9°.- Los terrenos pertenecientes al ITCO incluidos en la demarcación de las reservas indígenas, y las Reservas de Boruca-Térraba, Ujarrás-Salitre-Cabagra, deberán ser cedidos por esa institución a las comunidades indígenas "

Como parte del desarrollo de los preceptos señalados, el Decreto Ejecutivo N° 8516 del dos de mayo de mil novecientos setenta y ocho, ordena inscribir como patrimonio del Estado las Reservas Indígenas. Así lo indica en su artículo 3°, al señalar:

"Artículo 3°.- El ITCO elaborará los planos de agrimensura a partir de las coordenadas y límites definidos por el Instituto Geográfico Nacional y la CONAI en los decretos antes mencionados." (Se refiere a los Decretos 5904-G, 6036-G y "otros concordantes", los cuales establecieron las respectivas reservas indígenas)

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional ha sido extensa en el reconocimiento de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas en general y de sus habitantes en particular. Al respecto, en la sentencia N° 1786-93, de las dieciséis horas veintiún minutos del veintiuno de abril de mil novecientos noventa y tres, se dijo:

"Estos pueblos ocupan 22 mal llamadas reservas, término que tiene para ellos una connotación de aislamiento, de encierro, cuando lo más correcto es definirlos como territorios, que abarcan más de 322 000 hectáreas.

II.- Visto lo anterior la Sala reconoce que el hecho de que una o varias poblaciones autóctonas fueran conquistadas y colonizadas por los españoles y luego de la independencia se mantuvieran en condiciones deprimidas, no ha podido crear ningún derecho de las poblaciones dominantes, para desconocer los inherentes a la dignidad humana de los indígenas. Así, nuestra Constitución Política debe interpretarse y aplicarse de forma que permita y facilite la vida y desarrollo independientes de las minorías étnicas que habitan en Costa Rica, sin otros límites que los mismos derechos humanos imponen a la conducta de todos los hombres. De la misma forma deben ser desarrolladas las cláusulas de los instrumentos internacionales y de la legislación común al aplicarse a los pueblos indígenas. Ni el transcurso del tiempo, ni la superioridad numérica, tecnológica o económica son justificantes para destruir, explotar o deprimir a las minorías, mucho menos tratándose de los más "naturales" de nuestros naturales."

No cabe duda, por ende, que el Estado costarricense ha reconocido formalmente los derechos que corresponden a los grupos indígenas que habitan el país. Lo mismo se puede decir especialmente del derecho de propiedad comunal que corresponde a tales comunidades en razón de su pertenencia ancestral. Los grupos de personas pertenecientes a las comunidades autóctonas tienen el derecho de vivir en las tierras donde históricamente han estado asentados, y el Estado debe garantizar plenamente el disfrute de este derecho fundamental.

Con tal propósito la legislación nacional dispuso el traspaso registral de tales tierras a las respectivas comunidades indígenas (Ley N° 6172, artículo 9°, antes transcrito), imponiéndose al

ITCO hoy Instituto de Desarrollo Agrario el deber de proceder a efectuar todos los trámites necesarios a fin de garantizar la efectiva verificación de dicho traspaso.

Ahora bien, pese a las disposiciones normativas tal reconocimiento no ha podido ser efectivo en su totalidad, ante la presencia de diversos obstáculos. Es así que, basándose en lo estipulado en el artículo 3° del Decreto Ejecutivo 8516-G citado, el Instituto de Desarrollo Agrario levantó los respectivos planos con base en la información contenida en el Instituto Geográfico Nacional y la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas. No obstante, el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos se negó a autorizar el visado de los planos, criterio que fue avalado por la Sala Constitucional⁵, al señalar:

"I.- Los recurrentes acusan lesión de sus derechos fundamentales, dado que el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos ha denegado la autorización de visado de planos para los terrenos que mediante los Decretos Ejecutivos números 5804-G y 6036-G se establecieron como reservas indígenas, alegando que no se ha efectuado el levantamiento de campo en esas zonas, el cual – según el recurrido- constituye un requisito sine qua non para la autorización, de conformidad con la normativa que rige la materia. Asimismo, afirma el recurrente que este proceder es arbitrario, en razón de que el recurrido ya había autorizado quince de los veintidós planos que corresponden al área en cuestión, sin que se hubiese exigido el cumplimiento del mencionado requisito.

II.- De conformidad con el informe del recurrido -el cual es dado bajo fe de juramento, con oportuno apercibimiento de las consecuencias, incluso penales, previstas en el artículo 44 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional- se estima que el levantamiento de campo como requisito para el otorgamiento del visado de planos, constituye uno de los requisitos indispensable para la concesión del mismo, toda vez que de acuerdo con las disposiciones que rigen la materia - artículo primero de la Ley número 4294 del 19 de diciembre de 1965, y artículos 48, 49, 51, 52, 58 y 59 del Reglamento a la Ley de Catastro Nacional, Decreto Ejecutivo número 13607-J del 24 de abril de 1982- consiste en una necesidad técnica. En este orden de ideas, se observa que el hecho de que no se haya exigido el cumplimiento de este requisito para la concesión del visado de planos sometidos a anterior fiscalización, no tiene la virtud de crear un derecho subjetivo a favor de los recurrentes que puedan oponer a la actuación del Colegio recurrido.

III.- Por otra parte, no llevan razón los actores cuando alegan que esta actuación del recurrido los coloca en un estado de discriminación respecto de otras comunidades indígenas a quienes sí se les autorizó el visado sin la exigencia del mencionado requisito, dado que no se puede pretender un trato igualitario para una situación que contraviene el ordenamiento, en otras palabras: el hecho de que se haya autorizado con anterioridad un visado de planos sin gestionar la realización del levantamiento del campo, no origina para el recurrido la obligación de tratar de la misma forma a los recurrentes, toda vez que esta práctica "contra legem" no crea ningún derecho subjetivo a favor de los promoventes que merezca la tutela de esta Sala. De lo anterior se desprende, que la exigencia de este requisito es una potestad reglada del

⁵ Sentencia N° 2001-05831 de las diecisiete horas con tres minutos del veintisiete de julio de mil novecientos noventa y nueve.

Colegio recurrido, no pudiendo éste hacer una práctica discrecional del mismo. En consecuencia, debe desestimarse el presente recurso."

De esta forma, el Tribunal Constitucional consideró que ni al Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos ni, en su caso, al Catastro Nacional se les puede exigir que actúen en desatención de las reglas impuestas por el ordenamiento jurídico para el levantamiento e inscripción de planos topográficos.

"Como se puede ver, la exigencia de un levantamiento de campo es requisito indispensable para el catastro del plano. Por esa misma razón, la mención que hace el artículo 3° del Decreto Ejecutivo 8516-G a los límites y coordenadas establecidos por el Instituto Geográfico Nacional, la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas y los Decretos Ejecutivos 5904-G, 6036-G debe ser entendida en el sentido de que la misma no autoriza al Instituto de Desarrollo Agrario a obviar los otros requisitos legales necesarios para la inscripción de documentos ante el Registro Público de la Propiedad Inmueble y de planos ante el Catastro Nacional." (Sala Constitucional voto 5831-2001)

De lo anterior se puede establecer que en Costa Rica, por su regulación jurídica, la propiedad indígena es una propiedad de naturaleza colectiva imprescriptible e inalienable⁶ y, cuya desafectación de este régimen se puede realizar únicamente por ley⁷, características todas que casi la equipara con los bienes demaniales. Sin embargo a diferencia de estos, no son propiedad del Estado, pues su titularidad está a cargo de la Asociación de Desarrollo Integral de cada Territorio Indígena.

Sobre este tema y dada su plena vigencia, es importe retomar lo señalado por la Defensoría de los Habitantes en su informe de labores correspondiente al período 2000-2001, sobre el llamado de atención que realizó el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial del Sistema de Naciones Unidas al Estado de Costa Rica. Mediante la resolución CERD-C-304-Add.71 de fecha 7 de abril del 1999, denominada: *Examen de los Informes Presentados por los Estados partes de Conformidad con el Artículo 9 de la Convención*, se incorporó entre sus sugerencias y recomendaciones lo relativo al acceso, recuperación y tenencia de tierras de los pueblos indígenas de Costa Rica. Sobre este particular el Comité consideró:

"18. El Comité recomienda que el Estado Parte intensifique sus esfuerzos para lograr la distribución justa y equitativa de la tierra, teniendo en cuenta las necesidades de la población indígena. El Comité subraya la importancia que tiene la tierra para los pueblos indígenas y para su identidad espiritual y cultural, así como el hecho de que los pueblos indígenas tienen un concepto distinto del uso y de la propiedad de la tierra. A este respecto, revestiría gran importancia la aprobación por parte de la Asamblea Legislativa de la Ley para el desarrollo autónomo de los pueblos indígenas."⁸

ii. Territorios Indígenas de Térraba, Boruca y Rey Curré

⁶ Artículo 3 de la Ley Indígena, Ley N° 6172 de veintinueve de noviembre de mil novecientos setenta y siete.

⁷ Artículo 1 de la Ley Indígena, Ley N° 6172 de veintinueve de noviembre de mil novecientos setenta y siete.

⁸ Observaciones Finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: Costa Rica. 07/04/99. CERD-C/304/Add.71, *"Examen de los Informes Presentados por los Estados partes de Conformidad con el Artículo 9 de la Convención de Eliminación de la Discriminación Racial"*.

Además de la situación general de los territorios indígenas reseñada, es importante destacar la situación de los territorios de Térraba, Boruca y Rey Curré, ubicados en la zona de Buenos Aires de Puntarenas, la cual presenta dos elementos que los diferencian del resto de las comunidades indígenas.

El primero corresponde a la intención del Instituto Costarricense de Electricidad de llevar a cabo en esta zona, un mega proyecto que ha denominado, el *Proyecto Hidroeléctrico Boruca*, también conocido por sus siglas P.H.B., el cual consiste en la construcción de una represa hidroeléctrica de grandes dimensiones que afectaría directamente el Territorio Indígena de Rey Curré y, parcialmente a los Territorios de Térraba y Boruca.

El segundo elemento que particulariza esta región, es el voto N° 3468-2002, de la Sala Constitucional, de fecha 16 de abril del 2002, el cual resolvió un recurso de amparo interpuesto por la anterior Junta Directiva de la Asociación de Desarrollo de Rey Curré y que establece, en su parte dispositiva, lo siguiente:

“Por tanto:

Se declara con lugar el recurso. Se ordena al Instituto de Desarrollo Agrario iniciar de inmediato los trámites necesarios para realizar los levantamientos topográficos necesarios para traspasar (registralmente) a las comunidades indígenas correspondientes, los terrenos pertenecientes a la reserva Boruca-Térraba. Dichos planos deberán estar concluidos a más tardar seis meses después de la notificación de esta sentencia. Se condena al Instituto de Desarrollo Agrario al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los cuales serán liquidados en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo.-

Si bien la Defensoría de los Habitantes, con motivo del conocimiento de una queja presentada por la comunidad indígena de Rey Curré se refirió a dicho proyecto y sus implicaciones en cuanto a la obligatoriedad de respetar los derechos de los pueblos autóctonos establecidos en las áreas susceptibles de ser afectadas, particularmente en cuanto la obligación de observar el mecanismo de la consulta y reconocer sus derechos en relación con la tierra⁹, a raíz del avance en el proceso de este proyecto, retoma su intervención a pedido de las comunidades involucradas a finales del año pasado.

⁹ Sobre el particular se emitió un Informe mediante oficio PE-259-96 del 18 de marzo de 1996, correspondiente al Exp. N° 004-22-94, el cual recomendaba al Presidente Ejecutivo del Instituto Costarricense de Electricidad: informar a los pueblos indígenas y a la población sobre los avances, investigaciones y las consecuencias de la ejecución de los Proyectos Hidroeléctricos, con el fin de que éstos sean discutidos en el nivel nacional; establecer los mecanismos necesarios para hacer efectiva la participación de los pueblos indígenas en la elaboración, planificación y desarrollo de los Proyectos Hidroeléctricos susceptibles de afectarles directamente en sus vidas como en sus recursos naturales; en la manera en que alguno de los Proyectos Hidroeléctricos sea ejecutado, ya sea a corto o a largo plazo, se deberá CONSULTAR a los pueblos indígenas directamente afectados, a través de un procedimiento adecuado, democrático y de buena fe, brindando la información más completa y con la debida antelación posible; consultar a los Pueblos Indígenas a través de los procedimientos adecuados en toda acción que afecte los recursos naturales y arqueológicos que se encuentren dentro de los Territorios Indígenas; todo Proyecto que apunte al desarrollo, debe contemplar los beneficios que deben gozar aquellos pueblos que fueron sacrificados en aras del progreso.

Así, el día 7 de noviembre del 2002, en el Complejo Aradikés en Buenos Aires de Puntarenas, los representantes de las tres Asociaciones de Desarrollo Integral de los Territorios Indígenas de Térraba, Boruca y Rey Curré (en adelante As.D.I.), solicitaron a la Defensoría de los Habitantes su intervención debido a la inercia del Instituto de Desarrollo Agrario en el acatamiento de la sentencia y, con el fin de aclarar la gran cantidad de rumores y expectativas generadas por el Proyecto Hidroeléctrico Boruca, sobre el cual alegaban contar con poca información.

En atención a la solicitud de los representantes de las comunidades indígenas, el 11 de noviembre de 2002, fueron convocados por parte del Defensor de los Habitantes, los jefes de instituciones públicas relacionadas con el tema de la delimitación de estos territorios. Se convocó al Viceministro de Planificación, al Ministro de Ambiente y Energía, al Presidente Ejecutivo de Instituto Costarricense de Electricidad, al Presidente Ejecutivo del Instituto de Desarrollo Agrario, al Presidente Ejecutivo del Instituto de Fomento Asesoría Municipal, al Director Ejecutivo de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas y al Ministro de Vivienda y Asentamientos Humanos.

En virtud de la ausencia del representante de la CONAI y del Ministerio de Planificación, este último que por delegación presidencial tiene a su cargo la atención por parte del Poder Ejecutivo de la temática indígena, la Defensoría de los Habitantes les comunicó¹⁰ los temas tratados en la reunión, los acuerdos a que se llegaron, y las acciones a seguir.

El día 2 de diciembre del mismo año, se llevó a cabo la segunda reunión en la cual se retomó el ofrecimiento del ICE de colaborar con el Instituto de Desarrollo Agrario en el levantamiento de los planos ordenados por la Sala Constitucional. Ofrecimiento que no fue inicialmente aceptado, por lo que el ente rector en materia agraria gestionaría por su cuenta el cumplimiento de la resolución que ordena la delimitación de los territorios.

Cabe destacar que durante la presente administración, los funcionarios del ICE encargados de la gestión del Proyecto Hidroeléctrico Boruca han procurado garantizar transparencia en su labor, además de un claro interés por el acercamiento entre el ICE y las comunidades afectadas, así como la promoción de su participación activa.

Posteriormente, dada la lentitud en la gestión por parte del Instituto de Desarrollo Agrario en el cumplimiento del voto N° 3468-2002 de la Sala Constitucional, en enero del 2003 esta Defensoría le solicitó al IDA informar a esta Institución sobre las medidas implementadas y el progreso en la delimitación de los territorios indígenas de Buenos Aires, teniendo en cuenta el plazo establecido.

En atención a la gestión antes descrita, el día 7 de febrero del presente año, el Instituto de Desarrollo Agrario comunicó los progresos que se han realizado en cuanto al cumplimiento del referido voto, indicando que ya habían sido hechas las contrataciones de varias cuadrillas de profesionales en topografía que realizarían los levantamientos respectivos.

Atendiendo al derecho a la información, la Defensoría de los Habitantes visitó estas comunidades el 15 de marzo del presente año y comunicó a sus representantes de lo gestionado hasta esa fecha. Posteriormente, el día 6 de abril del 2002, se efectuó una nueva reunión en la Presidencia Ejecutiva del Instituto de Desarrollo Agrario, a la cual la Defensoría asistió a solicitud de las comunidades indígenas. En dicha actividad, el Instituto de Desarrollo Agrario informó a las asociaciones de desarrollo sobre el próximo diagnóstico de tenencia de la tierra que realizarían conjuntamente el IDA y el ICE, así como el avance en la tramitación institucional para el cumplimiento de lo resuelto por la Sala Constitucional.

¹⁰ Oficio PE-461-02 de fecha, 21 de noviembre del 2002.

Sobre las actuaciones del IDA, la Defensoría de los Habitantes considera que a pesar de que a la fecha se está trabajando en el cumplimiento del referido fallo, el inicio de su gestión en este sentido fue tardío pues, a pesar de que la notificación del voto data de mediados del año anterior, no fue hasta los meses de octubre y setiembre, cuando el IDA inició los trámites para su cumplimiento. Esta situación provocó la pérdida de alrededor de dos o tres meses del plazo otorgado por el Tribunal Constitucional, lo cual incidió en que a la fecha del vencimiento del plazo no se haya cumplido a cabalidad con la citada sentencia.

Finalmente, cabe destacar que en virtud de la expiración del plazo dispuesto por la Sala Constitucional, el IDA presentó ante el órgano jurisdiccional una solicitud de prórroga hasta el mes de diciembre, para cumplir con lo ordenado, siendo que curiosamente si bien en la parte dispositiva del voto que resuelve este asunto, la Sala rechaza lo solicitado por el IDA, asimismo, le ordena al Instituto inscribir los territorios antes del veinte de diciembre del 2003.

Sobre el cumplimiento de lo resuelto por el Tribunal Constitucional y la disposición de un nuevo plazo, la Defensoría de los Habitantes se mantendrá atenta y pedirá cuentas a las autoridades responsables sobre el avance del proceso y la información periódica rendida a las comunidades interesadas.

iii. Territorios Indígenas del Sur – Sur de Costa Rica

Dada la labor de la Defensoría de los Habitantes en la protección de los derechos de los pueblos indígenas de Costa Rica, las comunidades Guaymies del sur del país solicitaron la presencia de esta institución en una serie de negociaciones sostenidas entre representantes comunales y autoridades del Ministerio de Planificación, esto con el fin de analizar el tema de la recuperación de tierras dentro de sus territorios y la atención de otra serie de problemas de carácter social que les aquejan. Es importante mencionar que en las sesiones que se realizaron con esta finalidad, estuvieron presentes representantes de un grupo no indígena que se autodenominaba "*Asociación de Poseedores de Buena Fe*".

La primera de las sesiones mencionadas se realizó el día 14 de octubre del 2002, en el Ministerio de Planificación y Política Económica, contándose con la presencia del Viceministro de esa cartera, a quien le fue entregado un pliego de peticiones por parte de las comunidades y se acordó conformar una Comisión de Alto nivel integrada por: el Viceministro de Planificación, el Presidente Ejecutivo del Instituto de Desarrollo Agrario, el Director del Registro Nacional, el Defensor de los Habitantes, así solicitado expresamente por los representantes indígenas, la Viceministra de Seguridad y el Director Ejecutivo de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas.

El día 28 de octubre del 2002, se realizó un segundo encuentro con la presencia de los representantes indígenas, del Director del Registro Nacional, del Presidente Ejecutivo del Instituto de Desarrollo Agrario, de la Viceministra de Seguridad, el Director Ejecutivo de la CONAI y de la Defensoría de los Habitantes, en calidad de observadora.

Cabe destacar que en esta sesión se lograron los siguientes acuerdos:

- Sobre la solicitud de inscripción de los Territorios Indígenas a nombre de las Asociaciones de Desarrollo Integral, el Registro Nacional estaría valorando los recursos legales para inscribir los Territorios Indígenas, dadas las dificultades presentadas con el cumplimiento de requisitos,

- Sobre los problemas de seguridad en las comunidades indígenas, la Viceministra de Seguridad se comprometió a extender el programa de Policía Comunitaria y a flexibilizar los requisitos para el reclutamiento de policías indígenas, y,
- En relación con el tema de la recuperación de los territorios indígenas, el IDA se comprometió a recuperar una finca por reserva por año.

En relación con los acuerdos primero y tercero debe señalarse que a la fecha estos no han pasado del compromiso formal, pues no existe ninguna gestión por parte del Registro de la Propiedad tendiente a la inscripción de estos territorios a nombre de las asociaciones de desarrollo indígenas respectivas, ni el IDA ha gestionado ningún tipo de trámite administrativo o presupuesto extraordinario destinado a cumplir el compromiso adquirido con los representantes Guaymies. Esta situación ha afectado directamente la credibilidad de estas comunidades en el Estado costarricense, dada la inercia institucional en el cumplimiento de los compromisos adquiridos.

Cabe destacar que uno de los argumentos que suele repetirse cuando se piden cuentas sobre el particular, es la vinculación de este problema con la ejecución del Convenio de préstamo entre el Gobierno de Costa Rica y el Banco Interamericano de Desarrollo para la realización del programa de regularización del catastro y registro (Ley N° 8154 del 10 de diciembre del 2001). Sin embargo, se trata de una condicionante que se separa de las peticiones concretas y urgentes que por años han venido planteando estas comunidades. Asimismo, en dicho convenio si bien se advierte la inclusión de los territorios indígenas, no se consignan necesariamente como área prioritaria del programa.

En cuanto al segundo acuerdo se hará referencia a este en el apartado dedicado al tratamiento específico de la seguridad en los Territorios Indígenas.

En relación con la situación planteada, preocupa profundamente a la Defensoría de los Habitantes la práctica, ya recurrente, de algunas instancias públicas de negociar con representantes indígenas y, posteriormente, no adoptar las medidas necesarias para la ejecución de estos compromisos, lo que convierte en sistemático el proceso de invisibilización e irrespeto a los derechos de estas poblaciones.

iv. El Territorio Indígena Maleku

En el presente apartado se analizará la situación jurídica del territorio indígena Maleku, lugar de residencia de la etnia del mismo nombre y comúnmente conocidos como "Guatusos".¹¹

A lo largo de la historia costarricense, los Malekus fueron despojados de la mayor parte de su territorio para permitir, bajo la mirada complaciente de las autoridades, el desarrollo de la ganadería y la consecuente deforestación de los bosques. Esta actividad es la responsable de que la cobertura boscosa del territorio indígena se hubiera reducido al 9% en 1987.¹²

¹¹ "El nombre "Guatuso" que se le dio y se le sigue dando a este pueblo indígena que durante la colonia se consideraba "bárbaro y sin conquistar" (Revista, 1938:545) proviene del que se generalizara a toda esta población la referencia a tres indígenas encontrados en 1763 en una región cerca de Esparza conocida como "Potrero de Guatuso", Guatusa es el nombre vulgar del roedor *Agouti paca* (Ibid)." CHACÓN CASTRO Rubén, *Reseña sobre el Territorio Indígena Maleku de Guatuso*, Agosto 2001, material poligráfico, 14 páginas.

¹² Ibid.

El Territorio Indígena Maleku fue oficializado mediante el Decreto Ejecutivo N° 5904-G,¹³ el cual fijó los límites del Territorio Indígena de Guatuso, según se encuentra en las hojas del Instituto Geográfico Nacional, con una superficie de 2994 hectáreas. Posteriormente, el Decreto Ejecutivo N° 7962-G del 15 de diciembre de 1977¹⁴, modificó los límites del Territorio Indígena de Guatuso, excluyendo de dicho Territorio los poblados de Los Angeles y de San Josecito (Cucaracha).

En 1998, miembros de la Asociación de Desarrollo Integral del Territorio Indígena Maleku impugnaron en vía de recurso de amparo, el Decreto 7962-G, considerando que se trata de una disposición administrativa que establece la demarcación territorial de las reservas indígenas de Maleku en Guatuso y Guaymí en Coto Brus.

Mediante voto N° 6229-99, de fecha 11 de agosto del 1999, la Sala Constitucional declaró contraria a la Constitución Política la disminución de la cabida del Territorio Indígena Maleku, esto por violentar no sólo aspectos formales establecidos en nuestra Carta Fundamental sino también la violación de la Ley Indígena y el Convenio N° 107 y el 169 de la O.I.T. Sobre el particular en el fallo indicado, se considera:

"VI.- A partir de la conclusión anterior, debe analizarse el decreto cuestionado en relación con la Ley Indígena N°6172, que dispone expresamente en su artículo 1° párrafo 2°:

"Se declaran reservas indígenas las establecidas en los Decretos Ejecutivos números 5904-G de 10 de abril de 1976, 6036-G del 12 de junio de 1976, 6037-G del 15 de junio de 1976, 7267-G y 7268-G del 20 de agosto de 1977, así como la reserva indígena Guaymí de Burica (Guaymí).

Los límites fijados a las reservas, en los citados decretos, no podrán ser variados disminuyendo la cabida de aquéllas, sino mediante ley expresa."

El Decreto Ejecutivo N°7962, en su artículo 1° dispone que se modifican los límites de la Reserva Indígena de Guatuso, "de tal manera que la superficie total quede similar, pero que se excluya de la Reserva los poblados de Los Angeles y de San Josecito (Cucaracha)" Es decir modifica el Decreto Ejecutivo N°5904-G de 10 de abril de mil novecientos noventa y seis, reduciendo la Reserva Indígena Guatuso en un área cercana a las 250 hectáreas. Ello infringe la prohibición contenida en la ley N°6172, vigente desde el 20 de diciembre de 1977.

(...)

VIII.- El artículo 11 del convenio en cuestión, contempló el deber del Estado de reconocer el derecho de propiedad, colectivo e individual, a favor de los integrantes de las poblaciones indígenas sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas. Estos territorios, tradicionalmente ocupados por estos grupos, fueron reconocidos en el Decreto Ejecutivo 5904-G por el Estado costarricense, al fijar los límites de la Reserva Indígena de Guatuso, por lo que cualquier variación en detrimento de su primera cabida, estaría en contraposición con lo estipulado en el artículo 11 del Convenio Internacional ratificado por Costa Rica, ya que la disminución de los límites de la Reserva Indígena de Guatuso, por parte del Decreto cuestionado, significó una disminución de la superficie de las tierras

¹³ Publicado en la Gaceta del 11 de marzo de mil novecientos setenta y seis, Alcance N° 60 a " La Gaceta N° 70 de 10 de abril de mil novecientos noventa y siete.

¹⁴ Publicado en el Alcance N° 32 a " La Gaceta N° 43 de 1 de marzo de 1978.

tradicionalmente ocupadas por los Indígenas de Guatuso, menoscabo que de conformidad con el Decreto N°7962-G es de cerca de doscientas cincuenta hectáreas."

A la fecha de la presentación del informe de labores de este período, está pendiente la rectificación registral de las medidas del Territorio Indígena Maleku. No obstante, el proceso de inscripción de la totalidad de la cabida se espera esté listo antes del 2004.

A manera de conclusión general sobre el tema de tierras, es claro que en este campo es donde se encuentra la mayor deuda del Estado costarricense con sus poblaciones indígenas, pues el recurrente desinterés en el cumplimiento de la Ley Indígena ha agravado la crítica situación de la posesión de la tierra dentro de las comunidades indígenas del país, tornando esta situación en un problema de grandes dimensiones, que demanda un cuidadoso pero decidido compromiso de parte de las entidades competentes, que debe involucrar a todos los sectores involucrados respetando las respectivas especificidades.

d. Administración Pública y Territorios Indígenas

Durante el presente año la relación entre el sector público y las Asociaciones de Desarrollo Integral de los Territorios Indígenas no se ha dado en los mejores términos. En el presente apartado se presentarán algunos de los problemas de interrelación entre las instancias públicas y las comunidades indígenas suscitadas durante este periodo, de las cuales la Defensoría de los Habitantes ha tenido conocimiento.

i. Situación Jurídica de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas

- **Situación Actual**

De acuerdo a la Ley N° 5251, Ley de Creación de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas, le corresponde a esta institución velar y promover los derechos de los pueblos indígenas, así como ser la instancia intermediadora entre los Pueblos Indígenas y las Instituciones Públicas.

Esta instancia está conformada por los siguientes órganos: una Asamblea General integrada por representantes de varias instituciones públicas y delegados de las Asociaciones de Desarrollo Integral de los Territorios Indígenas, la Junta Directiva, órgano ejecutivo de la institución, los Comités Especiales de Trabajo y, los Comités Locales. En su ley constitutiva se establece que la Asamblea General debe realizarse cada dos años para que, entre otras atribuciones que se le otorgan, elija la Junta Directiva; sin embargo, desde 1991, año en que fue realizada la última Asamblea General jurídicamente válida, la Junta Directiva de la CONAI ha estado en manos de las mismas personas, en virtud de una serie de Recursos de Amparo y Acciones de Inconstitucionalidad contra la Ley de CONAI y contra de los intentos de paralizar la organización de Asambleas Generales de 1993 y del año 2000, situación que ha tenido como resultado doce años de vigencia de una misma Junta Directiva, la cual con el paso de los años, ha incurrido en serios problemas de constitución como se analizará más adelante.

Se podría sintetizar la situación jurídica de la CONAI, la cual se ha señalado de forma reiterada en los últimos cinco informes de labores de la Defensoría de los Habitantes, como la existencia de un estado absoluto de inseguridad jurídica respecto de este ente creado expresamente para solventar las necesidades de las comunidades indígenas. Sobre este punto ha sido generalizado el clamor de los habitantes de todos los territorios indígenas, pues consideran que se ha dado un

incumplimiento de deberes de parte de la CONAI, respecto de su función de ser el ente coordinador entre el Estado y las comunidades indígenas así como la existencia de criterios subjetivos en la formulación de proyectos y en su ejecución. También se ha informado sobre la excesiva injerencia de esta institución en asuntos eminentemente internos y de naturaleza privada de algunos territorios indígenas, como son las asociaciones de desarrollo integral.

En los diversos contactos que ha tenido la Defensoría de los Habitantes con las comunidades indígenas ha sido recurrente el tema de la percepción de abandono y limitación de los derechos derivados de su condición étnica, entre otros, por no contar con una instancia estatal que sea un verdadero ente rector en esta materia y la imposibilidad de ejercer su derecho a participar en la conformación de la CONAI y en la definición de sus políticas, expresión del Principio Democrático.

Con el fin de que esta serie de trámites no perjudicaran el funcionamiento de la institución y con él, el servicio brindado a los habitantes indígenas, el 25 de enero de 1993, la Sala Constitucional prorrogó la personería jurídica de la Junta Directiva de la CONAI, resolución que facultaba al órgano colegiado a continuar con sus labores de instancia ejecutora y permanente de la CONAI, según se establece en la Ley N° 5251.

Sin embargo, a pesar de la prórroga referida, en el mes de marzo de 1995, las personas titulares de la presidencia y la vicepresidencia de la Junta Directiva renunciaron, momento a partir del cual este órgano colegiado, quedó jurídicamente inhabilitado, hasta tanto no fuere conformado a derecho.

En este orden de ideas, es indudable que la Sala Constitucional cuenta con la potestad de prorrogar la personería jurídica de la CONAI; sin embargo, tal prórroga no obliga a los miembros de la Junta a permanecer en sus puestos, así al presentarse renunciaciones a algunos de estos cargos, tal prórroga pierde toda eficacia, en tanto no existe el cuerpo colegiado para extender temporalmente su mandato.

Así las cosas, desde marzo de 1995 los actos de la Junta Directiva son inválidos, situación que ha sido establecida por diferentes instancias técnicas del Estado Costarricense, a saber: la Procuraduría General de la República en las Opiniones Jurídicas O.J. 090-99 de 9 de agosto de 1999 y, O.J. 048-2001-01 del 7 de mayo del 2001, por la Contraloría General de la República en los pronunciamientos 14025-99, de 6 de diciembre de 1999, 6785-00, de 6 de julio del 2000 y el *"Informe Relativo a los Resultados de un Estudio sobre la Gestión de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas"*, efectuado por la Dirección de Fiscalización Operativa y Evaluativa, informe FOE-EC-7/2002 de fecha 11 de junio del 2002. En este último, el órgano contralor arriba a las siguientes conclusiones:

"Se puede concluir que la CONAI no tiene claramente definidas, la Misión y la Visión institucionales de acuerdo con los objetivos que le han sido asignados. Además, existen problemas en su gestión administrativa, específicamente en funciones de planificación, organización y control. Las funciones de la CONAI también se han visto afectadas por los problemas de integración de sus órganos superiores (Asamblea General y Junta Directiva). El resultado de toda esta situación ha sido que en los últimos años, la CONAI ha dedicado sus esfuerzos y sus recursos a ayudas aisladas y ocasionales, que si

bien alivian algunos problemas inmediatos de los beneficiarios, no corresponden a la búsqueda de soluciones integrales que favorezcan a la mayor parte de la población meta.¹⁵

Sobre el problema de constitución de la Junta Directiva de la CONAI, la Procuraduría General de la República consideró en la Opinión Jurídica 090-99, lo siguiente:

“En el primero de los casos, se nos consulta si al haberse omitido la convocatoria a Asamblea General para el nombramiento de la nueva Junta Directiva, las actuaciones del órgano directivo actual son válidas.

Sobre el punto, es necesario indicar que aún cuando la Junta Directiva de CONAI perdió en razón del tiempo la competencia para el ejercicio de las atribuciones que legalmente le han sido conferidas, es posible en estos casos aceptar, en procura de la continuidad de la función, la validez de sus actuaciones. Ello en aplicación de la figura de la "prorrogatio", a la cual se ha referido esta Procuraduría en los siguientes términos:

"... la prorrogatio se reconoce para buscar una solución de continuidad, de manera que se permite que la autoridad administrativa que ha perdido su competencia continúe ejerciéndola parcialmente hasta la instalación de su sucesor. Se trata de un régimen transitorio aplicable también a los órganos colegiados y cuyo presupuesto es la pérdida de competencia..." (Dictamen C-025-97 del 7 de febrero de 1997).

Sin embargo, más grave aún es el problema que se presenta a raíz de la renuncia planteada por algunos miembros de la Junta Directiva. Sobre el punto, se nos informa que el Presidente de ese órgano colegiado renunció desde el mes de marzo de 1995 y que ya antes había renunciado el Vicepresidente, por lo que se nos consulta con cuántos integrantes mínimo se hace quórum actualmente.

Antes de responder esa pregunta, es necesario advertir acerca de las consecuencias que genera el que la Junta Directiva de CONAI esté sesionando sin la totalidad de sus miembros. Al respecto debe tenerse presente que el artículo 13 de la Ley de Creación de CONAI ya citada, dispone que "La Junta Directiva será el órgano ejecutivo de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas y estará integrada por siete miembros de CONAI elegidos por la Asamblea General" (El subrayado es nuestro). Así, siendo entonces que los miembros de la Junta Directiva, por disposición legal, deben ser siete y que en la actualidad únicamente permanecen cinco, no podría afirmarse que el órgano colegial esté bien integrado, ni que las actuaciones que hubiere realizado con posterioridad al problema que se apunta sean válidas.

Sobre la necesidad de que los órganos colegiados se encuentren debidamente integrados, para la validez de sus actuaciones, existen varios antecedentes emanados de esta Procuraduría, algunos de los cuales se transcriben seguidamente:

¹⁵ Informe Relativo a los Resultados de un Estudio sobre la Gestión de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas", efectuado por la Dirección de Fiscalización Operativa y Evaluativa, informe FOE-EC-7/2002 de fecha 11 de junio del 2002, pág 33.

"La integración del órgano colegiado con el número de miembros previstos en la ley es un requisito necesario para el ejercicio de la competencia..." (Dictamen C- 136-88 del 17 de agosto de 1988).

"La posibilidad de sesionar debe examinarse, en primer término, respecto de la integración del órgano. Ello en la medida en que si el órgano no se encuentra debidamente integrado, no puede funcionar en forma válida. En efecto, si el órgano no está integrado no puede ejercer su competencia y, por ende, los actos que se emitan no serán válidos. Así que sólo en el tanto, en que el órgano esté constituido, puede plantearse este segundo aspecto del quórum. Problema que se refiere al funcionamiento concreto del órgano colegiado ya constituido" (Dictamen C- 195-90 del 30 de noviembre de 1990).

El Profesor Eduardo Ortiz Ortiz, al referirse al mismo tema que se analizó en los dictámenes transcritos, sostuvo en su momento:

"El colegio sólo existe si están investidos todos los miembros del mismo de acuerdo con la ley, de modo que la falta de cualquiera de ellos produce la inexistencia del titular colegiado y de todas las deliberaciones que adopte ..." (ORTIZ ORTIZ Eduardo, Tesis de Derecho Administrativo, I, Tesis IX, Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, 1976, página 15).

Es claro entonces que con motivo de la renuncia de dos de los miembros de la Junta Directiva de CONAI, surgió un problema en la integración de ese órgano colegiado, el cual no podía seguir sesionando válidamente, sino hasta el momento en que se eligieran y tomaran posesión del cargo las personas que habrían de llenar las plazas vacantes. Al no haberse procedido de esa forma o sea, a completar la integración del órgano con nuevos directores las actuaciones posteriores del resto de los miembros de la Junta Directiva carecen de validez, debido a la inexistencia del órgano como tal.

A partir de la opinión del órgano consultivo superior, resulta claro que todas las actuaciones de la Junta Directiva de la CONAI están viciadas de nulidad desde el mes de marzo de 1995, no siendo posible derivar de ellas ningún efecto jurídico.

En el mes de octubre de 1999, el Secretario de la Junta Directiva y actual Director Ejecutivo de la CONAI, solicitó en nombre de ésta, una prórroga de la personería jurídica, la cual fue aprobada por la Sala en resolución de las ocho horas dieciséis minutos del siete de diciembre de 1999; no obstante, la Sala Constitucional en la citada resolución, únicamente prorrogó la vigencia de la personería, pero no autorizó a ese órgano colegiado para funcionar sin la totalidad de sus miembros.

Finalmente como problemas derivados de la demora en la resolución del expediente 99-002607-007-CO, y de su afectación en el buen funcionamiento de la CONAI, cabe indicar lo siguiente:

- **Recortes presupuestarios a la CONAI, que dificultan su funcionamiento y que se agravan por su precaria situación jurídica.**
- **Insatisfacción por parte de habitantes de los veinticuatro territorios indígenas del país, ya sea por la inercia de la CONAI en las funciones que la**

Ley le otorga o, por la serie de divisiones internas que han derivado de la lucha de fuerzas por los escasos recursos asignados a la institución y el manejo dado a estos por parte de la Junta Directiva en sus doce años de vigencia.

- **Duplicación de funciones por parte de entidades públicas, pues al existir la obligación para el Estado de Costa Rica de proteger a este sector de la población y en virtud del debilitamiento institucional de la CONAI, el Poder Ejecutivo ha recurrido a otras instancias para atender coyunturalmente a esta población. Cabe señalar al respecto, por ejemplo, que en la Administración 98-02, la atención de las poblaciones indígenas fue delegada al Programa de Desarrollo Rural del Ministerio de Agricultura y Ganadería por medio de compromisos institucionales y, actualmente, se encuentra a cargo del Viceministerio de Planificación. Resulta claro que ambas entidades no están diseñadas ni cuentan con la estructura interna que permita la atención y participación de los pueblos indígenas en las políticas estatales que les afectan como lo establece el Convenio 169 de la OIT, lo cual dificulta aún más la posibilidad de intentar un proceso integral de rendición de cuentas en relación con las acciones públicas vinculadas a este sector de la población costarricense por la disolución de las responsabilidades en un engranaje poco claro de la atención en el nivel institucional.**

Como resultado de lo anterior se advierte que al mes de abril del 2003, los pueblos indígenas de Costa Rica tienen más de una década sin que la institución que debe velar por sus intereses se encuentre constituida por quienes sean electos democráticamente por ellos, conforme lo estableció la Ley No. 5251.

- [Medidas tomadas por la Defensoría de los Habitantes para solucionar esta situación](#)

En el apartado anterior se plasmó claramente el estado de desprotección institucional en el que se encuentran los pueblos indígenas de Costa Rica teniendo en cuenta la pendencia de la Acción de Inconstitucionalidad que se tramita bajo el número de expediente 99-002607-007-CO, proceso que ha mantenido suspendida la celebración de una Asamblea General por varios años, al impugnar precisamente los incisos a) y b) de la Ley de la CONAI, relativos a la conformación de la Asamblea.

Dentro del trámite seguido a esta acción, del día 11 de mayo al día 04 de agosto del 1999, las instituciones afectadas por el curso de esta acción, presentaron sus posiciones.¹⁶

La Defensoría de los Habitantes consciente de la necesidad de la realización de la Asamblea General, una vez transcurridos ocho meses de la resolución de prórroga de la personería jurídica de la CONAI y, en vista de la falta de resolución por parte de la Sala Constitucional del expediente 99-002607-007-CO, el 05 de julio del 2000, presentó solicitud de una *Pronta Resolución*, la cual nunca fue atendida.

Tomando en consideración el tiempo transcurrido y en procura de activar el proceso de constitucionalidad, la Defensoría de los Habitantes interpuso un Recurso de Amparo en contra de la propia Sala Constitucional en tutela de los Derechos de los Pueblos Indígenas de Costa

¹⁶ La presentación se dio en el siguiente orden 11 de mayo la Procuraduría General de la República, 13 de mayo Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, 19 de mayo Universidad Nacional, 21 de mayo Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, y el 24 de mayo la Universidad de Costa Rica.

Rica. Es criterio de la Defensoría de los Habitantes, que la violación al Derecho a la Justicia Pronta y Cumplida, se configura por la no resolución de la acción de inconstitucionalidad contra los incisos a) y b) del artículo 2 de la Ley N° 5251, Ley de Creación de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas interpuesta desde el 15 de abril de 1999.

En esta acción, la Defensoría de los Habitantes solicitó concretamente:

- ***Ordenar a la Sala Constitucional realizar los trámites pendientes en la Acción de Inconstitucionalidad que se conoce bajo el expediente 99-002607-007-CO, a fin de proceder de acuerdo con lo establecido en los artículos 9 y 10 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Constitucional y proceder a resolver en forma inmediata dicha acción.***
- ***Condenar a la Sala Constitucional al pago de daños y perjuicios a favor de los pueblos indígenas de Costa Rica, derivados del retraso injustificado en la tramitación del expediente 99-002607-007-CO***

Finalmente, cabe resaltar que en forma reciente la Sala Constitucional, dentro del plazo otorgado para informar al Magistrado suplente nombrado para la instrucción de este recurso, resolvió la acción de inconstitucionalidad de marras declarando contrarios a la Constitución Política los incisos a y b del artículo 2 de la Ley de CONAI.

Con esta resolución se resuelve uno de los principales entramientos que ha mantenido en estado de indefensión a las comunidades indígenas y otorga una nueva oportunidad al Estado costarricense de articular de una mejor forma las acciones que garanticen el respeto y disfrute de sus derechos fundamentales.

ii. La gestión de los compromisos adquiridos con los Pueblos Indígenas por parte de Programa de Desarrollo Rural

Durante la administración gubernamental anterior, el Ministerio de Agricultura y Ganadería fue la instancia dentro del Poder Ejecutivo llamada a llenar el vacío en cuanto a gestión institucional en materia indígena, provocado por los problemas que han aquejado a la CONAI durante la década de los noventa.

Como se señaló, en el apartado anterior, esta cartera y, concretamente el Programa de Desarrollo Rural (PDR) no contaba con una estructura diseñada para la atención de estos sectores étnicamente diferenciados, situación que dificultó el efectivo cumplimiento de los compromisos adquiridos por parte de las instituciones.

De la revisión de la gestión de este programa es posible advertir, entre otras dificultades, que las personas que asumieron los compromisos institucionales en las regiones eran ajenas a la situación de su institución en San José, por lo que muchos de los compromisos adquiridos han resultado de difícil o imposible cumplimiento.

Por otro lado, este programa no contó con los recursos necesarios para su efectiva ejecución, situación que derivó en fallas en el proceso de validación de los diagnósticos en el nivel institucional, ya que hubo casos en que las instancias regionales no contaron con el aval de sus compromisos en el nivel central.

Si bien el programa fue un esfuerzo interesante dado el olvido en que se encontraban las comunidades indígenas por parte del Sector Público, lo cierto es que generó una serie de expectativas ante estas comunidades que no lograron cumplirse en su totalidad, lo que ha contribuido a ahondar aún más la desconfianza que reflejan los pobladores indígenas en las instituciones públicas.

iii. Plan Nacional de Desarrollo de los Pueblos Indígenas

Durante la Administración 1998-2002 se realizaron una serie de estudios y consultas en procura de detectar y puntualizar las necesidades concretas de los pueblos indígenas y con ello trazar un Plan Nacional de Desarrollo de Pueblos Indígenas. A pesar de que la iniciativa de este proyecto es acertada, la Defensoría de los Habitantes ha indicado que el documento final no ha sido sometido a un proceso formal de consulta a estas comunidades para poder ser promulgado con carácter oficial; no obstante que el presidente de la República en su informe a la Asamblea Legislativa del pasado 1° de mayo afirmó que dicho plan ya fue dictado.

A este respecto, considera la Defensoría de los Habitantes que se debe proceder a su pronta formalización y vinculación con el Plan Nacional de Desarrollo que, tanto por disposición de la Ley de Planificación Nacional N° 5525 como por lo dispuesto por el art. 4 de la Ley N° 8121 de la Administración Financiera y Presupuestos Públicos, es la herramienta oficial para reflejar los planes de corto, mediano y largo plazo que se propone el país y al cual ha de sujetarse el presupuesto público.

iv. Seguridad dentro de los Territorios Indígenas

Otro de los temas más recurrentes en cuanto a las denuncias que son recibidas por parte de la población indígena, es el relativo a la falta de seguridad en los territorios indígenas de todo el país. Entre las principales denuncias se encuentran las invasiones de tierras, la venta de drogas, la violencia doméstica, tala ilegal, entre otras. Sobre este punto es importante destacar que no se trata de un tema nuevo en los informes de la Defensoría de los Habitantes, pues ya se había abordado en ocasiones anteriores.

Asimismo, otra categoría de denuncias es la situación que se presenta en algunos territorios indígenas, en los cuales si bien existe presencia policial también existen barreras idiomáticas que hacen imposible la prestación adecuada del servicio de seguridad que debe brindar el Estado.

En busca de una solución a este problema, y ante la petición concreta de las comunidades del sur del país, la Viceministra de Seguridad Pública informó a la Defensoría de los Habitantes que ese Ministerio había iniciado un proceso de reclutamiento con requisitos flexibilizados para que personas de las propias comunidades indígenas, fueran capacitadas como oficiales de la Fuerza Pública para servir dentro de sus comunidades. Con esta medida se pretende aprovechar la pertenencia de estas personas a las comunidades por el conocimiento que tienen de la cultura así como del dominio de las lenguas autóctonas.

A la fecha de presentación de este informe de labores, el Ministerio de Seguridad Pública ha informado a la Defensoría de los Habitantes que se ha reclutado, con base en este proceso especial de incorporación de policías indígenas, a diez nuevos oficiales en el Cantón de Talamanca y durante el mes de junio del presente año la Dirección de Recursos Humanos de ese Ministerio, en coordinación con la Séptima Región de la Fuerza Pública, iniciará el mismo proceso en los Territorios Indígenas del Sur del país.

v. *Denuncias de los Territorios Talamanca Cabécar y Talamanca Bribri por la atención brindada durante y después de las lluvias de diciembre del 2002*

- Actuaciones durante la emergencia

A finales del año anterior, la Defensoría de los Habitantes recibió una queja planteada por los Presidentes de las Asociaciones de Desarrollo Indígenas Cabécar y Bribri de la zona de Talamanca, en que se denunciaba la forma en que la Comisión Nacional de Emergencias coordinó la entrega de los suministros que el Estado destinó para la zona afectada por las lluvias del mes del diciembre del año 2002.

El problema radicaba en que se entregó directamente la ayuda a la población y no se consultó a las Asociaciones de Desarrollo Integral de estos territorios, actuaciones que violaron lo establecido en el Convenio N° 169 de la O.I.T. y lo dispuesto por la Ley Indígena en cuanto a que estas Asociaciones son las representantes legítimas de las comunidades indígenas.

Por las características y la intensidad del fenómeno atmosférico que afectó a la zona atlántica, y por la urgencia con que se debió actuar, el mismo día en que fue interpuesta la denuncia, la Defensoría de los Habitantes se contactó con distintos funcionarios de la Comisión Nacional de Emergencias en Limón, y con personeros del Comité de la Cruz Roja de Talamanca.¹⁷

Finalmente y después de una serie de reuniones gestionadas por la Defensoría de los Habitantes, se logró llegar a un acercamiento entre las citadas Asociaciones y la Comisión Nacional de Emergencias, para lograr la coordinación requerida y la mejor distribución de los escasos recursos a las personas afectadas.

Durante los meses de enero y febrero, se realizaron inspecciones periódicas a la zona de Talamanca, las cuales tuvieron la finalidad de dar seguimiento a los acuerdos tomados por ambas partes y verificar la asistencia comprometida a estas comunidades por parte de las autoridades competentes.

- Medidas de mediano plazo para la recuperación de los Territorios Indígenas de la Zona de Talamanca

Superada la crisis y atendidas las necesidades urgentes de esta región del país, la Defensoría de los Habitantes inició gestiones tendientes a buscar la ejecución y adopción de medidas de mediano plazo que permitieran la rehabilitación de los Territorios Indígenas afectados por las inundaciones.

Se gestionó con instituciones como el Ministerio de Agricultura y Ganadería y el Instituto Mixto de Ayuda Social, con el fin de que se informara sobre los procesos que en esta dirección se habían incoado. Sin embargo, dadas las contradicciones entre las informaciones suministradas por los funcionarios públicos de la zona atlántica y las reiteradas denuncias por parte de miembros de las comunidades Cabécar y Bribri, se consideró necesaria la realización de una actividad de rendición de cuentas en que fuese posible no sólo confrontar ambas versiones si no el establecimiento de canales de comunicación más directos entre las instituciones públicas que deben atender esta problemática y las Asociaciones de Desarrollo de las Comunidades Indígenas.

¹⁷ Mediante oficio PE-475-2002, de fecha 11 de diciembre del 2002, la Defensoría solicitó al Presidente Ejecutivo de la Comisión Nacional de Emergencias y al Presidente de la Cruz Roja Costarricense, que se coordinara con las Asociaciones de Desarrollo Integral de los Territorios Indígenas.

La actividad fue realizada a finales del mes de febrero del presente año en la comunidad de Gavilán Canta en el Territorio Indígena Cabécar Talamanca. En esta reunión por parte de las comunidades indígenas no sólo se contó con la participación de ambas Asociaciones de Desarrollo sino que, se presentaron alrededor de doscientas personas quienes expusieron su problemática, principalmente en cuestiones relativas a temas agrarios, seguridad ciudadana y compromisos institucionales.

En la actividad se apersonaron funcionarios del Instituto Mixto de Ayuda Social, del Instituto de Desarrollo Agrario, del Instituto Nacional de Aprendizaje, del Instituto de Fomento Cooperativo, del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, del Ministerio de Seguridad Pública y del Ministerio de Agricultura y Ganadería.

De la información vertida por los personeros de las distintas instituciones, llama particularmente la atención las manifestaciones realizadas por el Director Regional de MAG, quien, a dos meses de ocurridas las lluvias, informó que no se había terminado el diagnóstico de daños ni se había iniciado ningún proceso de recuperación de cultivos. Por lo anterior, la Defensoría de los Habitantes emplazó a esta instancia para que se iniciara la atención de las necesidades agropecuarias de esta zona. En dicha actividad los funcionarios de este ministerio informaron que todo estaría listo para el mes de mayo del presente año.

Por su parte, algunos agricultores indígenas manifestaron que las únicas ayudas recibidas por parte del MAG, han consistido en sacos de abono, insumo que no fue aceptado por parte de los agricultores pues, como es conocido por ese Ministerio, la producción agrícola en esta zona es principalmente de *banano orgánico*, consistiendo en ello su ventaja comparativa en relación con otros productos.

Finalmente, dicha actividad fue aprovechada para realizar una sana revisión de los compromisos institucionales adquiridos por las instituciones públicas de la zona en el año dos mil, situación que permitió retomar por parte de las instituciones públicas las medidas tendientes a cumplir los compromisos que a la fecha estaban pendientes.

vi. Justicia y Derecho Consuetudinario

- Derecho de Acceso a la Justicia

Si bien el análisis del funcionamiento del Poder Judicial en cuanto órgano estatal que presta un servicio público, es abordado en este informe anual en un apartado dedicado al tema, es importante mencionar la situación de la Administración de Justicia en su relación con las comunidades indígenas.

Sobre este tema, llama particularmente la atención de la Defensoría de los Habitantes, el Derecho de Acceso a la Justicia, pues en la práctica, las barreras idiomáticas han tornado nugatorio este derecho para un gran porcentaje de los miembros de estos grupos autóctonos.

La posibilidad de las personas indígenas de tener acceso a la tutela judicial en condiciones de igualdad respecto del resto de los habitantes implica que el Poder Judicial, en cumplimiento del artículo 74 de la Constitución Política, debe fortalecer la capacitación de los funcionarios judiciales en este campo, así como brindar mayores facilidades en cuanto al sistema de intérpretes, pues si bien esta es una garantía procesal en materia penal, en procesos civiles y de familia, por citar algunos ejemplos, no se ha avanzado lo suficiente.

Sobre este particular, la Defensoría de los Habitantes informó a la Asamblea en su Informe de labores del periodo 1998-1999 que,

“Entre los principales problemas expuestos por los habitantes de las comunidades indígenas en su relación con la Administración de Justicia se encuentra la barrera idiomática que se presenta en el momento de entablar sus denuncias. Se indica que algunas veces la calidad de la atención no es la debida por el hecho de que no se les entiende su lengua, lo cual prácticamente implica la negación del servicio. La falta de intérpretes imposibilita que se de el acceso a la justicia con la pertinencia y prontitud que ésta se demanda, cargando la responsabilidad de hacerse entender a los usuarios del servicio, más que a sus prestatarios. Es importante indicar que en materias como las de familia y la penal, la relación personal de los interesados con su proceso resulta fundamental, por lo que, no tratándose de lenguas extranjeras, sino de lenguas autóctonas, corresponde a la Administración del servicio proveer los recursos para facilitar el acceso a éste de todas las personas sin discriminación alguna.

Asimismo, en razón de las mismas dificultades de acceso y de amplitud de los territorios indígenas, resulta imperiosa la necesidad de revisar las formas organizativas en cuanto a la atención de los usuarios y la prestación del servicio, debiendo buscarse mecanismos que acerquen éste a sus beneficiarios, más que obstruirles el acceso a la justicia por razones de lejanía, lengua u horarios. En ese sentido, es necesario revisar el perfil de los funcionarios judiciales, en todas sus distintas funciones, de forma que, no contándose con la posibilidad de tener oficinas en todos los puntos de interés, al menos en forma periódica existan visitas a las comunidades que permitiera a éstos mantener contacto con los habitantes a los cuales se deben. Aspectos como perimetros de notificación, diligenciamiento de notificaciones, emisión de medidas de protección, entre otras, adquieren dimensiones distintas en estos contextos, más aún cuando tampoco existen funcionarios auxiliares a la función judicial que los faciliten (Fuerza Pública).”

Actualmente, en el seno del Poder Judicial fue constituida una *Comisión para el Estudio de Temas Indígenas*, misma que fue establecida en virtud de una recomendación emitida por parte de esta Defensoría. Sin embargo, a la fecha el avance de dicha comisión es muy lento, situación que ha impedido que produzca los frutos deseados, ello en detrimento del derecho de las comunidades indígenas al acceso a una justicia de calidad.

- [Derecho Consuetudinario Indígena](#)

Como una forma de recuperación del poder comunal ante la no respuesta efectiva de instituciones como el Poder Judicial, la Policía y la Municipalidad, la Defensoría de los Habitantes destaca la iniciativa de las comunidades indígenas de Cabagra y Talamanca, de rescatar tribunales consuetudinarios para dirimir los conflictos internos. Así, las regulaciones del tránsito de personas no indígenas, de ventas ilegales de licor, contaminación de aguas, tala ilegal o conflictos por terrenos, son conocidas por miembros de la comunidad y de la Asociación de Desarrollo, consignándose su resolución y dando audiencias de cargo y descargo orales.

En informe emitido por la Defensoría sobre el particular se subraya que entre los principios que recoge el Convenio N° 169, se destaca la aspiración que tienen estos pueblos de que se reconozca su derecho consuetudinario o modos de resolución de los conflictos.

Así en el artículo 8 de este Convenio se establece que:

“1.- Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. 2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio. 3.- La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes”.

Sobre la materia las Naciones Unidas (1987) han indicado:

*“Ante la coexistencia de un orden jurídico nacional y otros órdenes jurídicos consuetudinarios que rigen la vida de las poblaciones indígenas, se recomienda que: 1.- Se respeten los órdenes jurídicos indígenas y se admita la existencia de un pluralismo jurídico sin preeminencias injustificadas de parte del sistema jurídico nacional; 2.- Se acepten los criterios de fuero personal y de consideraciones geográficas-demográficas para la aplicación de los sistemas jurídicos existentes, según corresponda a las circunstancias; 3.- Se definan los límites del pluralismo jurídico y se delimiten los espacios culturales en los que no debe interferir el orden jurídico nacional; y se definan también aquellos aspectos que inevitablemente deben quedar regidos por el orden jurídico nacional, en la medida en que se refieren a la vigencia de valores y derechos considerados internacionalmente en la actualidad como fundamentales e indispensables a la vida contemporánea en sociedad”.*¹⁸

En virtud de lo anterior, corresponde a la Defensoría de los Habitantes insistir en la necesidad de que se reconozca el derecho de los Pueblos Indígenas a dirimir internamente los conflictos, sin que ello afecte su fundamental derecho de acceso a la justicia formal.

e. Servicios Públicos en las Comunidades Indígenas

De conformidad con los datos estadísticos brindados inicialmente, la Defensoría de los Habitantes reitera, como lo ha hecho en ocasiones anteriores, que las poblaciones indígenas se encuentran en franca marginación por la falta de una adecuada prestación de servicios públicos, particularmente en materia de salud, agua potable y electricidad reflejo de los niveles de pobreza que les caracteriza. La carencia, en algunos casos, y la mala calidad en otros de estos servicios esenciales aumenta la condición de vulnerabilidad de estas poblaciones que, muy a menudo, deben trasladarse en situaciones adversas hasta poblados lejanos para poder tener acceso a la atención médica o migrar a zonas de concentración urbana en condiciones sumamente desventajosas que las expone aún más a la violación de sus derechos.

¹⁸ Informe del relator José Martínez Cobo, Estudio del problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas, citado en: Stavenhagen, Rodolfo; Iturralde, Diego; *Entre la Ley y la Costumbre. El Derecho Consuetudinario Indígena en América Latina*, IIDH, México, 1990, p. 16

- El servicio básico de salud

Con cierta regularidad y en temporadas específicas del año, como al inicio del invierno, se suele tener noticia de situaciones extremas que aquejan a las comunidades indígenas, principalmente aquellas con más dificultades de acceso. En estas circunstancias, se articulan medidas de urgencia que difícilmente atienden de manera adecuada la problemática y tan sólo solventan de manera provisional la crisis. Ello pone en evidencia una deficiente infraestructura y red de atención en materia de salud que agrava las condiciones de exclusión en que se encuentran las comunidades indígenas.

Así, en localidades como Talamanca, pese a contarse desde hace varios años con la infraestructura y el equipo médico necesario para mejorar la atención de la salud en la zona, aún falta el recurso humano que permita asegurar al menos la continuidad y oportunidad de la atención básica.

Entre las necesidades más evidentes en el campo del Sector Salud, destaca:

- Insuficiencia en el número de EBAIS y ATAPS dentro de los Territorios Indígenas, pues en muchos casos estas personas deben desplazarse grandes distancias para recibir la atención médica que requieren.
- Ausencia de traductores de las lenguas indígenas, pues al no ser el Español la lengua materna de la mayor parte de los indígenas, les resulta sumamente difícil el comunicarse con los médicos y precisar sus síntomas o dolencias, así como el entender las indicaciones de estos profesionales.
- Resulta necesario que las prescripciones escritas sean expedidas tanto en español como en la lengua hablada en la respectiva comunidad indígena, situación que permitiría que la prescripción médica sea acatada correctamente.
- Deben armonizarse las medidas sanitarias con las costumbres, prácticas religiosas o culturales propias de cada comunidad indígena.
- Se requiere la modificación de los horarios de atención de acuerdo a las particularidades de cada comunidad indígena, dado que al habitar en zonas boscosas, alejadas o de difícil acceso geográficamente, es necesario tomar en consideración estas circunstancias para brindar un servicio más acorde con sus particularidades culturales y socio-geográficas.
- Falta identificar las necesidades particulares según condición de género y edad.

No obstante lo anterior, se debe resaltar la labor realizada por los funcionarios de salud destacados en la zona de Grano de Oro de Turrialba, particularmente los funcionarios del EBAIS y de la Dirección Regional de la zona, quienes han gestionado la modificación del modelo tradicional de atención médica, adaptándolo a las características propias de los Territorios Indígenas de Alto y Bajo Chirripó. Sin embargo; también debe señalarse que este proceso recién inicia y el mismo no obedece a un cambio en la gestión institucional de la Caja Costarricense del Seguro Social para la atención de las comunidades indígenas, sino que más bien se trata del esfuerzo particular de los funcionarios destacados en la zona.

En cuanto al tema de la salud ocupacional, particular atención debe prestarse a la situación de vulnerabilidad en que se encuentran algunos grupos de indígenas Guaymíes de la zona sur del país y del sector norte de Panamá, quienes para la temporada de recolección del café en Coto Brus (desde octubre a mediados de diciembre), son contratados y trasladados por los finqueros de esta región y, una vez finalizada la cosecha, se trasladan por sus propios medios a la zona de los Santos, donde el período de cosecha del café va desde diciembre al mes de marzo. Desafortunadamente, en la mayor parte de los casos no se les brindan las mínimas condiciones sanitarias ni de hospedaje y, menos aún, se ofrece la posibilidad de traslado a sus comunidades de origen, situación que en algunos casos deriva en un proceso de inmigración hacia San José, en condiciones de pobreza extrema. Esta situación no sólo afecta a los trabajadores y trabajadoras, sino también a sus familias, al darse el desplazamiento incluso de los hijos e hijas, muchos de ellos de corta edad.

La Defensoría de los Habitantes reitera su llamado en el sentido de que un servicio básico y fundamental como el de salud, debe contemplar el entorno donde se desarrolla y la población diferenciada hacia la que se dirige. Así, no puede ser lo mismo un centro de salud en una ciudad que en una montaña; no debe ser igual el horario de atención en un centro urbano que en una localidad de miles de hectáreas; es completamente diferente para una enfermera o un médico (a) dirigirse en español hacia sus pacientes, que necesitar de traductores e intérpretes para saber cuál es la enfermedad; no puede compararse tener que trasladarse veinte o sesenta minutos desde su casa para ser atendido en un puesto de salud que viajar días a pie y por caminos inhóspitos para que cuando llegue le indiquen que Usted es el número 31 de la fila y la CCSS sólo atiende 30 personas por día, jamás será igual creer que varias pastillas lo van a curar si se toman por ocho días cada seis horas que si en su cultura necesita del contacto con la Naturaleza, donde la noción del tiempo es distinta y la intermediación de otras personas se hace indispensable para que, tomando determinadas hierbas durante varias semanas, se cure.

Si no se es consciente de estas diferencias, por más esfuerzos que se hagan, los resultados obtenidos serán muy escasos. En este tema resulta indispensable que el Ministerio de Salud y la Caja Costarricense de Seguro Social analicen las condiciones y cobertura de la prestación de los servicios de salud en los territorios indígenas y procedan a adoptar acciones urgentes, a efectos de garantizar un nivel atencional adecuado que asegure el derecho a la salud de estos habitantes. La inclusión de este tema y la estrategia de abordaje constituyen una tarea pendiente en los planes del ente rector en materia de salud, como en los de ejecución de la Caja Costarricense de Seguro Social.

Por ello se propició en la Defensoría de los Habitantes una reunión con el Presidente Ejecutivo de la Caja Costarricense de Seguro Social y algunos médicos de las comunidades indígenas de bajo y alto Chirripó. Esto con el fin de buscar apoyo institucional para lograr la construcción de un EBAIS, propiamente en la territorio indígena señalado, el cual se ubicaría en la comunidad Tsineclari (o Roca Quemada).

- **El servicio básico de educación**

El respeto y promoción de la cultura indígena debería encontrar su mayor promoción en las aulas (tanto de aquellas que se encuentran dentro de los Territorios Indígenas como en un programa general a favor del respeto a las culturas y a la diversidad). Sin embargo, este proceso se ve seriamente amenazado, pues los idiomas indígenas no son impartidos a todo nivel ni dentro de los horarios regulares, por lo que su enseñanza encuentra grandes obstáculos.

Además, podemos señalar los siguientes problemas: la capacitación brindada a los profesores no es suficiente; faltan comedores escolares; no existe adecuación curricular para niños con discapacidad; no se tiene programas de educación para adultos indígenas; faltan servicios de transporte para escolares; faltan albergues de estudio para niños de comunidades lejanas; falta agua potable en muchas escuelas y colegios; no hay estímulo por la enseñanza de las artesanías locales, faltan becas para estudio (tanto del Ministerio de Educación Pública como de las propias Municipalidades); existe un nivel importante de deserción escolar y no existe promoción interinstitucional coordinada para la prevención de drogas y del abuso de niños y niñas, a lo cual se suma un grave faltante de infraestructura, en general. Asimismo, el acceso a la educación superior es muy limitado.

Cabe destacar que no obstante las múltiples carencias aún percibidas en las escuelas ubicadas en territorios indígenas, el programa de Educación Indígena del Ministerio de Educación Pública es uno de los que más sostenibilidad ha tenido dentro de las acciones gubernamentales, siendo que los indicadores de cobertura y acceso en estas comunidades se han incrementado en los últimos años, manteniéndose y ampliándose el programa de lenguas indígenas.

El reto fundamental para el Ministerio de Educación Pública consiste en garantizar los recursos necesarios para dotar a las comunidades indígenas de una educación de mejor calidad procurando, al menos, equiparar las condiciones del proceso educativo a los niveles de los demás centros educativos del país, siempre con pleno respeto a la identidad cultural.

Cabe resaltar la labor e interés demostrado por la Oficial Mayor del Ministerio de Educación Pública, en cuanto al mejoramiento de la infraestructura de las escuelas de la zona y quien a su vez coordinó la entrega de suministros de material didáctico para las escuelas de la comunidad cabecar de Bajo y Alto Chirripó y Talamanca. Esta entrega de materiales contó con el apoyo de la Standard Fuit Company, la Junta de Protección Social, la ANDE y la Caja Costarricense de Seguro Social.

- **Caminos públicos e infraestructura básica**

La mayoría de las comunidades indígenas presentan serios problemas de acceso debido al mal estado de los caminos, así como de los servicios de agua potable, electricidad y comunicaciones.

A este respecto, múltiples han sido las instancias que tanto estas comunidades como la Defensoría de los Habitantes han direccionado a las instituciones públicas como a las propias municipalidades, sin que se visualice aún un plan integral en la materia. Las intervenciones se caracterizan por su coyuntura y puntualidad, vinculadas más a promesas particulares que a la ejecución de compromisos de gestión institucional.

El mantenimiento y apertura de caminos no es un asunto aislado, sino que debe de enfocarse como un problema integral ya que afecta el acceso a los servicios básicos y con ello, el goce de derechos fundamentales de los pobladores indígenas.

A modo de ejemplo, algunos inconvenientes que presentan los EBAIS para dar atención médica preventiva estriba precisamente en la imposibilidad de ingresar a los territorios por no tener caminos adecuados, resultando de suma gravedad cuando se trata de la atención de emergencias. Esto se repite con las autoridades de la Fuerza Pública y aquellas otras instituciones que prestan servicios básicos. Situaciones como ésta la presentan los territorios indígenas de Bajo y Alto Chirripó, donde no existe a la fecha ni una trocha que permita el ingreso a la mayor parte de las comunidades indígenas de la zona.

En ese sentido, cabe señalar la responsabilidad que le compete al Ministerio de Obras Públicas y Transportes y a las propias Municipalidades. Se debe tener en cuenta que corresponde a los gobiernos locales administrar los servicios e intereses de la comunidad con el objetivo de promover su desarrollo integral, sin distinción alguna y en condiciones de equidad.

El estado de los caminos en territorios indígenas es un problema de urgente atención, por lo que esta Defensoría hace un vehemente llamado a las Municipalidades y al Ministerio de Transportes y Obras Públicas, para coordinar acciones que den solución efectiva a esta situación, teniéndose especial prioridad en aquellas comunidades más inaccesibles cuya situación se ve agravada por fenómenos climatológicos propios de las zonas en que se encuentran ubicadas. Para ello deberán ambas instancias contar con un diagnóstico sobre el estado de la situación y la elaboración de un plan de acción que delimite las responsabilidades y defina los esfuerzos conjuntos que pueden llevarse a cabo con el apoyo de las propias comunidades.

La Defensoría de los Habitantes pudo constatar in situ el deplorable estado del estado del camino entre la comunidad de Tsipiri (o Platanillo) y Tsineclari (o Roca Quemada). Ello fue posible gracias a la primera visita que se realiza por parte de funcionarios de la institución a las comunidades cabecar de Bajo Chirripó de Tsipiri, Jocabata y Roca Quemada.

Dicha actividad permitió establecer a su vez nuevos canales de comunicación con habitantes de la zona, así como un mayor acercamiento con comunidades que por sus difíciles condiciones de acceso, ven limitado el disfrute de adecuados servicios públicos.

Esta situación agrava la condición de pobreza de los habitantes de estas comunidades dada la dificultad de comercializar los productos agrícolas, lo cual es aprovechado por intermediarios no indígenas.

f. *Otras formas de violación a la integridad cultural: Proyecto del "País Mundial para la Paz Global*

El 5 de julio del 2002, los miembros de la Asociación de Desarrollo Integral Bribri manifestaron su disconformidad ante esta Defensoría por el proyecto denominado *País Global de la Paz Mundial* (PGPM) promovido por una agrupación extranjera denominada Majarichi.

En su denuncia, la Asociación de Desarrollo Integral de Bribri, manifestaba que desde hacía aproximadamente tres años algunas personas promovían la propuesta de este movimiento. Sobre este tema los representantes del Territorio Indígena Bribri señalaron que no estaban en contra del progreso, pero sí en contra del tipo de desarrollo que promovía dicho movimiento¹⁹. La Junta Directiva de la Asociación de Desarrollo les manifestó a los representantes de PGPM que no aprobaba ni rechazaba el proyecto, pero que las comunidades tenían que decidirlo en asamblea, siguiendo los lineamientos del Convenio N° 169 de la OIT.

¹⁹ Entre las principales objeciones a la propuesta, se señalaron: 1. Que presentaban el dinero como un medio para ser feliz, se hablaba de dotarlos de viviendas con aire acondicionado y se decía que no importaba de dónde viniera el dinero; 2. Que se requería nombrar un rey, lo que está fuera del marco jurídico (nombramiento que aparecía anunciado en Internet), y 3. se pretendía implantar un pensamiento religioso diferente basado en técnicas de meditación trascendental.

No obstante lo anterior, se denunció que el 23 de junio un funcionario policial del Valle de La Estrella había sacado del Salón Comunal en donde se celebraba una reunión con miembros de la comunidad y de aquella agrupación al Presidente de la Asociación de Desarrollo Integral del Territorio Indígena Bribri. Situación que les preocupó al percibir cierto apoyo de las autoridades públicas a ese movimiento foráneo.

Con el fin de lograr la mejor solución al problema denunciado y dentro del proceso de investigación seguido al efecto, el día 9 de julio del 2002 un representante de la Defensoría de los Habitantes de desplazó a la zona en compañía de funcionarios del Ministerio de Seguridad Pública. En esta oportunidad se participó en un encuentro con miembros de la comunidad indígena quienes se oponían al ingreso de dicho movimiento en su territorio. Con el fin de evitar que se suscitara algún tipo de conflicto entre los representantes del proyecto y la población indígena, la policía decidió hacer un retén a la altura del cruce de la comunidad de Volio para evitar la entrada de los representantes de los Majarichis al Territorio Indígena de Talamanca, dado el rechazo manifiesto de la comunidad.

Finalmente, el conflicto terminó con la negativa por parte de la ADI del Territorio Indígena Bribri del Proyecto del País Mundial para la Paz Global. Como parte del proceso de seguimiento a la denuncia planteada se informó a la Defensoría de los Habitantes que el Poder Ejecutivo procedió, dadas las intenciones que promovía este grupo de extranjeros, a la expulsión oficial de estas personas y denegó la entrada al país a otros miembros de esta secta religiosa, en virtud de considerar sus intenciones contrarias al orden público.

g. Conclusiones

En su relación con las distintas comunidades indígenas, la Defensoría de los Habitantes considera que afirmaciones como *"necesidad de una atención urgente"* o *"grupo especialmente vulnerable"*, se quedan cortas ante las críticas condiciones en que viven las personas indígenas en nuestro país.

En este sentido, es importante tomar conciencia que estas personas no son una estadística para índices económicos o para reportes a organismos internacionales, sino que se trata de sujetos titulares de derechos, que demandan su observancia, respeto y garantía. A la fecha, cerca de 65.000 habitantes, se encuentran hoy en condiciones que dibujan una segunda Costa Rica.

Casi diez años han transcurrido desde la primera alerta lanzada por esta Defensoría y, si bien el Estado costarricense ha intentado solucionar esta situación con propuestas coyunturales, no se ha logrado un avance significativo dada la escasa voluntad política e institucional por lograr acciones sostenidas.

Los escasos resultados en el mejoramiento de la calidad de vida de estas personas y en el respeto de sus derechos fundamentales se debe al abordaje fragmentado al momento de atender su problemática, a la falta de conocimiento de la realidad en que se vive en estas comunidades, a la falta de una verdadera entidad estatal rectora en materia de protección de los derechos de los indígenas y, finalmente, a la equiparación indiferenciada en cuanto a programas diseñados para la atención de la pobreza campesina y no para la atención de grupos cultural y socialmente diversos.

A manera de conclusión, la Defensoría de los Habitantes de la República ha realizado nuevamente un llamado de atención al Estado costarricense en el siguiente sentido:

Al Poder Legislativo: En materia indígena nuestro ordenamiento jurídico presenta serias falencias, así como un alto grado de desactualización respecto de las nuevas corrientes internacionales en cuanto al desarrollo de instrumentos jurídicos, que permitan una adecuada protección de los derechos de las comunidades indígenas, así como el respeto a su diversidad étnica.

El Poder Legislativo debe marcar el camino en cuanto a la protección de estos grupos en condiciones vulnerables. En este sentido, incluso el *Comité para la Prevención de la Discriminación Racial* de Naciones Unidas señaló en su oportunidad que nuestro país se encuentra rezagado en la tutela jurídica de sus comunidades autóctonas.

La falta de regulación del Derecho de Consulta y el lento progreso del Proyecto de Ley de Desarrollo Autónomo de los Pueblos Indígenas (el cual peligra de ser archivado por segunda vez), son sólo una pequeña muestra de las tareas pendientes de la Asamblea Legislativa a favor de los derechos de las comunidades indígenas costarricenses.

Al Poder Ejecutivo y las Instituciones Autónomas: Por ser administración activa encargada de la efectividad en el cumplimiento de la Ley, mayor es su deuda con los Territorios Indígenas de Costa Rica, pues, la inercia en la oficialización del Plan Nacional de Desarrollo de los Pueblos Indígenas, el incumplimiento reiterado de los compromisos adquiridos con estas comunidades y, la atención desordenada de sus problemas, han impedido un mejoramiento en las condiciones de vida de estas comunidades y profundizan el estado de violación a sus derechos fundamentales.

En esta misma dirección, se debe adoptar como derrotero de la gestión estatal en la materia, el incremento de los índices de desarrollo humano dentro de estas comunidades, los que habrán de ser medidos con indicadores adecuados a sus particularidades étnicas y culturales, diferenciados de los instrumentos diseñados para el resto de la población del país. Especial atención se demanda en materia de salud, educación, acceso a servicios básicos –agua potable y electricidad-, así como en caminos, programas de desarrollo productivo y atención a desastres naturales.

A las y los funcionarios de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas y a las Asociaciones de Desarrollo Integral de los Territorios Indígenas se les insta, de conformidad con la resolución de la Sala Constitucional en cuanto a la constitución de la Asamblea Nacional a promover un proceso participativo, democrático y transparente, que derive en la redefinición y fortalecimiento del ente rector de la temática indígena.

Al Poder Judicial: Siendo la Justicia más que un servicio público, un derecho en sí, se exhorta para que se garantice un acceso efectivo en igualdad de condiciones a las personas indígenas. Ello incluye contar con un número adecuado y calificado de intérpretes de lenguas indígenas, así como de personal capacitado para la atención de estas comunidades y el acceso a criterios sociológicos y antropológicos que permitan considerar sus particularidades culturales al momento de impartir Justicia.

3. La calidad de la educación: en defensa del derecho a un curso lectivo de acuerdo con las necesidades de la niñez y la adolescencia

a. Planteamiento General

La calidad de la educación ha sido desde siempre un tema prioritario en la agenda de la Defensoría de los Habitantes. En diversas oportunidades la institución ha señalado la urgente necesidad de que el Sistema Educativo costarricense vaya evolucionando y generando cambios sustantivos con el fin de responder a las exigencias y necesidades de la niñez y adolescencia en el mundo actual. La educación es un derecho fundamental, intrínseco a la dignidad humana y el instrumento idóneo para el desarrollo de una nación y su integración digna e inteligente en un mundo globalizado. Es, sin duda, la mejor oportunidad para los niños, niñas y adolescentes y la vía para el encuentro con los bienes de la cultura humana y la realización personal y colectiva.

La relevancia que institucionalmente se ha dado al tema responde, además, al hecho de que el 43.3% de las quejas recibidas y tramitadas por la Defensoría de los Habitantes en materia de niñez y adolescencia se refieren a actos u omisiones del sector público que limitan o atentan contra el Crecimiento Intelectual de las Personas Menores de Edad. Estas denuncias tienen directa relación con el sistema educativo, con el acceso al derecho a la educación, y en particular con su calidad.

En los últimos años, la Defensoría se ha venido refiriendo con preocupación, a los diversos problemas coyunturales y estructurales que enfrenta el sistema educativo oficial del país. En la última década la brecha entre la educación oficial o pública y la impartida en instituciones privadas se ha ido ensanchando a pasos acelerados. Son de conocimiento general las apremiantes necesidades y carencias que tienen la mayoría de las instituciones públicas de enseñanza. Por ello, los análisis e intervenciones de la institución han girado, fundamentalmente, en torno al mejoramiento de la calidad de la educación y la defensa del presupuesto del sector, indispensable para tales fines. Todos temas que han sido analizados en los distintos Informes Anuales de la Defensoría de los últimos cinco años.

En efecto, en el Informe Anual de Labores de 1997, la Defensoría llamó la atención "acerca de características segregadoras presentes en la realidad actual del sistema educativo..."²⁰ y destacó que "además de una cobertura que garantice el derecho de acceso al sistema", es preciso procurar también la calidad de los servicios educativos en tanto ello "guarda relación con la igualdad de oportunidades que la sociedad ofrece a las jóvenes generaciones...". Al respecto señaló que (...) *El análisis de los datos expuestos permite concluir que el proceso de privatización de la enseñanza, la discriminación en la cobertura del sistema por zonas y por grupos etarios y las evidentes diferencias en la calidad de los servicios que prestan las instituciones privadas y las estatales, -pone de manifiesto las- serias desventajas para la población infantil y adolescente de los sectores empobrecidos...*

En un análisis sobre el estado de situación de la educación pública, efectuado en el Informe Anual de Labores del periodo 1998-1999, se revelaron datos oficiales del propio Ministerio de Educación que indicaban que para ese periodo 56,302 niños, niñas y adolescentes desertaron del sistema educativo; aproximadamente 150,685 ni siquiera estaban dentro del sistema y casi 75,000 repitieron el curso. Además, se reportó un importante déficit de aulas, baños bibliotecas y otras obras de infraestructura, así como mobiliario. También se verificó que no se estaba girando íntegramente los recursos que requería el sector, y que de acuerdo con el artículo 78

²⁰Informe Anual 1997. La Defensoría de los Habitantes. Capítulo I, "Principios Rectores", pág. 5 y 6.

constitucional no deben ser inferiores al 6% del PIB.²¹ En esa oportunidad esta Defensoría señaló que "...el fondo del problema radica en que no existe una política clara en lo que educación se refiere. Continúan aplicándose modelos tradicionales de enseñanza que no responden a las necesidades actuales del individuo ni del país.

La institución recomendó al Ministerio de Educación Pública "Iniciar un proceso de revisión y de reforma integral del sistema educativo que permita superar las condiciones estructurales que están afectando la calidad de la educación costarricense y limitando el cabal cumplimiento del precepto constitucional sobre la obligatoriedad de la Educación General Básica y la gratuidad de ésta, la preescolar y la diversificada." Al Ministerio de Hacienda se le recomendó "Asegurar que en los años subsecuentes se cumpla con exactitud con lo establecido en el artículo 78 de la Constitución Política respecto al giro efectivo del 6% del Producto Interno Bruto para el Ministerio de Educación Pública."

El tema del estado de situación de la educación se retoma en el Informe Anual de Labores del periodo 1999-2000. La información que se obtuvo de ese período en relación con la infraestructura y mobiliario para educación mostró que las necesidades en estos aspectos aumentaron considerablemente. Además, se presentaron problemas de atraso en el giro de subsidios y ayudas económicas a estudiantes y una crisis en el transporte estudiantil, entre otros.²²

Durante el período 2000-2001 la Defensoría de los Habitantes firmó un acuerdo con el Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil (IPEC) para la ejecución del Proyecto "Red Nacional para la Detección y Erradicación del Trabajo Infantil y Protección de la Persona Adolescente", que incluía un componente de información, sensibilización y capacitación sobre el Derecho a la Educación, la disciplina y convivencia educativa y la deserción escolar, con miras a la posterior detección y referencia institucional. Y en el período 2001-2002 se realiza un análisis sobre el respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes con necesidades educativas especiales en el marco del sistema educativo costarricense, en el que se concluye "... a pesar de que hoy miles de niños, niñas y adolescentes con necesidades educativas especiales reciben su educación formal en el sistema educativo regular, hacen falta mayores esfuerzos para garantizar a esta población una educación de la mejor calidad, realmente adecuada a sus características y necesidades particulares. En este sentido, resulta preocupante verificar que las quejas relativas a la negativa de docentes y autoridades de centros educativos a aplicar adecuaciones curriculares, continúan ocupando un primer lugar del total tramitado en esta Defensoría en torno al acceso a la educación de las personas con discapacidad o con necesidades educativas especiales."

Como se puede observar, la Defensoría siempre ha tenido claridad sobre la importancia que reviste la instauración de condiciones adecuadas en el proceso de enseñanza aprendizaje, que están estrechamente vinculadas con la oferta y las concepciones pedagógicas, infraestructura, motivación y capacitación de los docentes y recursos en general, en el momento de emprender sus acciones y señalar lo correspondiente.

De ahí que el enfoque de la Defensoría de los Habitantes no se haya limitado a la garantía del principio constitucional de gratuidad y obligatoriedad de la educación sino a una constante preocupación por la calidad y las condiciones en que se materializa la enseñanza en el país.

²¹ Informe Anual 1998-1999. Defensoría de los Habitantes. Capítulo I: Temas de Atención Prioritaria "Educación en Costa Rica: ¿Gratuita, obligatoria y costeadada por el Estado?", pág. 59.

²² Informe Anual 1999-2000. Defensoría de los Habitantes. Capítulo II: Seguimiento a Temas Prioritarios "Educación en Costa Rica: ¿Gratuita, obligatoria y costeadada por el Estado?", pág. 208.

b. La lucha por un curso lectivo de 200 días

i. Antecedente

Es importante señalar que esta no es una lucha nueva, sino que data de 1995, cuando en noviembre de ese año la Defensoría inició una investigación de oficio para analizar la duración del curso lectivo a partir del derecho a la educación y en la educación, de los niños, niñas y adolescentes, consagrado en la Constitución Política y ratificado en la Convención de los Derechos del Niño que Costa Rica suscribió y asumió como ley de la República en 1990.

Entre las consideraciones para la realización de la citada investigación se tomó en cuenta la existencia y vigencia del Convenio Centroamericano sobre Unificación Básica de la Educación, firmado en 1962 y aprobado mediante Ley N° 3726 del 16 de agosto de 1966.

Dado que en aquella oportunidad no se logró la inmediata aplicación del Convenio en cuestión, en lo que concierne a los doscientos días lectivos efectivos, la Defensoría de los Habitantes interpuso en noviembre de 1996, un Recurso de Amparo contra el Ministerio de Educación Pública.

Mediante sentencia N° 6958-96 del veinte de diciembre de 1996, la Sala Constitucional declaró sin lugar el citado Recurso de Amparo, no obstante deja sentadas las bases para que adquiera plena efectividad la aplicación del Convenio, en lo que a los 200 días efectivos de lecciones se refiere.

Finalmente, en 1998 el Ministerio de Educación programó un calendario escolar con 200 días efectivos de lecciones, el cual está vigente.

ii. Sobre las actuaciones de la Defensoría ante las intenciones del Gobierno de reducir el curso lectivo del 2003: interposición de Recurso de Amparo

En el mes de octubre de 2002 la institución se vio forzada a retomar el tema de la duración del curso lectivo, a raíz de los reiterados e insistentes anuncios del Gobierno y del Ministerio de Educación Pública, en particular, en el sentido de reducirlo a 174 días efectivos, por razones presupuestarias, valiéndose para ello de la suspensión del Convenio que le dio origen. Esta situación generó, desde último trimestre del año anterior y prácticamente hasta finales de enero del año en curso, un inusitado clima de incertidumbre en la comunidad educativa (estudiantes, padres y madres de familia y docentes) sobre la fecha de inicio del curso lectivo y su duración.

Desde el momento mismo del anuncio del Gobierno la Defensoría adoptó una posición clara sobre la necesidad e importancia de un curso lectivo de 200 días y la improcedencia de recortarlo por razones presupuestarias y fiscales, máxime por tratarse de una obligación contraída mediante la ratificación de un convenio internacional, que además establece medidas para fortalecer la garantía y respeto del Derecho Humano a la Educación.

Consecuente con su posición, la institución se dedicó a la defensa de esta causa que ha considerado crucial para el desarrollo integral de nuestra niñez y adolescencia y del país. En este sentido, se realizaron acciones concretas, tales como gestiones de carácter informal ante las instancias gubernamentales competentes, se difundió a la opinión pública la oposición institucional a la medida propuesta por el Gobierno y, finalmente, se interpuso ante la Sala Constitucional un recurso de amparo en octubre de 2002 el contra el Consejo de Gobierno y el Ministerio de Educación Pública por violación al Derecho Fundamental a la Educación, que se tramitó bajo el expediente N° 02-008928-0007-CO.

iii. La posición de la Defensoría de los Habitantes

Los alegatos utilizados por esta Defensoría en los recursos de amparo, en procura de mantener un curso lectivo de 200 días giraron en torno a las siguientes ideas fundamentales:

- El Derecho a la Educación y, en particular el Derecho a Aprender es un Derecho Humano y Fundamental.

En este caso no se está ante una discusión acerca de un tratado internacional sobre aranceles, trámites aduaneros, sino ante una amenaza de suspender un Convenio Internacional que concierne directamente al Derecho Fundamental y Humano a la Educación y a Aprender, que es irrevocable, irrenunciable e intransigible, por ser intrínseco y derivado de la naturaleza propia del ser humano, y en consecuencia allende a cualquier ordenamiento y derecho positivo o voluntad individual o colectiva, tal y como se señaló en los Recursos de Amparo que se interpusieron.

Siguiendo esta misma línea de pensamiento, la Sala Constitucional había señalado, al referirse al Derecho a la Educación que:

"...el derecho -y libertad- de aprender es de tal modo fundamental, que deben procurarse los medios y garantías para que también la educación pública, además de excelente y accesible, de derecho y de hecho, a toda la población, se dé efectivamente "para la libertad", en el sentido de que los beneficios de una educación en libertad, esenciales para la existencia y desarrollo de una sociedad verdaderamente libre y democrática, no sean sólo para quienes puedan acceder a escuelas o colegios privados, sino también para quienes se eduquen en los públicos."²³

Pero además, la legislación especial en materia educativa lo establece de manera expresa. De conformidad con el artículo 1° de la Ley Fundamental de Educación,

“Todo habitante de la República tiene derecho a la educación y el Estado la obligación de procurar ofrecerla en la forma más amplia y adecuada.”

- La Educación es un factor esencial para el desarrollo integral de la niñez y la adolescencia y de la nación

Ya se ha señalado la necesidad de ubicar el Derecho a la Educación en su categoría de Derecho Humano, pero además es ineludible vincularlo con la niñez y la adolescencia. De hecho, es uno de los temas más sensibles en la aplicación y exigibilidad de los Derechos Humanos de las personas menores de edad.

No en vano, el tema ha ocupado posiciones de primer orden en los instrumentos internacionales más relevantes en la materia, los cuales han puesto especial énfasis en la importancia de instaurar una instrucción básica gratuita como mecanismo para garantizar su accesibilidad, sin importar las condiciones socio-económicas de los niños, niñas y adolescentes. Es por ello que la educación es considerada como el medio por antonomasia para mejorar el nivel de vida de las personas, además de ser un factor tradicionalmente utilizado para medir el desarrollo humano y de las naciones.

²³ Voto N° 3550-92 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de las 16:00 horas del 24 de noviembre de 1992.

Desde el nacimiento mismo de la República, el tema de la educación ha sido piedra angular en la definición del Estado costarricense y prioritario en el desarrollo de la nación. Entre otros aspectos, es gracias a ello que este pequeño país ha ocupado posiciones de privilegio en diversos índices de desarrollo, en el nivel mundial.

- La reducción del curso lectivo viola el principio de rango constitucional del "Interés Superior del Niño"

De acuerdo con el ordenamiento constitucional, la Convención sobre los Derechos del Niño, por ser un instrumento internacional relativo a derechos humanos, ostenta el mismo rango de la Carta Magna. En otras palabras, los derechos en ella reconocidos, así como los principios que desarrolla tienen la misma jerarquía que la Constitución Política.

Uno de los principios fundamentales en materia de niñez y adolescencia que desarrolla la Convención es, justamente, el principio del "Interés Superior" el cual puede definirse como la "premisa fundamental" que ha de servir de base para la interpretación, integración y aplicación de la normativa vigente.

Este principio se constituye, por un lado, en un aspecto que ineludiblemente se ha de atender para la aplicación del Derecho de Niñez y Adolescencia y, por otro, se impone como un límite al ámbito de discrecionalidad de instituciones públicas y entidades privadas, tribunales de justicia u órganos administrativos en la toma de cualquier decisión relativa a una persona menor de edad.

Si bien, la Convención no establece claramente los mecanismos para la determinación del "interés superior", la doctrina ha señalado que éste debe entenderse como aquel que mejor procure al niño, la niña o el adolescente un ambiente de felicidad, amor y comprensión que le permitan prepararse para una vida plena, independiente y responsable. En otras palabras, aquel que le garantice a la persona menor de edad su pleno desarrollo.

De acuerdo con lo anterior, la pretendida medida de reducir el curso lectivo mediante la suspensión de un Convenio que lo ha establecido en 200 días, claramente atentaba contra este principio convencional de rango constitucional.

- Es improcedente alegar limitaciones presupuestarias o fiscales para violentar un Derecho Fundamental y Humano de las personas menores de edad, además de que el Convenio que se pretendía suspender es un instrumento internacional de Derechos Humanos, de acatamiento obligatorio para el Estado costarricense.

Finalmente, la Defensoría fue enfática en señalar que era inaceptable, tanto desde el punto de vista jurídico como racional, alegar una cuestión eminentemente presupuestaria y fiscal, para cercenar un Derecho Fundamental y Humano como lo es la Educación. Lo anterior, sin tomar en consideración el nefasto precedente que dejaría nuestro país frente a la comunidad internacional, al pretender dejar sin efecto un Convenio Internacional que trata sobre esa materia, justificándose en las razones indicadas.

Desde la óptica jurídica, la Convención sobre los Derechos del Niño dispone en su numeral 4 que:

"Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta

el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional."

Esta disposición de rango constitucional fue incorporada en la normativa de iniciativa nacional. El Código de la Niñez y Adolescencia, Ley 7739 que entró en vigencia el 6 de febrero de 1998, establece en su artículo 4:

"Será obligación general del Estado adoptar las medidas administrativas, legislativas, presupuestarias y de cualquier otra índole, para garantizar la plena efectividad de los derechos fundamentales de las personas menores de edad."

(...)

De conformidad con el régimen especial de protección especial que la Constitución Política, la Convención sobre los Derechos del Niño, este Código y las leyes conexas garantizan a las personas menores de edad, el Estado no podrá alegar limitaciones presupuestarias para desatender las obligaciones aquí establecidas".

Además, el Convenio Centroamericano sobre Unificación Básica de la Educación que se pretendía suspender establece en su artículo 8 que *"...en los presupuestos generales debe dársele prioridad a la educación..."*

Queda así claramente establecido que los instrumentos internacionales y la legislación nacional mandan que el Estado debe tomar las previsiones necesarias para garantizar plenamente el derecho a una educación de calidad.

Por otra parte, en lo que a la intención de suspender la aplicación del Convenio Centroamericano se refiere, es preciso indicar que de conformidad con el artículo 61, inciso 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que trata sobre la "Imposibilidad subsiguiente de cumplimiento", ésta "...no podrá alegarse por una de las partes como causa para dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación si resulta de una violación, por la parte que la alegue, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado."

Así las cosas, aparte de las razones antes expuestas, la suspensión del Convenio Centroamericano era improcedente porque la imposibilidad alegada por el Gobierno tenía como origen la propia omisión del Ministerio de Educación Pública, de presupuestar la totalidad de los recursos necesarios para hacer frente a un curso lectivo de 200 días, dado que solamente se presupuestó para ese rubro el 50% del monto requerido.

iv. Las Resoluciones de la Sala Constitucional en relación con la duración del curso lectivo del año 2003 y el nuevo Recurso de Amparo Interpuesto por la Defensoría.

Mediante la resolución N°11515-02 de las 8:52 horas del 6 de diciembre de 2002, la Sala Constitucional declaró con lugar el Recurso de Amparo, considerando que *"...la duración efectiva del ciclo lectivo es un aspecto que concierne, directamente al derecho de aprender del estudiantado, puesto que, entre más prolongado sea éste más tiempo, posibilidades y oportunidades tendrán de adquirir y asimilar conocimientos y, por consiguiente de preparar adecuadamente, su plena formación humanista, personal y, eventualmente profesional...por lo que, resulta lógico y razonable que al ampliarse el lapso en que los educandos están sometidos a los procesos educativos mejore la calidad y la consistencia de su formación".* Continúa

señalando la Sala que *"...la necesidad apuntada por este Tribunal Constitucional de incluir en el presupuesto ordinario de la República los programas, partidas y subpartidas necesarias para sufragar los gastos por pago de incentivo a los educadores, no justifica, bajo ningún concepto, la disminución de otras destinadas a la acción educativa tales como becas, transporte estudiantil, construcción de infraestructura, adquisición de mobiliario y equipos, etc".* Por lo tanto, *"...le ordena a la Ministra de Educación (...) que proceda, inmediatamente, a realizar las actuaciones necesarias, incluidas las relacionadas con las modificaciones presupuestarias, a efecto de restablecer el ciclo lectivo de doscientos días."*

Vale la pena referirse, también, a la Resolución de la Sala Constitucional N° 2002-11598 de las 14:37 horas del 11 de diciembre de 2002, que evacua una consulta legislativa facultativa de constitucionalidad interpuesta por diez diputados y diputadas ante la Asamblea Legislativa, respecto del proyecto de "Aprobación de la Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República para el Ejercicio Económico del año 2003", particularmente en cuanto a *"si la falta de inclusión del monto requerido para cumplir el "Convenio Centroamericano sobre Unificación Básica de la Educación" es inconstitucional por violentar el principio de jerarquía de las normas contenido en el artículo 7 de la Constitución Política y si la falta de inclusión del monto requerido para cubrir gastos ordinarios es inconstitucional por violentar el artículo 176 del mismo Cuerpo Normativo"*, tramitada en la Sala Constitucional bajo el expediente N° 02-009957-0007-CO.

En esta resolución el órgano de control de constitucionalidad reitera lo resuelto en la sentencia 02-11515. Asimismo, señala que *"... de acuerdo con las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y el Código de la Niñez y la Adolescencia ... la falta de inclusión en el "Proyecto de Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario para el Ejercicio Económico del 2003" del monto requerido para cumplir el "Convenio Centroamericano sobre Unificación Básica de la Educación", en cuanto establece que el curso lectivo debe ser de doscientos días, es inconstitucional además porque obstaculiza el cumplimiento efectivo del derecho a la educación consagrado en la Constitución Política, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, en los términos ya señalados. Dicha omisión vulnera también el párrafo primero del artículo 176 de la Constitución Política, pues entre las obligaciones del Poder Ejecutivo está la inclusión de los gastos probables y todos los gastos autorizados, y el monto que debe incluirse en el presupuesto para sufragar el gasto requerido para financiar el curso lectivo de doscientos días es un gasto autorizado, pues obedece a una obligación derivada de una norma suprallegal ..."*. En conclusión, *"... evacua la consulta en el sentido de que la falta de inclusión en el proyecto de "Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario para el Ejercicio Económico del 2003"...infringe los artículos 7,48, 79 7 176 de la Constitución Política"*. (Res. 2002-11598 de las 14:37 horas del 11 de diciembre de 2002).

A pesar de la contundencia y claridad de estas resoluciones, algunas declaraciones posteriores de la Ministra de Educación evidenciaron la intención del Gobierno de reducir a toda costa la duración del curso lectivo a 174 días efectivos, para volver al estado en que se encontraba desde finales de la década de los 70 y hasta el año 1997.

En virtud de las nuevas amenazas del Ministerio de Educación Pública, la Defensoría de los Habitantes, interpuso un nuevo Recurso de Amparo con fecha 17 de enero del 2003 que fue adicionado al expediente 02-008928-0007-CO, al tiempo que se conoce que, en forma extemporánea, ese Ministerio interpuso ante la Sala Constitucional una gestión de adición y aclaración de la sentencia N°11515-02.

El dictado de la resolución N°296-03 del 22 de enero 2003, mediante la cual la Sala rechazó las últimas gestiones planteadas por la Ministra de Educación finalmente puso fin a las intenciones del Gobierno de recortar el curso lectivo

En cuanto a la cobertura de los doscientos días, señaló que no debía ser objeto de aclaración alguna dado que el Convenio, en sus artículos 18, 25 y 31, es suficientemente explícito en cuanto a las definiciones de educación primaria y educación media y que incluye ambas.

Acerca del dimensionamiento temporal, la Sala señala que en el por tanto del fallo que se pretende redimensionar, ese Tribunal ya le había indicado a la Ministra de Educación, que debía proceder "*inmediatamente a adoptar las providencias pertinentes a efecto de restablecer el ciclo lectivo en doscientos días, todo ello, tomando en consideración el Derecho a la Educación consagrado en la Constitución Política y el interés superior del niño reconocido en diversos instrumentos internacionales de Derechos Humanos.*" Concluye que "*Todas esas garantías hacen impostergable la ejecución del fallo.*" (Res. 296-03 de las 14:30 horas del 22 de enero de 2003).

v. Posición final del Gobierno en relación con el curso lectivo de 2003 y situación actual

Con fecha 17 de enero de 2003 el Ministro a.i. de Educación Pública remitió a la Defensoría el Oficio DVM-0125-03, mediante el cual informa acerca del recurso de adición y aclaración plantado, además de señalar que ese Despacho procederá en conformidad con lo que en definitiva resuelva la Sala Constitucional.

Sin embargo, a pesar de las resoluciones de la Sala favorables al mantenimiento de un curso lectivo de 200 días, persisten los problemas relacionados con la consecución de los fondos requeridos para pagar el incentivo económico a los docentes en compensación por el curso lectivo ampliado y, hasta tanto no se defina esta situación, no existe seguridad o garantía de que este año el curso tenga esa duración.

De manera que no es posible apresurarse a concluir que el problema esta resuelto por lo que la Defensoría se mantendrá atenta al desenvolvimiento de los sucesos relacionados con este punto.

Al peligro latente ya señalado habría que sumar las recientes protestas de los distintos gremios de educadores por los problemas en el pago de los salarios de un considerable número de docentes, situación que ha llegado al punto de amenazas de huelga general, con lo cual aumenta el riesgo de la disminución, por interrupción, del curso lectivo de 2003 y, por consiguiente, de la afectación a la calidad de la educación.

c. Conclusiones y recomendaciones

Sin duda, el hecho de que la Sala Constitucional haya acogido y resuelto favorablemente las gestiones planteadas por la Defensoría, constituye un logro importante en favor de la razón, el derecho, la justicia y sobre todo de los intereses de la niñez y la adolescencia del país, específicamente de su derecho fundamental a aprender.

No obstante, aún queda mucho por hacer en materia educativa. La Defensoría ha sido clara en señalar que un curso lectivo ampliado de doscientos días efectivos, es insuficiente por sí solo, para garantizar una educación de calidad. Es preciso adoptar, conjuntamente, otras medidas sustantivas que, por lo demás, también prevé el Convenio Centroamericano sobre Unificación Básica de la Educación, como son mejorar y enriquecer la currícula y la infraestructura, proveer

más y mejor material didáctico y de trabajo, así como ampliar y fortalecer los programas de asistencia estudiantil en becas, comedores escolares, transporte, entre otros; aspectos todos que actualmente se analiza en la Defensoría mediante una investigación abierta de oficio, la cual se tramita bajo el expediente N° 14222-26-2003.

Por otra parte, es imprescindible que en el corto mediano y largo plazo se generen cambios en las distintas estructuras del sistema educativo costarricense que le permitan adaptarse, progresivamente, a los cambios y exigencias del nuevo siglo, así como ofrecer oportunidades reales a todos nuestros niños, niñas y adolescentes para competir en igualdad de condiciones en el mundo globalizado en que vivimos.

En virtud de lo anterior la Defensoría de los Habitantes recomienda:

- Dado que, en gran medida, los problemas en la calidad de la educación están estrechamente vinculados con el financiamiento del sector, se recomienda a los señores y señoras diputados tramitar un proyecto de reforma al artículo 78 constitucional para que el gasto público en educación no sea inferior al 10% anual del producto interno bruto, porcentaje que se alcanzará en forma progresiva y en un plazo de cuatro años, contados a partir de la reforma, mediante incrementos anuales de un 1% sobre el porcentaje ya existente.
- Asimismo, con el fin de llenar el vacío existente en la fiscalización estatal de la educación privada y con el propósito de dar cumplimiento al artículo 79 de la Carta Fundamental, se recomienda a la Asamblea Legislativa tramitar un proyecto de ley para la regulación de la oferta privada en la educación. Al respecto es importante señalar que ya existe un antecedente de proyecto que se tramitó en la Asamblea Legislativa, bajo el expediente N° 13281, denominado "Ley para la Inspección y Regulación de los Centros Docentes Privados" y que, a pesar de estar actualmente archivado, valdría la pena revisar.
- Al Consejo Superior de Educación y al Ministerio de Educación Pública, de acuerdo con sus competencias y atribuciones, iniciar un proceso de revisión y reforma integral del sistema educativo que aborde las condiciones estructurales que están afectando la calidad de la educación, a partir de la definición de metas de corto, mediano y largo plazo y mediante una adecuada y eficiente inversión de los recursos que genere la reforma propuesta.

B. DEMANDAS RECURRENTE DE TUTELA DE LOS DERECHOS HUMANOS POR EL BUEN GOBIERNO

1. Buen Gobierno

“El Buen Gobierno es quizás el único y más importante factor en la erradicación de la pobreza y la promoción del desarrollo”

*Kofi A. Annan
Secretario General de las Naciones Unidas²⁴*

a. Antecedentes

En la Declaración del Milenio, aprobada en el año 2000 por la Organización de Naciones Unidas²⁵, los países del mundo fijaron lo que denominaron las tareas fundamentales y se comprometieron, entre otras cosas, a crear en los planos nacional y mundial un entorno propicio al desarrollo y a la eliminación de la pobreza.

Se consideró además que el cumplimiento del objetivo trazado depende “...de la buena gestión de los asuntos públicos en cada país”. Lo anterior constituyó un apoyo determinante a lo que se ha denominado como prácticas de **Buen Gobierno**, con las cuales se pretende establecer una serie de principios que debe reunir un gobierno con el fin de fortalecer el régimen democrático y brindar una protección efectiva de los derechos humanos.

La primera distinción que debe realizarse es la referida al concepto tradicional de “**Gobierno**” y el modernamente concebido como “**Buen Gobierno**”. Al referirse a la acción de gobernar, se debe visualizar el proceso de toma de decisiones y su ejecución por parte de quienes detentan el poder.

Ahora bien, la acción de quienes gobiernan está circunscrita a un marco legal existente que sirve como límite de acción y que procura la protección y seguridad de los derechos de los habitantes. En este orden de ideas, el Gobierno debe dirigir sus actividades y tratar de alcanzar plenamente el objetivo propuesto: mejorar en todos los niveles la calidad de vida de los habitantes así como obtener un desarrollo sostenible en armonía con el medio ambiente.

Pero, ¿cómo alcanzar esos objetivos? Justamente entra en juego la aplicación de una serie de principios que permitirán que más que de Gobierno, se pueda hablar de **Buen Gobierno**, el cual ha sido definido como “...la transparente y responsable aserción de la autoridad y el uso de los recursos por parte de los gobernantes”.²⁶

El Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo define **Buen Gobierno** como: “...participación, transparencia y rendición de cuentas. Es también efectividad y equidad. Es promoción de la legalidad. El Buen Gobierno asegura que las prioridades económicas, sociales y políticas están basadas en un amplio consenso social y que las voces de los más pobres y más vulnerables son escuchadas en los procesos de toma de decisiones sobre la distribución de los recursos de desarrollo”.²⁷

²⁴ <http://www.undp.org/trustfunds/devgovttf.pdf>

²⁵ Asamblea General de Naciones Unidas. Declaración del Milenio. Octava Sesión Plenaria. 8 de setiembre del 2000.

²⁶ Consejo del Parlamento Europeo. Derechos Humanos, Libro de Referencia. Pág. 97.

²⁷ Consejo del Parlamento Europeo. Gobierno y Desarrollo Sostenible. 1997.

De esta forma, se puede indicar que el **Buen Gobierno** es la forma en que las instituciones del Estado manejan los asuntos públicos, administran los recursos y garantizan el respeto de los derechos humanos, libre de abusos y corrupción y con la debida observancia del ordenamiento jurídico.

Un gobierno que cumple sus tareas de forma transparente, legal y efectiva, definitivamente es respetuoso de los derechos humanos. En este sentido, es posible indicar que las prácticas de **Buen Gobierno** proveen a la sociedad de un marco para la efectiva y equitativa generación y distribución de los recursos, lo cual tiene estrecha relación y complemento con la labor esencial procurada a través del respeto de los Derechos Humanos, sea la protección de la dignidad inherente a cada ser humano.

b. Fundamentos teóricos

En palabras de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, **Buen Gobierno** es: "*Democracia, respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales, incluyendo el derecho al desarrollo, transparencia y rendición de cuentas en todos los sectores de la sociedad, así como una activa participación de la sociedad civil, son parte esencial para la realización del ser humano dentro de un concepto de desarrollo sostenible*".²⁸

Reconociendo la relación directa entre *el Buen Gobierno y los Derechos Humanos*, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU emitió la Resolución 2001/72 del 25 de abril del 2001, denominada "**El rol del Buen Gobierno en la promoción de los Derechos Humanos**" en la cual, tomando en consideración los compromisos asumidos en la Declaración del Milenio, se reconoce que:

" ... la transparencia, responsabilidad, rendición de cuentas, participación y la respuesta a las necesidades y aspiraciones de las personas, es el fundamento en el cual descansa todo buen gobierno y dicho fundamento es un requisito sine qua non para la promoción de los derechos humanos, incluyendo el derecho al desarrollo".

Se establecen así una serie de características fundamentales que debe reunir un **Buen Gobierno** a saber:

- **Transparencia:** Está referida a la posibilidad efectiva de brindar información clara a las personas sobre las acciones del gobierno, las regulaciones existentes, así como las decisiones que se tomen. Una institución es transparente cuando sus actividades están abiertas al examen público.

Entre los elementos que componen la transparencia están:

- Procesos de toma de decisiones comprensibles
- Decisiones motivadas
- Información en la que se basan los motivos accesibles al público en la medida de lo posible
- Acceso a las reuniones en las que los órganos públicos toman sus decisiones sobre asuntos de repercusión directa para los habitantes.

²⁸ Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Resolución No. 1998/72.

- **Responsabilidad:** Tanto el sector gobierno como las organizaciones de la sociedad civil y el sector privado, deben ser responsables por sus políticas, acciones y uso de fondos.
- **Rendición de cuentas:** Deben existir criterios para medir las actuaciones de los funcionarios públicos o bien del sector privado o las organizaciones de la sociedad civil, de forma tal que respondan tanto el funcionario como la institución a la que pertenece por sus acciones.
- **Participación:** Las personas son agentes del desarrollo. La participación implica que las estructuras gubernamentales sean lo suficientemente flexibles para ofrecer a los diferentes grupos sociales la oportunidad de mejorar el diseño e implementación de políticas y programas públicos.
- **Legalidad:** Es necesario un marco jurídico que permita la protección efectiva de los derechos de las personas, así como su justa y consistente aplicación.
- **Efectividad y eficiencia:** Los procesos de las instituciones deben producir resultados que satisfagan las necesidades de las personas haciendo el mejor uso de los recursos a disposición. El concepto de eficiencia en el contexto del **Buen Gobierno** también está referido al uso sostenible de los recursos naturales y la protección del medio ambiente.
- **Equidad e inclusividad:** Todos los miembros de la sociedad tienen el derecho a ser incluidos en el quehacer social. Esto significa que todos los grupos, en especial los más vulnerables, tengan oportunidad de mantener o mejorar su calidad de vida.
- **Respuesta a las necesidades:** La Administración debe responder eficientemente a las necesidades de la población de forma oportuna y eficiente.

Conviene indicar que los anteriores principios tienden a ser soportados y reforzados entre sí. La rendición de cuentas está relacionada con la participación y salvaguarda la legalidad y la transparencia. De igual forma, la transparencia y la apertura en la información no puede asegurarse sin un marco legal que proteja el derecho a la confidencialidad y sin instituciones que estén dispuestas y obligadas a rendir cuentas.

Todas las anteriores características de imprescindible incorporación en el caso de un gobierno respetuoso de los derechos humanos, permiten avanzar hacia el ejercicio efectivo del Derecho al Desarrollo, concebido como un derecho humano y definido en los términos de la Organización de Naciones Unidas como:

"...un derecho humano inalienable en virtud del cual cada ser humano tiene derecho de participar, contribuir y disfrutar del desarrollo económico, social y cultural, en el cual todos los derechos humanos y libertades fundamentales pueden ser plenamente respetados".²⁹

En el mismo sentido, la Declaración de Viena y el Programa de Acción³⁰ estableció el Derecho al Desarrollo como *"... un derecho universal e inalienable y parte integral de los derechos humanos fundamentales"*.

²⁹ Asamblea General de las Naciones Unidas. Declaración del Derecho al Desarrollo. Adoptada por resolución 41/128 del 4 de diciembre de 1986.

³⁰ Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Viena, Austria. Junio 14-25. 1993.

Como un derecho humano que es, el Derecho al Desarrollo permite su exigencia por parte de los habitantes demandando a los gobiernos la aplicación de buenas prácticas administrativas, así como transparencia en sus actuaciones, efectividad, participación y todos los elementos que conforman un Buen Gobierno.

Los Principios de Buen Gobierno juegan un papel importante como mecanismos que permiten hacer efectivo el Derecho al Desarrollo; su interacción permite a una sociedad lograr los objetivos de mejoramiento en la calidad de vida de los habitantes. El establecimiento efectivo de esos principios solo surge a partir de la aplicación de buenas prácticas administrativas que requieren estar consignadas en leyes específicas o en procedimientos que regulen la actividad ordinaria de la Administración.

En este sentido, es importante citar la experiencia europea con la incorporación en un instrumento internacional del Derecho a la Buena Administración. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada oficialmente el 7 de diciembre del 2000 en Niza, incluye el artículo 41 denominado "*Derecho a la Buena Administración*".³¹

Se logra de esta forma llevar a la categoría de Derecho Humano -con las implicaciones que ello conlleva- una serie de principios legales probablemente existentes en muchos países pero sin una correlación que permita establecer que son parte de un concepto más amplio, tal cual es ahora el Derecho Humano a la Buena Administración.

En ese sentido, el Defensor del Pueblo Europeo expresó: "*La idea de vocación de servicio implica, a mi entender, que la administración existe para servir al ciudadano y no a la inversa. El derecho de los ciudadanos a la buena administración debe afirmarse a nivel teórico. Luego es necesario poderlo llevar a la práctica mediante actos legislativos que garanticen la buena conducta administrativa*".³²

Siendo coherente con lo anterior, el 28 de julio de 1999, el Defensor del Pueblo Europeo propuso el **Código de Buena Conducta Administrativa** en la forma de un borrador de recomendaciones dirigidas a la Comisión, el Parlamento y el Consejo Europeo, así como a otras instituciones y órganos comunitarios.

Este Código fue aprobado por el Parlamento Europeo en resolución adoptada el 6 de setiembre del 2001 y contiene principios de Buen Gobierno, reglas de buenas prácticas administrativas que se pretende que rijan las relaciones entre el habitante y la Administración, lo cual está permitiendo mejorar el servicio que brindan las instituciones públicas europeas a los habitantes.

El referido Código desarrolla principios tales como la ausencia de discriminación, establecida en el artículo 5 del Código y referida a la obligación del funcionario público de garantizar en su accionar el respeto del principio de igualdad de trato. Las personas que se encuentren en una misma situación serán tratadas de una forma igual.

³¹ El artículo 41 del Capítulo Fundamental de Derechos Humanos establece el derecho de toda persona de que sus asuntos sean manejados de forma imparcial, responsable y dentro de un plazo razonable por parte de las instituciones y los cuerpos de la Unión. Se establece así el derecho a ser escuchado antes de que se tome una decisión, a tener acceso al expediente, así como la obligación de la Administración de motivar sus decisiones.

³² **El Derecho Fundamental a la Buena Administración.** Discurso pronunciado por el Defensor del Pueblo Europeo, Jacob Söderman. Ciclo de Conferencias: EL PAPEL DE LOS DEFENSORES DEL PUEBLO EN UN MUNDO EN TRANSICIÓN. Mallorca, 28 de mayo del 2001.

Asimismo, se establecen principios que refuerzan el debido trato al habitante por parte del funcionario público. En ese sentido, el artículo 12 señala la obligación de los funcionarios públicos de actuar de forma diligente, cortés y accesible en sus relaciones con el público.

El Código también incorpora principios procesales que van desde la debida notificación de las decisiones (Art. 20), hasta el deber de remitir de oficio a la entidad competente, en caso de que una solicitud sea presentada donde no corresponde (Art. 15).

De esta forma, el Código permite reforzar una serie de principios que probablemente existían en diferentes normativas pero que en el accionar cotidiano de la Administración se han visto muchas veces irrespetados en perjuicio del habitante.

Esfuerzos como el anterior demuestran el importante papel que está jugando la figura de los Defensores del Pueblo en la promoción de los principios de Buen Gobierno y en la protección efectiva del derecho de los habitantes a una Buena Administración.

c. La Defensoría de los Habitantes y el Buen Gobierno

Establecidos los fundamentos teóricos en relación con el origen y aplicación de los principios de **Buen Gobierno** y su relación directa con la protección de los derechos humanos, conviene referirse al papel de la Defensoría en la promoción y resguardo de los referidos principios.

La creación de la Defensoría de los Habitantes establece, en el marco jurídico institucional costarricense, una garantía para la protección de los derechos e intereses de los habitantes y el adecuado funcionamiento del sector público con apego a la normativa vigente y a los más altos principios éticos que deben regir el desempeño de la función pública.

De esta forma se le encomienda a la Defensoría, desde su nacimiento, velar porque el sector público aplique muchos de esos principios incluidos dentro del Buen Gobierno. Los habitantes requieren por parte de la Administración Pública transparencia, eficiencia y calidad. La fiscalización del cumplimiento de estos principios ocupan el accionar diario de la Defensoría de los Habitantes, combatiendo las situaciones de pasividad o inercia en la actuación estatal, así como los casos de corrupción en la función pública.

Diariamente acuden a la Defensoría personas que sienten que sus derechos están siendo vulnerados por parte de las instituciones del Estado. Las omisiones de respuesta a gestiones presentadas, la inacción institucional, la ineficacia en las actuaciones administrativas, o el maltrato ciudadano, son solo algunas de las muchas quejas que constantemente se reciben.

Es ante tal experiencia y tomando en cuenta el deber legal establecido a la institución de ser el órgano encargado de proteger los derechos e intereses de los habitantes, así como de velar porque el sector público se ajuste a la moral, la justicia y el ordenamiento jurídico en general, que se ha intentado definir parámetros que puedan servir a la Administración Pública para que realice una gestión respetuosa de los derechos de las personas.

Es justamente en la definición de dichos parámetros que los principios de Buen Gobierno han venido a convertirse en importantes guías y en mecanismos de fortalecimiento de una labor que requiere a diario su revisión y expansión.

Las relaciones entre los ciudadanos y la Administración Pública requieren ser revisadas. Los Principios de Buen Gobierno permiten modernamente propiciar una revisión de dichas relaciones a la luz del respeto de los derechos humanos, identificando conductas o procedimientos administrativos que irrespeten el derecho de las personas a un desarrollo con criterios de equidad y participación.

La Defensoría de los Habitantes, en el marco del control de legalidad, se ha dado a la tarea de controlar la gestión administrativa del sector público, velando porque dicha gestión vaya encaminada a cumplir con los más altos principios de Buen Gobierno, tales como la eficiencia, la eficacia, la legalidad, la justicia, la participación y la transparencia. El control de la legalidad referido en el artículo 14 de la Ley de la Defensoría está íntimamente relacionado con una legalidad entendida en su concepción más amplia, abarcadora de principios contenidos y desarrollados en los derechos humanos de obligada protección por parte del Estado.

En ese sentido, ha resultado conveniente a lo largo de los años ir definiendo, interpretando y aplicando muchos de los principios incluidos como Principios de Buen Gobierno, de forma tal que con la labor de la Defensoría se fortalezca la exigencia efectiva de dichos principios a las autoridades del Estado así como que se logre un efectivo empoderamiento de las personas sobre sus derechos a exigir, por ejemplo una adecuada rendición de cuentas, así como una buena administración.

Conviene señalar el desarrollo que se hiciera del concepto de moralidad en el ejercicio de la función pública³³. En igual sentido, la Defensoría ha considerado que la prevención de la corrupción se logra a través del desarrollo de una cultura de rendición de cuentas, una participación activa de los habitantes y las acciones necesarias de educación y capacitación.³⁴

La adopción de medidas por parte de las instituciones públicas que sirvan como mecanismos para prevenir no solo la corrupción, sino el manejo eficiente y equitativo de los recursos transitoriamente depositados en los gobernantes de turno, fue considerado una necesidad imperiosa y así fue denunciado ante la Asamblea Legislativa.³⁵

La importancia de desarrollar una cultura de rendición de cuentas ha sido enfatizada por la Defensoría como la necesidad de que la sociedad civil asuma como derecho propio la obligación de exigir cuentas a los órganos y autoridades públicas sobre los resultados de su gestión y el respeto de los derechos fundamentales de los habitantes.

El tema de la **transparencia** en la gestión pública ha sido también de conocimiento en la Defensoría, estableciéndola como una prioridad en el quehacer de toda institución pública. Se han determinado incluso tres componentes fundamentales de la transparencia: el respeto a la legalidad, la garantía de acceso a la información en condiciones de igualdad a los habitantes y la sujeción a los mecanismos de control de la administración.³⁶

Como bien se indicó en el Informe Anual 2001-2002, *"...Los principios de legalidad, igualdad, proporcionalidad y razonabilidad son de obligatoria observancia por parte de la Administración Pública en todas sus actuaciones, máxime en lo referente a la utilización de recursos públicos en relación con los cuales su administración debe ser consecuente con la transparencia en el*

³³ En el Informe de Labores 1997 presentado por la Defensoría ante la Asamblea Legislativa se consignó: *"La moral puede entenderse como el conjunto de principios derivados de las disposiciones que regulan el funcionamiento del Estado y que establecen las normas de conducta inherentes a los deberes y responsabilidades de quienes ejercen la función pública".* pág.13

³⁴ Informe de Labores 1997. Defensoría de los Habitantes. pág. 18.

³⁵ Defensoría de los Habitantes. Informe Anual 1997-1998. Presentación. Página vi.

³⁶ Informe Anual 1998-1999. Defensoría de los Habitantes. Presentación

ejercicio de la función, de modo que sea un uso razonable y proporcionado a los fines de la colectividad. Los recursos con que cuentan las instituciones del Estado son de todos los habitantes. Por lo tanto, la Administración se constituye en un simple administrador de dichos bienes y debe responder ante toda la población por el manejo que de ellos haga.³⁷

En el campo del ejercicio de la función pública, los conceptos de moralidad, legalidad, transparencia y rendición de cuentas son complementados y conjugados para establecer parámetros de control de la actividad de la Administración.

Este esfuerzo que ha venido realizando la Defensoría por teorizar sobre conceptos de Buen Gobierno se ha cristalizado en la referencia directa en diferentes resoluciones del Derecho a una Buena Administración como Derecho Humano³⁸.

Desde el punto de vista de la Defensoría de los Habitantes, **Buena Administración** significa adoptar las medidas que sirvan como mecanismos para prevenir no sólo la corrupción, sino que permitan el manejo eficiente y equitativo de los recursos transitoriamente depositados en los gobernantes de turno.

Una de las prácticas más comunes por parte de la Administración, y denunciada ante la Defensoría en reiteradas oportunidades, es la omisión de respuesta a las solicitudes de información o denuncias presentadas por los habitantes. Casos donde un habitante indica que pese a haber denunciado ante el Ministerio de Salud una actividad ilegal, un año después no ha sido atendida su denuncia³⁹, han permitido a la Defensoría analizar dicha actuación como contraria a los Principios de Buen Gobierno, específicamente el Principio de Eficiencia en la labor de la Administración. De esta forma, una gestión administrativa deficiente justificada en trámites administrativos internos ha impedido atender en tiempo la solicitud formulada por un habitante, irrespetando el artículo 27 constitucional que establece el Derecho de Petición y Pronta Respuesta.

La Defensoría de los Habitantes toma la vanguardia y hace suyo el Derecho a una Buena Administración como Derecho Humano, incorporándolo en sus resoluciones y entendido como el Derecho que tiene todo habitante a una administración local o nacional que cumpla cabalmente los fines encomendados y satisfaga las necesidades de la población de la manera más eficiente.

El Buen Gobierno, como proceso mediante el cual las instituciones públicas conducen los asuntos públicos, manejan los recursos y garantizan la efectiva protección y desarrollo de los derechos humanos, requiere ser desarrollado en cada uno de sus principios con el fin de que se logre su efectiva exigibilidad.

La incorporación del Derecho a una Buena Administración en las resoluciones de la Defensoría pretende evidenciar la necesidad de revisar qué tipo de administración se está propiciando y fortalecer el derecho de los habitantes a que por medio de una Administración que cumpla parámetros de transparencia, legalidad, rendición de cuentas, equidad, inclusividad, responsabilidad, se logre una participación activa y genuina en un desarrollo social respetuoso de los derechos humanos.

Pese a los esfuerzos que se han hecho al respecto, la Defensoría continúa recibiendo denuncias por malas prácticas administrativas que parecen obedecer a una negligencia que violenta los derechos de los administrados. En ese sentido, se han conocido denuncias tales como la

³⁷ Informe de Labores 2001-2002. Defensoría de los Habitantes, pág.169.

³⁸ Ver Expedientes 13460-24-2002, 13601-24-2002.

³⁹ Exp. 13203-24-2002.

inscripción de una propiedad a nombre de otra persona por un error del INVU,⁴⁰ hasta errores en la confección de una escritura titulando lotes con planos catastrados de otras⁴¹, resultando ejemplos de errores administrativos y malas prácticas denunciadas y que permitieron en las resoluciones elaboradas referirse a la necesidad de revisar los procedimientos administrativos institucionales con el fin de lograr soluciones más efectivas y prontas a las denuncias formuladas, así como para que situaciones como las denunciadas no se repitan.

El mal manejo de la documentación a lo interno de las instituciones trae como resultado en algunos casos el extravío de expedientes con el consecuente retraso en las gestiones presentadas por el habitante. Al respecto, se denunció que en un caso concreto el Instituto Nacional de Seguros había extraviado un expediente, por lo que no se procedió a su remisión a los Tribunales de Justicia, tal y como se había solicitado, para definir a quién correspondía cancelar una indemnización. No es sino a partir de la acción de la Defensoría que se logró que el INS revisara su accionar y procediera sin mayor dilación a reemplazar el expediente reportado como extraviado.⁴² En esa oportunidad se hizo referencia en la resolución final de la queja al deber de la Administración de actuar con eficiencia y mantener un adecuado sistema de control de la documentación, de forma tal que no sea el habitante el que se vea perjudicado por la inexistencia de dichos controles, lo cual afecta los principios de Buen Gobierno.

La falta de transparencia en la gestión administrativa continúa siendo denunciada y en muchos casos se requiere la intervención de la Defensoría para que los habitantes puedan hacer efectivo su derecho a la información.⁴³ Un ejemplo de ello es la denuncia interpuesta por un Sindicato de una entidad bancaria que alegaba que la Administración estaba realizando controles salariales sin desconocer el fin de esos controles. A partir de la acción de la Defensoría el Banco brinda las explicaciones necesarias aclarando las razones por las que se realizaban los controles, quedando satisfecha la organización sindical con la explicación brindada. Es claro que en este asunto, la transparencia en el manejo de la información desde el inicio pudo haber evitado la denuncia planteada.⁴⁴

Especial atención requiere en el fortalecimiento de la transparencia los procesos tendientes a que la sociedad civil pueda ejercer un mayor control de los recursos públicos. En ese sentido, la Defensoría ha promovido la capacitación de comunidades en materia de presupuestos públicos con el fin de que puedan llevar a la práctica la defensa de sus derechos e intereses. Es sobre la base del conocimiento de presupuesto como instrumento financiero y de planificación que se puede llevar a cabo un verdadero proceso de vigilancia de las erogaciones del Estado.⁴⁵

Asimismo, en el caso de las malas prácticas administrativas, pueden degenerar en actos de corrupción que merezcan la intervención efectiva de los Tribunales de Justicia, tal y como se ha dado por solicitud de la Defensoría en un caso que será analizado posteriormente.⁴⁶ En estos casos, se visualiza claramente cómo a partir de hechos propiciados por inadecuados controles

⁴⁰ Exp. No. 13673-24-2002

⁴¹ Exp. 12959-24-2002

⁴² Exp. 13311-24-2002

⁴³ Exp. No 12814-24-02

⁴⁴ Exp. 12911-24-2002

⁴⁵ "Un gobierno popular, sin información popular, o los medios para adquirirla, es un prólogo a una farsa o una tragedia o quizás ambas. El conocimiento gobernará siempre sobre la ignorancia. Y las personas que quieren ser sus propios gobernantes deben armarse con el poder que da el conocimiento". Madison, James. Informe Global de la Corrupción. 2003.

⁴⁶ Exp. 10667-24-2001. Ver análisis del caso en el apartado sobre la Dirección Control de Gestión Administrativa, Capítulo III. Informe de Labores de Defensa.

internos, conductas no éticas permiten encontrarnos ante actos de corrupción que generan un perjuicio directo al habitante.

Especial atención requirió por parte de la Defensoría el caso en el cual por un error en el sistema informático de pago de salarios al personal docente- administrativo del MEP, se incumplió con el pago oportuno o completo de salarios. Lo anterior generó una serie de consecuencias para las personas afectadas, desde el incumplimiento en sus obligaciones personales hasta la imposibilidad de traslado a sus lugares de trabajo en algunos casos.⁴⁷

El anterior asunto sirve para rescatar la necesidad de revisar los procedimientos administrativos a la luz de los más altos estándares de eficiencia y efectividad, de forma tal que la tecnología sea un instrumento al servicio del ser humano y no lo contrario. Es claro que se está ante una violación a Principios de Buen Gobierno que solo a través de una estricta revisión de los procedimientos por parte de la Administración puede ser corregida.

Los principios de Buen Gobierno, el Derecho Humano a la Buena Administración, así como las buenas prácticas administrativas, permiten fortalecer la labor que ha venido realizando la Defensoría de los Habitantes en la protección de los derechos e intereses de los habitantes. Solo a través del control de la actividad de la Administración se podrá lograr una lucha efectiva contra la corrupción y un fortalecimiento real de la transparencia en la gestión administrativa, de forma tal que los recursos públicos permitan el mejoramiento de la calidad de vida de las personas.

Tal y como en su momento lo consignó la Defensoría, la eficiencia de la institución debe caracterizarse por la capacidad de reconocer el momento histórico y responder a sus exigencias⁴⁸. La sociedad costarricense reclama transparencia, eficiencia y exige ser incluida en el desarrollo y participar activamente en él. La Defensoría hace suyas esas demandas y se compromete, como hasta ahora lo ha hecho, a velar por su satisfacción efectiva.

El compromiso con la aplicación efectiva de los Principios de Buen Gobierno es asumido plenamente por la Defensoría de los Habitantes. La institución, como protectora de los derechos e intereses de los habitantes asume la obligación de velar por hacer efectivo y exigible el derecho humano a la Buena Administración.

En esta labor de supervisión y control de la administración, la Defensoría de los Habitantes ha podido determinar, gracias a la investigación de los casos y denuncias recibidas, que algunos de los elementos que los ciudadanos reclaman al sentir que sus derechos no son reconocidos en ámbitos relacionados con la defensa de la institucionalidad, la ausencia de planificación en los servicios de salud pública, la inversión privada en la construcción y gestión de obra y servicios públicos, así como los privilegios en el ejercicio de la función pública.

⁴⁷ Ver resumen especial.

⁴⁸ Informe Anual de la Defensoría de los Habitantes, 2000, pág. 23.

2. Inclusión de Costa Rica en una coalición que apoyó la Guerra en Irak

*“En donde triunfa el derecho
y la paz une las manos
naturalizo mi pecho
porque allí están mis hermanos”.*

El autor de esta estrofa es el poeta y escritor Roberto Brenes Mesén quien al hacer una paráfrasis de Schiller con su pluma esculpió una norma que retrata históricamente a los costarricenses: el reconocimiento, el respeto y la promoción de la Paz y de los Derechos Humanos.

En efecto, el país ha sido reconocido precisamente por el impulso de la paz como principio rector de la conducta de las naciones y ha abogado por la resolución pacífica de los conflictos y por el desarme, todo en el marco de las instituciones previstas en el ordenamiento internacional. Su política interna la ha proyectado en diferentes foros internacionales y lejos de representar una postura sin contenido, se trata de toda una propuesta que ha venido sustentando una política exterior de larga data.

a. Una actuación cuestionable

Por ello, la decisión adoptada por el Poder Ejecutivo en relación con el conflicto bélico en Irak mereció especial interés precisamente porque ignoró una parte de la historia que habla de la paz como valor fundamental del ser costarricense. Esto hizo que la Defensoría de los Habitantes iniciara una investigación sobre el origen, contenido y alcances de la inclusión de Costa Rica en la lista de países que conforman la Coalición que realizó acciones en Irak. Aún hoy, esta lista se mantiene incólume por lo que el nombre de Costa Rica permanece allí.

Concretamente, tal referencia aparece en la página electrónica de la Casa Blanca, sede del Gobierno de Estados Unidos, y conforme a dicha publicación las contribuciones que harían los miembros de la Coalición irían desde la participación militar directa, apoyo logístico y de inteligencia, equipos de respuesta químicos y biológicos especializados, ayuda humanitaria y de reconstrucción, hasta el apoyo político. Agrega el documento electrónico que 48 países, entre los que se encuentra Costa Rica, están públicamente comprometidos con ese grupo. Sobran las razones para cuestionar la posición asumida por el Poder Ejecutivo.

El mismo 19 de marzo cuando iniciaron las acciones bélicas, el Poder Ejecutivo, entiéndase el Presidente y el Ministro de Relaciones Exteriores, emitió su posición en términos bastante contradictorios; mientras aboga por la paz y el cumplimiento del exgobernante iraquí de las resoluciones de la ONU, luego confunde sus argumentos para respaldar la alianza internacional contra el terrorismo. Luego afirma que la vocación de paz no debe ser interpretada como indiferencia o tolerancia ante el terrorismo y en el conflicto entre la paz y el terrorismo Costa Rica no es neutral, y el país será un aliado *“leal, firme y decidido”* de quienes buscan la paz, la libertad, la democracia y el respeto al derecho internacional. Y mientras defendió una *“... contribución determinante de Naciones Unidas para lograr restablecer los equilibrios y la paz en Irak”*, manifestó un respaldo a las acciones bélicas por medio de un cuestionado apoyo moral. Es decir, se alegaron argumentos relacionados con un contexto determinado para extrapolarlos a una coyuntura de características diferentes, lo que ocasiona la invalidez de los fundamentos de la decisión del Ejecutivo.

El 24 de marzo la Defensoría de los Habitantes remitió al Ministro de Relaciones Exteriores y Culto, una nota en la que le manifestó la preocupación porque Costa Rica había sido incluida en la lista de Estados públicamente comprometidos con una Coalición que apoya las acciones militares en Irak, con todo lo que ello implicaba. Por ello, se le solicitó informar si de parte del Gobierno se había realizado alguna comunicación oficial que permitiera derivar tal posición. En caso contrario, se le requirió indicar las acciones adoptadas frente a las consecuencias que implica para el país la utilización arbitraria de su postura.

En respuesta a dicha solicitud, el Canciller de la República respondió el mismo día que la lista de la Coalición incluye países que han manifestado desde respaldo militar hasta político y diplomático; que la vocación de paz de Costa Rica le impide participar en alguna guerra; que la acción armada nunca se hubiese dado si Hussein hubiera cumplido con las resoluciones de la ONU; y que el apoyo del Gobierno ha sido moral y comunicado verbalmente por lo que no existía documento.

El Ministro acompañó a su nota una copia de las instrucciones giradas a la Misión de Costa Rica ante la ONU en relación con la reconstrucción de Irak, señalando, de manera contradictoria, que en ellas *"... queda clara la posición de Costa Rica acerca de la importancia de abordar este proceso desde una perspectiva multilateral, fortaleciendo los mecanismos de las Naciones Unidas."* Sin embargo, en el desarrollo del conflicto se desconocieron las decisiones que en el marco precisamente del multilateralismo proponía el Consejo de Seguridad.

A pesar de lo indicado por el Canciller en el sentido de que el motivo de la inclusión de Costa Rica en la lista fueron las manifestaciones de solidaridad emitidas verbalmente por el Gobierno de Costa Rica, el 24 de marzo un diputado denunció ante el plenario legislativo declaraciones del Presidente de la República en relación con tal proceder. En tales declaraciones se manifestó que *"El Gobierno de Estados Unidos por medio de su Embajada en Costa Rica, solicitó nuestra autorización para ser incorporados en la lista de la coalición, y la concedimos. No actuamos con secretos ni a escondidas."*⁴⁹ Al seguir informando, el diputado indicó que las palabras del Presidente habían sido ratificadas por la Agregada de Prensa de la Embajada estadounidense quien indicó que *"Tras las declaraciones del presidente... en apoyo al presidente estadounidense..., la Embajada le dijo que si quería ser parte de la lista y él, Pacheco, accedió. Este es un trámite diplomático que solicitamos"*⁵⁰

Por su parte, en declaraciones brindadas a la prensa el martes 25 de marzo, el Presidente de la República manifestó que no había *"... recibido ninguna clase de presión y quiero dejar claro que la posición de este servidor y del Gobierno de Costa Rica siempre fue a favor de la paz..., pedimos al señor Hussein que permita la inspección de su territorio libremente, no queremos la guerra, esa fue la posición de Costa Rica..."* de seguido afirmó que al declararse la guerra, *"... hay que definir posiciones"* y, al hacerlo, señaló que *"... estamos a favor de la democracia, a la par de los Estados Unidos, de España, de las naciones democráticas del planeta, cómo podría Costa Rica no brindar apoyo moral, exclusivamente moral, porque seguimos estando a favor de la paz, como no podríamos brindar apoyo moral a quienes están arriesgando sus vidas por defender los principios de la democracia, por evitar que se ataque a nuestro continente con armas químicas o armas microbianas"*.

En este contexto, mediante campo pagado del Gobierno publicado el miércoles 26 de marzo, se consignó que la inclusión de Costa Rica en la Coalición *"... es la expresión del hecho ya conocido de que frente al terrorismo Costa Rica está del lado de las víctimas y apoya a quienes*

⁴⁹ Acta N° 165 del Plenario legislativo, de fecha 24 de marzo de 2003, p. 7.

⁵⁰ Ibid.

luchan en contra el terrorismo. Por eso, en el pasado reciente, hemos estado del lado de España, Colombia, Rusia, Estados Unidos, Alemania, Irlanda, Israel y cualesquiera otro país víctima de las bandas terroristas.” Se agregó que *“... la inmensa mayoría de estas 46 naciones no participa de los hechos bélicos, no aporta recursos humanos ni materiales de naturaleza militar. Su participación es una expresión concreta de solidaridad internacional contra el terrorismo.”* Finalmente, se afirmó que *“Costa Rica no está ni puede estar en guerra, puesto que –tal como corresponde dentro del marco del estatuto de neutralidad– solo estaríamos dispuestos a participar en acciones mediadoras y pacificadoras, así como en acciones de estricto carácter humanitario.”*⁵¹

De acuerdo con información suministrada por los medios de comunicación colectiva, el Poder Ejecutivo envió el martes 25 de marzo una nota al Embajador de Estados Unidos en Costa Rica mediante la cual le explicó los alcances del apoyo brindado ante el conflicto. De igual forma, se informó que el jueves siguiente el Embajador había respondido.

Por ello, el 31 de marzo se solicitó telefónicamente a la Cancillería una copia de ambos documentos, en respuesta a lo cual un funcionario del Ministerio indicó que la remitiría en el curso de la mañana. Debido a que no se recibía dicha copia, se realizaron reiteradas gestiones telefónicas sin lograr el objetivo, por lo que el 1 de abril se solicitó formalmente al Canciller la información por medio de una nota para que en el plazo de veinticuatro horas la presentara. La respuesta fue enviada el 2 de abril y en la nota remitida por el Ministro al Embajador se insistió en que el respaldo a la Coalición era estrictamente moral, y en la creencia del país en la paz y seguridad internacionales, la democracia y los instrumentos jurídicos.

También se le indicó al Embajador que antes de la guerra Costa Rica mantuvo la esperanza en una solución pacífica para afirmar a continuación que *“La adhesión de Costa Rica a la causa de la seguridad internacional y su presente condena al terrorismo y al armamentismo han sido elementos decisivos en su apoyo moral a la alianza internacional.”* También se hizo referencia a la neutralidad de Costa Rica, la proscripción del Ejército, y que *“... su solidaridad con la alianza no significa ni puede significar participación en actividades bélicas ni en aportes de recursos humanos o materiales. Costa Rica no puede ser partícipe de una guerra.”*

En respuesta, el Embajador indicó que *“... valoramos la posición pacifista de Costa Rica y su larga tradición a favor de la paz, lo cual no contradice en absoluto la lucha contra el terrorismo. Los Estados Unidos de América están agradecidos que el respaldo moral expresado y entendemos que este apoyo moral de Costa Rica no la compromete con acciones bélicas. Todos los países que han entendido y apoyado nuestro objetivo representan la actitud firme ante el régimen de Saddam Hussein.”*

b. La Defensoría recomendó al Poder Ejecutivo retirar a Costa Rica de la Coalición

⁵¹ Los destacados no corresponden al original.

Los antecedentes recién mencionados fueron analizados por la Defensoría de los Habitantes a la luz de las disposiciones previstas en el ordenamiento jurídico nacional. Al verificarse importantes contradicciones e infracciones al ordenamiento, el 2 de abril la Defensoría recomendó al Poder Ejecutivo:

“I.- Rectificar la posición asumida por el Gobierno de la República en relación con el actual conflicto armado, y adoptar, en el plazo de cinco días hábiles, las medidas necesarias para excluir a Costa Rica como miembro de la Coalición de países que apoyan las acciones bélicas.

II.- Una vez implementado lo anterior, retomar los principios que han informado una Política de Estado de larga data y que han reconocido y fomentado el desarrollo de una cultura de paz y de neutralidad.”

i. Desafortunada respuesta del Poder Ejecutivo

No obstante, el 10 de abril el Poder Ejecutivo –esta vez representado por la Primera Vicepresidenta en ejercicio de la Presidencia de la República y por el Ministro *a.i.* de Relaciones Exteriores y Culto– omitió referirse al fondo del asunto alegando razones de forma y absteniéndose de emitir o replantear una posición conforme al ordenamiento jurídico. En efecto, el Poder Ejecutivo hizo referencia a algunas gestiones presentadas ante la Sala Constitucional que aún no habían sido admitidas, utilizando entonces un argumento que no resultaba procedente.

Con esta nueva actuación, el Poder Ejecutivo reafirmó su acostumbrada y escurridiza manera de eludir un tema de tanta sensibilidad en relación con el cual, además de vulnerarse el orden interno, igual efecto causó con el internacional y con una agravante adicional: ubicar a Costa Rica en una situación belicosa difícilmente comparable a nivel histórico y que por lo mismo le ha valido descrédito a nivel internacional.

c. A la Sala Constitucional

Frente a una actuación del Poder Ejecutivo violatoria de los más elementales principios y normas de carácter constitucional, y ante su despreocupada respuesta a las recomendaciones planteadas por la Defensoría que trataron de interpretar el sentir de la mayoría de los habitantes, el pasado 21 de abril se planteó una Acción de Inconstitucionalidad⁵². El resultado de esta Acción afectará directamente los derechos e intereses de todos los habitantes, cuya opinión nunca fue escuchada por el Poder Ejecutivo y de manera arbitraria hizo suyos valores extraños a la idiosincrasia nacional.

d. ¿De qué se trata el acto emitido por el Poder Ejecutivo?

De previo a comentar los motivos que dieron fundamento a plantear la Acción de Inconstitucionalidad es preciso comprender la naturaleza jurídica de los actos y de las actuaciones del Poder Ejecutivo en razón de los cuales Costa Rica apoyó las acciones bélicas en

⁵² El número de expediente asignado a la Acción es el 03-4777.

Irak y, como consecuencia, forma parte –aún hoy– de una Coalición de países que realizó acciones de diversa índole en ese sentido.

La autorización para que se incluyera a Costa Rica en una Coalición que le declaró la guerra a otro Estado constituye un acto implícito o tácito que se manifestó a través de actuaciones materiales del Poder Ejecutivo. También se trata de un *acto político o de gobierno* reflejado en la posición del 19 de marzo, que afecta las relaciones internacionales de Costa Rica en forma negativa. En otras palabras, se trata de un acto de relevancia constitucional dictado por un órgano que se atribuyó funciones de otro.

e. *¿Por qué se presentó la Acción?*

Conforme lo manifestó el Canciller de la República, el apoyo brindado por el Gobierno a la Coalición que realiza acciones armadas es estrictamente *moral* y por eso Costa Rica fue incluida en una Coalición que realizó diversas acciones en Irak, incluidas las militares.

La Defensoría de los Habitantes estima que apoyar moralmente la acción de un tercero significa compartir las razones que la motivan, consentir en los medios que utiliza y aprobar sus resultados. Apoyar moralmente la operación militar en Irak implica, entonces, avalar el irrespeto a la participación del Consejo de Seguridad en la solución del conflicto y, en consecuencia, todos los propósitos para los cuales fue creada la ONU; secundar el uso de la fuerza militar; y justificar la muerte de civiles inocentes. Es, al fin de cuentas, una toma de posición del Estado con consecuencias en el ámbito jurídico y en el campo de las relaciones internacionales.

Además, nadie ha podido explicar con claridad la forma como se produjo el apoyo. Mientras que el Canciller señaló que la inclusión en la lista fue producto de las *“manifestaciones de esa solidaridad emitidas verbalmente”*, un diputado denunció en el plenario declaraciones del Presidente de la República en las que confirmaba que la Embajada de Estados Unidos había solicitado autorización para dicha incorporación la cual fue concedida según confirmó una funcionaria de la sede diplomática. Pero no existe una carta o documentos en donde se consigne el *“trámite diplomático”*.

En todo caso, sea cual fuere la vía que se utilizó, esta toma de posición no parece estar impregnada de ninguna formalidad, mucho menos de la que correspondería a una acción de tan graves implicaciones para el país. Con una llamada telefónica, o bien, con simples manifestaciones a la prensa se configuró una actuación del Poder Ejecutivo que transgredió normas y principios constitucionales que, además, constituyen garantías para la defensa de una cultura de paz.

i. *El Poder Ejecutivo fue más allá de lo que se le permite*

Como punto de partida, debe mencionarse que las actuaciones de la Administración Pública tienen como principio rector el denominado Principio de Legalidad. Es decir, el actuar de los órganos e instituciones del Estado debe estar sometido al orden jurídico a cuya ejecución limita sus posibilidades de actuación y no puede ir más allá, que de hacerlo se enfrenta al régimen de responsabilidades. Así lo dispone la Constitución Política y la Ley General de la Administración Pública, la que es bastante clara al señalar también que el servidor público sólo debe actuar teniendo como norte la satisfacción del interés público.

Los principios constitucionalmente establecidos son de obligatoria observancia por parte de la Administración en todas sus actuaciones y por parte de todos sus funcionarios, máxime en lo

referente a materia tan delicada como lo es la política exterior. La Administración, como se afirmó, se constituye en una simple administradora de los destinos de la Nación y debe responder ante toda la población por el uso de sus atribuciones. Las actuaciones del Poder Ejecutivo en torno al conflicto bélico muestran el irrespeto del ordenamiento jurídico y el incumplimiento de los deberes de la función pública.

ii. El Poder Ejecutivo se atribuyó funciones propias de la Asamblea Legislativa

Las competencias constitucionales del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo en Costa Rica son consecuencia de la consagración e implementación del Principio de Separación de Poderes. Se trata de órganos esenciales en la organización del Estado que entre sí mantienen una relación de independencia, la cual, sin embargo, no es absoluta pues también es de colaboración:

La inclusión de Costa Rica en la Coalición de referencia, o lo que es lo mismo, la declaratoria velada de guerra que realizó el Poder Ejecutivo en atención al conflicto armado en Irak, no es más que la invasión y consecuente usurpación de las funciones que le competen a otro órgano que además no está autorizado más que a declarar el estado de defensa nacional y nunca la guerra.

En primera instancia, y para efectos del análisis del exceso de poder en que incurrió el Ejecutivo, el *"apoyo moral"* a operaciones militares en un tercer país no es más que el apoyo velado a una guerra y una declaratoria de esta naturaleza no está prevista por el ordenamiento constitucional.

En efecto, el constituyente en ningún momento previó la posibilidad de declarar la guerra. El espíritu que impregnan las disposiciones constitucionales en esta materia se refiere a la doctrina de la *legítima defensa* y nunca a la declaratoria de guerra. La única ocasión en que el texto constitucional hace referencia a este último concepto es en el artículo 180 y lo hace, no a modo de posible declaratoria, sino como un supuesto que permite variar el destino de una partida del presupuesto nacional: *"... cuando la Asamblea esté en receso, el Poder Ejecutivo podrá variar el destino de una partida autorizada o abrir créditos adicionales, pero únicamente para satisfacer necesidades urgentes o imprevistas en casos de guerra, conmoción interna o calamidad pública."*

Sobre el particular, es de especial interés recordar el espíritu del constituyente, a partir de una de las discusiones sobre la declaratoria de guerra y el estado de defensa nacional cuando se manifestó que *"La guerra ha sido condenada por medio (sic.) de resolver los conflictos entre países. De ahí que no se justifica mantener el principio de que el Congreso podrá facultar al Poder Ejecutivo para decretar la guerra. Además, Costa Rica es un país de vida tranquila, enemigo de las agresiones y del totalitarismo."*⁵³

En ese sentido, se afirmó también que *"... no se deba mantener la expresión "declarar el estado de guerra", porque se requeriría la permanencia de un Ejército"*⁵⁴, y era este último, precisamente, el que estaba siendo abolido por la Asamblea Constituyente respondiendo *"...a un ideal de los costarricenses y de los hombres de bien en general..."*⁵⁵

⁵³ Acta n.º 66 de la sesión ordinaria celebrada por la Asamblea Nacional Constituyente a las 14 horas 30 minutos del 12 de mayo de 1949. Asamblea Nacional Constituyente de 1949, Tomo II, "Actas", Imprenta Nacional, San José, 1952, p. 107.

⁵⁴ Ibid., p. 108.

⁵⁵ Ibid., p. 108.

Tal criterio fue el que prevaleció y, en consecuencia, la actual posición del Poder Ejecutivo es abiertamente violatoria del Principio de Legalidad pues asumió competencias que no le corresponden. Por consiguiente, vulneró el Principio de Separación de Poderes porque de declararse un posible estado de defensa –que no de guerra– es materia de exclusivo resorte de la Asamblea Legislativa.

iii. El Poder Ejecutivo no es el Soberano

Otra consecuencia inmediata de la infracción del Principio de Legalidad y del Principio de Separación de Poderes por parte del Poder Ejecutivo, es la transgresión del Principio de Soberanía consagrado en el artículo 2 de la Constitución Política según el cual *“La Soberanía reside exclusivamente en la Nación.”*

El artículo 3 constitucional establece que *“Nadie puede arrogarse la soberanía; el que lo hiciere cometerá el delito de traición a la Patria”*; y bajo el mismo esquema la norma siguiente dispone que *“Ninguna persona o reunión de personas puede asumir la representación el pueblo, arrogarse sus derechos, o hacer peticiones a su nombre. La infracción a este artículo será sedición.”* Solamente los legisladores, como legítimos representantes del pueblo, titular de la soberanía, tienen facultades para declarar un estado de defensa –que no de guerra–.

Las disposiciones de la Carta Magna son claras. El Poder Ejecutivo no es el soberano sino que solamente ejerce una función *“... en nombre del pueblo...”* y no a título personal en el caso del Presidente de la República. Por ello, el Poder Ejecutivo tampoco puede arrogarse la soberanía popular ejecutando actos propios del soberano que delega su poder en un cuerpo que le representa, en el caso de la organización político-jurídica de Costa Rica la Asamblea Legislativa.

Resulta ilegítimo entonces, que el Presidente de la República vierta hacia la colectividad sus propios valores que mayoritariamente no son compartidos por la población. En su condición de jerarca de la Administración Pública, no puede, no sólo por impedimento legal sino en razón del cargo que ostenta, actuar como si se tratara de una función privada en relación con la cual no debe rendir cuentas.

En consecuencia, lo actuado por el Poder Ejecutivo no es más que una usurpación de funciones, una actuación omnímoda y arbitraria por sí misma y por ello violatoria de los más altos principios que informan el régimen institucional costarricense.

iv. El juramento constitucional: más que un formalismo

El juramento constitucional, más que un simple formalismo que se debe cumplir previo a asumir determinado cargo, se convierte en una verdadera y clara guía de actuación de los servidores públicos. Sus alcances son tan determinantes que por medio de este acto los funcionarios públicos adquieren una alta responsabilidad y una obligación ineludible. Se trata nada menos que de prometer ante todos los habitantes observar y defender la Constitución, las leyes de la República y cumplir los deberes para los cuales se es designado. Reviste de tal relevancia que su incumplimiento genera la demanda de la Patria.

Por ello, el juramento constitucional es un parámetro a considerar en torno a las actuaciones arbitrarias del Poder Ejecutivo relacionadas con el conflicto armado en Irak, pues indudablemente ha sido incumplido, vulnerando el ejercicio coherente y responsable de las atribuciones constitucionales.

v. *El Poder Ejecutivo pasó por alto las obligaciones y compromisos de carácter internacional contraídas por el Estado Costarricense*

Conforme a la Constitución Política *“Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por, la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes.”*

Costa Rica, al suscribir y ratificar tratados y convenios internacionales acepta sus implicaciones y se obliga a actuar en consecuencia. En el caso concreto de los tratados multilaterales y bilaterales los Estados buscan mantener una correlación entre los derechos y los deberes que asumirán existiendo un equilibrio entre ambos.

En relación estrecha con el anterior, se encuentra el artículo 48 constitucional el cual señala que *“Toda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables en la República.”*⁵⁶

Partiendo de las obligaciones que contrae el Estado Costarricense al suscribir tratados internacionales, la actuación del Poder Ejecutivo al respaldar las operaciones militares que realizó una Coalición de países en Irak, infringe varios instrumentos internacionales.

vi. *El Poder Ejecutivo olvidó las obligaciones contraídas en la Carta de las Naciones Unidas*

Costa Rica suscribió la Carta de las Naciones Unidas como miembro originario y mediante Ley n.º 142 del 6 de agosto de 1945 este instrumento fue ratificado por la Asamblea Legislativa. Como parte de sus compromisos, acogió el espíritu que sustentó a los Estados suscribientes en 1948, entre otros, evitar la guerra; reafirmar la fe en los derechos fundamentales; y crear condiciones para mantener la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional. Asimismo, se comprometió a practicar la tolerancia y a convivir en paz en un marco de seguridad, así como a asegurar que no se usará la fuerza armada sino en servicio del interés común.

En este mismo orden de ideas, en el artículo 2 de la Carta se establecen los compromisos de las Naciones –con rango de Ley en el caso de Costa Rica–, cuyo eje es la prevención y el fortalecimiento de la paz y la seguridad mundial por medio de las instancias jurídicas correspondientes.

Al suscribirse la Carta y al ser aprobada posteriormente por la Asamblea Legislativa de Costa Rica, sus disposiciones se insertaron en el ordenamiento jurídico nacional al punto de que cualquier ley u otra normativa que se le oponga se desvanece frente a las disposiciones de un tratado, como reiteradamente lo ha afirmado la Sala Constitucional.

Las obligaciones que el Estado Costarricense debe respetar en relación con la paz por ser miembro de la ONU y, en particular, las que se refieren al Consejo de Seguridad y al compromiso asumido de respetar lo que decida dicho Consejo, le inhibe de apoyar, siquiera moralmente, cualquier ataque que se presente al margen de las resoluciones de dicho Consejo, en especial si existen resoluciones de por medio como la n.º 1441 que demostraba las actuaciones incesantes de la ONU en el conflicto.

⁵⁶ Véase al respecto el voto N° 2313-95 de la Sala Constitucional.

Al brindar su apoyo a la Coalición que realizó acciones de diversa índole en Irak, el Poder Ejecutivo no sólo irrespetó el orden internacional al evadir las obligaciones y responsabilidades como Estado miembro de la ONU, sino que su posición del 19 de marzo fue incongruente y contradictoria al interpretar erróneamente un apoyo brindado por el país "... *en favor de la alianza anti terrorista encabezada por las más sólidas democracias del mundo...*" En efecto, la coyuntura particular en la que se produjo tal acción como fue el ataque terrorista del 11 de setiembre pudo atraer un apoyo inicial a la decisión del Gobierno. Sin embargo, recurrir a esa alianza para favorecer un conflicto armado es distorsionar por completo el apoyo otorgado en otro momento particular que no puede extrapolarse a lo ocurrido.

Es decir, la posición del Gobierno del pasado 19 de marzo mezcló la lucha contra el terrorismo y la carrera armamentista con las arbitrariedades del régimen que gobernaba Irak. El Poder Ejecutivo afirmó que el Gobierno de Costa Rica había demandado el cumplimiento de las resoluciones de la ONU para que el antiguo régimen eliminara las armas prohibidas como requisito para evitar desarmarlo por la fuerza con la clara advertencia de que, de no hacerlo, enfrentaría graves consecuencias; que un importante grupo de Estados Miembros de la Liga Árabe demandaron al exgobernante de Irak su salida del poder y así evitar una acción armada, instancia que luego fue formulada por el Gobierno de Estados Unidos; y que a pesar de tales instancias el exgobernante no cooperó para una solución pacífica ni cumplió las demandas que la comunidad internacional le ha formulado por medio de la ONU.

De lo anterior se colige, paradójicamente, que el Gobierno, consecuente con la vocación de paz del pueblo costarricense y la tradicional defensa del sistema jurídico internacional demandó el cumplimiento de las resoluciones de la ONU para que el régimen cuestionado destruyera las armas prohibidas. Pero, a pesar de ello, sin más trámite y desligándose de los compromisos del país como parte de ese ordenamiento jurídico internacional, y además en clara violación del ordenamiento constitucional, apoyó el uso de la fuerza cuando era la propia resolución n.º 1441 la que se incumplió, razón por la cual las acciones no fueron unánimes en el seno del Consejo de Seguridad. Es decir, la posición del Gobierno propició el resquebrajamiento del organismo internacional sin atender un cumplimiento oportuno de sus resoluciones.

En este sentido, no debe olvidarse que conforme a la Carta de las Naciones "*a fin de asegurar acción rápida y eficaz por parte de las Naciones Unidas, sus miembros confieren al Consejo de Seguridad la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales, y reconocen que el consejo de seguridad actúa a nombre de ellos al desempeñar las funciones que le impone aquella responsabilidad.*"⁵⁷

Asimismo, los Estados miembros de la ONU se comprometieron a "*aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad*", y este compromiso ha sido incorporado al ordenamiento nacional cuando la Carta de las Naciones fue aprobada por la Asamblea Legislativa.

Pero además de vulnerar los propósitos de la ONU, con sus argumentos el Gobierno demostró una irrestricta complacencia hacia una posición unilateral secundada luego por varios Estados al iniciar el conflicto, acción que no hizo más que reforzar los ya demostrados propósitos de vulnerar el ordenamiento jurídico internacional, en especial la Carta de las Naciones.

vii. *El Poder Ejecutivo olvidó las resoluciones de la ONU sobre la construcción de una cultura de paz*

⁵⁷ Artículo 24 de la Carta de las Naciones.

El desarrollo de una cultura de paz en Costa Rica es consecuencia de una Política de Estado de larga data que deriva de la suscripción y adopción de normas, instrumentos y compromisos a nivel nacional e internacional, los que, por su misma naturaleza, se constituyen en elementos normativos susceptibles de ser considerados como parámetros de referencia e interpretación de la Constitución.

viii. El Poder Ejecutivo olvidó la Declaración Universal de Derechos Humanos

En el marco de la Política de Estado que ha desarrollado tradicionalmente Costa Rica teniendo como uno de sus pilares el fomento y promoción de una cultura de paz, es fundamental reafirmar que al suscribir la Carta de las Naciones, Costa Rica asumió una cantidad importante de compromisos orientados a preservar la paz.

Tres años después de suscribirse la carta de las Naciones, en 1948 se proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos por parte de los países miembros de la recién nacida organización internacional. En este documento se consideró, unánimemente, que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen como base el reconocimiento de la dignidad y los derechos iguales e inalienables de todos los seres humanos.

Aunque la Declaración no es un tratado y se concibió para tener un valor moral y político, con posterioridad adquirió verdadera obligatoriedad, ya fuera como reflejo de la costumbre internacional; como una interpretación de la Carta a la que la comunidad internacional atribuyó fuerza vinculante; o como expresión de principios que, por su naturaleza fundamental, poseían *per se*, ese carácter. El instrumento se ha convertido en un instrumento incólume y universal al que se le debe respeto.

Esta es la filosofía que inspira el artículo 28 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos al establecer que *"Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos"*. En este caso la paz se constituye, sin duda alguna, en elemento fundamental de un orden social e internacional que garantice la plena efectividad de los derechos humanos.

De esta forma, por constituir un instrumento internacional le permite una vigencia y aplicación conforme a la disposición constitucional conforme a la cual toda persona goza del derecho de que se mantenga o restablezca el pleno goce de sus derechos allí consagrados *"... así como los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables en la República."*

Estos principios y normas de conducta del derecho internacional se constituyeron en preceptos de referencia e interpretación del texto constitucional. No obstante, el Poder Ejecutivo se olvidó de ellos.

ix. De nada le valió al Poder Ejecutivo la participación del país en el impulso de un movimiento universal para el desarrollo de una cultura de paz en el mundo

La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) ha centrado su trabajo de los últimos años en el impulso de un movimiento universal para el desarrollo de una cultura de paz en el mundo. Los esfuerzos en ese sentido son de larga data, desde 1989 cuando se formuló por primera vez la idea de una *"cultura de paz"* hasta 1997 cuando se proclamó el año 2000 como Año Internacional de la Cultura de Paz.

Posteriormente, el 6 de octubre de 1999 la Asamblea General de la ONU, con la participación activa de Costa Rica, adoptó la *Declaración y Programa de Acción sobre una Cultura de Paz* en la que se proclamaron los principios que habrían de orientar las acciones de los gobiernos, las organizaciones internacionales y la sociedad civil con el fin de promover y fortalecer una cultura de paz.

Más recientemente, el 27 de noviembre de 2002 la Asamblea General de Naciones Unidas reafirmó los compromisos de los países que la integran para el desarrollo de una cultura de paz.

Estos principios, compromisos y planes de acción en materia construcción de una cultura de paz se constituyeron desde su adopción en preceptos de referencia e interpretación del texto constitucional, todos ellos vulnerados por el Poder Ejecutivo con su posición de apoyar el conflicto en Irak.

x. El Poder Ejecutivo se olvidó del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Las disposiciones contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incorporado al ordenamiento jurídico costarricense mediante Ley n.º 4229 de 11 de diciembre de 1968, también fueron infringidas por el Poder Ejecutivo.

En concreto, su artículo 20 establece que *“Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley.”* Asimismo, *“Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.”*

La actuación del Poder Ejecutivo en torno al conflicto armado en Irak está infringiendo un tratado como este, al propiciar, con su decisión, el fomento y promoción de la guerra.

xi. El Poder Ejecutivo abandonó los Principios de la Política Exterior Costarricense

La política exterior de un Estado es un medio para garantizar su seguridad, integridad, progreso y desarrollo. Debe ser una proyección lógica de su política interna y debe propiciar la formulación y el desarrollo de una actividad internacional coherente con los esfuerzos nacionales y de la que pueda obtener los máximos beneficios posibles y, a la vez, enfrentar los retos que afecten los intereses nacionales. En el caso de Costa Rica, su política exterior ha tenido como uno de sus pilares y principios rectores el desarrollo de una cultura de paz.

A lo largo de los años, se han identificado algunos principios que han caracterizado la política exterior de Costa Rica, entre los cuales cabe mencionar el pluralismo político e ideológico indispensable para la convivencia pacífica de los pueblos de todo el mundo; el respaldo a los esfuerzos de la ONU para mantener la paz; la defensa del orden jurídico internacional considerado como la única alternativa viable para lograr una paz duradera –pilar fundamental de la seguridad nacional– y una mayor justicia para los Estados.

De conformidad con la jurisprudencia de la Sala Constitucional las normas de conducta de los Estados derivadas de los tratados e instrumentos internacionales se constituyen en parámetros de constitucionalidad de la actuación del Estado.

Tan inconstitucional e incongruente es la decisión del Poder Ejecutivo frente al conflicto armado en Irak que se enfrenta también de manera abierta con los lineamientos de la política exterior de Costa Rica que *“sustenta su política exterior en los principios y valores que rigen la convivencia interna de sus ciudadanos, tales como la paz, la solución pacífica de las controversias mediante la utilización de los mecanismos de derecho, la democracia, el respeto a*

*las libertades y los derechos humanos, el desarme y el compromiso con el desarrollo y el bienestar de las grandes mayorías. Este acervo axiológico, fruto de la experiencia histórica nacional y traducido en vivencia diaria de los costarricenses más que en desarrollo teórico y abstracto de postulados filosóficos, inspiran en forma constante la acción exterior de Costa Rica, tanto en el marco de las relaciones bilaterales como al seno de los organismos internacionales.*⁵⁸

Los principios de la política exterior de Costa Rica, en lo relativo a la paz y el respeto del orden jurídico internacional se fundamentan en la promoción y defensa del derecho a la paz por medio de instancias que propicien el diálogo; el sentido de juridicidad, que se manifiesta por el uso constante de los mecanismos jurídicos para la solución de las controversias lo cual implica el repudio a la violencia; la promoción del desarme; el fortalecimiento del multilateralismo; el liderazgo de la ONU en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional; la diplomacia preventiva y la resolución pacífica de conflictos⁵⁹.

Igualmente, la posición adoptada por el Poder Ejecutivo es contradictoria con el propio discurso del Presidente de la República en el acto de toma posesión del cargo cuando fue enfático en resaltar la promoción de la paz como uno de los pilares de la política exterior de la Nación. Concretamente, afirmó el Presidente el 8 de mayo de 2002 que *"nuestra política exterior; junto a las negociaciones comerciales; tendrá en cuenta como prioridades la promoción y defensa de los derechos humanos, la promoción de la paz, el logro de la libertad para los pueblos oprimidos y la promoción de la democracia como un sistema de vida digno y propio de los seres humanos."* Asimismo, indicó que *"a todos los pueblos les hemos declarado la paz; a todos los pueblos les ofrecemos el diálogo como medio para resolver nuestras diferencias; a todos los pueblos les ofrecemos nuestra cooperación y les pedimos su ayuda."*⁶⁰

xii. El Poder Ejecutivo hizo a un lado la Cultura de Paz como eje rector de la Política Exterior de Costa Rica

Además de las ya mencionadas normas contenidas en instrumentos de carácter internacional, la Constitución Política establece con claridad los fundamentos de una cultura política que respete la paz como centro de la política exterior de nuestro país. Por ejemplo, el artículo 12 *"... proscribire el Ejército como institución permanente"* y en consonancia con esta norma, la Ley n.º 749, que traspassa el Cuartel Bella Vista como Museo Nacional a la Universidad Costa Rica, en su primer considerando afirma *"Que con miras a imprimirle a la estructura política del Estado una fisonomía netamente civil, ha sido suprimido el Ejército como institución permanente, confiándose la defensa del orden y la seguridad interna a las fuerzas regulares de la Policía Nacional, hoy denominada Guardia Civil."*

Aunque con un rango normativo inferior a la ley, el Decreto Ejecutivo n.º 17357-P-SP-E-C-RE del 26 de noviembre de 1986 estableció el 1º de noviembre como el *Día de la Abolición del Ejército*. En dicho decreto, vigente hasta la fecha, se consigna entre sus considerandos que *"... la idiosincrasia costarricense está estrechamente ligada a la vocación nacional de desarme, neutralidad y paz, dentro de los principios de libertad y democracia que constituyen un sentimiento ancestral y una herencia que deben mantenerse";* y *"Que la Proclama de Neutralidad, emitida el 17 de noviembre de 1983, es la culminación de un proceso de desarme unilateral y voluntario y recoge los valores nacionales de paz, libertad y no intervención en los*

⁵⁸ Tomado de la Guía de Política Exterior de Costa Rica, página electrónica del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, www.rree.go.cr

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Los destacados no corresponden al original.

asuntos internos de otros países, y que dicha proclama ha recibido respaldo de numerosas naciones."

Sin duda alguna, este Decreto resulta contundente al analizar el proceso que ha llevado a la construcción de una cultura de paz en nuestro país.

f. La Cultura de Paz como parámetro de Constitucionalidad

La paz es condición necesaria para la vigencia efectiva de los Derechos Humanos. La existencia de un Estado Democrático de Derecho que tutele efectivamente los derechos fundamentales de la población requiere de una cultura de paz *"fundada en la tolerancia, la convivencia y la solidaridad cotidiana, es una cultura que respeta los derechos de todos"*.

Según lo manifestado por la UNESCO, Derechos Humanos y Cultura de Paz son complementarios pues cuando la guerra y la violencia dominan, no hay posibilidad para asegurar los Derechos Humanos; mientras que, por su parte, sin Derechos Humanos no habría posibilidad para la cultura de paz.

Esta es la filosofía que inspira la Declaración Universal de los Derechos Humanos al establecer que *"Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos"*. En este caso la paz se constituye, sin duda alguna, en elemento fundamental de un orden social e internacional que garantice la plena efectividad de los Derechos Humanos.

En esta tesitura, y siguiendo lo establecido por la Sala Constitucional en su voto n.º 131-94, la Cultura de Paz vendría a ser un parámetro de constitucionalidad. El voto indicado señala, en lo que interesa, que *"De la necesidad de disfrutar plenamente de los derechos humanos, surgen normas directamente derivadas de las fundamentales –entidades como las ya consagradas en el texto constitucional– que operan como condiciones instrumentales para su preservación y ejercicio. Por ello las condiciones necesarias para la protección de los derechos fundamentales, se constituyen en verdaderos derechos independientes y exigibles con autonomía de aquéllos. Son verdaderas normas subconstitucionales como las denomina la doctrina, surgidas de la interpretación armónica del derecho de la Constitución."*

Debe considerarse, como se indicó anteriormente, que a través de los años el Gobierno de Costa Rica ha suscrito diversos instrumentos, ha participado en la adopción de resoluciones por parte de organismos internacionales y ha adoptado políticas nacionales orientadas al desarrollo de una Cultura de Paz en el país y en el orden internacional. En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha establecido que los compromisos y las reglas de conducta que derivan de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos se constituyen también en preceptos de referencia e interpretación de la Constitución⁶¹.

Es en el contexto de esta sentencia que deben ser analizados los compromisos y resoluciones adoptadas por las Naciones Unidas con la activa participación de nuestro país en relación con el tema de la paz los cuales se han constituido en parámetros de constitucionalidad y garantías para la protección de esa Cultura de Paz, que debe ser respetada por el Estado de Costa Rica.

g. La Neutralidad del Estado Costarricense como parámetro en la fijación de la Política Exterior

⁶¹ Véase en tal sentido el voto N° 6624.

Con fundamento en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política, el 17 de noviembre de 1983 el Poder Ejecutivo proclamó oficialmente la Neutralidad "perpetua, activa y no armada" de Costa Rica tomando en consideración disposiciones de la Carta de las Naciones y el hecho de que se proscribió el Ejército.

De acuerdo con la Proclama, la Neutralidad sería Perpetua (frente a todos los conflictos bélicos que afecten a otros Estados), Activa (no significa imparcialidad en el campo ideológico o político) y No Armada (la seguridad externa continuaría basada en los sistemas colectivos de seguridad de los que forma parte y en la preservación de la proscripción del ejército como institución permanente). Dicha Proclama fue comunicada a todos los Estados con los cuales el país mantiene relaciones diplomáticas.

La política de Neutralidad le dio la posibilidad a Costa Rica de demostrarle a la comunidad internacional que el Gobierno estaba realmente comprometido a contribuir en la lucha por la paz y la democracia en Centroamérica y en todo el mundo.

i. El Poder Ejecutivo irrespetó Proclama de Neutralidad

Fue el propio Poder Ejecutivo el que refirió la Proclama de Neutralidad en su posición respecto al conflicto bélico; por ello, es menester enunciar algunos de los fundamentos más importantes de aquélla; los que, como se verá, son contradichos por la posición asumida por el Poder Ejecutivo: el país está en contra de la guerra que es la última irracionalidad y el fracaso de toda política; el país está en contra de la violencia; una política de paz es el imperativo ineludible; toda política exterior y toda política de seguridad tienen que estar al servicio de esta idea. En fin, una política de paz es la verdadera y única política para la época.

Como se puede observar, la vocación de Costa Rica siempre ha estado inclinada a la paz y a la solución sensata y ponderada de las controversias. La contradicción radica en que el Poder Ejecutivo, motivado en la lucha contra el terrorismo, la producción y utilización de armas químicas y bacteriológicas y la sistemática violación de los Derechos Humanos, justificó las acciones militares en contra de toda una tradición del pueblo costarricense y de sus gobiernos pero también en contra de todo el ordenamiento internacional que se inspira, como ya se indicó líneas atrás, en la prevalencia del Derecho y la solución pacífica de los conflictos. El problema radica en la confusión de argumentos para orientarlos hacia el apoyo de una guerra.

¿Qué implicaciones tiene entonces la Neutralidad de Costa Rica a la luz de la Proclama de 1983?

Al dictarse la Proclama se afirmó que Costa Rica será un Estado "perpetuamente neutral "... *ante todos los conflictos bélicos...*" comprometido a no iniciar ni participar en ninguna guerra, no usar la fuerza de ningún tipo, defender efectivamente la neutralidad e independencia, practicar una política exterior de neutralidad a fin de no involucrar al país en ningún conflicto bélico. "*Más aún, nos comprometemos a extender nuestros deberes de estado perpetuamente neutral a los conflictos armados dentro de los estados.*"

De igual forma, Costa Rica se comprometió a participar y cumplir con los compromisos contraídos en la ONU y en aquellos organismos internacionales cuyos objetivos de paz, amistad y cooperación sean compatibles con la neutralidad.

En concordancia con la adhesión del país a una Cultura de Paz y en observancia a los principios jurídicos que ordenan el sistema internacional, se afirmó en la Proclama que Costa Rica lucharía incansablemente por la resolución pacífica de los conflictos *así como "... a continuar firmando*

nuestra defensa externa en la voluntad de nuestro pueblo y en los mecanismos de derecho internacional que hacen realidad el principio de la seguridad colectiva."

Las disposiciones de la Proclama de Neutralidad son claras en el sentido de que se puede interpretar que el país no debe ser neutral en materia ideológica, en la lucha contra el terrorismo o en la lucha contra la carrera armamentista. Lo que es contradictorio y complaciente con los intereses de quienes de manera unilateral infringieron todas las normas jurídicas del orden internacional es que se utilicen tales argumentos para apoyar una guerra.

Esa neutralidad en conflictos bélicos queda de nuevo evidenciada en la Proclama cuando se afirmó que *"... somos neutrales a perpetuidad en todo conflicto bélico. porque amamos la justicia, no participamos armados en ninguna guerra. Porque creemos en la solidaridad con todos los pueblos de la tierra en su lucha por la libertad y la justicia, cuando se presente el flagelo de la guerra entre las naciones o en el interior de ellas mismas, ofrecemos nuestras acciones mediadoras, pacificadoras y humanitarias."*

Todo ello, sin embargo, fue desconocido por el Poder Ejecutivo al apoyar acciones claramente ofensivas contra otro Estado.

Finalmente, debe señalarse que la Proclama de Neutralidad, en tanto acto de gobierno dictado por un órgano constitucional en el ejercicio de sus competencias, constituye, a su vez, un acto de relevancia constitucional que puede ser utilizado como precepto de referencia e interpretación de las normas fundamentales.

Ello es aún más evidente si se considera que como acto de gobierno que definía una Política de Estado fue comunicado oficialmente a toda la población y a los países del mundo con los que Costa Rica mantiene relaciones diplomáticas. También fue incluido en un Decreto Ejecutivo que dispuso la celebración del aniversario de la Proclama cada 17 de noviembre a partir de 1984. La validez de una política de Estado diferente debería, al menos, haber cumplido con los mismos procedimientos, cuestión que no ocurrió.

Es decir, como acto de gobierno está aún vigente pues el mismo Poder Ejecutivo lo cita como fundamento en su posición del 19 de marzo, en las cartas que el Canciller dirigió al Embajador de Estados Unidos y a la Defensoría de los Habitantes así como en la publicación que realizó en un medio de comunicación. Ello obliga al Gobierno a actuar en consecuencia por lo que no era posible apoyar ni siquiera moralmente un conflicto.

h. Otras acciones fueron presentadas ante la Sala

Otras acciones fueron presentadas ante la Sala Constitucional; una de ellas fue tramitada y al responder la audiencia conferida la Procuraduría General de la República sostuvo que *"Atendiendo a la definición dada por la Sala Constitucional acerca de la condición de parámetro de constitucionalidad que ostenta el Derecho Internacional, y atendiendo a las regulaciones que autorizan el uso de las fuerzas armadas contra algún miembro de la Organización de las Naciones Unidas, se concluye que el acuerdo del Poder Ejecutivo de fecha 19 de marzo del 2003, devendría en inconstitucional en la medida en que no exista autorización por parte del Consejo de Seguridad de dicha Organización para el uso de fuerzas armadas para el aseguramiento de la paz y seguridad internacionales."*

i. ¿Qué ha pasado después de presentada la Acción ante la Sala?

Como se puede observar, la actuación del Poder Ejecutivo infringió normas y principios de relevancia constitucional y constituye un precedente inaceptable para la institucionalidad democrática del país. Por ello, la Defensoría de los Habitantes solicitó a la Sala declarar inconstitucional el acto subjetivo del Poder Ejecutivo que autorizó la incorporación de Costa Rica en la mencionada Coalición y, en consecuencia, ordenarle rectificar a la luz de los principios rectores que informan una Política de Estado en materia de relaciones internacionales. Como derivación de lo anterior, tendría que excluir a Costa Rica de la Coalición. Independientemente del desenlace del conflicto, el objetivo es establecer un precedente que permita comprender que las decisiones adoptadas por el Poder Ejecutivo, y en general por los poderes públicos, deben ser conformes con el ordenamiento constitucional.

Actualmente la Acción se encuentra en estudio para ser admitida y el Poder Ejecutivo continúa guardando silencio sobre un tema en el que la mayoría de los habitantes clamó por un cambio de rumbo pero nunca fueron escuchados; esos mismos habitantes que, como afirmó Brenes Mesén, creen en el triunfo del derecho y la paz como valor de unión entre los seres humanos.

3. Por una adecuada administración de los recursos para la vivienda

a. Antecedentes

Desde el inicio de sus funciones, hace casi diez años, la Defensoría de los Habitantes ha conocido cientos de casos de proyectos habitacionales en los que se perdió la inversión social y se lesionó la dignidad y calidad de vida de los y las habitantes.

Las principales denuncias recibidas dan cuenta de la mala calidad constructiva, debido a la utilización de materiales "de segunda", a defectos constructivos serios, a deficiencias en la supervisión técnica durante el proceso constructivo y a la utilización de suelos sin vocación urbana, entre otros problemas.

Igualmente, la Defensoría ha conocido muchos casos de viviendas construidas por empresas desarrolladoras, que se entregan sin contar con infraestructura urbanística básica, tales como:

- Deficientes sistemas de evacuación de aguas negras
- Provisión deficiente de agua potable por utilización de tuberías con dimensiones inadecuadas o en terrenos con topografía muy irregular.
- Calles no acondicionadas, sin aceras, sin áreas verdes ni zonas comunales.

Durante todos estos años, la Defensoría ha reiterado el inoperante proceso de reclamación por el que deben transitar los habitantes a quienes se les han entregado viviendas mal construidas, en el que se constató un régimen institucional que favorece que las responsabilidades se diluyan.

En efecto, el Ministerio de la Vivienda, el BANHVI, el INVU, algunas empresas constructoras, entidades autorizadas y las municipalidades competentes, se exculpan a sí mismas ante los problemas de vivienda, atribuyéndoles la responsabilidad a otras instancias.

Incluso se han conocido manifestaciones de personeros del INVU en las que se indica que ese instituto es simplemente un gestor financiero como cualquier otro, soslayando la responsabilidad que la ley le asigna como órgano encargado de tutelar el derecho a la vivienda.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 de la Constitución Política, uno de los derechos fundamentales de toda persona es contar con vivienda digna.

Este derecho humano comprende a la vez una obligación estatal, particularmente relevante para las familias de escasos recursos, que no tienen otro medio que acudir a la asistencia del Estado.

Frente a este derecho constitucional, la Defensoría ha constatado de manera repetida, la inapropiada intervención estatal para satisfacerlo y la ausencia de controles eficaces sobre la actividad de la construcción de viviendas de interés social. Además, durante los últimos años, se ha presenciado la quiebra de las entidades financieras, especialmente del sector cooperativo, lo cual generó una situación de absoluta inseguridad jurídica y graves perjuicios para la población más pobre del país.

Tal situación, sumió a las personas deudoras en circunstancias de injusta lesividad, pues al no poder pagar sus obligaciones, se encontraron, al cabo de los años, con el incremento desmedido

de sus obligaciones, pues al acumularse intereses, sus deudas generaron montos prácticamente imposibles de hacer frente.

No obstante lo anterior, debe reconocerse que a partir del dictamen de la Procuraduría General de la República, NO. C-096-2003, del 4 de abril de 2003, dirigido al señor Ministro de la Vivienda, se estableció la posibilidad de reconocer la prescripción de intereses, siempre que el deudor la haya invocado. Asimismo, el dictamen establece el deber legal del BANHVI, de exigirle a los fiduciarios las explicaciones de rigor, acerca de los motivos por los cuales no se realizan las gestiones pertinentes para interrumpir la prescripción.

La Defensoría considera que el dictamen constituye un avance significativo en la tutela de los derechos de los habitantes.

Por otro lado, a muchas de estas familias se les ha inducido a la firma de arreglos de pago en los que se les obliga al pago de intereses acumulados a lo largo de los años, aun de aquellos que, a juicio de la Defensoría, están legalmente prescritos.

El panorama es agobiante, pues son muchas las familias que se encuentran en situación de inminente desalojo, con deudas impagables y la imposibilidad de obtener nuevamente el beneficio del bono de la vivienda, a causa de las restricciones legales existentes.

Adicionalmente, resulta inaceptable que el Gobierno de la República, según recientes manifestaciones a la prensa, insista en que las personas que han sido víctimas de estafas o mal praxis constructiva, deban recurrir a los tribunales de justicia para reclamar sus derechos⁶².

Antes que eso, el gobierno debe actuar oficiosa, oportuna y enérgicamente, para exigir a las empresas constructoras que trabajan con fondos públicos, la debida corrección de los problemas ocasionados.

Se ha insistido en que dichos problemas son producto de la irresponsabilidad de algunas empresas constructoras y de la inexistente fiscalización del BANHVI y de las entidades autorizadas.

b. El derecho humano a la vivienda digna

Los antecedentes y la reiterada desatención de las instancias públicas al problema de la vivienda, según se ha descrito anteriormente, tienen consecuencias graves en muchos sentidos.

En primer lugar, la ausencia de controles y de supervisión suficiente sobre las actividades lucrativas de las empresas desarrolladoras, en el contexto de un Estado cada vez más contraído e ineficaz en sus políticas públicas relacionadas con el ámbito de la vivienda, provoca una sensación de desamparo en los y las habitantes, que lejos de ser aparente, toca sus más profundas necesidades e intereses.

Efectivamente, los problemas derivados de la mala calidad constructiva, provoca en las personas afectadas un sentimiento de frustración que a la vez produce descrédito del Estado, desconfianza de sus funcionarios y termina consolidando en estas personas un sentimiento de injusta victimización, contrario a todo predicamento en materia de derechos humanos.

⁶² Declaraciones del Viceministro de Vivienda, al diario La Nación, en reportaje aparecido el 18 de marzo de 2003, bajo el título de "Beneficiarios de vivienda desamparados".

Ese sentimiento presuntamente combina varios referentes, entre los cuales prevalece una concepción del derecho a la vivienda, de carácter instrumental y asistencial, lo cual no resultaría tan problemático, si al menos esa visión fuera consecuente con la necesidad de asegurar una efectiva inversión social de los recursos financieros del Estado.

Lejos de ello, la experiencia indica que buena parte de los recursos públicos destinados al financiamiento de vivienda, se invierten en proyectos que no cuentan con la supervisión adecuada y que, en los múltiples casos en donde se constatan problemas constructivos, las personas afectadas no cuentan con el apoyo de las entidades autorizadas ni de los órganos estatales relacionados con el sector, los cuales tienen la obligación de actuar.

Consecuentemente, el derecho a la vivienda se ha entendido en las esferas gubernamentales como un servicio financiero, antes que como un derecho claramente ligado a la calidad de vida, al desarrollo familiar y a las necesidades globales de planificación del entorno humano.

Por lo demás, frente a la ausencia de políticas públicas que se traducen en acciones coherentes, algunas compañías constructoras ven en el Sistema Financiero Nacional para la Vivienda, una oportunidad que les facilita los mejores negocios, al menor costo posible. De hecho, la Defensoría ha acusado ya que algunas de esas compañías se constituyen y disuelven de inmediato, una vez que han realizado las obras, lo cual trae como consecuencia que no exista ulteriores responsables a quien exigir respuestas ante los defectos constructivos.

Adicionalmente, pareciera que esta concepción del derecho a la vivienda, indebidamente ligada a una visión asistencialista, se ha enquistado también en prácticas que alimentan el clientelismo político en la asignación de bonos de vivienda, de créditos y de escogencia de beneficiarios-as para proyectos habitacionales.

En el caso del proyecto habitacional Bruma Azul, de Cartago por ejemplo, que se tramita con el expediente NO. 12666-23-2002 la Defensoría constató que más de un 70% de las personas beneficiarias, según indicó el IMAS, no contaban con la ficha de información social que se requiere para obtener el apoyo estatal.

Al indagar con las personas afectadas, la Defensoría continúa recibiendo denuncias de una aparente injerencia política en el desarrollo y asignación de bonos de vivienda en proyectos de interés social, como se ha denunciado en casos ampliamente conocidos, en los que se menciona la participación de una diputada y de una exdiputada y exMinistra de la Presidencia. En ambos casos, la Contraloría General de la República emitió informes en los que se denunciaba dichas irregularidades.

La Defensoría insiste en la necesidad de canalizar, tramitar y resolver técnicamente todas las solicitudes de apoyo estatal en el tema de vivienda, por medio de las instituciones del sector, sea el ministerio del ramo, el BANHVI o el INVU, o bien las entidades autorizadas del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda.

La participación de políticos en estas labores, pese a que pueda existir buena fe, no contribuye más que a distorsionar las competencias establecidas por ley a las instituciones públicas encargadas del sector.

Como es sabido, la práctica del clientelismo político ha permanecido en el medio durante años, no sólo en el ámbito de los bonos familiares de vivienda, sino en todas aquellas otras actividades estatales que implican beneficios diferenciados.

Con el devenir del tiempo y la emergencia de instancias de control de la actividad pública, poco a poco esta práctica ha ido disminuyendo. No obstante, paralelamente también se han desarrollado procesos de ocultamiento, mediante los cuales algunos sectores de la clase política, se agencian para desarrollar mecanismos de influencia que tienen como fin asegurar y recompensar a sus seguidores.

c. Irrespeto a normas de planificación

La planificación es una actividad que establece, por definición, ligámenes y prioridades en todos los aspectos de la vida, incluyendo las políticas públicas, los mecanismos del desarrollo socio económico y, por supuesto, la sostenibilidad ambiental, lo cual converge en el modelo de sociedad que se quiere construir.

Si los procesos de planificación estatal no se insertan en todos y cada uno de los aspectos de la vida social, difícilmente será posible avanzar en los términos que la gobernabilidad requiere en las sociedades democráticas.

Por lo demás, la ausencia de planificación estructural en el campo político, supone desarrollos desiguales y consecuentemente, la afectación de sectores deprimidos que continuarán manteniendo su desventaja respecto de otros sectores económica y culturalmente privilegiados.

De conformidad con lo anterior, la planificación no sólo constituye un mecanismo para la optimización del trabajo, sino también una herramienta para la justa distribución de la riqueza y acceso a los servicios públicos.

La ausencia de políticas de planificación adecuadas en el área de la vivienda, ha derivado en la tolerancia de un importante número de proyectos de vivienda que se levantaron en terrenos que carecen de toda vocación urbanística, como por ejemplo, residenciales construidos sobre humedales, en zonas amenazadas por deslizamientos y derrumbes, como se comprueba con el caso de Orosi de Cartago, donde murieron hace apenas unos meses, familias que posiblemente nunca fueron alertadas del riesgo que corrían.

La Defensoría ha constatado que la ausencia de planificación urbana, ha sido aprovechada por personas inescrupulosas, con la tácita complicidad estatal, que con el único fin de sacar provecho económico, han llevado a cabo proyectos de vivienda en fincas que carecen de las condiciones mínimas requeridas.

Ese afán comercial coincide con la percepción que algunos funcionarios tienen del Sistema Financiero Nacional de la Vivienda, el cual continúa siendo considerado también por ciertos empresarios como una “huaca” donde pueden obtenerse buenos negocios.

Otro ejemplo claro de ausencia de planificación, puede observarse en la eliminación del programa denominado “lotes con servicios”, que anteriormente llevaba a cabo el Instituto Mixto de Ayuda Social.

Mediante este programa se favorecía a familias en situación de pobreza, con lotes ubicados en zonas proveídas con servicios de agua y electricidad.

Al considerar que dicho programa debía ser desarrollado por el INVU, el Poder Ejecutivo dispuso trasladarlo a esa institución.

No obstante, según manifestó el presidente ejecutivo del INVU, el traslado se realizó sin contenido presupuestario, motivo por el cual, en la práctica, dejó de desarrollarse.

Resulta preocupante la improvisación mostrada en este caso, especialmente porque a familias a las que se había aprobado el beneficio, una vez que se produjo el traslado al INVU, se les privó de la posibilidad de contar con un lote para construir sus viviendas.

d. Calidad constructiva y sistemas de control

Los problemas derivados de la mala calidad constructiva que presentan las viviendas edificadas con fondos del Sistema Financiero Nacional de la Vivienda, es a juicio de la Defensoría un asunto relacionado estrictamente con los mecanismos de control y supervisión sobre la actividad de las empresas constructoras o desarrolladoras.

En ese sentido, debe reconocerse que el Ministerio de la Vivienda ha realizado importantes esfuerzos para mejorar el dispositivo legal que regula las condiciones, materiales y procedimientos de construcción de las viviendas que se construyen con fondos públicos.

Cabe destacar, por ejemplo, la reciente promulgación de la directriz No. 19, denominada "Especificaciones técnicas y lineamientos para la escogencia de tipologías arquitectónicas para la construcción de vivienda y obras de urbanización", publicada en la Gaceta No. 52, del 14 de marzo de 2003. Con ese instrumento se logran avances de fondo en las medidas y materiales que las empresas constructoras deben acatar.

Pese a lo citado y en vista de la reiteración de quejas concernientes a este tema, la Defensoría considera que los problemas fundamentales no atañen tanto al contenido legal de las previsiones constructivas, como a los mecanismos de control y de exigibilidad que deben desarrollarse respecto de la actividad de las empresas contratadas.

Desde el punto de vista de los derechos e intereses de las personas beneficiarias, la Defensoría ha reconocido la inexistencia de formas que les permitan percatarse oportunamente de las maniobras de construcción que producen problemas (utilización de materiales de baja calidad o de materiales inadecuados, de dimensiones inaceptables o de "segunda mano") y puedan así exigir los cambios pertinentes.

Tomando en cuenta que muchas de las personas beneficiarias de bonos de vivienda, por ejemplo, normalmente no cuentan con la información que les permita hacer valer sus derechos, el problema del control y supervisión se torna en un tema urgente de atender por el Ministerio de la Vivienda.

Deben ponerse en marcha experiencias, proyectos y programas tendientes a capacitar a las personas beneficiarias, acerca de sus derechos y responsabilidades, pero también acerca de los mecanismos existentes para garantizar que sus viviendas se construyan bajo los estándares de calidad previamente contratados.

En ese sentido, las personas beneficiarias deben contar con información suficiente y oportuna, para hacer valer sus derechos, así como para participar en la gestión administrativa de la construcción de sus viviendas.

La Administración Pública debe asumir cambios sustantivos en sus procedimientos de contratación, de modo que se pueda obligar a las entidades financieras, a controlar y exigir a las

empresas constructoras, la correcta inversión de los fondos girados y la óptima calidad en la construcción de las obras.

También la Defensoría de los Habitantes nota con gran preocupación la existencia, cada vez más amplia, de una brecha entre la teoría (el dispositivo legal que regula el sistema financiera nacional para la vivienda) y la práctica (la labor constructiva, propiamente dicha).

Puede así constatarse que el país cuenta con un dispositivo legal de respetable cobertura y protección, que contrasta notablemente con una realidad plagada de voraz clientelismo político y negocios leoninos de algunas empresas constructoras.

Pese a señalarlo de manera reiterada y abundante, la Defensoría de los Habitantes sigue recibiendo respuestas esquivas de algunas entidades financieras, que prefieren ganar las comisiones por la administración de los recursos del BANHVI, antes que exigir de las empresas desarrolladoras, la reparación de los defectos causados por ellas.

La Defensoría ha insistido en el fundamento moral y legal de dichas responsabilidades.

Se ha descrito suficientemente las funciones atinentes al papel del constructor, el ingeniero o arquitecto que desarrolla los estudios preliminares, anteproyectos, planos y dirección técnica del proceso constructivo así como del profesional que desarrolla los servicios de fiscalización de inversiones, servicios que están regulados en el Reglamento para la Contratación de Servicios Profesionales de Consultoría en Ingeniería y Arquitectura y el Arancel de Servicios Profesionales de Consultoría para Edificaciones.

Si bien es cierto la Defensoría considera de suma importancia la clarificación del fundamento legal que delimita la competencia y responsabilidad de cada actor que interviene en todo el proceso de dotación de vivienda popular, también lo es que la normativa es apenas uno de los ejes de análisis, pues la dinámica del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda y su naturaleza particular, al trabajar con fondos públicos, obliga a incorporar otras consideraciones relativas al incumplimiento de esas normas, la respuesta que debe dar el Estado ante la ineffectividad de la norma y las implicaciones negativas que se producen en la calidad de vida de los beneficiarios de una vivienda popular.

El mecanismo de intervención conjunta del sector público y el privado y la intermediación de las entidades autorizadas –entre éstas las mutuales- con los desarrolladores y los habitantes, ha evidenciado deficiencias de funcionamiento que 17 años después de creado el Sistema no han sido subsanadas. Estas deficiencias refieren sobre todo a la falta de efectividad de los mecanismos de fiscalización y control –tanto administrativos y financieros como de diseño y construcción- fundamentales para garantizar la calidad del servicio y del producto que se entrega a los beneficiarios.

No obstante, la experiencia acumulada desde la creación del Sistema de un número elevado de habitantes beneficiarios de una vivienda subsidiada total o parcialmente con el bono, que han tenido que enfrentarse a una realidad que lejos de representar una solución habitacional, los ha sometido a una lucha por reivindicar su derecho a vivir en condiciones de dignidad, permite concluir que la vivienda de interés social no está cumpliendo con estándares ambientales y sanitarios mínimos.

Son muchos los casos de proyectos habitacionales en los que la Defensoría ha constatado la pérdida de la inversión social, pues no se cumplió con el objetivo primario, que es la

dignificación de las condiciones de vida de los sectores más vulnerables y además se perdió la inversión financiera hecha con fondos públicos.

La reiteración de las mismas denuncias lleva a la Defensoría a concluir que el Sistema debe reforzar el régimen de responsabilidad, pues el costo social que representa el financiamiento de viviendas de mala calidad constituye un desperdicio de recursos públicos y una ofensa para los beneficiarios y los contribuyentes.

En las investigaciones de estas denuncias las respuestas remitidas por las Entidades Autorizadas a la Defensoría coinciden en apuntar que su papel es meramente financiero en un contexto en el que canalizan los recursos de los bonos a los beneficiarios que selecciona el BANHVI y aprueban las solicitudes de crédito –sea individuales o las de las empresas desarrolladoras cuando de proyectos colectivos se trata-.

En consonancia con esa errónea interpretación, las Entidades Autorizadas se han limitado a verificar el avance de obras para continuar el giro de los desembolsos pero han omitido verificar si las condiciones del terreno en que se levantarán las viviendas son de vocación urbana, fiscalizar el proceso constructivo de las obras a fin de prevenir defectos u omisiones y asegurar que las especificaciones técnicas dispuestas en planos coincidan con lo construido en el sitio.

Frente a esa posición la Defensoría ha sostenido reiteradamente que razones de lógica, conveniencia y principios de sana administración antes que criterios legalistas, imponen el cumplimiento riguroso de la fiscalización que durante el proceso constructivo se echa de menos pues la calidad de la obra y la supervisión técnica son premisas para asegurar la inversión y como entes crediticios las entidades son las interesadas directas en asegurar que la vivienda cumpliera con estándares mínimos de modo que pueda servir como garantía hipotecaria.

Con la publicación del Reglamento de Operaciones del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda, en el año de 1996, se estableció claramente la responsabilidad de las Entidades Autorizadas como fiscalizadoras de la inversión y de las obras, la situación no varió sustancialmente.

Aún así, continúan levantándose proyectos con serias deficiencias constructivas y las entidades siguen excusándose, señalando que sólo les corresponde girar el bono y el crédito, como ha sido el caso del banco ELCA y el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo.

Esta actitud les garantiza a las entidades financieras, un cómodo papel de intermediarios financieros y ganancias significativas a partir de recursos públicos que se invierten de manera inadecuada y que, además producen insatisfacción, acrecientan la pobreza y denigran la calidad de vida de las personas.

Todo el conjunto de normas atinentes a la responsabilidad de las entidades autorizadas durante el proceso constructivo de las obras fue complementado posteriormente con claras directrices emanadas del Banco Hipotecario de la Vivienda.

Tal es el caso de la directriz del 27 de abril de 1998, oficio N° GG-272-98, comunicada a todos los gerentes generales de las entidades autorizadas, mediante la cual se giraron una serie de recomendaciones de acatamiento inmediato relativas al

conjunto de normas y especificaciones que las entidades debían verificar que contuvieran los planos constructivos, restricciones de índole sísmico, valoraciones topográficas y morfológicas del suelo donde se asiente la obra y controles durante el proceso constructivo. Es en este contexto en el que la Defensoría presentó a la Asamblea Legislativa el proyecto de adición a la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda.

Mediante notas giradas al Ministro de la Vivienda, la Defensoría ha denunciado prácticas intolerables de funcionarios públicos que aseguran que *"cuando se presentan problemas de calidad constructiva en los proyectos de interés social financiado por el sistema, a través del bono para la vivienda, deben los habitantes plantear los respectivos reclamos ante los tribunales de justicia"*, según informó el Viceministro de esa cartera en un reportaje aparecido en la prensa nacional, el 18 de marzo de 2003.

En criterio de la Defensoría, esa posición es errónea pues aún cuando el ordenamiento jurídico ofrece la opción de plantear un juicio contra las empresas constructoras por incumplimiento de los términos del contrato de construcción y responsabilidad civil para el resarcimiento de daños y perjuicios, no puede perderse la perspectiva de que al estar en presencia de sectores empobrecidos con ingresos que por lo general no alcanzan ni siquiera el salario mínimo, es difícil o imposible que ésta sea una opción viable.

Por otra parte, tomando en consideración que se trata de la inversión de fondos públicos y del trabajo por un objetivo de interés nacional, el Estado está en la obligación de ofrecer a estos sectores alternativas reales, pues la pretensión -muchas veces defendida por las entidades autorizadas ante la Defensoría- de circunscribir la ventilación de estos asuntos a la vía jurisdiccional, sería legítima si se tratara de contratos de construcción privados en que las partes son el habitante contratante y la empresa constructora.

No obstante, se está ante una realidad muy distinta pues las obras son construidas total o parcialmente con fondos públicos, la intermediación del Estado con los habitantes se produce a través de las entidades autorizadas, con funciones esenciales de fiscalización financiera y constructiva, precisamente porque al tratarse de recursos del Estado éste debe asegurarse la optimización de la inversión y el cumplimiento del objetivo que motivó la creación del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda, claramente dispuesto en el artículo 1 de su ley constitutiva, cual es, procurar solucionar el problema habitacional del país.

Cabe diferenciar entre la operación individual en que el habitante contrata directamente la persona física o empresa que construirá su vivienda y las operaciones colectivas tramitadas para un proyecto habitacional, que por lo general fue construido por una empresa desarrolladora no escogida por los beneficiarios sino que por iniciativa propia solicitó un crédito puente a la Entidad Autorizada para levantar el proyecto. Si bien es cierto en ambos casos, el contratista o empresa desarrolladora junto con el ingeniero representante pueden ser objeto de imputación de responsabilidad, también lo es que ésta adquiere matices distintos.

En el primer caso la Defensoría insiste en que la responsabilidad del Sistema es solidaria y concurre con la del contratista, empresa o ingeniero escogido por el habitante. Al Sistema corresponde –a través del fiscalizador de inversión o inspector de la Entidad

Autorizada- velar mediante una supervisión oportuna no sólo porque el bono se destine a la construcción de la vivienda sino que además su inversión cumpla con estándares de calidad básicos. Esta solidaridad implica que el Sistema asume su responsabilidad en la proporción que le corresponde y la del contratista debería ser demandada por el habitante perjudicado en la vía administrativa –Comisión Nacional del Consumidor del Ministerio de Economía- o en la vía jurisdiccional.

En el segundo caso, si bien es cierto no desaparece la responsabilidad de la empresa constructora, lo cierto es que la del Sistema es aún mayor pues al deber de fiscalización durante el proceso constructivo, debe añadirse la obligación que le corresponde en la valoración de la empresa con el fin de determinar si ésta reúne requisitos que permitan la aprobación del crédito puente para el levantamiento de las obras.

A este respecto, el Reglamento de Operaciones del Sistema también vino a regular la materia de contratación y estableció claramente en los artículos 81, 86 y 87 que la Entidad Autorizada está obligada a evaluar el antecedente técnico y financiero de la empresa para determinar si le otorga o no el crédito puente para iniciar el proyecto habitacional.

Asimismo no son pocos los casos en que la Defensoría ha advertido que las Entidades Autorizadas tampoco exigen a la empresa constructora la presentación de la garantía de cumplimiento por obras defectuosas o inconclusas que dispone el artículo 83 del Reglamento de Operaciones y que se rinde por un monto no menor de un 5% del precio de todas las obras constructivas. Esta que podría ser una medida alternativa para que la empresa constructora asuma su responsabilidad en vía administrativa, ha perdido vigencia en algunos casos por omisión y negligencia de la entidad autorizada retardando aún más una solución para los beneficiarios.

e. La agenda pendiente

La Defensoría queda en la expectativa de reformas sustanciales en el sector gubernamental que atiende el tema de la vivienda. Dichas reformas deben abarcar los mecanismos de exigibilidad, control y supervisión de las empresas desarrolladoras.

Además, debe procurarse la depuración de los sistemas de selección de personas beneficiarias de los proyectos habitacionales, así como de las del bono familiar de vivienda, de modo que puede garantizarse que dichas selecciones se realicen a partir de criterios técnicos.

Erradicar las prácticas de clientelismo político, mediante la clarificación de los procedimientos, implicará fortalecer la lucha contra la pobreza, en la que toda la sociedad invierte esfuerzos significativos.

Estas acciones deben, por lo demás, sujetarse a un esfuerzo de planificación sistemático, que implique la coordinación de las entidades del sector vivienda y las del Instituto Mixto de Ayuda Social.

La planificación sugerida, no sólo atiende a las obligaciones del Poder Ejecutivo, que a juzgar por lo que se expuso, conserva aún pendientes importantes gestiones en esta materia. Por el contrario, la Defensoría estima indispensable que la Asamblea Legislativa asuma un control político más eficiente sobre el quehacer gubernamental.

Pero además, es importante que los señores y señoras diputadas contemplen un compromiso decidido para imponer y auto imponerse el compromiso de renunciar a cualquier gesto o acción de politización sobre el otorgamiento de los beneficios que contempla el Sistema Financiero Nacional para la Vivienda.

La conocida perversión de los procedimientos en el otorgamiento de bonos y beneficios en los proyectos habitacionales, debe afrontarse y socavarse desde las entrañas mismas del poder político, pues los efectos que produce, tienen consecuencias drásticas en la población y en el sistema democrático.

El clientelismo político, ciertamente es un factor que alimenta la corrupción, acrecienta la desigualdad social y contraviene el espíritu republicano que impone la Constitución Política.

4. Falta de planificación en los servicios de salud de la Caja Costarricense de Seguro Social

a. Introducción

El derecho a la salud es un derecho humano fundamental, por lo que constituye, la búsqueda del reconocimiento de que todas las personas por el hecho de ser seres humanos sean tratados con dignidad y con igualdad en cuanto a la protección de su salud.

En tal sentido la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre consigna en su artículo XI:

"Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad".

La salud es uno de los derechos que exigen una actividad positiva del Estado tendiente a hacer efectivos los atributos de este derecho, en términos amplios y universales.

De ahí que se encuentra suficientemente acreditado en materia de derechos humanos que la satisfacción plena del derecho a la salud le posibilita al ser humano el desarrollo de su libertad, autonomía y capacidad de desenvolvimiento personal. En este sentido es criterio de la Defensoría de los Habitantes que el desarrollo de las diferentes políticas sanitarias de carácter general o las disposiciones administrativas concretas, deben buscar la mayor satisfacción dentro de parámetros de equidad, igualdad, solidaridad, y calidad posible. Hacer nugatorio o satisfacer a medias este derecho con medidas administrativas impropias constituye una flagrante violación a los Derechos Humanos.

Para el presente año, la Defensoría de los Habitantes de la República, considera no solo oportuno sino además de extrema importancia para el país, abordar un tema respecto del cual poco se ha escrito y mucho menos discutido en los círculos de toma de decisiones. Nos referimos a la falta de planificación de los servicios de salud y su incidencia directa sobre la oportunidad y efectividad en la satisfacción del derecho humano a la atención médica.

Este abordaje parte del análisis de las quejas que la Defensoría ha recibido por violaciones al derecho humano de acceder a los servicios de salud, situación que tiene su causa en varios factores tales como suspensión de cirugías en razón del deterioro o falta de equipo, por desabasto de ciertos medicamentos del cuadro básico, o la falta de recurso humano que imposibilita la atención de consultas en especialidades médicas, por el agotamiento de materiales para la realización de ciertas intervenciones quirúrgicas, por la ausencia de espacio físico y limitaciones en las instalaciones para atender la demanda proyectada de los centros de salud y hasta deficiencias que podrían ser consideradas "menores" como la falta de pago del servicio de agua potable en un Hospital Nacional pero cuyas graves consecuencias se reflejan en la calidad de servicio que se presta.

Basados en la experiencia de la casuística, así como en un diagnóstico situacional de los servicios y necesidades en tres hospitales nacionales, la Defensoría desea compartir con la ciudadanía esta reflexión respecto a la planificación de los servicios de salud.

La Defensoría de los Habitantes reconoce que ha habido cambios importantes y mayor inversión, pero estas situaciones positivas no siempre son acompañadas de

esfuerzos administrativos y médicos por dar un servicio de calidad óptima con los recursos que se disponen. Paralelamente a los esfuerzos realizados en los niveles de atención, aún persisten problemas de agilidad y calidad en esos servicios, lo cual disminuye, limita y, en ocasiones, elimina el impacto positivo de las políticas de extensión de cobertura.

A partir de los casos que atiende esta Defensoría, a pesar del incremento de relativa inversión, continúan presentándose suspensiones de servicios de diagnóstico médico por motivos de mantenimiento de equipo y de desabasto, como el caso de los medicamentos, lo que hace afirmar a la Defensoría que la C.C.S.S. cuenta con problemas de planificación en la prestación de ciertos servicios o bien que los recursos se distribuyen de forma inadecuada y, que algunos servicios del segundo nivel de atención cuentan con los mismos problemas de falta de planificación, lo que genera la resolución de estos casos en el tercer nivel de atención.

En este apartado se justifica por qué el tema resulta prioritario para la Defensoría de los Habitantes. En un segundo punto se hace una sinopsis del gasto en el sector salud y su relación en cuanto a la mejora en las condiciones sanitarias de la población. Asimismo, se pretende poner de manifiesto ciertos casos representativos de lo que se ha llamado falta de planificación en los servicios de salud. Sin pretender ser exhaustivos pero sí de forma ambiciosa se trata de dar una panorámica de los tres centros de salud objeto de este estudio, respecto de los servicios que brindan, el personal con que cuentan y la población según el área de adscripción y analizar sus principales necesidades para concluir en una serie de recomendaciones dirigidas a las autoridades de la CCSS con el objeto que sean de conocimiento de los y las señoras diputadas.

b. Sinopsis de la inversión en salud pública y su impacto en el mejoramiento de las condiciones de la población

Según el Informe Análisis Sectorial del 2002, elaborado por el Ministerio de Salud⁶³, Costa Rica presenta indicadores de salud y de desarrollo muy favorables. La tasa de mortalidad infantil es de 10,8 por mil nacidos vivos en el 2001, y la esperanza de vida al nacer alcanza como promedio 77,7 años.

El país presenta un perfil epidemiológico en el que prevalecen enfermedades típicas de países desarrollados. Las enfermedades relacionadas con el aparato circulatorio y los tumores representaron durante el año 2000, el 52% de las causas de muerte, y aunque las enfermedades infectocontagiosas dejaron de ocupar los primeros lugares de morbilidad y muerte, aún persisten en el panorama actual el dengue y la malaria.

El perfil de morbi-mortalidad ha cambiado radicalmente en el país. Actualmente, entre las principales causas de muertes sobresalen las enfermedades del aparato circulatorio con una tasa de 12,8/10.000 habitantes y los tumores con tasa de 8,7/10.000 cuyo control, prevención y cura depende más de los estilos de vida de las personas que de las acciones médicas en sí.

Considerando la línea de pobreza, que se basa en el ingreso necesario para cubrir las necesidades básicas, en el país cerca del 20% de familias (23% de la población) tiene ingresos insuficientes. Del 20,3% de hogares pobres en el 2001 (uno de cada 5 hogares del país), el 14,4% corresponde a pobreza básica, mientras que los indigentes o personas en pobreza extrema corresponde a un 5,9% de hogares (no tienen ingreso suficiente para su alimentación).

⁶³ Ministerio de Salud, Oficina Panamericana de la Salud, Organización Mundial de la Salud. Cooperación Técnica Análisis Sectorial de Salud de Costa Rica 2002. San José, Costa Rica 2002

Un análisis de la inversión por institución establece la concentración de ésta en el Seguro de Salud administrado por la C.C.S.S., que en promedio representa un 76.5% del total de egresos públicos en salud.

La inversión en salud muestra un sesgo hacia la atención curativa, que absorbe casi el 78% de los recursos del sector. Lo destinado a atención primaria es limitado, con solo el 17% del gasto del sector. Así, el gasto en salud se concentra en los Servicios Ambulatorios y Servicios de Hospitalización, con un peso relativo de 30.1% y 25.9%, respectivamente.

En relación con la compra de servicios al sector salud, el 60% de las compras del Seguro de Salud son por concepto de la atención integral a la salud contratada a cuatro Cooperativas Autogestionarias de Salud y recientemente a la Universidad de Costa Rica, las cuales cubren diversas poblaciones del Área Metropolitana. El resto de los recursos se concentra en consultas y cirugías oftalmológicas, exámenes de diagnóstico especializado y tratamientos de alta tecnología contra el cáncer, así como aquellas especialidades que presentan problemas de disponibilidad del recurso profesional y de listas de espera superiores a noventa días.

La provisión de fármacos es un 8.0% de la inversión.

Como parte del proceso de modernización surgen los Compromisos de Gestión, como instrumento jurídico donde se materializa el acuerdo entre financiador-comprador (Gerencia Administrativa) y el proveedor (máxima autoridad del hospital o Área de Salud) en relación con cantidad y calidad de servicios a ofrecer, los recursos financieros asignados, el tipo de evaluación al que debe someterse y los incentivos a otorgar, entre otros aspectos. La inclusión de los Compromisos de Gestión y las formas de pago por niveles que pretende premiar la productividad, no tiene resultados claros, según lo manifestó el informe del Análisis Sectorial de 2002 del Ministerio de Salud.

A la fecha se han evaluado algunos resultados de estos compromisos. En el caso de las Áreas de Salud, el compromiso fija el pago de un monto histórico per cápita de la inversión para el nivel primario de atención (Ebais), mientras que para los Hospitales plantea el pago por actividad con base en la Unidad de Producción Hospitalaria (UPH). Las unidades de producción hospitalaria se incrementaron en 7,2 % del año 2000 al 2001. Los egresos se incrementaron en 1.02%, mientras que las Unidades de Producción Hospitalaria (UPH) lo hicieron en 2.8%. Este rubro contempla las hospitalizaciones en las diferentes especialidades que ofrece cada hospital, agrupados en cinco servicios (Cirugía, Medicina, Ginecología, Obstetricia y Pediatría/neonatología) para la mayoría de hospitales, a excepción de los hospitales especializados.

Dicha evaluación señala que la atención ambulatoria propiamente dicha se incrementó en 48.7% en sus productos y 49.5% en las UPH. El área contempla las atenciones ambulatorias del nivel hospitalario, exceptuando la consulta externa. Entre sus programas se encuentran: Hospitalización domiciliaria, Hospitalización de día, Medicina de día, Cirugía Mayor Ambulatoria y los procedimientos especiales del tercer nivel, este último producto incorporado en el 2001, por lo cual se justifica el aumento de producción que se presentó en esta área de atención.

Según el informe Análisis Sectorial de 2002 elaborado por el Ministerio de Salud, ya citado, pese a todo, aún no se ha podido vincular directamente la asignación de recursos con la producción con calidad de los proveedores, pero al menos, se ha avanzado en conducir los recursos hacia las áreas de producción de interés institucional.

En atención secundaria el objetivo de largo plazo, es un pago por caso cubierto, pero basando el costeo en las normas de atención. En este nivel también se buscan alternativas para dar peso dentro del financiamiento a las actividades de coordinación y apoyo al primer nivel, tendientes a fortalecer los mecanismos de referencia y contrarreferencia entre niveles.

En cuanto a acceso y cobertura de la C.C.S.S., con base en los datos de los Censos 1984 y 2000, la tasa de cobertura del Seguro de Salud aumentó algo más de 10 puntos porcentuales en ese período, para situarse en un 81.8% de la población total.

En relación con el tipo de atención demandada el 67% es del primer nivel de atención (medicina general) y del 22% en especialidades. El 78% de las personas utilizan la red de servicios de la CCSS, el 57% en EBAIS y clínicas y 21% hospitalares.

En el campo de la calidad, cabe señalar que existe un Programa Nacional de Garantía de la Calidad que debe ser supervisado por el Ministerio de Salud para su cumplimiento, además, se cuenta con la Superintendencia General de –Salud (SUGES), 105 contralorías de servicios y un programa de mejoramiento continuo de la calidad y la evaluación de los compromisos de gestión, este último en la CCSS.

En cuanto a equipamiento, en la actualidad hay un ligamen amplio entre las autoridades encargadas de la compra de equipo médico de la CCSS con las Autoridades reguladoras, el cual cuenta con un registro de importadores de Equipo médico en el Ministerio de Salud y un registro de proveedores en la CCSS.

La Dirección de Servicios de Salud del Ministerio de Salud, evalúa la calidad, cantidad y el estado de los equipos y materiales que son necesarios para brindar un servicio con estándares mínimos de calidad que se encuentran en los Servicios de Salud públicos y privados en el país. También se evalúa las condiciones físico sanitarias en que se encuentran dichos servicios.

En este sentido, la Contraloría General posibilitó que la C.C.S.S. lleve a cabo políticas de empleo público; en este sentido, se crearon 600 nuevas plazas en el año 2002, de este modo de 26000 empleados que había en 1994 se pasó a 30 000. Sin embargo, existe una gran cantidad de funcionarios interinos que deberían ser nombrados en propiedad, según las normas laborales.

De esta información y teniendo en cuenta el análisis comentado efectuado por el Ministerio de Salud, puede concluirse que el resultado final de la inversión en salud, en términos de mejoras en el estado de la salud de las poblaciones, depende más de la calidad de gasto (eficiencia, equidad y efectividad) que de su nivel, así como, de la forma en que actúan los otros macro-determinantes de la salud. En última instancia, pese a la dificultad intrínseca de asignar pesos específicos a cada uno de los elementos antes señalados, es justo indicar que una inversión en salud en el rango del 6%-7% del PIB costarricense, asociado con los altos resultados registrados, por ejemplo, en la esperanza de vida al nacer y la mortalidad infantil, es una inversión que debe considerarse relativamente baja.

c. Descripción de los Hospitales Nacionales en cuanto a equipamiento y necesidades

Habiendo realizado esta breve sinopsis de la inversión en salud pública y su impacto en el mejoramiento de las condiciones de vida de la población, es menester para los objetivos de este

estudio circunscribimos ahora en la descripción de los Hospitales Nacionales en cuanto a su equipamiento y necesidades.

Como se indicó en la introducción de este aparte, la Defensoría de los Habitantes desde el año 2001 se ha abocado a realizar una recopilación de información en los Hospitales Nacionales a saber Hospital San Juan de Dios, Hospital México y Hospital Dr. Rafael Angel Calderón Guardia, con el objeto de describir variables esenciales como por ejemplo sus áreas de atracción directa e indirecta por número de habitantes, el personal dedicado a la atención de los pacientes, el número de camas disponibles y el presupuesto asignado, así como las especialidades que ofrecen dichos nosocomios.

Variables que en criterio de esta Defensoría las autoridades de la CCSS deben indefectiblemente tener presente a efectos de planificar no solo la asignación de los recursos económicos y humanos, sino además las políticas públicas en materia de salud.

Para este estudio se les solicitó a los Directores de los Hospitales que se refirieran a las necesidades más apremiantes que afrontaban los centros de salud bajo su responsabilidad.

Además esta Defensoría realizó entrevistas con la Asesoría de la Gerencia de Operaciones de la CCSS, con el objeto de contrastar la información brindada, actualizarla y verificar cual es la posición de la CCSS respecto de las consideraciones que se emitieron.

Lo consignado aquí se realiza como un aporte de la Defensoría de los Habitantes -tal y como se dijo - para que en un proceso de planificación se tomen en consideración sobre todo las necesidades apuntadas por los máximos jefes de los centros de salud indicados.

*i. Hospital San Juan de Dios*⁶⁴

El Hospital San Juan de Dios cuenta con un área de atracción directa de 218.917 habitantes y con una área de atracción indirecta de 482.324 habitantes, con un total de atención de 701.241 habitantes.

En cuanto a equipo técnico, el hospital prácticamente cubre todas las especialidades. En concreto ofrece los siguientes servicios: Tomografía Axial Computarizada, equipo de Rayos Equis de alta definición, equipos de Ultrasonido y Doppler diagnósticos, gammacámaras en Medicina Nuclear, equipos de Hemodiálisis en Servicio de Nefrología, equipo de Laparoscopia para Cirugía General, Tórax y Urología, equipo de Monitoreo Cardiovascular y Cerebral en Unidades de Cuidados Intensivos, Coronaria, Neurocirugía y Cirugía 3 equipos de Hemodinamia en Cardiología, equipos de Endoscopia en Gastroenterología y Neurocirugía.

En cuanto al recurso humano, el hospital presenta la siguiente distribución de personal: 332 médicos, 343 enfermeras, 171 profesionales de apoyo para un total de 846 funcionarios.

En relación con la capacidad de las instalaciones físicas, el hospital cuenta con 700 camas, lo que representa 1 cama por cada 1000 habitantes respecto de la respectiva área de atracción. Se ofrecen todos los servicios médicos, quirúrgicos y gineco-obstétricos.

En relación con el presupuesto, el Hospital San Juan de Dios cuenta con veinticinco mil novecientos millones de colones. (25 900 000 000)

⁶⁴ Informe rendido mediante oficio 2453-DG-2001 del 22 de agosto de 2001.

En el informe rendido por la Dirección Médica del Hospital se indica que se requieren realizar mejoras en la planta física del mismo, sin embargo no se detallaron en que consistían las mismas.

Según señala el Asesor de la Gerencia de Operaciones de la C.C.S.S.⁶⁵ en el Hospital San Juan de Dios, existen problemas especiales para su remodelación pues se trata de un edificio declarado patrimonio nacional por lo que para realizar ampliaciones u otros cambios se requiere de autorización especial al Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes. Se ha realizado la compra de edificio aledaño al hospital, cerca de la Iglesia de la Merced por un valor de 1200 millones de colones, ahí se construirá el edificio de urgencias del hospital. Además, se estará construyendo el edificio de Medicina por un valor de 600 millones a mediados de 2004. Además el hospital contará con una gammacámara, sistema completo de radioterapia por un valor de 800 millones de colones junto con la remodelación de las instalaciones del local.

El día 12 de febrero de 2003, se visitó el Hospital San Juan de Dios con el fin de tener una reunión con el Director Administrativo y el Jefe de Proveeduría del mismo hospital. De esta visita de la Defensoría se desprende la siguiente información de sumo interés para el tratamiento del tema de planificación que se viene desarrollando.

El Hospital San Juan de Dios cuenta con un edificio muy antiguo que ha soportado muchos cambios estructurales. Actualmente, se están construyendo 2 pisos superiores al edificio de Medicina Interna, que había sido desalojado en parte en 1993, con ocasión de un estudio sísmico que aconsejaba su demolición. Así, este edificio contará con 6 pisos y se prevé que esté concluido a finales del 2003. El cierre de parte de este edificio generó desde 1993 la realización de importantes inversiones de remodelación de otros sitios del hospital como el tercer piso del Hospital Raúl Blanco Cervantes para la atención de los pacientes que se atendían en el servicio de medicina.

El hospital tiene una cuenta de mantenimiento y reparaciones con fondos del mismo hospital y de terceros que subvencionan importantes inversiones. Sin embargo, se cuenta con partidas presupuestarias limitadas para el año 2003 y prácticamente se cuenta con dos proyectos, quedando pendientes otros de especial importancia, pues hay áreas críticas como urología, nutrición, proveeduría, aunque existe un plan de mejoramiento de las instalaciones físicas de esta sección y de la bodega.

Existen además problemas de instalaciones eléctricas pues hace dos años se realizó una conexión directa con tres subestaciones eléctricas: Colima, Los Angeles y la Uruca con el fin de que el hospital no tenga más de 23 minutos anuales sin servicio de electricidad, para esto queda pendiente la conexión interna para lo cual es necesario la instalación de transformadores así como paneles inteligentes, pero no se cuenta con el presupuesto requerido, con lo cual el edificio queda expuesto al riesgo de incendio, de ahí el monto elevado de las pólizas del Instituto Nacional de Seguros.

Las condiciones el Hospital San Juan de Dios trascienden el mantenimiento, pues ahora es trascendental la inversión en instalaciones y equipo, pero al estar centralizada esta inversión, el hospital debe esperar las autorizaciones presupuestarias del nivel central, salvo algunas inversiones en las cuales se ha

⁶⁵ Entrevista el día 20 de febrero de 2003

obtenido un importante aporte como en Medicina Nuclear, Urgencias, remodelación de quirófanos, pero se requiere más apoyo para realizar otros proyectos.

Actualmente se establece un indicador que se denomina margen de compensación del recurso físico. Conforme este indicador en el año 2000, el desgaste hospitalario fue de 420 millones de colones y la inversión de 142 millones. En el año 2001, el desgaste fue de 437 millones y la inversión 477 millones y en el año 2002, el desgaste fue de 510 mientras que la inversión fue de 255 millones de colones.

Esta situación se debió a que el hospital ha logrado invertir con los incentivos que le han sido generados por los resultados de sus compromisos de gestión. Sin embargo, el problema que se ha estado presentando es el poco tiempo otorgado para la ejecución de los mismos; la ejecución fue de 11, 29 % para el 2000, de 57 % para el 2001 y de 27% para el 2002. En este sentido, se ha solicitado a las autoridades de la CCSS que los incentivos sean aplicados inmediatamente.

En cuanto a equipamiento, el hospital ha hecho inversiones en tres equipos de angiógrafos arco en C, los cuales se encuentran en el servicio de ortopedia, cardiología y laboratorio de hemodinamia. Está por adquirirse un ultrasonido cardiaco, computadoras, equipo de oficina, equipo de anestesia, electrotipstor. Pronto se contará con un nuevo ecocardiograma que fue donado por el Instituto Nacional de Seguros y otro que fue adquirido por el hospital.

*ii. Hospital Dr. Rafael Angel Calderón Guardia*⁶⁶

El Hospital Dr. Rafael Angel Calderón Guardia atiende a 1.000.014 habitantes, más parientes de personal, pacientes del Servicio de Medicina Mixta y de Clínica del Dolor.

El Hospital cuenta con los siguientes recursos técnicos:

Dirección Médica: El Servicio cuenta con 7 equipos de rayos X, 1 angiógrafo, 4 equipos de rayos X portátil, 1 TAC con 11 años de funcionar, 2 mamógrafos, 3 ultrasonidos, 1 ortopantógrafo y 2 arcos en C

Servicio de Hematología: Cuenta con 3 equipos automatizados para procesar hemogramas, equipo automatizado para procesar coagulación y 4 microscopios.

Servicio de Serología: Cuenta con un microscopio de fluorescencia, un microscopio de luz polarizada y un microscopio corriente.

Banco de Sangre: Cuenta con 2 congeladores, 4 ordenadores, una refrigeradora de mesa y un baño seco de 24 tubos.

Microbiología: Cuenta con un microscopio cuyos repuestos están discontinuados, 3 estufas para 37 grados C, un refrigerador, un equipo VITEK y una autoclave.

Química: Cuenta con equipo para calcio iónico y para determinación de litio

Parasitología: Existe una centrifuga digital, 2 microscopios y 2 computadoras.

⁶⁶ Informe rendido mediante oficio DM-4599-08-01 del 30 de agosto de 2001

En relación con el recurso humano se cuenta con un total de 1899 funcionarios.

Acerca de la capacidad de las instalaciones físicas el hospital cuenta con servicios de Patología, Inmunología, Hematología, Serología, Banco de Sangre, Microbiología, Química Clínica, Parasitología y Laboratorio Clínico.

En cuanto a las necesidades del hospital, la Dirección Médica requiere 1 angiógrafo digital, 1 TAC helicoidal y 1 ultrasonido Doppler color; el Servicio de Inmunología, presenta un retraso en los procesos de compra que muchas veces conduce a un faltante.

En el Servicio de Hematología, el área donde están los microscopios requiere de aire acondicionado y más privacidad; en el Servicio de Serología, desde hace año y medio (a la fecha del informe recibido) se carece de la mayoría de los reactivos necesarios para efectuar los exámenes que se realizan en dicha sección.

Para el funcionamiento del Banco de Sangre se requiere del siguiente equipo: máquina para realizar aféresis, centrifuga refrigerada, baño seco de mayor capacidad, selladores manuales y de mesa, romana digital y balanza analítica, interconector de bolsas que permita mantener los sistemas de transfusión estériles y cerrados, esfigmomanómetro, extractores de sangre, cámara de flujo laminar, camillas para donadores, cámara de refrigeración, centrifugas, lavadoras de Coombs, separadores de plasma, sillas, termómetros certificados, tacómetro, reactivos oportunos y específicos para realización de pruebas inmunohematológicas especiales, equipo automatizado para determinación de índices hematimétricos de donadores.

En cuanto a la planta física, se requiere de un área de fraccionamiento con grado mínimo de seguridad 2, área de serología de donadores con grado de seguridad 3, área de entrevistas de donadores suficientemente amplia e iluminada que permita instalación de biombos entre donador y donador para asegurarle a cada uno su espacio privado. Se requiere un área de trabajo para el correcto funcionamiento del equipo y del personal; además se necesitan servicios sanitarios para los donadores y un programa con un adecuado manejo de los desechos biológicos. Se requiere una oficina para la jefatura.

En relación con las necesidades de personal, se carece de enfermera para conducir las entrevistas de los donadores y para su correcta atención en caso de darse reacciones adversas de la donación; además se necesita uno o dos microbiólogos más durante el primer turno para poder liberar del trabajo de rutina a especialistas y un microbiólogo que conozca el manejo de los problemas de Banco de Sangre para que labore durante el tercer turno.

En el Servicio de Microbiología, se requiere puntualidad en los servicios de mantenimiento del hospital, mejorar los tiempos de respuesta y su eficiencia. Además, se necesita pactar contratos de mantenimiento de equipos, ya que no se cuenta con los mismos para efectuar las reparaciones de microscopio y refrigerador. Es necesario agilizar los trámites para obtener los insumos necesarios para no dejar de realizar análisis de suma importancia.

En la prestación de servicios de Química, se requiere mayor espacio y una buena distribución del área y en el Servicio de Parasitología se requiere de 2 microscopios modernos; finalmente es necesario el mantenimiento de equipos.

Según manifiesta el Asesor de la Gerencia de Operaciones de la C.C.S.S.⁶⁷ en el Hospital Dr. Rafael Angel Calderón Guardia se ha realizado una inversión por 2400 millones de colones en

⁶⁷ Entrevista el día 20 de febrero de 2003

equipamiento junto con la construcción del edificio de patología por un valor de 450 millones. Además se va instalar pronto un equipo de resonancia magnética por un valor de 1300 millones de colones y una gammacámara ósea por 300 millones colones. Se estima la inversión el hospital entre 5000 y 6000 millones de colones

Por otra parte, el día 11 de febrero de 2003, se visitó el Hospital Dr. Rafael Angel Calderón Guardia con el fin de tener una reunión con el Administrador de este hospital y con el Jefe de Proveeduría del mismo hospital. De esta entrevista la Defensoría deja constancia lo siguiente para los efectos del tema que se trata:

En relación con las instalaciones físicas del hospital, no existe prácticamente ninguna posibilidad de crecer dadas las limitaciones propias del hospital. En este sentido, se tiene previsto construir un edificio de 3 pisos y demoler antiguas casas que actualmente son oficinas del hospital (a las cuales el Ministerio de Salud ha ordenado su desalojo y demolición), para ofrecer servicios de odontología especializada. En cuanto al nuevo edificio de especialidades, se ha seguido un Plan Maestro; actualmente se encuentra construida la obra gris para lo cual se prevé que luego de algunas mejoras al proyecto.

*iii. Hospital México*⁶⁸

El Hospital atiende a una población de 180.000 usuarios y usuarias y la población indirecta es de 2.000.000 de habitantes. El hospital atiende a pacientes de toda la provincia de Heredia, Alajuela, Guanacaste y Puntarenas, hasta el Cantón de Aguirre Quepos y Parrita y además en la zona metropolitana, la población de adscripción de la Clínica Clorito Picado y la Clínica Integrada de Tibás.

El hospital ofrece servicios para todo el ámbito nacional tales como el Servicio de Cirugía de Tórax y Cardiovascular y el servicio de Alergias.

En cuanto al recurso técnico, en las 9 salas de Radiología se cuenta con un equipo de Tomografía Axial Computarizada, 1 Angiógrafo portátil para estudio de varias cardiopatías, tanto vulvares como coronarias, 3 equipos de ultrasonido, dentro de los cuales hay uno especializado en biopsias de próstata transrectales y un mamógrafo.

En el Servicio de Cardiología se cuenta con un equipo de ecocardiografía para estudios de corazón, un equipo de Prueba de Esfuerzo y varias Electrocardiógrafos, tanto en la Consulta Externa como en la Unidad Coronaria.

En el Servicio de Neumología, se dispone de un espirómetro para estudio de Función Pulmonar y un Plestismógrafo. Además se cuenta con un equipo de Plasmaferesis y 12 máquinas de hemodiálisis. Se dispone de aparatos para cirugía laparoscópica, para cirugía Artroscópica, para Neurocirugía un Microscopio Quirúrgico.

En Oncología, existe una Fuente de Cobalto, un Equipo de Radioterapia Superficial, un Simulador y otra Bomba de Cobalto que se estaba instalando a la fecha de este informe. El informe del Hospital señala que en la segunda etapa de desarrollo de este Servicio, habrá un Equipo de Braquiterapia de Alta Tasa, un Acelerador lineal y un TAC Simulador.

⁶⁸ Informe rendido en oficio DMHM-2034-2001 del 27 de agosto de 2001.

En Dermatología se cuenta con un equipo de PUVA para tratamiento de ciertas dermatopías como Psoriasis y Vitiligo.

En el Laboratorio General se cuenta con autoanalizadores de Exámenes de Sangre y Gases Arteriales.

En el Servicio de Anatomía Patológica se dispone de un nuevo Microtomo para corte de biopsias y en Medicina Nuclear se cuenta con una Gammacámara para estudios de Tiroides.

Se cuenta con un Litotriptor para deshacer cálculos ureterales. Se informa que se contaría con un Densitómetro Óseo y un nuevo Ecocardiograma para el Servicio de Cardiología.

Además se cuenta con el siguiente equipo médico de alta tecnología: Contador de Pozo, Calibrador de dosis, Dosímetro digital para tasa de exposición Medidor digital multipropósito, Detector tipo Guguer, Monitor Área de Radiación, Ventilador automático, Ultrasonografía, Vitriector Completo, Banda sin fin, Equipo de ecocardiografía, Microscopio quirúrgico para neurocirugía, Laringoscopia, Unidad Bircher, Dermatomo, Duodenofibroscopio, Esofagogastroduodenoscopia, Broncofibroscopio con sistema de aspiración, Analizador de gases arteriales, Colposcopio, Doppler vascular, Equipo de rayos láser para O.R.L., Desfibrilador, Electromiógrafo, Electroencefalógrafo, Procesador de placas radiográficas, Equipo de rayos X, Litotritor, Bomba de circulación extracorpórea Espectrofotómetro, Tacómetro óptico, Máquina de anestesia y Equipo para diálisis

En relación con el recurso humano el hospital cuenta con 1894 funcionarios.

Acerca de la capacidad de las instalaciones físicas se cuenta con un total de 547 de camas.

El Hospital cuenta con los siguientes servicios: Medicina interna, Neurología, Cardiología Gastroenterología, Neurología, Neumología, Nefrología, Dermatología, Reumatología Hematología, Audiología y Foniatría, Cuidado Intensivo, Urgencias, Cirugía de Tórax y Cardio-Vascular, Cirugía General, Neurocirugía, Ortopedia, Urología, Otorrinolaringología Vascular periférico, Oftalmología, Cirugía Maxilo-facial, Anestesiología, Cirugía reconstructiva, Cuidados Intensivos Quirúrgicos, Oncología, Obstetricia, Neonatología, Unidades de Terapia Intensiva, Unidad Coronaria, Servicios de Rayos X e Imágenes Médicas Tomografía Axial computarizada, Sala de Hemodinamia, Laboratorio de Hormonas, Laboratorio de Inmunología, Ecografía cardiaca y prueba de esfuerzo, Patología Servicios de apoyo administrativos, Ingeniería y mantenimiento, Nutrición, Trabajo social y, Psicología y Psiquiatría.

El Hospital México informa que se cuenta con un presupuesto de 15.143.718.422 millones de colones.

En cuanto a las necesidades, el Director Médico señaló en su momento que se requiere fortalecer el servicio de Archivo por cuanto estructuralmente no hay espacio suficiente para el depósito de expedientes. Sin embargo, se está desarrollando un proyecto para la instalación de un código de barras para su mejor acomodo y consulta y ya se terminó la ampliación del Archivo.

Además, según el Director Médico se necesita hacer un proceso de reingeniería en el Servicio de Nutrición.

Según señala el Asesor de la Gerencia de Operaciones de la C.C.S.S.⁶⁹, en el Hospital México se ha modernizado el servicio de radioterapia con 2 unidades de cobalto, una

⁶⁹ Entrevista el día 20 de febrero de 2003

unidad de terapia superficial, una unidad de braquiterapia, además pronto se instalará un acelerador lineal, un simulador, un planificador, todo lo cual se valora en 5000 millones de colones.

Además, el día 10 de febrero de 2003, se visitó el Hospital México con el fin de tener una reunión con la Administradora de este hospital, de esta reunión lo más importante destacar es que en cuanto al presupuesto los funcionarios de los distintos servicios en ocasiones no saben a ciencia cierta con cuanta asignación presupuestaria disponen, lo cual se ha hecho conforme la asignación de mayor gasto. Se nos indicó que se está trabajando en un plan de inventarios con base en un procedimiento diseñado por un ingeniero industrial el cual aparentemente no es útil a los propósitos que se buscan.

Habiendo realizado este exhaustivo recuento de los servicios y tecnologías con que cuentan los Hospitales Nacionales es menester referirnos a los casos más representativos en los cuales la Defensoría ha podido constatar que pese a las mejoras, instalaciones y una relativa inversión, persisten situaciones que violentan el derecho humano a la prestación de los servicios de salud por una inadecuada planificación en ciertos servicios, cuyas consecuencias las sufren los y las habitantes.

d. Evidencia en la falta de planificación en los servicios de salud

La Defensoría de los Habitantes ha recibido y tramitado desde 1993 un grupo importante de quejas presentadas por los usuarios de los servicios de la C.C.S.S. por suspensión de la atención en salud en los hospitales nacionales por motivo de que los equipos, instrumentos e instalaciones de los centros de salud dejan de prestar sus servicios por motivos de reparación o averías, desabastecimiento y en general fallas administrativas en la planificación de los servicios.

Se ha acreditado en muchos casos falta de planificación de los servicios de acuerdo con la demanda esperada, razón por la cual las autoridades de la C.C.S.S. han tenido que improvisar medidas de contención para atender con prontitud la demanda natural del servicio, cuyo crecimiento no fue considerado a nivel presupuestario ni en la asignación interna de recursos. Esta situación, además, se ha reflejado en un acelerado deterioro de los equipos médicos y la omisión de una política de sustitución y mantenimiento oportuno de los mismos. Esto es tan sensible y generalizado, que en algunos hospitales nacionales los servicios de cirugía han tenido que ser suspendidos por la carencia de respiradores.

La suspensión de los servicios no sólo es generada por la falta de equipos médicos, sino también por la falta de participación en cursos de actualización de conocimientos por parte del personal médico y de apoyo a la salud. Esta situación ha sido discutida con altas autoridades de la C.C.S.S., quienes han coincidido con la Defensoría en la necesidad de iniciar un procedimiento de acreditación de los profesionales, especialmente aquellos que han estado destacados durante largos periodos en zonas rurales, para lograr una mayor actualización en conocimientos.

En este sentido, merece la pena señalar que el accidente de radioterapia del Hospital San Juan de Dios de agosto de 1996 ocurrió- en gran medida- por fallas relacionadas con la falta de adecuado mantenimiento a la Fuente de Cobalto Alción II.⁷⁰

Hemos de aclarar que el problema que esta Defensoría señala como falta de planificación en los servicios de salud pública no necesariamente corresponde a un período determinado de tiempo,

⁷⁰ Expediente No. 1574-23-96 IO).

sino que es una patología que en forma constante se ha podido detectar en razón de la atención y análisis de la casuística.

En este orden de ideas resulta de vital importancia hacer un recuento de casos puntuales en los cuales esta Defensoría ha detectado problemas de planificación de servicios de salud en los últimos 4 años, de los cuales se brinda una breve descripción, no sin antes advertir que mediante un estudio realizado por esta Defensoría en el cual se diagnosticó el grado de cumplimiento de recomendaciones vertidas por la C.C.S.S. se tiene por acreditado que algunas de las situaciones que seguido se exponen han sido superadas. Pero en el momento fueron violatorias del derecho a la salud. En este estudio, la Defensoría ha verificado un cumplimiento de un 68% de las recomendaciones emitidas entre 1998 y el año 2002.

En noviembre de 1998 se descompuso el equipo de gammacámara en el Servicio de Medicina Nuclear del Hospital México debido a que la C.C.S.S. no contaba con el presupuesto ordinario requerido para la adquisición y mantenimiento de las gammacámaras y que dicha disposición presupuestaria podría tenerse hasta el año 2001, mientras tanto cada hospital debería realizar la respectiva solicitud de presupuesto extraordinario, ocasionando con ello una larga lista de espera en ese servicio.⁷¹

La Defensoría en la etapa de seguimiento a este caso ha podido constatar que el Servicio de Gammacámara de 30 años de existencia se encuentra reparado. Sin embargo, no existe un funcionario que se ocupe de calibrar el equipo, pues dicho recurso humano no ha sido posible obtenerlo en Cuba o en Colombia. Una empresa ha ofrecido un especialista para que realice esta labor, pero a la fecha esto no ha sido posible por razones que desconoce esta Defensoría. Se tiene entendido que la C.C.S.S. adquirirá dos gammacámaras, una para ser colocada en el Hospital México y otra en el Hospital Dr. Calderón Guardia, las cuales se prevé que estén instaladas para este año, a lo cual la Defensoría dará seguimiento.

Por otra parte, la suspensión del funcionamiento del equipo de diagnóstico para la atención de enfermedades cardiacas en el Hospital Dr. Rafael A. Calderón Guardia, respecto del cual la Defensoría constató que –en general- la situación de los servicios de cardiología de la C.C.S.S. era inadecuada, insuficiente y limitada y que, en especial, dicho centro de salud no contaba con el equipo especializado de diagnóstico de detección de enfermedades del aparato circulatorio y problemas cardiacos como lo son los equipos de hemodinámica, electrofisiología, síncope (prueba de inclinación) y unidad coronaria. Por este motivo, la C.C.S.S. optó por la compra de servicios al sector privado.⁷² Dichosamente a hoy la situación ha sido superada en parte por la insistencia de denuncia de esta Defensoría respecto a la compra de servicios.

A partir de diciembre de 1999 y por varios meses se presentó un problema de abastecimiento de *ENALAPRIL 20* y *Levotiroxina (Sintroid)* para el tratamiento de la hipertensión. Situación que se volvió a repetir en este año 2003 con el enalapril.⁷³

En el año 2000, en el Hospital México y en el resto de los centros de salud de la C.C.S.S., el servicio de tamizaje a las mujeres embarazadas para la detección de VIH/sida fue suspendido debido a la carencia de reactivos para realizar dichas pruebas.⁷⁴

En el año 2000 se produjo un desabastecimiento importante de medicamentos en la C.C.S.S. En especial, había 69 medicamentos con existencias en cero al 29 de marzo de 2000 en el ámbito

⁷¹ Expediente No. 8437-23-99

⁷² Expediente No. 7497-23-98

⁷³ Expediente. No. 8832-23-99

⁷⁴ Expediente No. 9500 -23 00

de toda la C.C.S.S. Por separado, el Hospital México presentó aproximadamente 28 productos en cero.⁷⁵ Sobre este tema y dada su trascendencia en materia de planificación en materia de servicios de salud se profundizará más adelante.

En cuanto al problema de desabastecimiento de medicamentos, esta Defensoría ha podido constatar que el Hospital México realiza la solicitud de compra con tres meses de anticipación antes de su agotamiento y un mes para comprar, esto debido al tamaño de la bodega que no tiene suficiente capacidad de almacenamiento, lo cual para la Defensoría resulta inadmisibles.

En el año 2001 el medicamento *Taxol* para el tratamiento de quimioterapia para el tratamiento de cáncer estuvo agotado en la C.C.S.S. al menos por dos meses.⁷⁶

Por medio de un informe especial emitido el 1 de julio de 2002, esta Defensoría constató deficiencias de planificación en el Hospital México. Concretamente se detectaron problemas en la prestación de los siguientes servicios⁷⁷

- Suspensión del funcionamiento de la Tamografía Axial Computadoriza (TAC)
- No funcionamiento del equipo de encefalogramas
- Desabastecimiento de reactivos
- Deficiencias en el pago por los servicios de agua potable
- Irregularidades en los contratos con la Cruz Roja para el traslado de pacientes
- Ausencia de instalaciones adecuadas y otros recursos para el adecuado manejo de los expedientes clínicos
- Desabastecimiento de medicamentos
- Problemas de espacio físico de la Farmacia
- Problemas para la apertura de una Farmacia satélite en Oncología y otra para Urgencias.
- Necesidad de cambio de ascensores
- Deficiencias en infraestructura y mobiliario del servicio de nutrición
- Limitaciones de espacio físico del Servicio de Hematología.

Los equipos de Resección Uretral de Próstata del **Hospital México** se encontraron descompuestos en el año 2001; después, a pesar de su reparación, las salas de operaciones no podían ser empleadas totalmente por reparaciones.⁷⁸

El 22 de enero de 2003, la Gerencia de División Médica informó a la Defensoría que 290 pacientes esperan recibir implante de cadera o rodilla debido a fallas en la gestión de compra de estos aparatos médicos debido a problemas de desabastecimiento de éstas

En el ámbito de toda la C.C.S.S. se determinó atraso en las gestiones de aprobación de compra de servicios vitrectomía en pacientes donde se había certificado médicamente la urgencia de esta intervención, situación que se ha detectado con mayor énfasis en el Hospital Calderón Guardia.⁷⁹

Se atendió una queja- con carácter confidencial- sobre la suspensión del servicio de resonancia magnética en razón de que supuestamente la C.C.S.S. no ha definido si comprará estos servicios a la Clínica Bíblica o a la Católica. En todo caso, esta Defensoría cuenta con informes y quejas de

⁷⁵ Expediente No. 9795-23-00

⁷⁶ Expediente. No. 10982 -23 01

⁷⁷ Expediente No. 1112-23-01

⁷⁸ Expediente No. 13622-23-02

⁷⁹ Expedientes Nos. 14348-23-2003, 12570-23-2002 y 12621-23-2002.

que el costo de una resonancia magnética sería más barato si este servicio lo prestara la misma C.C.S.S.⁸⁰

Habiendo efectuado este recuento tan ilustrativo resulta importante detallar con mayor profundidad algunos de estos casos, donde se evidencia la falta de planificación en los servicios de salud y las consecuencias violatorias al derecho humano a la atención médica.

i. Sobre la situación especial de los medicamentos en la C.C.S.S.

Los problemas que se presentan en materia de medicamentos son los relacionados con el desabastecimiento en los servicios de farmacia y en el Departamento de Almacenamiento y Distribución ya sea por mala planificación por el Departamento de Programación, Control y Evaluación de Suministro de Medicamentos, por apelaciones a las licitaciones, por incumplimiento de entregas por parte de los oferentes y rechazos por el Laboratorio de Normas y Calidad de Medicamentos, entre otros aspectos.

Para el mes de febrero de 2003, había 20 medicamentos con existencias agotadas y otros 25 faltantes en implementos médicos. En comparación con el desabastecimiento de medicamentos acaecido hace tres años, es posible señalar que se han hecho esfuerzos para evitar dichos desabastecimientos. Sin embargo, no está claro -en el recorrido de la ruta crítica- en dónde se encuentra el "cuello de botella", pues algunas autoridades de la C.C.S.S. señalan que la ley No. 6914, que regula la compra de medicamentos aún presenta problemas respecto de la forma de adquirirlos, también se señala que parte de las razones del atraso en el suministro de medicamentos se debe a la demora en la entrega por parte de los proveedores y la gran cantidad de recursos administrativos que se presentan en estos procesos de compra, mientras que desde la perspectiva de la Contraloría General de la República, el atraso en la adquisición de medicamentos no debería justificarse desde ningún punto de vista pues es claro que en los supuestos de medicamentos agotados, la Contraloría aprueba la compra directa en todos los casos, y en cuanto a los refrendos, éstos nunca tardan más allá de los plazos establecidos por la legislación, siendo alrededor de un mes, pero en la mayoría de los supuestos los plazos son de cuatro o cinco días.

En cuanto a otros casos atendidos por la Defensoría, en el mes de noviembre del año 2002, esta Defensoría recibió de un habitante una denuncia en relación con el faltante de diferentes medicamentos como la amlodipina, metformina, akinetón, teofilina, agarol. Como respuesta a la gestión realizada por la Defensoría, se informó que como solución temporal, la C.C.S.S. autorizó presupuestos a los centros de salud para la adquisición de los medicamentos en el mercado.

En marzo del 2003 se recibió una denuncia por el faltante de medicamentos de los padecimientos crónicos de tiroides y de epilepsia. El 3 de marzo del 2003, el Departamento de Farmacoterapia de la C.C.S.S. informó que el problema existe en cuanto a los medicamentos Divolproato de Sodio, tabletas de 250 mg, Levostiroxina sódica 0.10 mg en tabletas y la solución de yodo fuerte (Lugol).

Durante el periodo que corresponde a este informe, la Defensoría recibió muchas quejas presentadas por personas que viven con VIH por el suministro del

⁸⁰ Expedientes . 14172-23-03 y 08171-23-99.

medicamento genérico Nelfinavir por el mal olor de éste, el cual generaba serios problemas a los pacientes para su consumo con el agravante de afectar la adherencia a todo el tratamiento antirretroviral. Esta Defensoría tuvo acceso al medicamento de marca y el genérico y, comprobó que efectivamente éste tenía un olor fuerte y molesto

Luego de la realización de algunas gestiones informales, esta Defensoría constató que la C.C.S.S. desechó el lote de medicamentos correspondiente, pero que en la nueva licitación pública contrató de nuevo a la misma compañía el suministro de este medicamento, que aunque se resolviera el problema del mal, las pruebas de bioequivalencia y biodisponibilidad no han sido llevadas a cabo.

Preocupa en especial a esta Defensoría la situación que se ha venido presentando con este medicamento, así como en relación con el 3TC (lamiduvina), en cuanto a que este medicamento se agotó durante el período de examen.

De la misma forma que en los casos anteriores la C.C.S.S. autorizó financiamiento para hacer la compra de esos medicamentos y así solucionar temporalmente la situación. Si bien esa es la solución temporal que propone la C.C.S.S. ante el faltante de un fármaco, la realidad es que el paciente lo deja de tomar durante varios días debido a que esas compras directas a través de las Direcciones Médicas de los centros de salud requieren de todo un trámite administrativo que consume un período de tiempo considerable y constituye un atraso mayor para el paciente, con las lógicas consecuencias negativas en su tratamiento.

Esta Defensoría sostiene que el principio de eficiencia en la Administración Pública abarca medidas preventivas, de manera tal que si el hospital conoce la cantidad de fármacos que requiere para tratar diferentes cuadros clínicos en un determinado tiempo, no debería esperar hasta que se agoten los medicamentos para iniciar los trámites de compra, máxime que el proceso de compra que se utiliza en la Administración Pública es muy complejo.

La C.C.S.S. persiste en atender con medidas de contingencia poco eficientes la prestación de un servicio de salud que es básico y que no es posible suspender dado el riesgo para la salud de la población y la importancia desde el punto de los Derechos Humanos de atender un derecho y un valor jurídico de extrema importancia como la vida.

ii. Consideraciones especiales sobre los casos de vitrectomías

Durante el período que comprende este informe de labores fueron diversas las denuncias que presentaron los habitantes por la tardanza en la realización de la intervención quirúrgica de vitrectomías (operación para restablecer un problema de desprendimiento de retina)⁸¹. Según documentó la C.C.S.S. y hasta la entrada en funcionamiento de la Clínica Oftalmológica, estas operaciones serían realizadas mediante el sistema de compra de servicios a clínicas privadas.

En relación con este asunto, se presentaron dos problemas fundamentales para los usuarios que merecen especial atención: uno en relación con la dilación que representa para los mismos el trámite de aprobación del pago para la intervención mediante el sistema de compra de servicios y, otro en relación con la reciente

⁸¹ Expedientes N° 14348-23-2003, 12570-23-2002 y 12621-23-2002.

incorporación de nuevos requisitos para dicho trámite, ambas situaciones tienen relación estrecha con la falta de planificación de la cual hemos venido hablando.

Los denunciantes indicaron que el tiempo de espera para los trámites de autorización se tornaban muy lentos, alcanzando en algunos casos hasta seis meses, con el agravante de que el padecimiento que se pretende corregir demanda un acto médico prácticamente inmediato que permita revertir el daño físico que presenta el paciente y que puede tener como consecuencia un perjuicio irreparable, sea la pérdida de la vista.

Al respecto, ha sido argumentado por esta Defensoría ante la C.C.S.S., el derecho que le asiste al habitante de recibir atención clínica especializada de calidad, que para estos efectos involucra no sólo la puesta en práctica de elementos de la ciencia y la técnica para la realización de un adecuado acto médico, sino la posibilidad de que dicho acto sea realizado en forma eficiente, eficaz y en el momento oportuno obedeciendo a estrictos criterios de planificación del servicio. Es decir, una dilación arbitraria, por inercia administrativa en la atención de un paciente puede revertirse en un daño físico y emocional para el usuario, de por sí ya afectado por una dolencia física diagnosticada.

La dilación en la prestación de servicios que no es más que una planificación poco óptima, ha sido considerada en materia de Derechos Humanos, una evidente violación al derecho a la salud de las personas, de tal suerte que si la atención médica no resulta oportuna para atender las necesidades de un habitante sobreviene en responsabilidad para la Administración Sanitaria, en especial cuando de ello resulta un daño de gran magnitud en la salud del paciente, verbigracia la pérdida de la función de la vista.

Ha sido argumento esgrimido por la Defensoría de los Habitantes que el criterio médico es el razonamiento determinante para definir la oportunidad, la técnica a utilizar y el tratamiento a seguir en el caso de cualquier patología. Establecido el mismo e indicando que la enfermedad del paciente requiere de una intervención urgente so pena de pérdida de una función vital, no comprende esta Defensoría las razones esbozadas que se argumentan para indicar que no se le dio respuesta a los pacientes en el momento idóneo. Causa que ha determinado que la misma Gerencia de División Médica ordene una investigación que establezca las razones y eventualmente las responsabilidades por los casos de varios pacientes, que hoy día manifiestan pérdida de la visión y que "casualmente" no fueron operados oportunamente.

Cuando se presentan casos de esta naturaleza, el personal asistencial debería tomar consciencia en relación con los costos tangibles (gastos por incapacidad, atención médica, etc.) que la dilación administrativa puede significar, así mismo valorar los efectos intangibles que significan situaciones personalísimas del paciente, como lo son la ansiedad generada en el tiempo de espera y la posibilidad de pérdida de la vista, por inoportuno de la cirugía.

En el mismo sentido, es importante retomar lo ya establecido por esta Defensoría en relación con la naturaleza de la compra de servicios y que cobra vital importancia en estos supuestos de planificación, toda vez que es la alternativa que le ofrece la C.C.S.S. al asegurado para atender su demanda de servicio. Ha sido consistente el criterio de esta Defensoría, de establecer que la compra de servicios resulta aceptable sólo en casos de naturaleza excepcional, temporal y que responda en un término perentorio a la necesidad del paciente. De igual forma, es importante que se demuestre la incapacidad resolutoria de la administración hospitalaria o la imposibilidad

técnica para satisfacer la demanda de servicios, y que justifiquen que aún en condiciones de eficiencia y máxima producción no es viable satisfacer la demanda de la población adscrita, todo dentro de una recta planificación del servicio público de la prestación sanitaria.

Así las cosas, es razonable suponer que tanto la prestación del servicio mediante el sistema de compra de servicios privado, como los trámites preparatorios para la ejecución de la operación a realizar en sede privada, resultarían en términos de tiempo, más beneficiosos para el paciente, toda vez que su requerimiento de atención médica se vería satisfecho en un término perentorio comparativamente menor que el ofrecido directamente por la seguridad social.

Debe considerarse que los trámites administrativos de presupuesto, procesos de adquisición y pago y cualesquiera otros requeridos para la aprobación de compra de servicios en casos como el particular, deben realizarse en términos perentorios, considerando que el fin público al que se deben no es una mera mercancía de compra, sino situaciones de naturaleza excepcional, y que afectan derechos e intereses de vital importancia, como lo es la salud de un habitante. Para ello, deben institucionalizarse canales expeditos de coordinación entre las unidades hospitalarias y las unidades administrativas que tienen a su cargo la tramitación y aprobación correspondiente, en suma debe planificarse sobre bases de mayor criterio donde imperen las razones de oportunidad, ciencia y técnica.

La Defensoría considera importante recordar a las autoridades hospitalarias que en casos como el de marras, acaecido un daño en el paciente y establecido técnicamente que la causa puede recaer en la inoportunidad del servicio médico, es factible establecer un nexo de causalidad y eventualmente una responsabilidad a cargo de la Administración y por consiguiente un derecho indemnizatorio en favor del paciente.

Paralelamente y dentro del trámite ya establecido, la C.C.S.S. agregó un requisito. Según circular # 3137 del 11 de febrero de 2003, suscrita por la Gerencia de División Médica de la C.C.S.S. y como resultado de una recomendación del Servicio de Auditoría de la C.C.S.S., a partir de la fecha de comunicación surge el deber del usuario de ser evaluado por una segunda Comisión de Oftalmología, ésta a nivel de la Gerencia Médica, ello posterior a la referencia que realice el Servicio de Oftalmología de un Hospital Nacional y de la aprobación administrativa que realice un grupo tripartito de médicos (Comisión Local). Es decir, el paciente debe ser nuevamente valorado por personal clínico, cuando ya lo ha sido por el especialista del Servicio de Oftalmología que lo refiere, una revisión administrativa de los profesionales encargados en el centro de atención y otros tres que corresponden a la Comisión Central que analiza el caso.

Considera esta Defensoría que requerir una nueva valoración podría afectar el buen uso de los recursos públicos, así como ausencia de una verdadera y recta planificación del uso racional de los mismos. Si éste trámite no se realiza en forma expedita, ello podría contravenir el principio de celeridad que debe privar en el servicio público. En suma debe considerarse que podría implicar sino también restarle credibilidad profesional y científica al personal que han vertido criterio científico al respecto.

Este criterio es conteste con los principios que inspiran la recién promulgada "Ley de protección al ciudadano del exceso de requisitos y trámites administrativos", que no tiene otro norte que racionalizar y mejorar la eficacia, pertinencia y utilidad de las tramitaciones que realizan los particulares ante la Administración Pública con el fin de lograr la mayor celeridad y funcionalidad

de las mismas. Ello repercute en un mejor desarrollo de los procedimientos administrativos que, en definitiva permite disminuir a la entidad los gastos operativos y mejorar sus relaciones con el usuario. Entre varias alternativas (en este caso diferentes valoraciones médicas) debe escogerse la que menor gasto genere.

Facilitar la tramitación administrativa implica que los órganos superiores deleguen en competencias decisorias de órganos de menor jerarquía los trámites que estos puedan realizar, de ahí una buena planificación. La aprobación o firma de documentos cuya tramitación pueda sufrir demoras frecuentes por el hecho de la firma del superior, puede ser un indicador de que el procedimiento puede resultar lesivo al habitante.

Reitera esta Defensoría que podrían existir supuestos donde el diagnóstico inicial del profesional tratante revista algún tipo de error de valoración y por ello se requiera que en una posterior oportunidad sea el caso del paciente analizado, no obstante debe a su vez considerarse que el sólo trámite administrativo de búsqueda de firmas de los tres médicos en el Hospital, aunado a la del Director Médico, puede significar un retraso semejante a aquél que pudiese implicar una valoración por la "comisión local". En fin, todo podría reducirse a garantizar que el menor tiempo posible estas solicitudes sean tramitadas y resueltas, y se garantice al usuario una respuesta a su demanda de servicio, sea porque se recomiende y se apruebe la vitrectomía, o porque se le informe adecuadamente al paciente cual es la alternativa terapéutica que se le ofrece.

Así las cosas, independientemente de las razones que valoró la Auditoría Interna de la C.C.S.S. para recomendar la incorporación de una nueva valoración médica, ello debe ponderarse en relación con los efectos que esto puede generar en la atención del paciente, que como bien indicó el Director Médico del Hospital Rafael Angel Calderón Guardia, deviene en un retraso adicional para la operación del mismo.

La Defensoría ha recordado a la Administración Sanitaria que, en casos similares, los efectos pueden resultar letales para un paciente, y que acreditado el criterio médico en forma oportuna, sin tener una respuesta también oportuna por parte de la Administración, para darle solución a su problema clínico, puede desencadenar en la declaración de responsabilidad y consecuente resarcimiento a favor del paciente y a cargo de la institución, por no cumplir con los mandatos establecidos. En razón de lo anterior la Defensoría hace un llamado a que las autoridades de la CCSS realicen una valoración de estos procedimientos sobre la base de una óptima planificación de la forma en que los mismos se prestan.

iii. Sobre la situación especial del faltante de prótesis de rodilla y de cadera en los hospitales nacionales

La Defensoría de los Habitantes recibió de una paciente una denuncia en la que manifiesta que desde el año de 1999, tiene programada una operación de implante de cadera y rodilla izquierda, la cual es urgente debido a los fuertes dolores que sufre. Además, la paciente necesitaba esa operación lo más pronto posible pero en el Hospital San Juan de Dios le indicaron que no había prótesis disponibles. Debido a los fuertes dolores experimentados, la paciente fue atendida en la Clínica del Dolor.⁸²

⁸² Expediente No. 12719-23-02

Adicionalmente, en el mes de junio del año 2002, esta Defensoría recibió otra denuncia de un habitante quien manifestaba su disconformidad con el Hospital Dr. Rafael Angel Calderón Guardia debido a que desde enero del 2001 espera una operación en su rodilla izquierda.⁸³

Adujo el quejoso que en noviembre del 2001 lo internaron durante 8 días para hacerle la operación de la rodilla. Sin embargo, el médico residente le comunicó que no podía ser operado debido a que no se contaba con una prótesis de su medida. Por lo anterior, se le dio la salida y se le indicó que se reprogramaría la operación, luego de la realización de una nueva valoración de su caso. En el mes de enero del año 2002, en cita de valoración fue atendido por el médico quien le programó la operación para el día 26 de marzo con carácter de urgente. Cuando se presentó ese día, se le dio la salida porque no había prótesis.

El paciente acudió a la cita en Ortopedia con otro médico quien le indicó que en ese momento el hospital no tenía las prótesis que él necesitaba. Indica que le dieron una nueva cita para el mes de julio del 2002. Sin embargo, a la fecha de elaboración del informe final de esta Defensoría, en el mes marzo del 2003, al paciente no lo habían operado por el faltante de prótesis.

Esta Defensoría le solicitó a la Gerencia de División Médica de la C.C.S.S. que informara a cuánto ascendía la lista de pacientes en esperaba de un implante de prótesis de rodilla y de cadera y qué medidas administrativas se adoptarían para suplir en tiempo y en cantidad las mismas.

La Gerencia Médica señaló en su momento que el Hospital México tiene una lista de espera de 32 pacientes, el Hospital San Juan de Dios de 228 pacientes y el Hospital Dr. Rafael Angel Calderón Guardia 130. Se señaló que respecto de las medidas administrativas está pendiente uno de los trámites que conforman la Licitación Pública 2001-120 -cuya apertura tuvo lugar el 29 de enero del 2002 –

La Defensoría emitió una serie de recomendaciones, frente a las cuales la Dirección Médica del Hospital Dr. Rafael Angel Calderón Guardia señaló que con el fin de reducir la lista de espera en ese centro médico, era necesario contar con la asistencia de todos los servicios de apoyo. Uno de los aspectos más importantes que se deben de considerar es la capacitación de todos aquellos centros médicos tales como el de Cartago, Limón, Heredia, para que se encarguen de la ejecución de la cirugía requerida por cada paciente, es decir aquellos en los cuales no se lleve a cabo este procedimiento a fin de disminuir la lista de espera.

Además, con el fin de informar a los pacientes el hospital confeccionó una circular mediante la cual se señalaba que siendo que se solucionó el problema de faltante de instrumentos, se procedería en el menor tiempo, de acuerdo a las posibilidades del hospital y respetando el orden de prioridad de la lista que se maneja, a citar a los pacientes para que pudieran obtener cualquier apoyo que necesiten para su atención.

La Dirección Médica del Hospital México informó que debido a que ya existe a disposición del hospital las prótesis articulares, la lista de espera sería resuelta a muy corto plazo. Además, señaló que las situaciones de emergencia serían resueltas con la prioridad requerida del caso.

Debido a que en el mes de marzo del 2003 la C.C.S.S. aprobó el Sistema de Consignación para la compra de prótesis, los hospitales México, Dr. Rafael Angel

⁸³ Expediente No. 12869-23-02

Calderón Guardia y San Juan de Dios ya cuentan con las prótesis de rodilla y de cadera necesarias para hacer las intervenciones quirúrgicas y que actualmente el problema es la falta de capacidad hospitalaria para intervenir quirúrgicamente a los pacientes con este tipo de problemas, lista que asciende a 390 pacientes en los 3 centros de salud.

En razón de lo anterior, la Defensoría procedió a reunirse con los jefes de los Servicios de Ortopedia de los hospitales involucrados, con el fin de conocer e informar a la población sobre los planes de contingencia de cada hospital para eliminar la dicha lista.

Dicha reunión se llevó a cabo el día 8 de abril del 2003 en la Defensoría con los Jefes de los Servicios de Ortopedia del Hospital México y del Hospital Dr. Rafael Angel Calderón Guardia, quienes manifestaron que si bien tienen la mejor disposición de acelerar el proceso, esto no depende de ellos, ya que la infraestructura hospitalaria no tiene la capacidad resolutoria necesaria.

Ha sido constante en la Defensoría de los Habitantes señalar que ante una situación de naturaleza excepcional, la alternativa que ofrezca la Administración Pública debe responder también a esos criterios, es decir de naturaleza excepcional, de tal suerte que no es de recibo para esta Defensoría que la resolución sea presuntamente solventado con el accionar rutinario de los servicios hospitalarios, sino más bien resulta urgente y necesario que se apliquen medidas que permitan en un término perentorio resolver el problema apuntado. En otras palabras la Defensoría estima que este es un caso ejemplificante de la falta de planificación en los servicios que atenta contra el derecho humano a la salud, pues si bien es cierto se adquirieron las prótesis a solicitud de la Defensoría, aún no se define a ciencia cierta cual va a ser el mecanismo para no retrasar aún más las intervenciones quirúrgicas.

iv. Sobre la situación de las Salas de Cirugía, Hospital San Rafael de Alajuela

Ha sido del conocimiento de esta Defensoría el problema que presentan las salas de operaciones del Hospital San Rafael de Alajuela y que han generado importantes listas de espera, alrededor de 700 personas según los datos oficialmente obtenidos⁸⁴. Según información obtenida de algunos medios de comunicación colectiva, la razón de la interrupción del servicio obedece a problemas de filtración de aguas que pueden generar cuadros infecciosos en dichos recintos.

La Dirección Médica del Hospital San Rafael señala que efectivamente las salas de operaciones de ese centro médico se han visto afectadas por grandes filtraciones de agua a través de los ductos de los nuevos aires acondicionados instalados recientemente. Agrega que por tal razón y debido al riesgo que representa para los usuarios por una posible infección, la Dirección Médica en conjunto con el Consejo Técnico Ampliado, tomó la decisión de cerrar los quirófanos mientras se solucionaba el problema.

La Dirección Médica indicó que como solución paliativa, en el Area de Recuperación se habilitó un quirófano para atender aquellas cirugías de suma urgencia en las que los pacientes no podían ser trasladados a otro centro hospitalario.

⁸⁴ Oficio DG-1126-2002 del 13 de noviembre del 2002, de la Dirección General del Hospital San Rafael de Alajuela.

En relación con la deficiencia administrativa, se señaló que los problemas que se mencionaron anteriormente provienen del montaje en el techo sobre las Salas de Operaciones de grandes aires acondicionados con sus respectivos ductos, los cuales dado las fuertes lluvias que han caído principalmente en los meses de setiembre y octubre han presentado filtraciones de agua que caen a través de los mismos directamente en los quirófanos.

En su informe, la Dirección Médica señala que las autoridades de este hospital no tienen responsabilidad sobre lo sucedido, ya que no se trató de una simple reparación incluida dentro de una programación de mantenimiento preventivo, sino más bien de enderezar un problema de instalación de un equipo adquirido con garantía que requirió el concurso técnico por parte de ingenieros y arquitectos, profesionales con los que no cuenta el centro.

En virtud de que este problema generó un atraso considerable en la atención de cirugías (aproximadamente 700 cirugías), se programó la utilización de la Sala de Operaciones los días sábados en razón de que se contaría con dos equipos completos de cirujanos y personal de apoyo necesario. Además, por otra parte, se informó que se pretendía fortalecer el programa de cirugía vespertina ampliando el horario de cirugías a partir de las 3 de la tarde, todos los días de lunes a viernes. Finalmente, se señaló que estos proyectos serían financiados con tiempo extraordinario, siempre y cuando se contara con el apoyo económico de la Institución y así reducir hasta donde fuera posible las listas de espera en las especialidades críticas.

Este caso resulta importante porque si bien es cierto la Defensoría entiende las razones técnicas de la colocación de los aires acondicionados en las salas de cirugías para proteger efectivamente la salud de los y las habitantes, la situación de su colocación debió preverse de forma tal que se redujeran al mínimo los riesgos y no presentar un cuadro de inoperancia administrativa y tener una lista de espera de 700 pacientes en distintas especialidades.

e. Conclusiones y Recomendaciones

Como se señaló antes, la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. En este sentido es criterio de la Defensoría que todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente.

El Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Costa Rica, dispone en el artículo 12 que:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.
2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:
 - a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
 - b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
 - c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;

- d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

Al igual que todos los derechos humanos, el derecho a la salud impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: la obligación de respetar, proteger y cumplir. A su vez, la obligación de cumplir comprende la obligación de facilitar, proporcionar y promover. La obligación de respetar exige que los Estados se abstengan de injerirse directa o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud. La obligación de proteger requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías prevista en el artículo 12.

Por último, la obligación de cumplir, que es la que interesa a los efectos de este informe, requiere que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud. Es decir, la efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud o la adopción de instrumentos jurídicos concretos

En el caso de la prestación de servicios de salud, el Estado tendrá el deber no sólo de regular un régimen constitucional y legal, que de forma programática, desarrolle el derecho a la vida y la salud, sino que el Estado debe crear un Sistema Nacional de Nacional de Salud que tenga por propósito el desarrollo de esos derechos a la vida y la salud, lo cual realiza a través de un grupo de instituciones encargadas de proveer servicios de salud, de realizar acciones de prevención de las enfermedades y otras relacionadas con la promoción de la salud, junto con otro tipo de actividades de la Salud Pública que generarían el desarrollo de programas de acceso a la vivienda, el trabajo, la educación y el desarrollo.

En este sentido, el artículo 12 del Pacto no adoptó por la definición de la salud que figura en el preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, que concibe la salud como "un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente como ausencia de afecciones o enfermedades". Sin embargo, la referencia que en el párrafo 1 del artículo 12 del Pacto se hace al "más alto nivel posible de salud física y mental" no se limita al derecho a la atención de la salud. Por el contrario, el historial de la elaboración y la redacción expresa del párrafo 2 del artículo 12 reconoce que el derecho a la salud abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano.

Así las cosas, el Estado costarricense, por medio de algunas de las instituciones del Sector Salud como lo son, para efectos de este informe, la Caja Costarricense de Seguro Social y el Ministerio de Salud, crea y fomenta un sistema de acceso a los servicios de salud que debe ser universal y que asegure acceso a todos los habitantes en igualdad de condiciones.

La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad" (apartado d) del párrafo 2 del artículo 12), tanto física como mental, incluye el acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, así como a la educación en materia de salud; programas de reconocimientos periódicos; tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad; el suministro de medicamentos esenciales, y el tratamiento y atención apropiados de la salud mental. Otro aspecto importante es la mejora y el

fomento de la participación de la población en la prestación de servicios médicos preventivos y curativos, como la organización del sector de la salud, el sistema de seguros y, en particular, la participación en las decisiones políticas relativas al derecho a la salud, adoptadas en los planos comunitario y nacional

El derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados, cuya aplicación dependerá de las condiciones prevalecientes en un determinado Estado:

- a. Disponibilidad.** Cada Estado Parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas. La naturaleza precisa de los establecimientos, bienes y servicios dependerá de diversos factores, en particular el nivel de desarrollo del Estado Parte. Con todo, esos servicios incluirán los factores determinantes básicos de la salud, como agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado y bien remunerado habida cuenta de las condiciones que existen en el país, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la OMS.
- b. Accesibilidad.** Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte.

En el caso de Costa Rica, es posible afirmar que el Derecho Humano a la salud se encuentra previsto y garantizado en los términos aquí descritos. Sin embargo, la Defensoría constata que el acceso a los servicios de salud, de alguna manera, se está viendo obstaculizado en algunos casos por la falta de " un buen gobierno" en la administración de los recursos sanitarios.

En este sentido, esta Defensoría considera que las deficiencias en la planificación de algunos servicios de salud por parte de la Caja Costarricense de Seguro Social señaladas, opera como un incumplimiento al deber de asegurar acceso y disponibilidad que sean oportunos y apropiados a los servicios de salud por parte de los habitantes, y por lo tanto una forma de incumplimiento al deber del desarrollo de acciones que hagan efectivo el derecho a la atención en salud, a la luz de las disposiciones del derecho internacional comentadas.

La Defensoría quiere destacar de manera especial en este informe que una de las fallas de planificación más claras consiste es la poca relación que existe entre el progreso de instalaciones, equipo médico y nuevas tecnologías y, el recurso humano especializado para poner en funcionamiento dicho equipamiento. Son claros los problemas que se presentan por inopia en el servicio de radioterapia, ortopedia, además de necesidad de programas de formación, capacitación y desarrollo para el funcionamiento de equipos como la gammacámara en el Hospital México, donde hace falta un funcionario que se ocupe de calibrar dicho equipo. Además, es necesario mejorar la escala salarial de varios grupos profesionales y hacer más atractivos los salarios para que los profesionales no se trasladen al sector privado, esto genera la creación de centros de atención especializada en el sector privado de forma paralela a la C.C.S.S., en los servicios de radioterapia y cardiología.

En general, es posible concluir que la C.C.S.S. si bien es cierto realiza esfuerzos importantes, éstos responden más a un plan de contingencia que a un planteamiento de Salud Pública en el cual las prioridades y las intervenciones

respondan a las principales causas de morbi-mortalidad de la C.C.S.S. Tal y como se mencionó en el documento sería aconsejable que la planificación de los servicios de salud respondiera a un plan, como es el PASP o Plan de Atención a las Personas, de modo que fueran los criterios de la Salud Pública los que imperaran en el actuar administrativo de la C.C.S.S.

Esta situación acusa también el tema de la pérdida de sensibilización por parte de la Institución frente a las situaciones individuales de las personas que ven impedida la satisfacción de su derecho a la salud por razones ajenas a su voluntad y que no tiene por qué soportar.

La denegatoria de la atención médica de una persona por los motivos descritos en este informe constituye una forma de violación del derecho humano a la atención en salud, así como la falta de planificación en la prestación de los servicios de salud en los términos descritos en este informe, y según las disposiciones del artículo 12 del Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La Defensoría de los Habitantes de la República de forma enérgica insta de nuevo a las autoridades de la C.C.S.S. para controlar al máximo las causas de los problemas de planificación de la C.C.S.S..

En razón de lo anterior, a juicio de esta Defensoría, se emiten las siguientes recomendaciones:

Recomendaciones específicas a la Junta Directiva de la CCSS

- Realizar un estudio que determine la factibilidad de continuar con la creación de establecimientos de salud para la atención de acciones y /o enfermedades específicas, o determinar la conveniencia de mejorar, ampliar y dotar a los hospitales nacionales, regionales y periféricos de servicios específicos y de la capacidad resolutive requerida.
- Realizar un inventario de recursos materiales (equipo médico) por centro hospitalario que permita acreditar necesidades para la Institución, mantenimiento y reparación de equipo.
- Fortalecer los servicios de apoyo en hospitales nacionales (laboratorio, resonancia magnética, rayos x, TAC).
- Evaluar el contenido y la calidad la lista oficial de medicamentos con el fin de actualizarla conforme con la morbi-mortalidad que presenta actualmente el país.
- Evaluar la posibilidad de ampliar la regulación de la Ley No. 6914 que permite las compras directas con medicamentos, para que sea posible adquirir implementos médicos mediante esa misma normativa.
- En cuanto al recurso humano, impulsar formación de recurso especializado mediante el apoyo con becas y programas del CENDEISS que promuevan y agilicen la formación de recurso humano especializado.
- Facilitar el giro expedito de incentivos por Compromisos de gestión a los hospitales.

Recomendaciones generales a la Junta Directiva de la C.C.S.S.

- Asegurar la sostenibilidad financiera del sistema para mantener la cobertura de servicios y la prestación con calidad.
- Continuar con el proceso de consolidación del primer nivel de atención y fortalecer la red de servicios de salud.
- Profundizar el proceso de desconcentración y participación social.
- Seguir conduciendo la modernización y del desarrollo de la CCSS y de las demás organizaciones del Sector Salud.

5. **INVERSIÓN PRIVADA EN LA CONSTRUCCIÓN Y GESTIÓN DE OBRA Y SERVICIOS PÚBLICOS: LECCIONES APRENDIDAS; CAMBIOS POR HACER**

En el período mayo 2002-abril 2003, el país ha sido testigo de la puesta en marcha de diversos mecanismos de introducción de inversión privada en la construcción y gestión de servicios públicos. En cada caso en particular, mención aparte de algunas reacciones contrarias de algunos sectores, las opciones utilizadas. En términos generales, han hecho germinar algunas dudas en la sociedad costarricense, sea ya por sus costos, por sus procedimientos o meramente por el hecho del traslado de funciones anteriormente públicas al sector privado. Por distintas vías estas inquietudes han llegado a la Defensoría de los Habitantes: dudas sobre el cálculo de las tarifas de la revisión técnica, las anomalías del contrato de gestión interesada del aeropuerto, las preguntas sobre si debió o no concesionar la cárcel de Pococí.

Ahora bien, a pesar de las dudas y cuestionamientos que generen los intentos que hasta ahora el país ha realizado para incorporar la inversión privada en la prestación de servicios públicos, la Defensoría considera que tales mecanismos son válidos y necesarios en el tanto al Estado le resulte difícil invertir recursos debido a las condiciones fiscales imperantes. Ante esta realidad, la asociación entre el Estado y el capital privado para la inversión en infraestructura y obras públicas puede ser una opción que puede permitir al país crecer y mejorar sus condiciones. Sin embargo, la Defensoría considera que una adecuada tutela de los derechos e intereses económicos de los habitantes requiere que sean razones de verdadero interés público las que muevan al Estado a poner en marcha este tipo de mecanismo. En otras palabras, no siempre estará justificada la participación del sector privado en la prestación de un servicio público.

Para la Defensoría, la presencia de un interés público es el primer elemento por determinar. La Defensoría entiende por "**interés público**" la existencia de necesidades públicas que deben ser satisfechas: el beneficiario final de las obras concesionadas debe ser el usuario final. Ese beneficio no necesariamente tiene que ser de naturaleza monetaria: puede ser un nuevo servicio que anteriormente no existía pero era necesario, puede ser también un mismo servicio que se presta a menor costo, o un servicio cuya calidad aumenta a partir de la concesión.

Ese interés público reviste, entonces, un beneficio social que debe verse reflejado en precios razonables, servicios de calidad y accesibles a la mayor cantidad de usuarios, según la naturaleza de tales servicios.

Por otro lado, el interés público también implica que exista una ventaja económica para el Estado:

- Que realmente sea más barato para el Estado concesionar la obra o la prestación del servicio que hacerlo por su cuenta con las mismas condiciones de servicio y calidad, o
- Si el Estado del todo no está en capacidad de realizar la obra o prestar el servicio, entonces que el costo sea el menor posible según las características de la obra o del servicio, y dadas las necesidades que el Estado pretende satisfacer.

Asimismo, para la Defensoría, la existencia de ese interés público requiere de mecanismos de responsabilidad suficientes y adecuados de manera que, en caso de incumplimiento por parte de los concesionarios, el Estado pueda garantizarse la continuidad de las obras o el resarcimiento

de los daños y perjuicios de una forma efectiva y oportuna y que no vaya a ser el Estado el que termine asumiendo los costos del incumplimiento del concesionario.

Todos estos elementos deben ser contemplados y establecidos en los primeros momentos del proceso de concesión y son, en criterio de la Defensoría, claves y necesarios para que el Estado decida si se involucra en un negocio de esta naturaleza. Si el proceso se ha desarrollado sin que tales elementos estén adecuadamente definidos, es posible que, en el futuro, surjan los cuestionamientos a las concesiones otorgadas.

Similar situación ocurre con el tema de la legalidad: sea lo que sea que el Estado tenga interés en concesionar debe siempre estar apegado al ordenamiento tanto sobre el fondo (lo concesionado) como por la forma (el procedimiento). En caso contrario, en algún momento el proceso va a ser cuestionado y, entonces, pueden surgir temas como los riesgos de "echar marcha atrás" y una inadecuada señal para potenciales inversionistas en el futuro.

Por ello, la Defensoría de los Habitantes considera que si Costa Rica desea atraer capital privado, sea nacional o extranjero, sea para la prestación de servicios públicos o no, debe enviar señales claras en cuanto a que:

- El respeto al ordenamiento jurídico es absoluto y **sin excepciones**.
- Los derechos adquiridos de buena fe se respetan y protegen.
- Los procedimientos son transparentes en todas sus etapas y cuentan, en todo momento, con respaldo técnico y jurídico.
- El país honra sus deudas.
- El país no tolerará incumplimientos injustificados, arbitrariedades, actos de corrupción ni irresponsabilidad ni de sus funcionarios públicos ni de los mismos concesionarios.

¿Qué ha sucedido hasta el momento? Las experiencias de Costa Rica en materia de participación de capital privado en la gestión de servicios públicos han generado muchas dudas en cuanto a la transparencia, la legalidad e incluso el interés público que revisten. Todas estas dudas podrían tener su génesis en problemas originarios, o sea, que probablemente se gestaron al inicio del proceso y que, si existieron, debieron ser corregidos en su momento.

Es en este marco conceptual que la Defensoría ha estudiado tres casos que podrían considerarse paradigmáticos, no sólo porque han sido los primeros intentos de participación de capital privado en la gestión de servicios públicos que tradicionalmente han estado directamente en manos del sector público, sino porque de una u otra forma han generado un importante nivel de controversia que ha llegado incluso a la conformación de una Comisión para su análisis en el seno de la Asamblea Legislativa. Estos casos los destacamos en este Informe con el fin de extraer las lecciones que Costa Rica debe aprender de estos primeros intentos, no tanto para identificar culpables de los errores que se puedan haber cometido, sino más bien para aprender de ellos y evitar repetirlos en el futuro. Los casos paradigmáticos estudiados por la Defensoría son el Contrato de Gestión Interesada del Aeropuerto Internacional Juan Santamaría, la concesión de la cárcel de Pococí y las tarifas del servicio de revisión técnica vehicular (RITEVE), cuyos principales elementos se describen a continuación:

a. El Contrato de Gestión Interesada del Aeropuerto Internacional Juan Santamaría

i. Antecedentes

El contrato de "Gestión Interesada" del Aeropuerto Juan Santamaría fue estudiado y criticado por muy diversos sectores, desde mucho antes de su puesta en ejecución. Posteriormente a la firma

del mismo, los cuestionamientos y críticas se exacerbaron, motivando la investigación formal del contrato por parte de la Asamblea Legislativa y de la Defensoría de los Habitantes. Revisar el pasado y las irregularidades que ya se habían detectado e incluso advertido cuando todavía no se iniciaba el proceso, puede permitir comprender lo que está sucediendo actualmente y prever lo que puede suceder en el futuro. También puede ayudar a rescatar las lecciones que el país debe aprender de esta experiencia.

La inserción de Costa Rica en el mercado internacional y la cada vez mayor diversificación de los productos de exportación así como el auge de la industria del turismo, hicieron nacer alrededor de 1997 la necesidad de contar con nueva y más eficiente infraestructura aeroportuaria. Una de las posibilidades que se barajaban era la construcción de un nuevo aeropuerto en Orotina, lugar aparentemente idóneo por sus características topográficas y climáticas. Sin embargo, la urgencia con que tal infraestructura se necesitaba, determinó que se optara por mejorar las instalaciones del Aeropuerto Juan Santamaría y postergar, al menos por un tiempo, la construcción de una nueva terminal aérea en otro sitio.

Por ello, el Consejo Técnico de Aviación Civil (CETAC) y el Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT) por iniciativa de la Administración 1998-2002, contrataron la elaboración del llamado "Estudio de Modernización del Aeropuerto Juan Santamaría" elaborado por la empresa TAMS, que contenía las especificaciones de las obras que se requerían tanto en los aspectos aeronáuticos (pistas, hangares, etcétera) como en lo no aeronáutico (edificio, parqueos, etcétera) y que constituye el Plan Maestro que sería la guía para las mejoras por realizar. Este estudio contenía las proyecciones de ingresos, costos, gastos y de utilidades que podrían generarse si el Estado concesionaba la modernización y operación del aeropuerto a un tercero de naturaleza privada.

La figura jurídica escogida por el Gobierno de Costa Rica para otorgar la modernización y administración del Aeropuerto fue la del "Gestor Interesado". No consta en las investigaciones hasta ahora realizadas en diferentes instancias los motivos técnicos que movieron a utilizar esta figura, especialmente porque no existían antecedentes de su aplicación en el país en el pasado, aunque sí en la legislación española y francesa. Lo que sí está claro es que esta modalidad se utilizó con el objeto de agilizar los procesos de contratación y además como una forma de "compartir gastos" con la empresa adjudicataria de una obra que no sólo era de alto costo, sino de indole altamente técnica, lo cual en principio escapaba de las posibilidades inmediatas del Estado costarricense.

Dado que la figura del gestor interesado no existía en el Derecho Público costarricense en la época en que se intentaba adoptarla, el Poder Ejecutivo promulgó el Reglamento para los Contratos de Gestión Interesada de los Servicios Aeroportuarios, No. 26801-MOPT publicado en marzo de 1998. Valga señalar que la Ley de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, publicada tan sólo dos meses después, estableció expresamente en su artículo 2.2 que *"los aeropuertos internacionales, tanto nuevos como existentes, así como los servicios que ahí se presten, únicamente podrán ser otorgados en concesión mediante los procedimientos dispuestos en esta ley."* De esta forma, cabría interpretar que el Reglamento para los Contratos de Gestión Interesada de los Servicios Aeroportuarios había quedado derogado por la nueva Ley de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, la cual había establecido el medio apto y válido para otorgar en concesión los aeropuertos internacionales costarricenses sin tener que recurrir a la desconocida figura del gestor interesado. Sin embargo, el proyecto, basado en un Reglamento del Poder Ejecutivo, siguió adelante.

En diferentes momentos y medios, el contrato de gestión interesada fue cuestionado por supuestas irregularidades jurídicas que podrían acarrear la nulidad absoluta de todas las

actuaciones referentes a la licitación y del contrato mismo. Entre los argumentos que advirtieron tales situaciones, se encuentra la referencia al señalamiento de que el voto 2319-98 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, estableció la obligatoriedad constitucional de que si se pretende enajenar un aeropuerto nacional, debería hacerse por medio de una concesión establecida por medio de una ley, y no mediante un reglamento, como efectivamente se hizo.

Según la declaración rendida ante la primera Comisión de la Asamblea Legislativa que investigó el caso del Aeropuerto, el entonces Director de la Dirección General de Contratación de la Contraloría General de la República, manifestó su inconformidad al Contralor General en cuanto a que el Reglamento para los Contratos de Gestión Interesada de los Servicios Aeroportuarios hubiera sido emitido con base en el artículo 55 de la Ley de Contratación Administrativa, ya que consideraba que el caso del Aeropuerto Internacional Juan Santamaría no justificaba la utilización del artículo 55⁸⁵ de la Ley de Contratación Administrativa *"ya que no se trata éste de un caso en que, por ausencia de regulaciones especiales en el derecho público para atender la necesidad detectada (en este caso realizar obra pública y gestión de servicios públicos), resulte necesario recurrir supletoriamente a figuras contractuales propias del derecho privado"*. Agregando además que dicho contrato debería de ser aprobado por la Asamblea Legislativa, de conformidad con lo estipulado en los artículos 121 inciso 15) y 140 inciso 19), ya que se están ofreciendo cargas a favor del Estado. Cabe señalar además que el oficio en el que el Director manifestó su oposición nunca fue contestado por el Contralor General.⁸⁶

Muchas de las objeciones llegaron a la Contraloría General de la República, pero fueron rechazadas. Además, la Procuraduría General de la República en consulta realizada, avaló el Reglamento para los Contratos de Gestión Interesada de los Servicios Aeroportuarios por medio de opinión jurídica no vinculante.⁸⁷

ii. *Observaciones al proceso de contratación*

Existen algunos aspectos que hacen dudar del apego al ordenamiento jurídico con que se llevó a cabo la tramitación del Contrato de Gestión Interesada.

- [¿Era el CETAC competente para realizar la licitación del Aeropuerto?](#)

La Ley de Contratación Administrativa establece que de conformidad con el artículo 103 inciso a), el órgano competente para realizar la licitación era la Proveeduría Nacional; sin embargo, esta licitación fue realizada por el Consejo Técnico de Aviación Civil (CETAC), órgano desconcentrado adscrito al Ministerio de Obras Públicas y Transportes, el cual adquirió su personalidad jurídica mediante una norma atípica del presupuesto de 1986.⁸⁸

La Contraloría General de la República en su Oficio 2978 del 12 de marzo de 1997, emitido por medio de la Dirección General de Contratación Administrativa, estableció con claridad que un

⁸⁵ *"Art. 55.- Tipos abiertos. Los tipos de contratación regulados en este capítulo no excluyen la posibilidad para la Administración de definir, reglamentariamente, cualquier otro tipo contractual que contribuya a satisfacer el interés general, dentro del marco general y los procedimientos ordinarios fijados en esta Ley".* Ley de Contratación Administrativa, Ley# 7494. Asamblea Legislativa de Costa Rica.

⁸⁶ Ver declaración del entonces Director de Contratación de la Contraloría General de la República ante la Comisión Especial Legislativa que investigó el contrato de gestión interesada del Aeropuerto Internacional Juan Santamaría, Expediente No. 14521, acta de la Sesión ordinaria No. 10, del miércoles 28 de noviembre del 2001, págs. 29 y siguientes.

⁸⁷ Al respecto ver oficio PGR-433-98 de la Procuraduría General de la República.

⁸⁸ Ver artículo 14 inciso 35 de la Ley N° 7018 de 1986

órgano desconcentrado, como el CETAC no podía llevar a cabo una Licitación Pública, pues carece de las atribuciones legales para hacerlo.

Entre las acciones emprendidas por los opositores al proceso de licitación del Aeropuerto, estuvo la impugnación de la norma atípica que dio personería jurídica al CETAC ante la Sala Constitucional en 1999. No obstante y a pesar de la abundante jurisprudencia existente en cuanto a la inconstitucionalidad de las normas atípicas en las leyes de presupuesto nacional, la Sala rechazó la acción presentada.

Posteriormente, la Sala Constitucional, por medio del Voto 11657-01, declaró inconstitucionales las normas atípicas de presupuesto citadas anteriormente, pero señaló que esto no era suficiente para declarar inconstitucional el procedimiento licitatorio 01-98. Sin embargo, un Magistrado salvó el voto y declaró inconstitucional tanto la Licitación Pública, como el contrato de gestión interesada. Lamentablemente, el Magistrado falleció y a pesar de múltiples solicitudes para que se dé a conocer el contenido de su voto, aún se desconocen los argumentos expresados, los cuales brindarían más luz al caso en cuestión.

Conforme a la reiterada jurisprudencia de la Sala Constitucional, si la norma de creación del CETAC era inconstitucional, todo lo actuado por el Consejo Técnico de Aviación en lo que respecta a la Licitación 01-98 era jurídicamente incapaz de producir efectos.

Cuando el Poder Ejecutivo se percató de la eventual invalidez de lo actuado, procedió a convalidar todo lo actuado en la licitación del Aeropuerto mediante el Acuerdo N° 152, publicado en La Gaceta del 9 de julio de 1999, el cual, en lo que interesa, señala lo siguiente:

"CONSIDERANDO:

1.- (...)

2.- (...)

3.- *Que en los medios de comunicación han salido opiniones tendientes a cuestionar la competencia del CETAC, en virtud de la existencia de normas atípicas a la materia presupuestaria que vigentes y aplicables al día de hoy, podrían ser declaradas inconstitucionales, sin que se pueda tener absoluta certeza jurídica sobre los efectos que esa declaratoria podría tener en el procedimiento de licitación.*

4.- (...)

5.- *Que no obstante se ha dado una desconcentración máxima a favor del Consejo Técnico de Aviación Civil, y para tutelar el interés general relacionado con este activo estratégico del Estado, es necesario brindar certeza jurídica al procedimiento de licitación en relación a la competencia del citado Consejo, ratificando lo actuado por el órgano desconcentrado en el procedimiento de la Licitación Pública Internacional 01-98, Contrato de Gestión Interesada de los Servicios Aéreos del Aeropuerto Internacional Juan Santamaría, incluyendo la ratificación o convalidación del acto de adjudicación dictado por el CETAC. Por tanto,*

ACUERDAN

1.- *Ratificar el acto de adjudicación y el procedimiento de Licitación Pública Internacional 01-98 "Contrato de Gestión Interesada de los Servicios Aeroportuarios del Aeropuerto Internacional Juan Santamaría", convalidando por consiguiente el acto de adjudicación del Consejo Técnico de Aviación Civil*

número 03 emitido en la sesión ordinaria número 61-99 del viernes 2 de julio de 1999, de cualquier defecto que pudiera sobrevenir por razón de la competencia.

2.- Rige a partir de su publicación y sus efectos se conformarán a lo establecido por el artículo 187 de la Ley General de la Administración Pública.”⁸⁹

Esto se realizó a pesar de que conforme lo establece precisamente la Ley General de la Administración Pública en su artículo 172, "*el acto absolutamente nulo no se podrá arreglar a derecho ni por saneamiento, ni por convalidación*". Valga señalar que dicha convalidación se hizo hacia el pasado y no a futuro, sin establecer claramente qué actos se estaban convalidando o por qué defectos. No solo esto, sino que conforme a la mencionada ley, que es de orden público, lo que se debió llevar a cabo era una *conversión*, pero no se hizo así pues la misma sólo tendría efectos a futuro.

Posteriormente, el entonces Ministro de Obras Públicas y Transportes al presentársele un recurso administrativo de apelación relativo a la licitación del Aeropuerto, se declaró incompetente, por considerar que era del conocimiento del propio Consejo Técnico de Aviación Civil todo lo concerniente a la Licitación Pública 01-98. Esto confirma que se veía al CETAC como titular de una personería jurídica válida, la cual en ese momento no tenía. Este evidente vicio del procedimiento licitatorio fue subsanado por la Asamblea Legislativa, por medio de la Ley No. 8038 de 12 de octubre del 2000, Alcance no. 67-A, La Gaceta No. 198 del 17 de octubre del 2000, que le otorgó personería jurídica instrumental al Consejo Técnico de Aviación Civil.

- **El cambio accionario del Consorcio**

El consorcio que ganó la Licitación 01-98 fue el denominado Airport Group International, empresa con amplia experiencia en la administración y operación aeroportuaria. Esta empresa se designó en la oferta y el Contrato como la empresa "Líder" de la sociedad gestora, con una participación del 85%, actuando mediante su subsidiaria GAI (Grupo de Aeropuertos Internacional o AGI de Costa Rica, SRL). Por su parte, la empresa Bechtel participaba únicamente con un 10% de las acciones del consorcio y su participación se limitaría a la construcción de obras, según se presentó en la oferta presentada.

El consorcio AGI fue el adjudicatario del Contrato del Aeropuerto. Posteriormente se realizaron cambios en su estructura accionaria, casi eliminándose la participación de AGI, la empresa líder con la experiencia requerida por el Contrato en la administración y operación aeroportuaria.

La empresa AGI fue comprada por el grupo inglés TBI, quienes ante ciertas dudas sobre el método de proyecciones financieras, entre otros aspectos aparecidos en el Cartel de la Licitación, se rehusaron a firmar el contrato de gestión interesada, por lo que se dio un traspaso de acciones para convertir al miembro Bechtel Enterprises como socio mayoritario, previo compromiso de los extremos financieros y aclaración

⁸⁹ Ver Acuerdo No. 152 del Presidente de la República y el Ministro de Obras Públicas y Transportes, publicado en el Alcance No. 49-A a La Gaceta No. 133 del viernes 9 de julio de 1999

de ciertas dudas por parte del Presidente del CETAC.⁹⁰ Cabe señalar que el Presidente de la República en ese momento, intervino personalmente para que el gestor firmara el contrato de gestión interesada.⁹¹

La empresa Bechtel posteriormente, conformó el consorcio Alterra Partners⁹² como nuevo gestor del Aeropuerto Internacional Juan Santamaría. A raíz de estos cambios, AGI tiene ahora una participación efectiva del 9.9% y la empresa Bechtel, una empresa sin experiencia en las operaciones y administración aeroportuaria tiene un control efectivo del 85.01%, motivo por el cual se produjo un incumplimiento de la condición establecida en la cláusula 22.2 del Contrato que señala que *“la nueva casa matriz deberá cumplir con las mismas calificaciones de las casas matrices presentadas por el Gestor en su Oferta”*.⁹³

La misma Procuraduría General de la República ha afirmado que el *Intuitu Personae* es un principio general de Derecho en materia de Contratación Pública.⁹⁴ Con el cambio accionario se ha permitido, de manera contraria a este principio que se aplica en materia de contratación administrativa, que la empresa cuyo giro es la prestación de servicios aeroportuarios pueda tener una participación inferior al diez por ciento de las acciones. De esta forma, se ha permitido que una empresa que no tenga experiencia alguna en el manejo de aeropuertos, pueda controlar la sociedad gestora.

En el informe final rendido por la primera inspectora⁹⁵ se discutió en detalle el tema y se emitió la recomendación de que se tomaran las acciones necesarias para enfrentar dicho incumplimiento contractual. Sin embargo, el CETAC nombró un Órgano Director⁹⁶ para evaluar los hechos y su efecto en el Contrato. Llama la atención el hecho de que como presidente de dicho órgano se nombró a una abogada del Bufete que fungía como representante legal de la empresa CORMAR, la cual es parte del consorcio de ALTERRA PARTNERS y que además se contrató con fondos aportados por el Gestor al fondo de fiscalización sin que mediara proceso licitatorio alguno.

- [El refrendo por la Contraloría](#)

A la hora de llevar a cabo el refrendo del contrato de gestión interesada, la Contraloría General de la República, a pesar de encontrar elementos que consideraba lesivos y contrarios al interés público, procedió a aprobarlo mediante resolución N° 13046 del 4 de diciembre del 2000. Esto, a pesar de que la práctica tradicional, que se

⁹⁰ Ver oficio 2001436 de 17 de octubre del 2000 suscrito por el Presidente del CETAC.

⁹¹ Ver La Nación, jueves 6 de setiembre del 2001

⁹² Alterra Partners está conformada por: AGI Costa Rica, SRL posee un 42% (A su vez está conformada por Airport Group Interntional TBI con un 23.5% y Desarrollos de Aeropuertos Bechtel o DDAB, SRL posee un 76.5%); Desarrollos de Aeropuertos Bechtel o DDBA, SRL con un 52.4%; Terminal Aérea General, SRL o TAG, empresa también de Bechtel posee un 0.1%; PLNT Nissan Agencia Datsun posee un 2.5%; EDICA Ltda posee un 0.5% y Integración Aduanera SRL, CORMAR posee un 2.0%.

⁹³ La cláusula 2.2 del Apéndice S del Contrato establece, con respecto a las obligaciones de las matrices subsidiarias lo siguiente: *“ (las partes) reconocen y aceptan que las obligaciones de las casas matrices permanecerán durante la vigencia del Contrato de Gestión Interesada. No se podrán hacer sustituciones de las casas matrices de las sociedades miembros del Consorcio sin la autorización previa del CETAC. En todo caso, la nueva casa matriz deberá cumplir con las mismas calificaciones de las casas matrices presentadas por el Gestor en su Oferta, las que deberán asumir frente a la Administración todas las obligaciones de la anterior con respecto con este Apéndice y el Contrato”*.

⁹⁴ **Ver publicación hecha en el periódico La Nación del 8 de diciembre de 1999.**

⁹⁵ Ver informe final de la Exinspectora del Órgano Fiscalizador del Aeropuerto de 31 de enero del 2002.

⁹⁶ Ver Artículo segundo de la Sesión extraordinaria N° 35-2002 del CETAC

ajusta al esquema normativo vigente, obligaba a la Contraloría General de la República a ordenar que se hicieran las correcciones en el contrato, y luego éste se volviese a someter para su aprobación; este procedimiento nunca se llevó a cabo.

Reconocidos especialistas en Derecho Público, así como algunos diputados, solicitaron formalmente a la Contraloría General de la República que no refrendara el contrato de gestión interesada; sin embargo, éstas acciones fueron desestimadas.

- [La constitución del Órgano Fiscalizador del Contrato de Gestión Interesada](#)

El Contrato de Gestión Interesada establece que el CETAC será responsable de conformar un Órgano de Fiscalización de la Gestión Interesada (OFGI) encargado de vigilar que tanto el Gestor como el CETAC se ajusten al estricto cumplimiento del Contrato. Además, el Cartel de licitación 01-98 establece en términos generales las principales atribuciones del OFGI entre las que se encuentran: verificar el cumplimiento del objeto de la contratación, señalar la necesidad de hacer modificaciones o correcciones en la ejecución del mismo, recomendar la ejecución de garantías o bien la rescisión o resolución del Contrato, en caso de existir fundamento para ello.⁹⁷

Las actuaciones del OFGI estarían enmarcadas también en lo establecido en el Reglamento de Creación de dicho Órgano, Decreto 29455-MOPT, publicado en La Gaceta de 4 de mayo del 2001. Este reglamento se emitió en el año 2001 porque el Poder Ejecutivo llevó el proceso hasta la fase de refrendo sin haber creado aún el órgano fiscalizador y no fue sino hasta que la Contraloría General de la República señaló la necesidad de que dicho órgano quedara debidamente constituido antes de la fecha de orden de inicio al Gestor y que además debería contar con todas las facilidades de espacio, equipo y medios electrónicos para realizar su función, que el Poder Ejecutivo procedió a su creación.

Uno de los requisitos más importantes se refieren a la necesidad de que el CETAC contratara personal idóneo, compuesto por técnicos y especialistas con competencia y experiencia en las diferentes áreas objeto del Contrato. Asimismo, éste establece que toda comunicación y relación formal que se presente durante la ejecución del Contrato entre el Gestor y el CETAC debe canalizarse a través del Gerente General en el caso del primero y del OFGI en el del CETAC.

A continuación se presenta un breve recuento de las principales vicisitudes que desde entonces han caracterizado la gestión del OFGI.

Labor realizada por la Primera Inspectora General

La primera persona en ocupar el puesto de Inspectora General del OFGI, presentó su renuncia a los pocos meses de nombrada, por diferencias con los miembros del CETAC y de la empresa Alterra Partners. La Defensoría se refirió a los pormenores de su renuncia en el Informe final que emitió en el 2002.⁹⁸ Sin embargo, es importante señalar que entre los motivos que se señalan en el informe de la Defensoría como causales de su renuncia están el de haber recibido presiones indebidas por parte del CETAC para la toma de sus decisiones, así como comunicaciones entre ese órgano y el Gestor a espaldas del OFGI.

Cabe señalar que ante la denuncia de tales situaciones, las cuales fueron refutadas por los miembros del nuevo OFGI, la Contraloría General de la República no realizó una investigación de

⁹⁷ Ver punto II.D.4 del cartel de Licitación y el Artículo XIII, inciso 13.2 del Contrato de Gestión Interesada y el inciso 3.1 del Apéndice L de dicho Contrato

⁹⁸ Ver oficio DAEC-085-2002 de 30 de mayo del 2002, de la Defensoría de los Habitantes de la República

los mismos sino que simplemente señaló que “*dada la complejidad de las situaciones expuestas en sendos informes, y ante la imposibilidad material de verificar cuál de las partes se ajusta a la realidad, no es procedente expresar una opinión o tomar una posición absoluta en cuanto a dicho tema*”.⁹⁹

De la actuación del Segundo Inspector General interino del OFGI

De las pruebas aportadas a la investigación realizada por la Comisión legislativa que estudió el caso del Aeropuerto y del Informe final de la Defensoría de los Habitantes, se desprende que el OFGI nombrado a partir de la renuncia de la primera inspectora, también recibió presiones, específicamente en el caso de la aprobación del proyecto definitivo para la rehabilitación de la pista entre otros asuntos.¹⁰⁰ Cabe señalar que el informe final fue refutado por únicamente cuatro miembros del nuevo OFGI y no por todos sus integrantes; el entonces Presidente del CETAC autorizó un aumento del 10% al salario en dólares a un funcionario encargado de la elaboración de dicho informe.¹⁰¹

A esto se suma el hecho de que el segundo inspector, Ingeniero Mecánico de profesión, no reunía los requisitos ni la idoneidad para ocupar el puesto. Según lo señala el Reglamento del OFGI se requería una persona que fuera Administrador de Negocios, Finanzas u otra disciplina afín con el puesto, preferiblemente con el grado de Maestría, además de experiencia de 5 a 10 años en el sector bancario, financiero, en operaciones aeroportuarias y en la normativa internacional del sector.¹⁰²

A pesar de serios errores en el cálculo de las tarifas trasladadas a los usuarios del Aeropuerto así como cambios en el Modelo de Proyecciones Financieras contrarias a lo establecido en el Contrato todo ello ya señalado en el informe de la Defensoría, el segundo Inspector cesó en sus funciones sin haber rendido un informe sobre su gestión y sin que se hiciera una investigación a fondo sobre sus actuaciones por parte del nuevo Inspector General¹⁰³.

Desempeño del Tercer Inspector General del OFGI

El nuevo inspector fue nombrado en octubre del 2002 por reunir el perfil técnico y la idoneidad requeridas para el puesto según lo manifestaron el Ministro y la Viceministra de Transportes, en comparecencia ante la Comisión Especial Investigadora de Concesiones Públicas y Contratos del Estado de la Asamblea Legislativa.

Ante dicha Comisión, el nuevo inspector manifestó no conocer a fondo lo actuado por el OFGI que estuvo en funciones en forma interina, también indicó desconocer el contenido del informe final de la Defensoría de los Habitantes y señaló que conocía superficialmente el informe de la Exinspectora, documentos fundamentales para conocer las vicisitudes que se habían venido presentando en el OFGI y en la aplicación de los extremos contractuales y del cartel.¹⁰⁴

⁹⁹ Ver oficio FOP-170 de 24 de abril del 2002 de la Contraloría General de la República

¹⁰⁰ Ver informe final de la DHR supra citado

¹⁰¹ Ver informe final citado

¹⁰² Ver artículo 7 del Reglamento de Creación del Órgano Fiscalizador N° 29455-MOPT

¹⁰³ Al respecto ver declaración del Inspector ante la Comisión de la Asamblea Legislativa en la sesión N°10 de 25 de marzo del 2003.

¹⁰⁴ Al respecto ver Actas de las Sesiones 8, 9 y 10 de la Comisión de Investigadora de Concesiones Públicas y Contratos con el Estado de la Asamblea Legislativa Exp. 14946

En su comparecencia ante la Comisión Especial investigadora de la Asamblea, fue evidente el desconocimiento, no sólo de los documentos señalados, sino también de la forma en que se corregirían los errores cometidos en la fijación de tarifas pagadas tanto por las aerolíneas como por los usuarios del aeropuerto, los cuales han sido denunciados en diferentes medios.

En su comparecencia del día 25 de marzo del 2003, el Inspector reconoció que había errores en el cálculo de la inflación trasladados a las tarifas, errores que se detectaron por parte de la Autoridad Reguladora desde julio del 2002 y que según manifestó, no serían corregidas hasta en el mes de abril del 2003, en que el Gestor presentaría la nueva solicitud de tarifas. Esto causó un perjuicio económico a todos los usuarios del Aeropuerto durante un año, que difícilmente les será reparado y que ha aumentado los ingresos del Gestor.¹⁰⁵

Cabe señalar que aduciendo motivos personales el Inspector presentó su renuncia al CETAC a fines de mayo del 2003, la cual se hizo efectiva a partir del 1° de junio.

- **Del Fondo del Fideicomiso**

El Reglamento para los Contratos de Gestión Interesada de los Servicios Aeroportuarios establece en su artículo 8 la constitución de un fideicomiso para garantizar al contratista el efectivo pago de los ingresos. Para darle contenido económico el Gestor deberá depositar la suma de \$ 400.000 (Cuatrocientos mil dólares americanos) para el pago de los miembros del OFGI. Sin embargo, la constitución de un fideicomiso, o de cualquier otra figura financiera surge la duda de si atenta contra del Principio de Caja Unica del Estado, pues se separan fondos públicos para otros usos, los cuales además, han quedado fuera del control fiscalizador de la Contraloría General de la República.

El Director de Contratación de la Contraloría General de la República, por medio de oficio 2333 del 10 de marzo de 1998, manifestó su inconformidad al Contralor General por la utilización de la figura del fideicomiso, pues consideró que no existía habilitación legal alguna para que el Consejo Técnico de Aviación Civil procediera a su constitución.¹⁰⁶

A esto se suma el hecho de que el Órgano Fiscalizador del Gestor ha interpretado que los fondos del fideicomiso, por proceder de un ente privado son privados, cuando lo cierto es que la Contraloría ha señalado que *“por provenir del Gestor, estos recursos deben ser considerados, en cuanto a su origen, de naturaleza privada y que no obstante ello, son objeto de fiscalización por parte de esta Contraloría, al ser el fundamento del Fondo, la consecución de fines de interés público ligados al cumplimiento del Contrato de Gestión Interesada.”¹⁰⁷*

- **De los inconvenientes financieros**

El Gestor del Aeropuerto Internacional Juan Santamaría señaló en el año 2001 que existía un déficit de financiamiento por lo que solicitó al Gobierno un préstamo de \$12.4 millones de dólares, figura que no tiene asidero contractual alguno; sin embargo, consultada la Contraloría General, señaló al CETAC los presupuestos básicos para que pudiera diferir los ingresos distribuibles pertenecientes al CETAC,

¹⁰⁵ Ver Acta de la Sesión ordinaria N° 10 de 25 de marzo del 2003 de la Comisión Investigadora de Concesiones Públicas de la Asamblea Legislativa.

¹⁰⁶ Artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública y 11 de la Constitución Política.

¹⁰⁷ Ver Inf. N° DFOE-OP-1/2003 de la División de la Fiscalización Operativa y Evaluativa de la Contraloría General de la República, pág. 2.

aclarando que dicha opción no constituía una obligación de la Administración, sino una posibilidad con la que ella contaba para colaborar en las relaciones que tendría que entablar el Gestor con sus acreedores y de esa forma, poder darle continuidad al Contrato de Gestión Interesada. Por esto, al CETAC le correspondía determinar que la solicitud para diferir ingresos se ajustaba al interés público, en cumplimiento de los principios que rigen la actividad discrecional de la Administración Pública, justificación que quedó por escrito en el acuerdo del CETAC N° 79-2001 celebrada el 28 de agosto del 2001.¹⁰⁸

Por otro lado, la Contraloría General presentó a la Comisión Investigadora de las Concesiones Públicas y Contratos del Estado de la Asamblea Legislativa, el documento "Informe sobre el ajuste de tarifas de los servicios prestados en el Aeropuerto Internacional Juan Santamaría correspondientes al periodo 2002-2003" el 6 de marzo del 2003. Con relación a dicho informe, la Defensoría hace las siguientes observaciones:

Modelo de Proyecciones Financieras (MPF)

En este aspecto y de conformidad con el Contrato, los términos de su refrendo y la metodología tarifaria basada en la recuperación de costos, la Contraloría General de la República manifestó en su momento que:

"... los números y proyecciones utilizadas en el MPF del Contrato no representan en ningún momento, garantía alguna por parte de la administración para efectos de futuros ajustes en las tarifas o cálculos para el restablecimiento del equilibrio financiero del Gestor".

Sin embargo el Gestor argumenta que *"Los resultados del MPF actualizados son obligatorios en la medida en que el CGI establece la utilización del mismo para efectos tarifarios"*. El argumento del Gestor se basa exclusivamente en su interés de que el MPF prevalezca sobre los términos contractuales, con el fin de garantizar sus futuros ingresos, con lo cual elimina los riesgos operacionales que le asigna el Contrato.

Es claro que la actualización del MPF, es una obligación contractual, pero no incumbe a los ajustes tarifarios, ni tampoco a la aprobación de costos, ambos elementos regulados por otras disposiciones contractuales. Es decir, la actualización del MPF es una actividad autónoma distinta de la aprobación de tarifas y de costos, razón por la cual no produce derechos para el Gestor.

En ese sentido la actualización del MPF, no implica la aprobación o garantía de tarifas per se, ni tampoco la redefinición del equilibrio financiero del Contrato. Su actualización está regulada por el apéndice U, mientras la aprobación de costos y tarifas lo es por otras disposiciones contractuales, de manera totalmente independiente. La revisión y aprobación de costos y tarifas siempre debe respetar y cumplir con los términos contractuales pertinentes y depende de los costos reales e históricos, debidamente analizados y comprobados por la Administración, de conformidad con el Contrato.

¹⁰⁸ Ver Comisión Permanente Especial de Control de Ingreso y Gasto Público, Acta de Sesión Extraordinaria No. 10, Martes 18 de setiembre del 2001.

Bajo los anteriores argumentos es claro para la Defensoría que el MPF es un elemento independiente del ajuste tarifario y de la aprobación de costos, pero su errada interpretación puede llevar a que se trasladen costos mayores a los usuarios en detrimento de los que buscaba el Contrato de Gestión Interesada, además de que pone de manifiesto cómo la inadecuada aplicación de aspectos contractuales genera situaciones de difícil manejo en un proyecto de gran importancia para el país.

Precio Tope

Cuando se estableció el cártel y se firmó el Contrato de Gestión Interesada uno de los aspectos centrales del mismo era todo lo relacionado con los precios topes, siendo claro que los mismos representaban un máximo reconocible a los gastos realizados por el Gestor. Sin embargo el Gestor ha argumentado que los precios cotizados en la oferta adjudicada no son firmes y que el Contrato no establece límites a estos costos o a su procedencia.

Los gastos de desarrollo y gastos de operación y mantenimiento son expresamente contemplados dentro de los "Costos del Gestor", y de conformidad con el artículo 15.4 del Contrato de Gestión Interesada, el CETAC no puede reconocer *ninguna contraprestación adicional por costos imprevistos*, salvo en los casos muy excepcionales previstas en el artículo 18 del mismo Contrato. Es decir, todos los términos de la oferta adjudicada son firmes e incondicionales, y estos precios sirvieron para determinar el equilibrio financiero del Contrato, según los términos originalmente pactados. Aumentos en estos precios afectan el equilibrio económico del Contrato, razón por la cual el artículo 18 del Contrato de Gestión Interesada limita la aprobación de sobre-costos, salvo circunstancias muy especiales, previa aprobación por parte de la Administración. Además, los precios cotizados por el Gestor, tanto en el caso de gastos de desarrollo y gastos de operación y mantenimiento fueron evaluados e influyeron en la adjudicación del Contrato y por ende, son incondicionales y firmes.

Manejo de la inflación

El uso del indicador incorrecto de inflación deriva del propio modelo financiero, razón por la cual este error no se limita a la fijación tarifaria para 2002-2003, sino además ha incidido en la fijación tarifaria para 2001-2002, por lo cual se debería compensar a los usuarios del Aeropuerto por los excesos contemplados en dichas tarifas. Además, el uso de indicador incorrecto dentro del MPF también implica errores en cuanto a los precios topes contemplados en el MPF, por lo que la Administración debe rectificar de inmediato estos errores.

Los errores contemplados en los índices de inflación calculados por el Gestor derivan del uso del índice "Bienes terminados" menos el "Índice de alimentos y similares", cuando la normativa y el contrato ordenan que se utilice el "Índice de precios al productor menos productos agrícolas", ítem emitido por el Departamento de Trabajo de los Estados Unidos.

Las partes deben acatarse estrictamente a las disposiciones contractuales y reglamentarias establecidas para estos efectos y rectificar los errores y desajustes derivados del efecto del índice incorrecto en el MPF.

El factor de eficiencia

De conformidad con el Contrato de Gestión Interesada, todas las tarifas aeroportuarias deberán ser ajustadas con base en el factor de eficiencia (Factor X), cuyo valor se determina con base en los niveles de calidad de servicio, según lo indicado en la cláusula 7.8 y el Apéndice B del Contrato de Gestión Interesada. La definición del Factor de Eficiencia¹⁰⁹ que influye en los cálculos tarifarios es "*el factor X aplicable para la fijación de Tarifas, ajustado por el premio o descuento de calidad de servicio*", razón por la cual, sin una calificación de calidad, no puede aplicarse fielmente la Metodología para la Fijación de Tarifas establecida en el Contrato.¹¹⁰ El premio o castigo citado en la fórmula anterior se determina por la calificación de calidad, según los términos del Plan de Calidad.

El desarrollo del programa de calidad es una obligación contractual y el Gestor incumplió con esta disposición, resultando en la aplicación errónea de la metodología en la fijación tarifaria para el 2002-2003. Igualmente, el CETAC incumplió gravemente con sus deberes en este sentido, exonerando al Gestor de su incumplimiento y fijando las tarifas en una manera inconsistente con la metodología tarifaria establecida en el Contrato y sin un análisis previo de calidad.

Según los términos contractuales, la aprobación del programa de calidad tenía que realizarse en anticipación al primer ajuste tarifario, evidenciando un incumplimiento grave y preocupante con los términos contractuales correspondientes. Cabe destacar que la cláusula 7.2 del Contrato establece que "*el Gestor deberá desarrollar, en el plazo de seis meses desde la Fecha de Entrada en Vigencia, los procedimientos para establecer la calidad del servicio, los criterios para su evaluación y las normas de medición indicados en la Sección 4 del Apéndice B.*"

En este sentido, cabe destacar que el Contrato de Gestión Interesada únicamente contempla la aplicación del Factor X a las tarifas por un periodo de 5 años, por tanto, este incumplimiento con respecto al programa de calidad implica que hasta la última fijación tarifaria, un quinto (20%) de los factores X cotizados no se sujeta a los incentivos de calidad instados en el Contrato, y considerando que el programa de calidad del Gestor no fue presentado a la ARESEP hasta el 6 de marzo de este año, es poco probable que sea aplicado fielmente este año.

Se está ante un incumplimiento del Contrato por las partes, tanto por el Gestor, como por la Administración, en perjuicio de los usuarios del Aeropuerto y de los objetivos primordiales que pretende el Contrato de Gestión Interesada. Este incumplimiento de las partes tiene una incidencia significativa en el Contrato con respecto a los "*incentivos de calidad*".

Como mínimo, la Administración tuvo que haber aprobado un programa de calidad para poder calificar la calidad de los servicios suministrados por el Gestor, antes de realizar los ajustes tarifarios para 2002-2003.

Rehabilitación de la pista de aterrizaje 07/25

¹⁰⁹ "El factor de eficiencia (X) se modificará de acuerdo con la siguiente fórmula: $X = X_i * (1 + Y_{ca})$, en donde:

X = Factor de eficiencia utilizado en el modelo de Precios Tope.

X_i = Factor de eficiencia aplicable para el año de revisión de precios.

Y_{ca} = Premio (-) 50%; Castigo (+) 50%; o Normal (0%)."

¹¹⁰ El factor X influye tanto en las tarifas aeronáuticas reguladas por la ARESEP, como en las tarifas no-aeronáuticas reguladas por el CETAC.

El apartado 2.4.1 del Apéndice H del Contrato de Gestión Interesada establece que *"El monto de los costos de infraestructura que afecten las tarifas será siempre el que resulte menor entre el precio tope y el costo real de ejecución de las obras"*. Esta disposición contractual refleja el principio de precio tope, el precepto económico fundamental del Contrato. Los argumentos del Gestor, en cuanto a que *"Si el costo real de la obra es superior al precio tope, éste último será el monto a transferir a tarifas y el Gestor entiende que debe asumir la diferencia"*, no contemplan todas las disposiciones contractuales relacionadas con el tema. Más bien, las partes están contractualmente obligadas a traspasar cualquier ahorro derivado de reducciones en las dimensiones de las obras a las tarifas, razón por la cual no son procedentes los argumentos del Gestor.

La Administración está contractualmente obligada a analizar la razonabilidad de los costos del Gestor "antes" de aprobar los presupuestos definitivos de las obras, razón por la cual la Administración ha incumplido gravemente con sus obligaciones constadas en el apartado 6.1.6 y el apéndice E del Contrato de Gestión Interesada. Debe la Administración tomar las medidas de inmediato para rectificar esta situación, antes de aprobar los "costos definitivos" de estas obras o traspasarlos a las tarifas. Asimismo, debe la Administración ejercer sus derechos contractuales relacionados con el control de costos, en aras de resguardar los intereses públicos.

Si no existe ningún programa de calidad debidamente aprobado antes del ajuste tarifario, es por definición imposible verificar el cálculo del factor X, razón por la cual la aprobación de los ajustes tarifarios para 2002-2003 es particularmente cuestionable y como mínimo, violatoria de los términos contractuales. Si el Gestor no ha cumplido con las obligaciones, requisitos y condiciones precedentes que licencian un ajuste tarifario consistente con los términos contractuales, no corresponde al Gobierno eximirle de sus obligaciones, premiándole con ajustes tarifarios. Por el contrario, si no se cumple con las condiciones necesarias para un ajuste, las tarifas no deben aumentarse, ya que éstos representan uno de los incentivos económicos básicos del Contrato para que el Gestor cumpla con los términos contractuales.

Sobre las expropiaciones

La disputa entre las partes sobre el programa de expropiaciones debe resolverse de conformidad con las cláusulas contractuales correspondientes, y el informe de la Contraloría General no se refiere a aspectos no directamente relacionados con el ajuste de tarifas de los servicios prestados en el Aeropuerto Internacional Juan Santamaría correspondiente al periodo 2002-2003. Debe asegurarse que los fondos desembolsados por el Gestor han sido efectivamente utilizados por el CETAC en los trámites de expropiación y no para otros propósitos.

Gastos de desarrollo

Con respecto a este concepto el Gestor argumenta que no existe ningún tope o límite sobre los gastos de desarrollo y financiamiento que podrían traspasarse a las tarifas. No obstante, el inciso 2.4.1.2 del apéndice H del Contrato de Gestión Interesada dispone claramente, en su discusión sobre el precio tope de financiamiento, lo siguiente:

"no podrán trasladarse a las tarifas costos financieros mayores a los cotizados en la Oferta."

El Gestor alega que "Los costos de desarrollo no eran un precio tope según las definiciones del Cartel y podrían recuperarse por medio del P(capex) según los términos del financiamiento del proyecto", sin embargo, el inciso 2.4.1.2 del apéndice H del Contrato dispone claramente, en su discusión sobre el precio tope de financiamiento, que "no podrán trasladarse a las tarifas costos financieros mayores a los COTIZADOS en la Oferta", motivo por el cual la Defensoría considera que no llevan razón los argumentos del Gestor.

La posición del Gestor de que estos costos han sido "reconocidos" o "aprobados" por el CETAC no tiene evidencia que lo respalde. Las únicas instancias contempladas en el Contrato para la aprobación de aumentos en los Costos del Gestor, que incluyen Gastos de Desarrollo y Financiamiento, o en los Precios Topes, son aquellas contempladas en la cláusula 16.3 y el artículo 18 del Contrato de Gestión Interesada, y no existe ningún acto fundamentado en estas disposiciones contractuales autorizando aumentos en los costos del Gestor.

Lejos de avalar la validez legal de la aprobación o traspaso de estos costos a las tarifas, la Contraloría General en septiembre del 2001,¹¹¹ avaló la validez legal y contractual del acto administrativo de discusión, con base en la siguiente premisa clave:

"... Sobre la posibilidad de trasladar incrementos en los costos a las tarifas cobradas en el Aeropuerto Internacional Juan Santamaría, debe quedar claro que el contrato establece en las cláusulas 16.2 y 16.3 y en los anexos H e I, los mecanismos de excepción por los cuales se podrán variar las tarifas y los mecanismos para incrementar los precios tope. El acuerdo no contempla incrementos ni en las tarifas ni en los precios tope cotizados... Por lo tanto, no existe evidencia de que se hayan trasladado costos incrementales a las tarifas cobradas a los usuarios, salvo los estipulados en las mismas cláusulas contractuales."

La Administración no objetó dicha premisa, dado que ésta era totalmente consistente con los términos y el espíritu del artículo 02 de la sesión N° 79-2001, así como con los términos de las recomendaciones del OFGI.

Amortizaciones y el tope financiero

El Contrato no faculta a las partes a aprobar períodos de amortización en anticipación de la revisión del ajuste tarifario, presentado de conformidad con el artículo 16 del Contrato de Gestión Interesada, razón por la cual es contractualmente inaceptable que el CETAC aprobara los plazos de amortización como alega el Gestor. El uso de estos plazos como un supuesto en el MPF es un concepto muy diferente a la aprobación de dichos supuestos, que deben sujetarse a las disposiciones contractuales correspondientes.

Como la Contraloría General ya ha dictaminado, se violó gravemente el precio tope financiero en las tarifas para 2002-2003, y de no tomarse las precauciones del caso dicha situación podría repetirse en la próxima fijación tarifaria.

¹¹¹ El oficio N°10854, del 26 de setiembre de 2001.

Gastos de operación y mantenimiento

El Contrato no permite el traspaso a tarifas de costos mayores que los cotizados en la oferta, ni tampoco permite que el CETAC compense al Gestor por imprevistos. Efectivamente existe en el contrato el concepto de un “tope” aplicable a los costos de operación y mantenimiento que pueden traspasarse a las tarifas. La cláusula 18.2 del Contrato de Gestión Interesada es la única prevista en el Contrato para ajustar o aumentar los costos de operación.

Si bien es cierto que según la metodología, el Gestor no recupera un 100% de sus gastos de operación en las tarifas, ésta fue aceptada incondicionalmente por el Gestor a la hora de presentar su oferta y firmar el Contrato.

En este sentido, la metodología tarifaria procura minimizar los costos de operación y mantenimiento en las tarifas del Aeropuerto, incentivando al Gestor maximizar otros ingresos, como por ejemplo sus ingresos comerciales.

El Contrato establece claramente que no existe la posibilidad de traspasar costos mayores que los cotizados a las tarifas, salvo en algunas situaciones excepcionales. Lo anterior es para mantener inalteradas las condiciones económicas originalmente pactadas. Además, el traspaso de costos mayores que los cotizados implicaría la asignación injustificada de los riesgos operacionales a los usuarios del Aeropuerto.

Aún si los costos del Gestor son razonables, los términos de la oferta adjudicada, debidamente incorporados en el Contrato, deben ser respetados.

Como conclusión se desprende de esta disputa que existe una preocupante falta de claridad de las partes sobre las disposiciones contractuales, así como de los actos dictados por la misma Administración.

Finalmente teniendo en consideración la improcedencia de los argumentos del Gestor, es preocupante la falta de respuesta y rendición de cuentas de la Administración en este caso. La defensa de los intereses públicos, y nuestro estado de derecho, es un deber ineludible e irrenunciable de la Administración Pública.

De todo lo anteriormente expuesto la Defensoría concluyó lo siguiente:

- El órgano encargado de realizar el Cartel y el posterior Contrato fue el CETAC, ente que carecía de personería jurídica para realizarlo y que por su misma inexperiencia en este tipo de trámites posibilitó que se cometieran muchos errores en los diferentes pasos del proceso.
- La inexistencia de un marco jurídico con rango de ley que sirviera de base al proyecto desde que surgió el planteamiento de trasladar a un tercero la modernización y administración del Aeropuerto, generó una laguna en materia de controles y responsabilidades y permitió una flexibilidad por parte de la Administración que ha rayado en la complacencia y tolerancia para no “perjudicar” al concesionario, aun en situaciones que ameritaban que la Administración ejerciera sus potestades como concedente.
- Dicha actitud complaciente se refleja en la tolerancia a la hora de permitir en el cambio accionario constitutivo del Consorcio adjudicatario de la Licitación 01-98,

pues todo parece indicar que, por temor de perder al inversionista, se toleró el traspaso de acciones permitiendo que una empresa fuerte y de reconocidos méritos en el campo de la construcción de obras civiles pasara a ser la principal accionista del consorcio, dejándose de lado los aspectos administrativos y de operación aeroportuaria que caracterizaban a la empresa que había ganado la licitación.

- Es evidente la falta de reglas claras y de competencias fuertes en cuanto a la fiscalización del contrato. La creación del OFGI por medio de un reglamento y sin un ligamen fuerte con la Contraloría General de la República, sin duda debilitó la imprescindible labor de fiscalización que debe realizar la Administración concedente y pone en franca desventaja al Estado costarricense frente al concesionario.
- La figura del Fideicomiso creada para darle contenido económico al órgano fiscalizador con fondos pagados por el propio Gestor, más que una fortaleza, ha sido una debilidad en el proceso de fiscalización del contrato. El hecho de que los mismos miembros del órgano fiscalizador estimen que por ser pagados por este fideicomiso NO SON FUNCIONARIOS PUBLICOS y que estos recursos NO SON FONDOS PUBLICOS, ha tenido como consecuencia que este órgano se vea a sí mismo como un ente no público y por lo tanto, no sujeto al principio de legalidad ni al régimen de responsabilidad de la función pública.
- Por otro lado, esta *sui generis* naturaleza del OFGI ha permitido que éste se haya sometido a los dictados del CETAC a quien consideraba como su superior jerárquico cuando en realidad al OFGI la corresponde vigilar las actividades tanto del CETAC como del Gestor en todo lo relacionado con las actividades del Aeropuerto.
- Ha sido recurrente el hecho de que el CETAC nombre a los distintos miembros del OFGI sin haber realizado un concurso que garantice la idoneidad para el puesto. De ahí que la actuación de los diferentes Inspectores Generales pueda ser caracterizada como de confrontación la primera, de complacencia el segundo y de confusión el tercero.
- La carencia de seguridad jurídica, la inexistencia de un marco legal adecuado, la premura con que se puso en marcha el proyecto del Aeropuerto, la evidente debilidad de la fiscalización y la ausencia de una contraparte fuerte por parte de la Administración, han tenido como consecuencia, además de todo lo aquí señalado, que en el campo financiero y tarifario existan las dudas e inconsistencias detectadas tanto por la Defensoría como por la Contraloría General de la República. Lamentablemente, estas dudas e inconsistencias no sólo traen consigo una incertidumbre en cuanto a la forma en que se han valorado los costos, la calidad y la eficiencia de la gestión del concesionario, sino que han convergido en tarifas erróneamente calculadas que han sido cargadas a los usuarios sin que se vislumbre algún mecanismo para revertir la situación.

b. La Concesión de la Cárcel de Máxima Seguridad de Pococí

Durante la Administración 1998-2002, el Consejo Nacional de Concesiones (CNC) a instancias del Ministerio de Justicia, inició el proceso de concesión de una cárcel de máxima seguridad en Pococí. De acuerdo con el CNC y el Ministerio de Justicia, esta decisión tuvo justificación en el hecho de que Costa Rica se enfrenta a la necesidad de contar con un centro penal de máxima seguridad ya que el incremento en la conducta delictiva y los altos niveles de peligrosidad de los privados de libertad, lo convirtieron en una urgencia calificada.

A esta creciente demanda de los servicios penitenciarios, se unió, según el CNC y el Ministerio de Justicia, una baja relativa en los recursos humanos y materiales disponibles para confinar y ofrecerle educación a los privados de libertad de manera que se promueva un comportamiento de respeto a la ley. Como resultado, el Gobierno ha enfrentado cambios significativos en respuesta a las demandas crecientes de la población de privados de libertad. Además, la capacidad existente se ha reducido por el deterioro de las instalaciones existentes, el aumento de los tiempos de reclusión, un mayor uso de la pena privativa de libertad y la escasa previsión e inversión en infraestructura según crecimiento poblacional, lo que genera hacinamiento, y en algunos centros ha llegado a niveles de sobrepoblación (más del 20% de la capacidad instalada).

Teniendo esta situación en mente, el CNC, de conformidad con lo establecido en la Ley General de Concesión de Obra Pública con Servicios Públicos convocó a una licitación pública, cuyos objetivos, constan en el cartel y aquí se transcriben:

OBJETIVOS GENERALES DEL PROYECTO

- Aumentar la seguridad pública e institucional del Sistema Penitenciario Nacional;
- Disminuir la sobrepoblación de las instalaciones que componen el sistema penitenciario nacional;
- Mejorar el procedimiento para la clasificación y la ubicación de internos dentro del sistema penitenciario;
- Mejorar las condiciones de vida de los privados de libertad;
- Mejorar la calidad y efectividad de programas de asistencia técnica de los privados de libertad y bajar la tasa de reincidencia a través de un plan de atención técnica basado en resultados;
- Mejorar los procedimientos operativos para aumentar la prevención, la preparación y el manejo de eventos críticos y
- Reducir los costos operativos en el largo plazo.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS DEL PROYECTO DEL PROYECTO

- Diseñar el Centro Penitenciario Pococí de acuerdo con las especificaciones requeridas por el Gobierno, incorporando el terreno existente y otras instalaciones si fueran requeridas con la debida consideración de la topografía local;
- Construir instalaciones a un costo fijo y con una fecha de finalización garantizada; asegurar todo el financiamiento necesario para el diseño y las actividades de construcción dentro del contexto de las disposiciones descritas en el Marco Financiero del Cartel.
- Mantener las instalaciones de acuerdo con los estándares definidos y aceptados por el Gobierno durante el plazo de la Concesión y
- Ser responsable de las operaciones diarias de las instalaciones, que incluyen, pero no se limitan a, la seguridad, los programas, el manejo de los privados de libertad y, las funciones de apoyo a lo largo del término de la Concesión, de acuerdo con los estándares definidos por el Gobierno.

Asimismo y de acuerdo con lo establecido en el cartel, el Gobierno costarricense perseguía:

- Proteger al público costarricense manteniendo a los individuos enviados a prisión por los tribunales en un ambiente seguro, protegido, saludable y digno;
- Reducir el crimen al ofrecer a los privados de libertad un régimen constructivo que contrarreste el comportamiento ofensivo, mejore las destrezas educativas y laborales y promueva un comportamiento respetuoso de la ley, tanto durante su custodia, como después de que sean liberados;
- Introducir en el sistema penitenciario en Costa Rica programas nuevos y eficientes para los privados de libertad y técnicas de administración de instalaciones, mediante el ejemplo constructivo, estándares de desempeño y prácticas eficientes basadas en la experiencia del Concesionario.
- Asegurar todos los objetivos anteriores de forma costo-efectiva y consistente con las prioridades fiscales del Gobierno.

El cartel de licitación estableció que los oferentes debían presentar una propuesta técnica y una propuesta económica. La Dirección General de Adaptación Social estableció los criterios para la presentación de la oferta técnica: los requisitos catalogados como "obligatorios" debían ser cumplidos al 100%, mientras que los requisitos catalogados como "deseables" debían cumplirse en un 90%. El cartel contenía 521 requisitos obligatorios y 119 deseables.

Según manifestó el Consejo Nacional de Concesiones a la Contraloría General de la República, el objeto de la licitación fue el de otorgar en concesión el diseño, construcción, financiamiento, operación y mantenimiento del centro, con la finalidad de obtener los últimos adelantos tecnológicos, los nuevos procedimientos y los métodos modernos, que se aplican en los Sistemas Penitenciarios internacionales. Así, contrario a la metodología de Contratación de Obra, en la que generalmente la Administración suministra los diseños y se le pide al concursante una oferta con su precio, la Concesión de Obra Pública con Servicios Públicos (Ley N° 7762), incentiva a que sea el oferente, con su amplia experiencia, quien proponga un diseño moderno, acorde con las expectativas del Cartel y las circunstancias de la industria específica en consideración. En el caso de la industria penitenciaria internacional se asume que está acostumbrada a trabajar con esquemas de concesión de obra, que está familiarizada con hacer propuestas integrales que contemplan el diseño, el financiamiento, la construcción y la administración de los centros penitenciarios, de manera que las firmas consultoras internacionales, conocedoras de estos procesos de concesión de cárceles, recomiendan estructurar los procesos de contratación, con una combinación de requisitos obligatorios y requisitos optativos o deseables.

Según el Consejo Nacional de Concesiones, se busca proteger intereses particulares de los Estados, sobre ciertas leyes, reglamentos, procedimientos, principios y costumbres, que bajo ningún punto de vista se quieren perder con la incorporación de oferentes internacionales. Sin embargo, se brinda suficiente flexibilidad para que los oferentes puedan contribuir con propuestas para una serie de requisitos que no son indispensables y que por lo tanto, se les da una connotación de, deseable u optativo.¹¹²

A la licitación se presentaron solamente dos oferentes, CCL y MTC. El primero no cumplió con la oferta técnica, razón por la cual no se abrió su oferta económica. MTC sí cumplió con la oferta técnica, sin embargo al abrirse la oferta económica, ésta, "*no resultó satisfactoria para los*

¹¹² CNC, respuesta a audiencia otorgada por la Contraloría en el proceso de apelación de la adjudicación de la cárcel de Pococí, febrero 2002.

*intereses de la Administración. Su Per Diem Operativo promedio fue de 11,543.94 (Once mil quinientos cuarenta y tres colones con noventa y cuatro céntimos), lo que lejos de presentar un ahorro, excedía el monto establecido en los estudios de factibilidad de la Administración. Considerando que se estaba dentro de la condición de oferta única admitida al concurso, dentro del espíritu de la jurisprudencia dictada por la Contraloría General de la República, se le solicitó a la empresa concursante una mejora de su oferta...*¹¹³

Según un estudio del Consejo Nacional de Concesiones ¹¹⁴ presentado al Ministerio de Justicia, la oferta de MTC resultó sumamente alta para las expectativas de la Administración por lo que se inició una negociación en ciertas condiciones:

- En la condición de oferente único, se procedió a hacer una negociación con el Consorcio Mtc-Hale-Mills-Morris Architects para disminuir la suma cotizada en un monto que resultara razonable para los intereses del país.
- Se fijó como procedimiento mantener el cumplimiento de todos los requisitos obligatorios del Cartel y disminuir el cumplimiento de los requisitos optativos o deseables, siempre y cuando no resultara inferior al mínimo establecido en el Cartel de un 90%
- Se trabajó con los arquitectos de Adaptación Social y los arquitectos de MTC, y se llegó a la conclusión de que se habían cometido varios errores de interpretación, por parte de MTC, respecto a las características de algunos de los materiales y normas de construcción. Se ofreció un estándar de construcción para los niveles de los Estados Unidos, cuando lo que se buscaba era un estándar internacional pero apropiado para la realidad nacional.
- Se determinó que existían áreas de construcción que excedían los requerimientos del Cartel.
- Se identificaron errores de traducción de la versión español del Cartel a la versión inglés que contrató el oferente con una empresa nacional de traducción. Dicha equivocación los llevó a ofrecer un exceso de cámaras de video en el renglón de equipo.
- Se redujeron áreas de más ofrecidas por el Concesionario que no estaban exigidas en el Cartel y que encarecían el proyecto.
- Se aclararon dudas respecto a las consideraciones financieras del proyecto, el manejo del impuesto sobre las ventas y se pasó de un financiamiento de 10 años de la oferta original a uno de 18 años en la propuesta de mejora, con una tasa del 8% anual en dólares para el cargo por las instalaciones.

¹¹³ Contraloría General de la República, RC-240-2002, p. 111

¹¹⁴ Diciembre 2001

Los resultados de la negociación fueron los siguientes:

Detalle de la inversión	Expectativas Administración	Consortio MTC Oferta Original	Consortio MTC Oferta Mejorada
Cantidad de metros Construcción	38,152	51,000	43,231
Costo por metro ²	\$1,035.00	1,345.76	\$1,278.77
Valor del Edificio	\$39,487,320.00	\$68,633,675.00	\$55,282,675.00
Mobiliario y Equipo	\$10,240,627.45	\$15,308,621.30	\$12,181,302.30
Entrenamiento y Capacitación		\$3,249,718.00	\$2,960,665.37
Pago de Estudios al CNC	\$1,029,000.00	\$1,029,000.00	\$1,029,000.00
Costos Indirectos Concesionario		\$985,750.00	\$985,750.00
Costos legales y estudios	\$300,000.00	\$361,821.00	\$340,862.00
Gran Total	\$51,056,947.45	\$89,568,585.30	\$72,780,254.67

Fuente: Consejo Nacional de Concesiones

El contrato fue adjudicado a MTC, lo cual fue ratificado por la Contraloría mediante la resolución RC-240-2002 en abril del 2002.

Sin embargo, al iniciar la presente Administración empiezan a surgir dudas sobre la adjudicación. Dos fueron los focos de cuestionamiento: la constitucionalidad en cuanto a la concesión de los actos de imperio del Estado, es decir, de aquellos actos relacionados con la función de seguridad y custodia de las personas privadas de libertad, y de la ejecución de la pena en sede administrativa y los costos para la Administración. Ambos temas fueron analizados por la Defensoría, llegando a las siguientes conclusiones:

i. En cuanto a la delegación de las potestades de imperio de Estado

La concesión de las funciones de seguridad y custodia es inconstitucional por cuanto su ejercicio corresponde en forma exclusiva a la policía penitenciaria por estar así establecido constitucional, legal y reglamentariamente. La Defensoría de los Habitantes considera que la función de seguridad que prestan las fuerzas públicas de policía constituye una potestad de imperio del Estado y por lo tanto resulta indelegable. Cabe señalar que en el proyecto, el contacto directo y cotidiano con las personas privadas de libertad está a cargo del concesionario, incluyéndose la función del mantenimiento del orden y la aplicación del régimen disciplinario, materias represivas de ejecución exclusiva del Estado.

Por otra parte, y en lo que corresponde a la delegación de la potestad del Estado en cuanto a la ejecución de la pena en sede administrativa, se consideró que en virtud de que ésta tiene como objetivo la reinserción y resocialización de la persona privada de libertad, la atención técnica y el abordaje de las personas privadas de libertad se constituye en un asunto de interés público, ya que ello no se circunscribe solamente al privado de libertad, sino que la situación se extiende hacia su familia y la sociedad misma por ser la restricción del derecho humano a la libertad un asunto de seguridad ciudadana y de ejercicio absoluto de una potestad exclusiva del Estado. En este sentido, el proyecto en cuestión presenta extralimitaciones en cuanto al alcance de la intervención privada en este campo y su grado de influencia, incluso de decisión, sobre los

criterios de las autoridades penitenciarias encargadas por ley de dar seguimiento al proceso de ejecución de la pena. Un mayor desarrollo de estos puntos, se encuentra en la sección correspondiente a los derechos de la población privada de libertad que se desarrolla en otro apartado de este informe.

ii. En cuanto a los costos

La Defensoría revisó el expediente administrativo de la licitación, se apersonó al CNC y formalmente consultó algunos elementos relativos al procedimiento seguido y a las proyecciones de costos que el Ministerio de Justicia tenía al momento de iniciar el proceso. El objetivo de la Defensoría era determinar si realmente la Administración tenía claro cuál podía ser el costo de la obra concesionada y si efectivamente esas proyecciones demostraban que el negocio no sólo era financiera y fiscalmente viable, sino que, además, era la mejor opción para el país.

Otro elemento de interés para la Defensoría fue conocer los alcances de los estudios de costos realizados por la firma consultora contratada por el CNC para este proceso, Price Waterhouse Coopers, especialmente en cuanto si ellos podrían ser considerados como costos de referencia para la evaluación de las ofertas económicas presentadas en el concurso.

La respuesta del CNC ¹¹⁵ a las preguntas de la Defensoría se resume a continuación:

- Se realizaron estudios de factibilidad legal y financiera, la empresa Price Waterhouse Coopers hizo el análisis de costos para calcular el Per Diem (pago diario por privado de libertad).
- El proyecto fue presentado ante diversas instituciones incluyendo la Procuraduría General de la República.
- Todas las necesidades y criterios técnicos reflejados en el cartel fueron suministrados por Adaptación Social y el Ministerio de Justicia.
- *"En materia de costo de instalaciones, el Ministerio de Justicia tuvo inicialmente una primera referencia que únicamente contemplaba el costo de la construcción. No incluía el diseño, ni el costo de planos, permisos ambientales, de construcción, equipamiento y equipo electrónico de alta seguridad, ni el costo de supervisión en la etapa de construcción, de ahí que no es comparable con la propuesta de la licitación. Nótese que se hace mención de una referencia y no de un cálculo preciso y exacto."*
- *"Asimismo, ese costo referencial no partía de un diseño particular, pues la Administración carecía de éste y no podían efectuarse comparaciones con centros penitenciarios existentes en el país. A ello debe sumarse que en Costa Rica, durante toda la historia del sistema penitenciario no se ha construido ningún centro de máxima seguridad."*
- La negociación con MTC se realizó en el marco de la jurisprudencia de la Contraloría en cuanto a que cuando solamente hay una oferta admitida al concurso, la Administración tiene la facultad de obtener mejoras de la oferta económica en tanto no se mejore la oferta técnica. La negociación fue avalada por el ente contralor.
- La empresa consultora calculó el Per Diem operativo; estos cálculos pueden ser considerados como costos de referencia para la evaluación de las ofertas económicas. Sin embargo, cualquier mención sobre el costo de las instalaciones realizado por Price Waterhouse Coopers es de mera referencia pues no fue el objetivo de la contratación.

¹¹⁵ Oficio 20030214, 8 de abril de 2003

Revisados los documentos aportados por el Consejo Nacional de Concesiones, la Defensoría observó que en noviembre de 2000 la citada empresa Price Waterhouse Coopers (PWC) rindió una evaluación acerca de la factibilidad financiera del proyecto Pococí. Al inicio del documento la empresa señala que *"Damos por entendido que el Gobierno ya había tomado la decisión de emprender el Proyecto y de otorgar una concesión para el diseño, la construcción, el financiamiento, la operación y el mantenimiento del Centro Penitenciario Pococí, previo a su contratación de PwC como asesor en el proceso de concesión."*

Más adelante en el documento, PWC manifiesta que *"Previo a la contratación de PWC, el Gobierno determinó que se necesita de mayor capacidad institucional para abordar estos requisitos y, con el apoyo del CNC, decidió que la mejor manera para abordar las necesidades identificadas sobre una base expedita era introduciendo el financiamiento y la pericia operativa del sector privado al sistema penitenciario. El objetivo del Gobierno para una acción conjunta con el sector privado puede ser reducir el "per diem" de operación (costo de operación por día) suponiendo ya sea un nivel de servicio consecuente con el que brinda actualmente el Gobierno o, de manera alterna, fortalecer los programas y mejorar la efectividad y los resultados por un "per diem" equivalente o más alto si el Gobierno lo estimare deseable"*.

La empresa advirtió al Gobierno que el proyecto no sería neutro en términos presupuestarios pues se estaría incrementando la capacidad y la construcción del nuevo centro penitenciario requeriría una nueva asignación presupuestaria.

Por otro lado, la empresa indicó que

"la Dirección General de Adaptación Social estimó el costo total del Proyecto en US\$24,5 millones. Esta estimación se basa en un costo de construcción de US\$ 17,2 millones, costos de capital de US\$4,8 millones y US\$2,5 millones como costos de financiamiento. PwC no ha verificado la estimación de costos totales del Proyecto suministrada por Adaptación Social ("AS"), dado que las ofertas por parte de los licitantes se harán sin referencia alguna a esta cifra. La estimación inicial de AS empleada por nosotros para este análisis es un costo de línea base que bien puede resultar más alto, pues no tomó en cuenta muchos de los nuevos requisitos para las instalaciones que fueron identificados como necesarios por AS posteriormente. Los costos del proyecto incluyen en general lo siguiente:

- *Costos de construcción;*
- *intereses durante la construcción;*
- *servicio de la deuda con una cuenta de custodia (6-12 meses)*
- *reservas para el mantenimiento*
- *honorarios del acreedor por el mantenimiento de un crédito disponible;*
- *costos financieros y legales y*
- *costos de traslados y asesorías*

Nuestra percepción es que las estimaciones iniciales de Adaptación Social pueden ser bajas."

Finalmente, observa la Defensoría que según consta en la resolución de la Contraloría que confirmó la adjudicación a la empresa MTC, producto de las negociaciones *"se recibió una propuesta de mejora a su oferta, con un Per Diem Operativo promedio- de 9,303.0 (Nueve mil trescientos tres colones), cifra que le daría al Estado costarricense la oportunidad de obtener un ahorro diario por privado de libertad de 1,079.4 (Mil setenta y nueve colones con cuarenta*

céntimos), con respecto al Per Diem Operativo que había estimado la Administración. En un presupuesto mensual de 30 días, con 1200 privados de libertad se produciría un ahorro mensual para la Administración de 38.8 millones de colones, aproximadamente. **b) El Cargo por las Instalaciones.** En el Cargo por las Instalaciones también se produjeron mejoras como consecuencia del proceso de negociación. En cuanto a los metros cuadrados de construcción ofrecidos se redujeron de: 51000 mts² (lo cual resultaba excesivo), a un total de 43,23 1 mts², en la propuesta mejorada.”¹¹⁶

Con base en los elementos analizados, la Defensoría llegó a las siguientes conclusiones:

- Cuando se tomó la decisión de licitar el proyecto, Adaptación Social y el Ministerio de Justicia, como Administración concedente, tenían claras las condiciones y características que deseaban para lo que sería la cárcel de Pococí.
- Sin embargo, en ese momento y aún muy avanzado el procedimiento, no tenían parámetros concretos de cuánto podía costar el diseño final con todos los elementos y requisitos solicitados en el cartel, porque – entre otras cosas- el diseño estaba a cargo de los oferentes.
- La decisión de iniciar el procedimiento de licitar el proyecto fue tomada sin ninguna referencia a los potenciales costos, puesto que el primer cálculo lo hizo Price Waterhouse, empresa que indicó al Consejo Nacional de Concesiones que¹¹⁷:

“A solicitud del Consejo Nacional de Concesiones (“CNC”), Price Waterhouse Coopers Securities Inc. (“PwC”) por este medio rinde una evaluación de alto nivel acerca de la factibilidad financiera del Proyecto Pococí propuesto para el Concesionario en última instancia. También suministramos en la presente una revisión de diversos aspectos del Marco Financiero para el Proyecto propuesto por el Gobierno.

Damos por entendido que el Gobierno ya había tomado la decisión de emprender el Proyecto y de otorgar una concesión para el diseño, la construcción, el financiamiento, la operación y el mantenimiento del Centro Penitenciario Pococí, previo a su contratación de PwC como asesor en el proceso de concesión.”

- Si bien es cierto, Adaptación Social tenía un cálculo de costos de referencia, estos no eran exactos y según la misma empresa consultora, estaban subvalorados.
- Adaptación Social no previó ninguna restricción presupuestaria que sirviera como un “precio tope de referencia” para las ofertas económicas de los oferentes. Esto, unido a la libertad en el diseño otorgada a los participantes en el concurso, pudo haber ocasionado que tanto los costos del proyecto como las ofertas económicas se le fueran de las manos a la Administración. Así, para la Defensoría el planteo que el Ministerio de Justicia y Adaptación Social hizo del proyecto más bien responde a la de una Administración que tiene una gran disponibilidad de recursos y que no tiene que preocuparse por el precio de lo que pretende licitar,

¹¹⁶ RC-240-2002, p. 112

¹¹⁷ Revisión de la Factibilidad Financiera y el Marco Financiero para el Diseño, la Construcción, el Financiamiento, la Operación, y el Mantenimiento del Proyecto "Centro Penitenciario Pococí" bajo un Convenio de Concesión de largo plazo (el "Proyecto"), 13 de noviembre de 2000.

pues su interés pareció estar más en “el producto” y no en su costo, lo cual – evidentemente- está fuera de la realidad económica y fiscal del país.

- **La Defensoría no encuentra razonable que en un mismo cartel estén aglutinados el diseño de la obra, la construcción y la administración, con lo que todo queda amarrado a una sola oferta. Asimismo, no parece conveniente que todos los elementos del proyecto queden tan sujetos a lo que los oferentes puedan decir, dejando a la Administración un reducido margen de maniobra.**
- **Considera la Defensoría de los Habitantes que en primer lugar el diseño debió ser totalmente independiente, de forma tal que todos los detalles fueran debidamente discutidos con tiempo y tomarse el espacio para las modificaciones requeridas, tanto en cuanto a la funcionalidad del proyecto, su adaptación a la realidad nacional y evidentemente su costo, como en cuanto a los requerimientos administrativos de operación de la cárcel, para lo cual también se debió contar con un estudio completo mediante el cual se pudiera determinar no sólo la factibilidad de financiar el proyecto sino también la economía en la administración.**
- **No parece racional que se saque a licitación la construcción y administración de una obra, si de antemano no se sabe a ciencia cierta si el país está en capacidad de financiarlo, si existen alternativas más económicas y eficientes o si el mismo Estado puede prestar el servicio a menor costo. Lamentablemente, éste no es el único caso que la Defensoría ha observado. Ya con anterioridad se detectó una situación muy similar con los proyectos del CONAVI, mismos que se sacaban a licitación sin el diseño definitivo del mismo, por lo que las concesionarias terminaban los diseños y evidentemente hacían modificaciones a los costos lo que se elevaba considerablemente su costo total.**
- La Defensoría no encuentra todavía claridad en cuanto a que Adaptación Social tuviera adecuadamente diagnosticada la situación en cuanto a las necesidades del sistema penitenciario. Más bien, es dable pensar que el proyecto se licitó más con criterios de oportunidad política que como consecuencia de una estrategia estructurada para resolver los problemas del sector en forma eficiente y fiscalmente razonable.
- Desde la perspectiva del “interés público” planteada al inicio de este documento, la Defensoría no puede confirmar que realmente la Administración inició el proyecto con la certeza de que su ejecución realmente produciría una ventaja económica para el Estado, en los términos arriba planteados. Por otro lado, si bien es cierto, producto de las negociaciones se logró un ahorro de 38 millones al mes en el *Per Diem*, no se observa en ninguno de los documentos aportados por el CNC a la Defensoría que tal ahorro sea neto de los costos de fiscalización y vigilancia que la Administración debe hacer no sólo de la construcción, sino – más importante aún- de la operación del centro penal cuando éste finalmente entre en funciones.
- Finalmente, la Defensoría considera oportuno señalar que esta falta de elementos que justificaran la puesta en marcha del proyecto, aunque al final se

lograra la meta de "reducir el Per Diem", propició las dudas que movieron a la opinión pública y que se agravaron al inicio de la presente Administración. Esto propició un clima de desconfianza hacia este tipo de mecanismo que no sólo debilita la aplicación de esta figura en el futuro, sino que genera inadecuadas señales a los potenciales inversionistas, quienes pueden valorar que el país tiene un mayor riesgo y desestime el interés de invertir en él.

c. Las tarifas de la Revisión Técnica Vehicular (Riteve)

El parque vehicular privado a nivel nacional ha sufrido un incremento exponencial y sustancial en los últimos años. En la década de 1991 al 2000, el crecimiento exponencial del ingreso de vehículos registró una tasa del 8.45%, lo cual en términos absolutos representa un adicional de 442.009 vehículos en el 2000 respecto del año 1991. Por su parte el incremento del año 2000 respecto del año 1999 fue de 131.148 unidades, suma que representa un incremento porcentual del 20.37%. Lo anterior refleja un índice de motorización al año 1999 de 0.18, lo que refleja en términos reales que bajo una proyección estadística, de cada 10 ciudadanos costarricenses, 2 tiene vehículo.

Estos factores ostentan una asociación directa con la calidad de vida del ciudadano costarricense, específicamente en áreas como la salud y la seguridad ciudadana. El crecimiento reflejado en la flota vehicular permite proyectar un grado mayor de contaminación ambiental, aspecto ante el cual es necesario que el Estado, como medio jurídico de representación y mecanismo de defensa de los intereses sociales, adopte acciones para propiciar un efectivo cumplimiento de los derechos ambientales de los costarricenses en los términos que define el numeral 50 de la Constitución Política

La Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres, No. 7331 concretó tales acciones estableciendo los niveles de permisibilidad de emisión de gases y partículas contaminantes, según el año de ingreso de los vehículos (ver artículos 34 y 35). Estos aspectos son de medición en la revisión técnica vehicular, práctica de obligatoria realización para la obtención del derecho de circulación, según se puede observar en el numeral 19 de la ley de cita.

Mediante esta revisión, se realiza una inspección de las condiciones mecánicas y estructurales de los vehículos automotores, además de una valoración de la emisión de gases y partículas contaminantes de estas unidades, a efectos de sondear su apego a la legislación aplicable.

Sin embargo, la inopia administrativa que ha presentado el Ministerio de Obras Públicas y Transportes para un correcto desempeño de esta tarea ha sido notoria a través de los años. La falta de personal capacitado y recursos presupuestarios llevaron a la evasión de los automotores de esta revisión, estableciéndose inclusive convocatorias por año modelo, en virtud de las cuales, la revisión técnica no era realizada a todos los automotores, incumpliendo con ello, por imposibilidad material, con un deber legal de importancia nacional, impuesto por la Ley de Administración Vial, NO. 6324.

Por ello, el Poder Ejecutivo decidió trasladar la actividad al sector privado. El contrato fue refrendado por la Contraloría en junio de 2001. En el acto de refrendo, la Contraloría General de la República señaló la necesidad de que la Administración estableciera una metodología precisa para la cuantificación de las tarifas que serán

de aplicación en la actividad de la Revisión Técnica Vehicular Integral Privada. Este mandamiento se materializó mediante la emisión del Decreto Ejecutivo No. 30185-MOPT "Reglamento del Procedimiento para el reajuste de Tarifas del Servicio de Revisión Técnica Vehicular (RTV) a cargo del Consorcio Riteve-SyC", publicado en La Gaceta No. 46 del 06 de marzo del 2002. No obstante este decreto fue derogado por el decreto No. 30573-MOPT publicado el Alcance No. 51 a La Gaceta No. 134, debido a que según lo dispone el considerando 7 de dicho decreto:

"Que el Decreto Ejecutivo N° 30185-MOPT si bien incluye diversas regulaciones para el cálculo del reajuste de las tarifas no se ajusta en su totalidad a los requerimientos establecidos al efecto en el Contrato y por la Contraloría General de la República en cuanto al establecimiento de un modelo tarifario y de fórmulas matemáticas que se sustenten en las inversiones y gastos (costos) reales en los cuales incurra el contratista y, específicamente, a lo señalado por el Ente Contralor en sus oficios 4579 (Di-AA-1159) del 03 de mayo del 2001 y 7168 (Di-AA-1793) del 28 de junio del 2001."

Con esta motivación, el MOPT emitió el Decreto Ejecutivo No. 30987-MOPT publicado en La Gaceta No. 35 del 19 de febrero del 2003, en donde se estableció una nueva regulación para el procedimiento de reajuste de tarifas del servicio de RTV.

Ahora bien, al trasladar el Estado ciertas funciones al sector privado mediante el mecanismo de la concesión, normalmente está trasladando una actividad que por su naturaleza constituye un monopolio. Y este monopolio deja de ser público para pasar a ser privado. Y entonces, surge una nueva necesidad que el Estado debería prever como parte de los elementos que debe tomar en cuenta cuando decide si traslada o no la actividad al sector privado: un monopolio privado requiere de REGULACION. ¿Por qué? Porque la racionalidad de cualquier negocio es maximizar ganancias, y sin la adecuada regulación, existe la tentación de lograr esa maximización cobrando precios por encima de los costos (por encima de la retribución normal al capital invertido), especialmente si el servicio prestado es indispensable o de obligatorio recibo para los usuarios (demanda inelástica), o reduciendo costos de inversión o mantenimiento para maximizar el beneficio privado a costa de una deficiente calidad, de insuficiente cobertura o ambas, con el correspondiente perjuicio para los usuarios que no tienen más remedio que soportar la situación si quieren recibir el servicio.

Entonces dado el interés público por el que el Estado decidió trasladar la actividad al sector privado, se hace necesaria la regulación en al menos tres aspectos: la ejecución del contrato, la calidad del servicio y las tarifas. Claro está, esto tiene un costo y puede ser alto, por lo tanto tiene que ser contemplado como un elemento más a la hora de decidir si es conveniente o no dar en concesión una actividad.

En el caso de RITEVE, actualmente la regulación tarifaria está en manos del Consejo de Transporte Público (CTP), pero esta figura no es recomendable por ser parte del Poder Ejecutivo (aunque sea un órgano de máxima desconcentración) y por carecer de la estructura idónea para regular tarifariamente este servicio en forma técnica e independiente con apego al principio del servicio al costo y con criterios de eficiencia.

Por ello, la Defensoría convocó a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y al CTP para realizar, en conjunto, una propuesta de proyecto de ley para trasladar la competencia para fijar las tarifas del servicio de revisión técnica vehicular al ente independiente y especializado en la materia, la Autoridad Reguladora. La meta de este proyecto de ley es que los principios regulatorios que actualmente se aplican a servicios como la electricidad o el transporte público,

sean también aplicados al servicio de revisión técnica vehicular y que por medio de tarifas técnicamente fijadas, se logre un equilibrio entre los derechos económicos de los usuarios y el derecho del operador del servicio a que sus costos le sean adecuadamente reconocidos mediante una tarifa.

El proyecto fue redactado en conjunto por funcionarios de las tres instituciones, combinando la experticia técnica de cada una con la visión de cuál es la forma ideal de equilibrar los intereses del concesionario y la protección de los derechos de los usuarios. Por ello, el proyecto contiene normas no solamente para asignar a esta Autoridad la función regulatoria, sino además para propiciar una participación ciudadana en el proceso de fijación de precios, mediante la realización de audiencias públicas. En este mismo sentido, la exigencia de definir un modelo tarifario para esta actividad, según el trámite dispuesto por el numeral 36 de la Ley No. 7593, permite contar con una certeza y seguridad jurídica en el sentido de que se concederá de antemano la metodología para la fijación de las tarifas de la revisión técnica, aspecto que de forma directa elimina ejercicios discrecionales en la función pública y hace más objetivo este proceso, permitiendo una función más transparente y eficiente.

La propuesta de proyecto de ley será presentada por la Defensoría de los Habitantes a la Asamblea Legislativa durante la comparecencia establecida para la defensa del presente Informe.

d. Lecciones aprendidas; cambios por hacer

Para la Defensoría resulta alarmante que, siendo cada vez más urgente la inyección de capital privado en obras y servicios públicos, los procesos hasta ahora realizados demuestren que se ha actuado con el alto grado de improvisación y precipitación que se observa tanto en el caso del Aeropuerto Juan Santamaría, como en la concesión de la Cárcel de Pococí.

Estas experiencias revelan que el Estado costarricense aún no ha desarrollado la madurez necesaria para llevar adelante estos procesos en forma técnica y organizada. La improvisación y la premura con que despegó el proyecto del Aeropuerto demuestran que la existencia de un adecuado marco legal y regulatorio es esencial para que proyectos de tal envergadura cumplan sus objetivos y, a la vez, que se constituyan en un instrumento capaz de proveerle al país la inversión que el Estado no está en capacidad de proveer, permitan al capital privado invertir sus recursos en un ambiente de seguridad jurídica, legalidad y una rentabilidad razonable – acorde con el nivel de inversión, el riesgo y el grado de responsabilidad asumidos-.

La creación del Consejo Nacional de Concesiones es, entonces, un gran avance hacia un marco jurídico adecuado. Sin embargo, la Defensoría de los Habitantes considera que es necesario mejorar la Ley de Concesión de Obra con Servicio Públicos y robustecer los mecanismos de planificación, fiscalización y regulación para superar las dificultades hasta ahora enfrentadas. Así, a partir de las lecciones aprendidas, la Defensoría estima que son varios los cambios por hacer, como se expone a continuación:

- Analizar la posibilidad de que en aquellos proyectos de concesión en que se estime que pueda existir algún roce constitucional, el Consejo Nacional de Concesiones cuente con algún mecanismo que le permita aclarar la situación *antes* de publicar el cartel de licitación.
- Reformar la Ley de Concesión de Obra con Servicios Públicos para incorporar en forma expresa la obligación de que la Administración concedente (no el Consejo

Nacional de Concesiones) demuestre *ex ante* (antes de iniciar el proceso de licitación) que los estudios económicos, presupuestarios y financieros que previamente ha realizado revelan que el proyecto pretendido significará:

- Que será más barato para el Estado concesionar la obra o la prestación del servicio que hacerlo por su cuenta con las mismas condiciones de servicio y calidad, o
 - Que aunque el Estado del todo no está en capacidad de realizar la obra o prestar el servicio, entonces que el costo será el menor posible según las características de la obra o del servicio, y dadas las necesidades que el Estado pretende satisfacer.
- La Defensoría estima que tales estudios previos deben al menos considerar:
 - Costos para la Administración si ésta asumiera en su totalidad el proyecto.
 - Costos evitados al trasladar la inversión al sector privado.
 - Costos emergentes para la Administración en caso de que se otorgue el proyecto en concesión. Estos costos incluyen: fiscalización, regulación y remuneración al concesionario.
 - Comparación de los diversos escenarios para definir cuál puede ser la mejor opción.
 - Ciertamente, no siempre la Administración podrá tener cifras reales sobre los costos que permitan hacer comparaciones exactas, sin embargo, la Administración debe procurar que sus cálculos sean los más cercanos a la realidad para que las comparaciones sean válidas.
 - Paralelo a las estimaciones de costos, es necesario que la Administración sea obligada por la ley a tener estimaciones adecuadas sobre:
 - Lo que está dispuesta a pagar por la concesión y
 - Hasta cuánto está en capacidad de pagar por ella.
 - A la luz de lo acontecido con el proyecto de la cárcel de Pococí, la Defensoría considera que aunque la práctica internacional sea licitar la totalidad el proyecto en un solo momento, dadas las necesidades de tener costos de referencia realistas, esta modalidad puede no ser la más adecuada para Costa Rica. Por ello, quizás sea más recomendable licitar con base en un diseño básico que sirva como referencia para la Administración y punto de partida para los potenciales oferentes.
 - La experiencia del Aeropuerto ha demostrado que no es conveniente que la Administración interesada (en este caso el CETAC), tramite directamente los proyectos. En este sentido, la creación del CNC como un ente técnico especializado para la tramitación de los proyectos de concesión fue atinada. Sin embargo, la Defensoría considera que es necesario fortalecer al CNC al menos en los siguientes aspectos:
 - Continuidad en el personal para que no se pierda la curva de aprendizaje alcanzada con el transcurso del tiempo y el desarrollo de más proyectos.
 - Capacitación continua, especialización y estímulo para la permanencia del personal.

La Defensoría considera que es esencial que el CNC tenga la capacidad técnica y de personal para actuar en igualdad de condiciones con los

concesionarios y poder ser una contraparte fuerte que esté en efectiva condición para defender los intereses del país.

- En ese sentido, es necesario fortalecer las potestades de fiscalización del CNC y la Administración concedente tanto en la parte de ejecución del contrato como en la parte tarifaria, de precios y de control de calidad.
- Revisar la ley de Concesión de Obra con Servicios Públicos en cuanto a aquellas disposiciones que puedan desestimular la inversión privada sin que ello implique la disminución de garantías para el Estado ni debilitar sus potestades de fiscalización, regulación y sanción.
- Lo acaecido en el caso del Aeropuerto, demuestra que las reglas en materia de costos, tarifas y precios deben estar claramente establecidas antes de iniciar el proceso de licitación, de manera que los oferentes, y posteriormente el concesionario, tengan seguridad jurídica sobre los costos, flujos de ingresos y el riesgo del proyecto, todo lo cual determinará su rentabilidad. Entre más laxas y confusas sean las reglas tarifarias más débil es la posición de la Administración frente al concesionario y más riesgosos se torna el proyecto para los potenciales oferentes.
- **En la medida de lo posible, el tema tarifario debe ser asignado *ab initio* y exclusivamente a un ente técnico independiente, en el caso costarricense, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Es necesario que se le aseguren a ésta los recursos para realizar sus funciones. Esto implica no sólo el establecimiento del canon regulatorio, sino además, la certeza de que el ente regulador podrá ejecutar esos recursos para contar con el personal y los instrumentos tecnológicos que requiera. En el caso de la revisión técnica vehicular, la aprobación de la propuesta de proyecto de ley de regulación tarifaria podría ser un paso fundamental en esa dirección.**

6. Privilegios en el ejercicio de la función pública

a. Introducción

En el marco de sus competencias, la Defensoría de los Habitantes incursionó en un tema que ha denominado *privilegios en el ejercicio de la función pública*. Desde el año 1999 ha realizado acciones en ese sentido, todas ellas con resultados altamente satisfactorios.

En el presente informe anual de labores se consignan las acciones planteadas en el periodo y en un segundo momento se da cuenta del seguimiento brindado a las recomendaciones formuladas en periodos anteriores a fin de garantizar su cumplimiento, todo en aras de contribuir a un ejercicio ético de la función pública.

b. Incursión en nuevos casos

i. *Aguinaldos de los miembros de Juntas Directivas de instituciones autónomas y de concejos municipales*

*Como es bien sabido, técnicamente el aguinaldo constituye un salario adicional o complementario que recibe el trabajador por lo que su cálculo es el resultado del promedio de los salarios recibidos por aquél durante un año determinado. Las dietas, por su parte, son una especie de **honorario** que reciben aquellas personas que forman parte de órganos colegiados deliberativos y como tales las reciben porque asisten a las sesiones. Por tanto, estas personas no están sujetas a una relación de servicio de la que deriven derechos laborales y las dietas que reciben no constituyen salario. Jurídicamente es improcedente, entonces, que a partir del promedio de las dietas, se calcule un aguinaldo como si la relación fuera de carácter laboral.*

A pesar de que técnicamente no es posible que una persona reciba aguinaldo a partir de dietas, la Defensoría verificó que mediante una norma que establece una cuestionable excepción, tal situación es posible por lo que inició una investigación de oficio sobre los aguinaldos recibidos por miembros de juntas directivas de instituciones autónomas y de consejos municipales en el mes de diciembre del 2001, partida que también se había incorporado al presupuesto del año 2002.

La Ley de Pago de Aguinaldo a Servidores de Instituciones Autónomas, Semiautónomas y Municipales establece en el artículo 5 que *“Cuando las circunstancias económicas de cada institución lo permitan, se podrán conceder los beneficios de esta ley a los miembros de las respectivas Juntas Directivas.”* Es decir, por vía de excepción se estableció una posibilidad que resulta irrazonable y desproporcionada además de violatoria de principios del derecho laboral que han definido unánimemente el aguinaldo como un instituto particular de los trabajadores que cumplen con las tres condiciones para que se configure la relación laboral. Esto ha hecho que en la práctica se haya constituido en un privilegio concedido a favor de un grupo de personas que no mantienen relación laboral al integrar órganos deliberativos y que en muchas ocasiones, sin considerar las *“circunstancias económicas”* de la institución, automáticamente se concede el beneficio.

Con el fin de determinar el contenido de ese concepto que doctrinariamente se denomina “concepto jurídico indeterminado”, se solicitó el criterio de la Contraloría General de la República para que informara los criterios que toma en consideración en los casos en que aprueba partidas de aguinaldo para los miembros de juntas directivas de instituciones autónomas, semiautónomas y concejos municipales. Al respecto, la

Gerencia del Área de Servicios Gubernamentales de la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa indicó que dichas entidades incorporan en los presupuestos anuales el contenido respectivo de conformidad con los montos establecidos para el correspondiente beneficio, pero la determinación de las circunstancias económicas que posibiliten a las entidades para otorgar el beneficio referido es un asunto de exclusiva responsabilidad de la Administración de cada institución, sin perjuicio de la fiscalización que compete a la Contraloría General.

Durante el proceso de investigación, la Defensoría de los Habitantes consultó también el expediente de las leyes relacionadas con la finalidad de determinar el espíritu del legislador en relación con el concepto "circunstancias económicas", el cual justifica el pago de aguinaldo. No obstante, no existen antecedentes de discusiones sobre este particular.

Por ello, la Defensoría de los Habitantes consultó el criterio de profesionales en el campo de la economía para determinar un valor propio del concepto jurídico indeterminado "circunstancias económicas", derivando dos posibles interpretaciones. En un primer plano, podría entenderse como el flujo de los recursos que estén disponibles para poder llevar a cabo las acciones planificadas para determinado ejercicio económico (interpretación financiero-contable). En un segundo sentido, podría limitarse a verificar en el presupuesto de cada institución la partida correspondiente sin valorarla de frente a las necesidades de los habitantes, el plan de desarrollo y los proyectos pendientes de ser ejecutados al momento de incluirse esos recursos (interpretación presupuestaria).

La dificultad de la segunda interpretación (presupuestaria) radica en que el análisis sería bastante ligero y no permitiría entrar a valorar las necesidades de los habitantes para, a partir de allí, determinar si es posible canalizar recursos hacia el pago de un aguinaldo que de por sí constituye un privilegio a favor de un grupo muy reducido de personas.

Por el contrario, interpretar conforme a la primera posibilidad planteada por la Defensoría (financiero-contable) propiciaría un análisis que trasciende la cuestión económica para acceder a variables cuyo examen determinará las necesidades reales de la población, la disponibilidad de recursos, las obras prioritarias, los proyectos pendientes y demás elementos que contribuirían a precisar si es posible que los directivos o concejales puedan ser beneficiados con el aguinaldo.

La Defensoría consideró que con la finalidad de que cada institución o municipalidad pueda determinar objetivamente la procedencia del pago de aguinaldos a los miembros de las juntas directivas y de los concejos municipales, el análisis requiere de la información institucional relacionada con la situación financiero-contable durante el año 2001 y los meses que habían transcurrido en el 2002, ahondando en los proyectos pospuestos y los servicios afectados –en ambos casos si los hubiere–, así como las obras institucionales de carácter prioritario.

De acuerdo con la normativa, doctrina y principios que informan el acto administrativo se colige que la procedencia del pago de aguinaldo a miembros de juntas directivas de instituciones autónomas, semiautónomas y de concejos municipales, por constituir una excepción sujeta al cumplimiento de un requisito legal, requiere que la Administración dicte un acto con todos sus requisitos, motivando y justificando por qué y con base en qué considera que las

"circunstancias económicas" de la institución o de la municipalidad son lo suficientemente satisfactorias como para acordar un pago de esa naturaleza.

Es fundamental, al momento de dictar el acto, motivar las razones por las cuales se considera que las "circunstancias económicas" institucionales son óptimas. En este sentido, la Defensoría de los Habitantes estima que, cuando menos, deben valorarse los siguientes extremos: las necesidades de los habitantes a quienes se dirige la actividad institucional, la situación económica y financiera, los proyectos postpuestos y los servicios afectados –en ambos casos si los hubiere–, las obras institucionales de carácter prioritario, las limitaciones económicas y financieras que pudieren incidir negativamente en la prestación de servicios al público y en los planes de inversión real.

A partir de lo anterior, se comprobó que ninguna institución autónoma y municipalidad logró demostrar que sus condiciones económicas fueran favorables. No obstante, en el mes de diciembre del 2001 las primeras tomaron de su presupuesto recursos para reconocer a sus directivos el pago de aguinaldo por una suma total de ₡9.408.899,17, amén de que no se dictó en ningún caso acto alguno.

De igual forma, de acuerdo con información suministrada por las propias instituciones autónomas en el presupuesto correspondiente al año 2002 fueron incorporadas partidas para hacer frente a esa misma erogación el pasado mes de diciembre, presentando el mismo yerro que el año anterior.

A pesar de que la mayoría de las instituciones previeron el pago de aguinaldo a los miembros de sus órganos directivos, merece resaltar dos que informaron sobre su improcedencia. Se trata del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo que informó que no se tiene previsto el pago de aguinaldo a los miembros de la Junta Directiva en virtud del "proceso de reorganización y reestructuración que requiere el Instituto y una disminución de sus ingresos"; y el Instituto de Desarrollo Agrario que no tiene contemplado en el presupuesto pago de aguinaldo "... por cuanto la función de su nombramiento no constituye una relación de trabajo o de dependencia laboral, y lo que se paga no es un salario sino dietas, siendo improcedente la cancelación de este rubro."

Cuanto concierne a las municipalidades la situación no dista de lo anterior en tanto pese a la existencia de limitaciones económicas –reconocidas por los mismos gobiernos locales y reflejadas en su inoperancia–, se comprometieron recursos municipales para atender rubros que, a la postre, no benefician la calidad de vida de los municipios ni los servicios que deben recibir; si no que, por el contrario, van en demérito de las necesidades del cantón. Para el año 2001 65 gobiernos locales cancelaron en total por este concepto la suma de ₡58.435.478,99 (7 no informaron del todo, otras 7 no lo indicaron, en un caso no constaba la información y sólo la Municipalidad de Dota no canceló, lo cual resulta encomiable). Aunque sólo Dota no lo hizo en diciembre del 2001, Parrita, Grecia y Aserri informaron que no cancelarían el decimotercer mes en diciembre de 2002.

Como resultado de la investigación, el 27 de noviembre la Defensoría de los Habitantes recomendó a los miembros de las juntas directivas de instituciones autónomas y de concejos municipales que, atendiendo razones de orden ético, jurídico y económico, y en virtud de que no se dictó el acto administrativo motivado que justifique la procedencia del pago de aguinaldo a los miembros de la Junta Directiva, se procede a suspender dicho pago en el mes de diciembre de 2002. Asimismo, que respondiendo a un plan operativo que jerarquice la atención de las necesidades de la población, y con la autorización previa de la Contraloría General de la

República, reprogramaran los recursos de la subpartida *sueldo adicional* (aguinaldo) correspondiente a los miembros de la Junta Directiva, al cumplimiento de los objetivos institucionales o municipales.

De igual forma, y de conformidad con las disposiciones de la Ley n.º 8292 –Ley de Control Interno–, a los auditores internos de las instituciones autónomas y municipalidades se recomendó fiscalizar la suspensión del pago de aguinaldo a los integrantes de las juntas directivas y consejos municipales, así como asegurar que dicha subpartida fuera reprogramada al cumplimiento de los objetivos institucionales o municipales, previa autorización de la Contraloría General de la República.

Las recomendaciones se hicieron extensivas a los auditores internos de las instituciones semiautónomas para que en aquellos casos en los que se proyectara reconocer aguinaldo a los miembros de sus juntas directivas, valoraran los argumentos expuestos a fin de recomendar la suspensión y en su lugar aseguraran que dicha subpartida se reprogramara al cumplimiento de los objetivos institucionales, previa autorización de la Contraloría General de la República.

El 3 de diciembre el Consejo de Gobierno acordó que *“... dada la situación fiscal por la que atraviesa el país no debe pagarse el aguinaldo sobre las dietas que devengan los miembros de las juntas directivas. En los casos en que haya sido pagado el aguinaldo sobre dietas, quienes lo hayan recibido deben reintegrar el monto a la respectiva institución”*. De igual forma, se comisionó al Ministro de Trabajo la preparación de un proyecto de ley con el objeto de que se derogue la norma que faculta el pago *“... toda vez que no existe una relación laboral de los miembros de las juntas directivas con respecto a la respectiva institución y por otra parte, no es procedente que los miembros de las juntas directivas autoricen tales pagos en su propio beneficio.”*

No obstante, una semana después el Consejo bajó el tono de su acuerdo, lo revocó y, en su lugar acordó que, *“En procura de cumplir con la política de austeridad y transparencia en el ejercicio de la función pública que ha emprendido la presente Administración; se insta a todos los miembros de las juntas directivas de las instituciones autónomas y semiautónomas del estado para que, en ningún caso, reciban emolumento por concepto de gratificación o aguinaldo algunos; y a quienes lo recibieron la instancia es para que procedan a su devolución”*. En cuanto al proyecto el acuerdo se mantuvo.

Debido a que el 27 de diciembre la entonces Ministra de la Presidencia informó a los medios de comunicación que el 6 de enero solicitarían a las instituciones un informe sobre aquellas que habían procedido a cancelar aguinaldo a sus directivos, el 8 de enero se le solicitó informar los resultados obtenidos. En ese momento la Ministra afirmó también, adquiriendo un compromiso, que el criterio del Gobierno es que *“... los que recibieron aguinaldo deben devolverlo. Si no se exponen a una tarjeta amarilla.”* (La Nación, viernes 27 de diciembre del 2002, p. 8A).

En respuesta, la Ministra informó el 15 de enero que se había solicitado a las instituciones autónomas el informe respectivo a efectos de determinar si la respectiva institución canceló o no el aguinaldo a sus directivos con indicación de quienes lo recibieron y quienes no. Agregó que en el momento de contar con la información se remitiría en su totalidad a la Defensoría de los Habitantes.

En cuanto al proyecto ley, por solicitud de la Defensoría de los Habitantes la Viceministra de la Presidencia informó que se había convocado mediante decreto del 5 de febrero de 2003.

Entretanto se realizaban las anteriores gestiones, se recibían y resolvían recursos de reconsideración planteados contra el informe de la Defensoría, por parte del INS y de la CCSS, ambos declarados sin lugar por la Defensoría. Pero solamente el INS pagó el beneficio a sus directivos (a excepción de uno de ellos que lo devolvió), ignorando la difícil situación financiera por la que atraviesa la entidad y los abundantes argumentos mantenidos por la Defensoría de los Habitantes que no logró rebatir técnicamente.

De parte de las municipalidades solamente las de Santo Domingo y Goicoechea plantearon recursos de reconsideración también declarados sin lugar.

De las gestiones realizadas por la Defensoría se constata que de las 81 municipalidades 51 no pagaron para un 62.96%, y 30 sí lo hicieron para un 37.03% lo cual representa una respuesta muy favorable a la investigación realizada.

Con el fin de actualizar la información que consta en el expediente, se solicitó a la Viceministra de la Presidencia un informe mediante el cual indicara las acciones que el Consejo de Gobierno había adoptado con posterioridad. El 14 de mayo la funcionaria indicó que en acatamiento a la instancia formulada por el Consejo de Gobierno *“... la mayoría de las instituciones no otorgaron el pago de aguinaldo a los respectivos miembros de las juntas directivas. En la mayoría de los casos las instituciones que lo había pagado, procedieron a recuperar las sumas canceladas con posterioridad a la instancia que formulara el Consejo de Gobierno.”*

En relación con el proyecto para reformar la Ley de Pago de Aguinaldo de Servidores de Instituciones Autónomas, Semiautónomas y Concejos Municipales convocado por el Poder Ejecutivo en el anterior período de sesiones extraordinarias, por solicitud de la Defensoría la Comisión de Asuntos Sociales informó que en el actual período de sesiones ordinarias será retomado y ocupa el lugar n.º 48 del orden del día.

Es importante mencionar también que la investigación propició, junto con las recomendaciones que un año atrás se habían formulado a la Junta Directiva Nacional del Banco Popular y de Desarrollo Comunal en cuanto a la improcedencia del pago de aguinaldo a sus directivos, que el Banco Internacional de Costa Rica se abstuviera de cancelar dicha partida a sus directivos a pesar de haberlo hecho el año anterior, como fue informado el 19 de noviembre.

Debido a la importancia del tema y que aún no ha sido aprobado el proyecto de ley presentado en la corriente legislativa, la Defensoría de los Habitantes interpondrá próximamente una Acción de Inconstitucionalidad que tiene por objeto suprimir del ordenamiento la norma que, en casos de excepción, permite reconocer el decimotercer mes a quienes no tienen relación laboral con las instituciones.

ii. Nombramientos irregulares en el Servicio Exterior

Otro caso investigado en relación con privilegios en el ejercicio de la función pública tiene que ver con la indagación sobre nombramientos ilegales en el Servicio Exterior y con el pago de indemnizaciones laborales a funcionarios nombrados en comisión.

La investigación obedeció a la denuncia interpuesta por un habitante que, al igual que otras treinta y dos personas, ha realizado y aprobado los exámenes de oposición que establece la Ley para el ingreso a la carrera diplomática y no ha sido tomado en cuenta, mientras otro grupo de personas con vínculos políticos y que no han realizado tales exámenes ha sido designado para ocupar plazas vacantes en el Servicio Exterior.

Según el Estatuto del Servicio Exterior, que data de 1965, los puestos en ese servicio deben ser ocupados por funcionarios de carrera. Además prevé la ocupación de vacantes mediante los siguientes mecanismos: a) convocatoria y realización de concursos internos, b) ascensos o c) rotación de funcionarios. Asimismo, en caso de que resulte necesario, el Ministerio podrá convocar a concursos externos de oposición para el ingreso a la carrera diplomática, para lo que se realizarán exámenes especializados.

Al final de la Administración anterior se convocó tres concursos de este tipo y como resultado fueron incorporadas varias personas a la carrera. No obstante, un grupo de cerca de 30 personas que aprobaron los exámenes pasaron a conformar una lista de elegibles y están a la espera de ser incorporados cuando se presente una vacante.

En el caso examinado, se comprobó que los nombramientos realizados por el Gobierno a partir del 8 de mayo de 2002 contradicen abiertamente las normas aplicables a la materia. En efecto, a partir de esa fecha el Gobierno cesó a más de 60 funcionarios que desempeñaban cargos diplomáticos en diversas embajadas o consulados y, para llenar dichas vacantes, en lugar de aplicar los procedimientos ordinarios establecidos en el Estatuto procedió a designar a 69 personas utilizando la vía de los "nombramientos en comisión" la cual constituye una excepción establecida en dicho cuerpo normativo para que en casos de emergencia nacional, por razones de conveniencia nacional o por inopia de funcionarios de carrera, se puedan nombrar personas ajenas a la carrera diplomática.

A continuación se analizan las violaciones en que incurrió el Poder Ejecutivo al proceder de esta manera:

- Violación al principio de legalidad por el abuso en la aplicación de una norma de excepción

El primer vicio de tal proceder es haber convertido una norma excepcional en regla, lo que constituye un evidente abuso del derecho. Es criterio de la Defensoría que una excepción nunca podría ser aplicada a una mayoría de casos sin irrespetar el principio de legalidad y violar los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad.

De la normativa que regula los nombramientos de funcionarios en comisión – que son funcionarios de confianza– se desprende claramente su carácter de excepción y el fundamento para realizar tales nombramientos viene dado por ciertas condiciones especiales que impiden designar en tales cargos a funcionarios de carrera. A continuación se comenta brevemente este artículo.

La normativa señala como condiciones especiales que obligan a realizar nombramientos en comisión la inopia de funcionarios de carrera, las situaciones de emergencia no contempladas, y razones de conveniencia nacional. Con respecto al caso de inopia de personal de carrera, cabe indicar que ninguno de los nombramientos en comisión realizados por el Gobierno obedecen a dicha situación.

En relación con la posibilidad de nombrar funcionarios en comisión por "*razones de emergencia no contempladas*"; según indica el Reglamento de Concurso de Oposición para el Ingreso a la carrera diplomática y condiciones laborales para funcionarios de carrera, es de esperar que o bien la situación se normalice con el tiempo, o bien las autoridades adopten las medidas correspondientes para hacerle frente por cauces normales u ordinarios.

Finalmente, los nombramientos en comisión por razones de conveniencia nacional también responden a situaciones de carácter excepcional y temporal. Como indica el artículo correspondiente, tales razones obedecen a eventualidades relacionadas con la carencia de misión permanente ante determinado país u organización y cuyo caso requiera representación especializada y urgente; que peligre la integridad o estabilidad de la República; que se requiera una Misión Diplomática especial para resolver gestiones de vital importancia; que se requieran los servicios de especialistas para apoyar determinadas gestiones diplomáticas; y que se requiera el nombramiento de un embajador no comprendido dentro de la Carrera Diplomática.

Como se puede apreciar, en todos estos casos –excepto en el último– se trata de funciones especializadas y de apoyo a la labor que de ordinario realizan los funcionarios de carrera, por lo que su nota característica es la provisionalidad.

Finalmente, se debe señalar que el mismo Poder Ejecutivo reconoce el carácter excepcional y temporal de los funcionarios nombrados en comisión, según se desprende de la redacción de los acuerdos de cese de estos funcionarios a partir del 08 de mayo de 2002.

A raíz de su carácter temporal los nombramientos en comisión tienen un plazo fijo, precisamente el correspondiente al período en el que subsisten las condiciones de excepción que le dan origen. Como estas condiciones son variables y si se quiere inesperadas, se entiende que la ley que rige la materia no establezca expresamente plazos específicos para cada nombramiento en comisión, pues ello significaría limitarlo a un período que no necesariamente concuerde con la particular situación de excepción en que se fundamenta. No obstante, la ley y reglamentos reseñados son suficientemente claros en establecer que estos funcionarios son nombrados para suplir necesidades temporales en el Servicio Exterior y que no gozan de estabilidad en su relación laboral con el Estado, por lo que inexorablemente se debe concluir que su nombramiento es a plazo fijo, el cual resulta variable para cada funcionario en virtud de la particular situación de excepción por la que es llamado a desempeñar el cargo.

De la investigación realizada por la Defensoría se comprueba que sin existir ninguno de los requisitos, el Poder Ejecutivo abusó de la figura *en comisión* y nombró funcionarios de esta naturaleza.

- [El fin de los actos de nombramientos resulta ilegítimo](#)

Existe también una violación evidente al fin de la norma que permite realizar nombramientos en comisión por razones de conveniencia nacional, que no es otro que flexibilizar los mecanismos de nombramiento ante la ocurrencia de situaciones especiales que exijan designar funcionarios ajenos a la carrera.

Según el mismo Canciller lo ha reconocido, *"hay mucha gente que trabajó en la campaña y esa es otra lista de elegibles; ayudaron a llegar al Presidente, a los ministros, a los diputados y quieren que se les tome en cuenta"*. (La Nación, 6 de setiembre de 2002). Además, agregó *"Esas personas sólo pueden tener el gravísimo error, hablando irónicamente, de estar relacionadas con el gobierno de turno por haber participado en programas o luchar en la campaña, queriendo tener la posibilidad de ir al servicio exterior ... esos nombramientos, que algunos llaman políticos, no son fraudulentos ni ilegales. En tanto cumplan con los méritos y capacidades, no veo problema."* (Al Día, 11 de setiembre de 2002).

En ese sentido, parece que el fin perseguido por el Gobierno al utilizar los nombramientos en comisión no es otro que el de satisfacer ciertas demandas o saldar compromisos asumidos durante la campaña política. Por lo anterior, y de acuerdo con las disposiciones del artículo 131

de la Ley General de la Administración Pública, el fin del acto de nombramientos en comisión deviene ilegítimo.

- Se incumplió la obligación de motivar la aplicación de la norma que permite realizar nombramientos por razones de conveniencia nacional

Además, los nombramientos se realizaron en comisión por razones de "conveniencia nacional" pero no se justificó en cada caso la ocurrencia de alguno de los cinco motivos posibles para aplicar dicha norma, sea la carencia de misión permanente ante determinado país u organización; que peligre la integridad o estabilidad de la República; que se requiera una Misión Diplomática especial para resolver gestiones de vital importancia; que se requieran los servicios de especialistas para apoyar determinadas gestiones diplomáticas; y que se requiera nombrar embajadores no comprendidos en la Carrera Diplomática.

En ese sentido, la ausencia de situaciones de excepción reales que ameriten el nombramiento de personal en comisión; la ausencia en los expedientes de documentos que confirmen el cumplimiento de requisitos de las personas designadas; y la falta de motivación en los acuerdos de nombramiento (razonamiento de las especiales razones de excepción, especificación de cualidades del designado, descripción de las funciones a realizar en caso de técnicos y auxiliares), confirman que el motivo de dichos actos es ilegítimo, lo que provoca la nulidad absoluta de los acuerdos de nombramiento.

- Incumplimiento de los requisitos exigidos por la ley

Además, con base en los resultados obtenidos de la revisión de los acuerdos de nombramiento a partir de mayo del año 2002 y de todos los expedientes de funcionarios en comisión, puede señalarse el poco celo que han tenido los responsables de efectuar los nombramientos con respecto a la exigencia de requisitos que establece la ley para este tipo de funcionarios y, más aún, en relación con su deber de comprobar la idoneidad de los representantes diplomáticos en el Servicio Exterior.

Se comprobó, por ejemplo, que en 38 de los 53 expedientes revisados no aparece el documento que acredite al menos uno de los requisitos exigidos en el artículo 18 del Reglamento al Estatuto para los funcionarios nombrados en comisión, entre los que cabe señalar:

- Declaración jurada de no tener causas penales pendientes.
- Demostrar dominio del idioma del país al que se destina.
- Título universitario en áreas afines al puesto o, en su defecto, certificación de aprobación de las materias universitarias indicadas en el artículo 14 del Estatuto; certificación de experiencia laboral en campos afines al cargo encomendado o, como última alternativa, constancia de aprobación de exámenes practicados a funcionarios no profesionales.

Cabe agregar que el mismo artículo 18 del Reglamento al Estatuto indica en su encabezado que para la comprobación de requisitos se requerirán los documentos anteriormente indicados "***sin los cuales no se tramitará ni se suscribirá el respectivo acuerdo de nombramiento*** ...".

Concretamente, de los 53 expedientes revisados, en 18 no se consigna título académico afín al cargo ni los requisitos alternativos arriba indicados.

Además, aunque el Ministerio indica en uno de sus oficios que todos los funcionarios nombrados para cargos consulares realizaron el examen obligatorio que indica el artículo 22 del Reglamento, la información remitida por el Director del Instituto del Servicio Exterior vía correo electrónico demuestra que cuatro de estos funcionarios no realizaron dichas pruebas, contrariando así las disposiciones del Reglamento al Estatuto del Servicio Exterior. Además, en 17 de los 26 expedientes de funcionarios consulares no se consigna el cumplimiento de este requisito, lo que denota un alto grado de desorden e informalidad con respecto a la información contenida en los expedientes de funcionarios.

Otra carencia viene dada por el dominio del idioma del país en que se nombra al funcionario o, en su defecto, del idioma inglés o francés. Aunque sólo 23 funcionarios fueron nombrados en países de lengua no española, en 17 casos no se consigna documento alguno que demuestre el dominio del respectivo idioma, ni del inglés o francés.

Por otra parte, en 9 casos del total revisado no se adjunta la declaración jurada de no tener causas penales pendientes, de conformidad con lo requerido en el artículo 18 del Reglamento al Estatuto.

Finalmente, aunque el artículo 21 del Reglamento al Estatuto establece que los aspirantes no profesionales deberán aprobar una serie de exámenes con nota no inferior a 65 sobre 100, y que el artículo 24 ratifica que *"no podrá efectuarse el nombramiento en comisión de ningún aspirante que no logre obtener al menos 65 puntos sobre 100 en el promedio de los exámenes mencionados..."*, de la información remitida por el Director del Instituto del Servicio Exterior se desprende que cuatro de estos funcionarios no obtuvieron el mínimo de 65 y aún así fueron nombrados.

- Los vicios apuntados traen como consecuencia el pago ilegal de prestaciones

El punto de partida en relación con los nombramientos en Comisión es que estos son de carácter temporal o a plazo fijo pues concluyen una vez que se cumpla con la situación especial que motivó la utilización de la norma de excepción. Por ello, al no especificarse en cada acuerdo de nombramiento las características de la "comisión" y, por tanto, el plazo para el que fue nombrado el funcionario, se modificó la naturaleza de la relación de servicio. Es decir, en lugar de concebirse como una relación a plazo fijo se convirtió en una a plazo indefinido que tiene por efecto el reconocimiento del pago de prestaciones al momento en que el funcionario sea cesado en su cargo. Esto significó con el último cambio de gobierno una erogación estimada de 120 millones de colones por ese concepto, lo cual se repetirá al concluir la presente administración si no se modifican los acuerdos dictados.

Con base en estos argumentos la Defensoría concluyó que los vicios sustanciales indicados afectan el fin, motivo y contenido de todos los actos de nombramiento de funcionarios del servicio exterior dictados a partir del 8 de mayo de 2002 y producen su nulidad absoluta.

En consecuencia la Defensoría recomendó al Poder Ejecutivo revisar y ajustar a derecho todos y cada uno de los nombramientos con el fin de que se dicten de conformidad con las normas establecidas. En caso contrario, la institución procederá a gestionar la nulidad absoluta de dichos actos de nombramiento.

Por su parte, en el caso de los embajadores se recomendó ajustar la fecha de los nombramientos, en forma similar a lo actuado en el caso de los Presidentes Ejecutivos, con el fin de establecer con claridad que su vigencia coincidirá con el período gubernamental de cuatro años.

Asimismo, se insiste que en caso de que proceda el nombramiento de funcionarios en comisión se especifique el contenido de la misión asignada a fin de que sus límites temporales estén claramente definidos y con ello se evite la erogación injustificada por concepto de pago de prestaciones.

Finalmente, si los nombramientos se mantienen con las infracciones jurídicas apuntadas y ello deriva nuevamente en el pago injustificado de prestaciones a raíz del próximo cambio de gobierno, la Defensoría gestionará para que se apliquen hasta sus últimas consecuencias las disposiciones del ordenamiento jurídico que obligan a los funcionarios responsables de dictar dichos actos a asumir las consecuencias por la erogación de fondos públicos.

Con respecto a este Informe, el Ministro de Relaciones Exteriores y Culto planteó un Recurso de Reconsideración de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley N° 7319. Dicho recurso responde, en dos páginas, al Informe de 94 páginas elaborado por la Defensoría, y no se refiere al fondo del cuestionamiento, es decir, la utilización de una norma excepcional para realizar la casi totalidad de nombramientos con el fin de satisfacer compromisos políticos según lo confesó el mismo Canciller.

Los alcances del recurso no van más allá de señalar que la Defensoría ha utilizado datos erróneos e insiste en que los funcionarios en comisión sí cumplen los requisitos establecidos. Además, señala que la Defensoría arriba a conclusiones jurídicas equivocadas pero no especifica a qué conclusiones se refiere, porque están equivocadas y con base en qué normativa o jurisprudencia se demuestra que tales conclusiones son incorrectas.

Actualmente, la Defensoría se encuentra analizando dicho recurso para dar respuesta al Canciller.

iii. Vehículos oficiales

Durante el período 2002-2003 la Defensoría de los Habitantes también inició una investigación de oficio sobre los vehículos oficiales propiedad de ministerios e instituciones autónomas.

Para tales efectos, se solicitó a dichas instituciones la siguiente información:

- *Total de vehículos de uso discrecional y funcionarios a quienes les han sido asignados.*
- *Total de vehículos de uso administrativo.*
- *Controles institucionales que garantizan el buen uso de los vehículos oficiales.*

Asimismo, se requirió remitir copia del respectivo Reglamento para el uso de vehículos de cada una.

De igual manera y ante información en el sentido de que se habían confeccionado boletas a conductores en estado de ebriedad, se solicitó a las instituciones con funcionarios implicados informar las acciones adoptadas en relación con cada uno de ellos.

Además de lo anterior y con la finalidad de verificar si alguno de los vehículos oficiales circula en contravención con las disposiciones establecidas en la Ley de Tránsito y normativa atinente, la Defensoría de los Habitantes solicitó la colaboración de la Dirección General de Tránsito por lo que se han realizado diversos operativos en diferentes fechas y lugares con la participación de las oficinas regionales de la Defensoría.

También se han visitado algunos ministerios e instituciones autónomas con la finalidad de verificar información desprendida de la labor realizada en forma conjunta con la Dirección General de Tránsito.

Actualmente la Defensoría se encuentra sistematizando y analizando la información que derivará en un informe final.

iv. Convenciones Colectivas

La Defensoría de los Habitantes ha considerado que las convenciones colectivas constituyen una forma idónea para mejorar las condiciones laborales. Sin embargo, en ciertos casos han sido desnaturalizadas para defender la existencia de privilegios irrazonables y desproporcionados que rozan abiertamente con la Constitución Política.

Por ello, la Defensoría de los Habitantes realizó varias acciones orientadas a garantizar que el contenido de tales instrumentos sea consecuente con la legalidad, la ética y la justicia así como los principios de razonabilidad y de proporcionalidad que informan las actuaciones de los funcionarios públicos.

Se trata de cuatro acciones que se detallan a continuación.

- [Proyecto de ley para la negociación de convenciones colectivas en el sector público](#)

El 20 de febrero la Comisión de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa solicitó el criterio de la Defensoría de los Habitantes en relación con el proyecto de ley *para la negociación de convenciones colectivas en el sector público y adición de un inciso 5) al artículo 122 de la Ley General de la Administración Pública.*

Dentro del plazo conferido la Defensoría hizo llegar una serie de observaciones, siendo necesario, en primer término, acudir al contexto histórico en el cual surgió la necesidad de contar con una ley que regule la materia.

En efecto, la discusión en torno a la posibilidad de suscribir convenciones colectivas en algunas instituciones del sector público ha estado presente en el debate nacional durante mucho tiempo. Hace aproximadamente dos años, especialmente, se presentaron criterios disímiles en torno a esa eventualidad, surgiendo una coyuntura de controversia social. Los diferentes actores involucrados se manifestaron de diversas maneras para configurar un proceso en el que mediaron la Diócesis de San Carlos y la Defensoría de los Habitantes y que culminó con la suscripción de un acuerdo entre el Gobierno de la República y varios sindicatos propiciando la redacción de proyectos de ley en esta materia, uno de ellos el que fue sometido a consulta por parte de la Comisión de Asuntos Sociales.

Tales proyectos consideraron las disposiciones jurídicas que contemplan la posibilidad de suscribir convenciones colectivas, como es la misma Constitución Política que, además, les otorga fuerza de ley siempre que se concierten *"... con arreglo a la ley..."*

El Código de Trabajo, por su parte, desarrolla el instituto y en el ámbito internacional Costa Rica ha suscrito varios convenios que guardan relación con la negociación colectiva, los cuales fortalecen su importancia como instrumentos que, con arreglo a la ley, permiten reglamentar las condiciones en que el trabajo debe prestarse.

Sin embargo, en la práctica se han introducido cláusulas que han desbordado las posibilidades reales, afectándose el bloque de legalidad pero también el uso racional de los recursos públicos. Ningún derecho es absoluto sino que está sujeto a límites, traspasados los cuales se vulneran normas y principios de carácter fundamental. En este sentido, la Sala Constitucional ha sido consistente en señalar la necesidad de que las convenciones colectivas, además de observar las normas de la Constitución, también reparen en los principios que la informan como son la proporcionalidad y la razonabilidad, entre otros.

Ha sido reiterado el criterio de la Sala de frente a la necesidad de que los instrumentos colectivos no menoscaben el Derecho de la Constitución y un voto es el n.º 7730-2000 de las 14 horas 47 minutos del 30 de agosto del 2000, por medio del cual señaló, de manera precisa, los parámetros que se deben considerar al momento de suscribir un documento de esa naturaleza, en especial cuando de por medio se comprometen recursos públicos.

Es en este orden de ideas que la Defensoría de los Habitantes señaló a la Comisión que se deben incorporar los criterios que de manera reiterada ha establecido la Sala Constitucional en punto a los parámetros de constitucionalidad pues al hacerlo se evitaría que por medio de su control *a posteriori* anule normas que, a la postre, pudieron ser negociadas siguiendo los criterios ya delineados.

Por otra parte, en atención a la transparencia que debe informar las actuaciones de los funcionarios públicos, la Defensoría de los Habitantes considera conveniente que el proyecto de negociación de una convención colectiva sea publicado en el Diario Oficial La Gaceta, o bien en un medio de circulación nacional, para que sea conocido por todos los habitantes. Esta publicación se haría con la antelación suficiente para que los diferentes actores puedan involucrarse en el proceso y expongan su criterio ante la instancia competente. También es necesaria su posterior publicación en esos mismos medios cuando haya sido finalmente acordado.

En cuanto al establecimiento de la Comisión de políticas para la negociación de convenciones colectivas en el sector público, la Defensoría de los Habitantes estima que debe suprimirse la disposición del proyecto que prevé el pago de dietas a sus integrantes pues quienes conformarían dicho órgano –ministros de Trabajo y de Hacienda, Procurador General de la República, Director General de Servicio Civil y un representante jerárquico de la entidad que negociará– son funcionarios remunerados con un salario y realizarían esa labor como parte de sus funciones. De mantenerse la dieta devendría en otro problema adicional, que sería determinar si las sesiones se desarrollan mientras ejercen sus funciones ordinarias, caso en el cual se estaría frente a una superposición horaria con el consecuente conflicto de orden jurídico.

Finalmente, se estima importante prever que, no obstante el plazo de tres años de la vigencia según las disposiciones del proyecto, su cumplimiento sería sin perjuicio de que las partes puedan renegociar en cualquier momento, y conforme a las necesidades y posibilidades institucionales, alguna cláusula en particular.

Tales fueron las observaciones remitidas por la Defensoría de los Habitantes al proyecto citado y se espera un amplio debate sobre un tema de tanta importancia en las relaciones laborales.

- [Juntas de Relaciones Laborales: instrumentos al servicio de la armonía laboral](#)

La Defensoría de los Habitantes inició una investigación relacionada con la naturaleza jurídica y los alcances de las decisiones de las juntas de relaciones laborales establecidas con fundamento en convenciones colectivas, en razón de que se ha tenido conocimiento de que algunas han asumido facultades que le son propias a la Administración y que, en consecuencia, son irrenunciables para ésta.

Conscientes de que se han constituido en varias instituciones del Estado, a fin de precisar la investigación se seleccionaron solamente algunas de ellas considerando la incidencia de sus funciones en los servicios que brindan a la colectividad; es decir, con base en la relevancia inobjetable de los servicios que prestan a los habitantes sin perjuicio de que con posterioridad se extienda a otras instituciones.

En concreto, se les solicitó la siguiente información:

- 1. atribuciones que le han sido asignadas a las juntas de relaciones laborales internas y el fundamento normativo,*
- 2. si sus decisiones son de obligado acatamiento para la Administración y, si es así, las materias en que así opera;*
- 3. si se han presentado casos en los que la Junta se separó del criterio del órgano técnico administrativo, y en razón de esta situación la Institución sufrió un perjuicio de carácter económico o de índole funcional. Si esto es así, se solicitó remitir los casos correspondientes a los dos últimos años.*

En ese sentido, es de suma importancia la disposición contenida en el proyecto de ley aludido en el acápite anterior cuando dispone que será objeto de negociación, *“la creación y funcionamiento de órganos bipartitos y paritarios, siempre y cuando no se delegue en ninguno de las competencias de derecho público correspondientes a los jefes de cada institución, definidas por ley o reglamento”*. De igual forma, en el inciso c) de la misma norma se establece que será objeto de negociación *“la aplicación de sanciones disciplinarias, siempre y cuando no se haga renuncia expresa ni tácita de las facultades legales o reglamentarias otorgadas en esta materia a los jefes de cada institución o dependencia.”*

Asimismo, en un caso la convención colectiva fue denunciada por el Sindicato por lo que la Defensoría consultó el criterio de éste y así contar con mayores elementos de juicio.

Tales argumentos serán considerados al momento en que se dicte el informe final que actualmente se encuentra en su fase de redacción.

- [Renegociación de normas de la Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica \(JAPDEVA\)](#)

El 15 de enero de 2002, y ante una información en el sentido de que la convención colectiva suscrita en JAPDEVA pretendía ser renegociada, la Defensoría de los Habitantes solicitó informar el estado de las conversaciones que se realizaban en ese momento para tal efecto. En

ese mismo momento se recordó a la Administración que mediante sentencia n.º 7730-2000 la Sala Constitucional había declarado inconstitucionales algunas normas de la convención colectiva de la Refinadora Costarricense de Petróleo (RECOPE) y señaló, de manera precisa, los parámetros que deben ser considerados al momento de suscribir un documento de esa naturaleza, en especial cuando de por medio se comprometen recursos públicos.

Sin embargo, el 30 de setiembre los medios de comunicación informaron, para sorpresa, que la convención colectiva de JAPDEVA contenía una norma que, en criterio de la Defensoría de los Habitantes, se enmarca en los denominados *privilegios en el ejercicio de la función pública* y que la Sala Constitucional ha declarado inconstitucionales.

En concreto, se plantearon una serie de observaciones en relación con el tercer párrafo del artículo 44 de la Convención Colectiva de JAPDEVA el cual establece que, *"Para efecto de los dirigentes sindicales que laboran de acuerdo a marca de pizarra, rol, jornada, etc. JAPDEVA cancelará el tiempo extra de acuerdo a lo que gane su cuadrilla o sección; asimismo, la bonificación, en los casos en que se reciba ese beneficio."*

La Defensoría considera que tal disposición desnaturaliza el fin para el cual fue establecida la posibilidad de reconocer horas extras en los términos del Código de Trabajo.

La transparencia en la administración y disposición de recursos públicos imponen su rectificación, y por ello se solicitó a la Presidencia Ejecutiva informar las medidas que se adoptarían en ese sentido en conjunto con el Sindicato y el plazo en el que se ejecutarían. La gestión fue aprovechada para solicitar información técnica referida a los alcances prácticos de la norma en cuestión.

De igual forma, la Administración y el Sindicato en definitiva acordaron la renegociación de las normas cuestionadas a la que se unió otra que la Administración consideró necesario revisar.

Luego el Presidente Ejecutivo de JAPDEVA informó que el Concejo de Administración había acordado integrar una Comisión con el propósito de iniciar negociaciones con el Sindicato. Asimismo remitió información técnica sobre las consultas formuladas.

Posteriormente la Defensoría le hizo ver a la Presidencia Ejecutiva la necesidad de establecer un plazo prudencial para que las partes se reunieran y tomaran la decisión que mejor correspondiera a los intereses institucionales. En tal sentido, se sugirieron dos meses.

JAPDEVA nombró a los miembros de la Comisión en cuestión, lo cual le fue notificado al Ministerio de Trabajo para lo que corresponde de acuerdo con el Reglamento de negociación de convenciones colectivas en el sector público.

En el mes de abril de 2003 se solicitó a la Presidencia informar sobre el estado de las negociaciones y se aprovechó la ocasión para solicitar información relacionada con los salarios que reciben algunos de los servidores de la empresa quienes, según información periodística, en algunos casos reciben un salario base que se ve incrementado de manera significativa.

En respuesta, se informó que las conversaciones estaban en manos del Ministerio de Trabajo ante quien desde el mes de noviembre de 2002 se había presentado la lista de la comisión negociadora por parte de la institución además del proyecto de cambio de los artículos mencionados. También se envió la información requerida.

Se solicitó entonces al Ministro de Trabajo informar al respecto, en respuesta a lo cual el Viceministro señaló que el 22 de enero se había recibido en el seno de la Comisión al Presidente Ejecutivo a quien se autorizó iniciar el proceso de renegociación de los artículos 31 y 44 de la Convención Colectiva de JAPDEVA. De manera coincidente con las gestiones planteadas por la Defensoría, se le comunicó el acuerdo al Presidente Ejecutivo interino, con el objeto de plantear formal recordatorio en virtud de los meses transcurridos.

Al solicitar a la Presidencia Ejecutiva actualizar información sobre el particular, respondió que el proceso se había retrasado por el cambio de administración y situaciones tensas en el ámbito laboral por lo que se esperaba un plazo prudencial para continuar con el proceso.

La preocupación por los alcances de la norma convencional fue canalizada también hacia el Sindicato de Trabajadores de JAPDEVA (SINTRAJAP) que acordó el 3 de diciembre estar en la mejor disposición de estudiar la propuesta de la Administración

De forma contradictoria, en la misma fecha SINTRAJAP informó a la Federación Internacional del Transporte, a la Confederación de Trabajadores *Rerum Novarum*, a la Federación de Trabajadores de Limón (FETRAL) y a Limón en Lucha, *que "la Defensoría está interfiriendo en nuestras Convenciones Colectivas a tal grado, que nos está afectando nuestra situación laboral y con esta actuación consideramos que nos están violando nuestro derecho de negociar Convenciones Colectivas."*

FETRAL planteó así a la Defensoría una serie de consideraciones distorsionando por completo los alcances de las gestiones planteadas por esta Institución. Lo mismo hizo *Rerum Novarum*.

La Defensoría le hizo ver a las organizaciones sindicales el verdadero alcance de sus gestiones así como la existencia del acuerdo de la Administración y el Sindicato de renegociar la Convención que se produjo libre y voluntariamente. También se insistió en el hecho de que la Defensoría no ha cuestionado en ningún momento la importancia de las convenciones colectivas como instrumentos por medio de los cuales se mejoren las condiciones de los trabajadores sino que el debate ha sido en torno a las disposiciones que contrarían principios y normas constitucionales, por irrazonables y desproporcionadas.

En ocasión de haber sido nombrado en definitiva al Presidente Ejecutivo en el mes de mayo, próximamente la Defensoría planteará acciones para actualizar la información.

- Diversos aspectos relacionados con Instituciones Autónomas

La Defensoría de los Habitantes inició también una investigación sobre varios aspectos relacionados con las instituciones autónomas, incluidos los bancos del Estado y el Banco Internacional de Costa Rica.

Así por ejemplo, se solicitó información sobre la composición anterior y actual de las juntas directivas con indicación del sector que representa cada director, cargo que desempeña y lugar donde laboran regularmente; sesiones celebradas y detalles relacionados; dietas, aguinaldo y gastos de representación que perciben los directivos; gastos de alimentación (v.gr. refrigerios, almuerzos, cenas) destinados a los directivos en las sesiones ordinarias y extraordinarias realizadas; y medidas de austeridad aprobadas por los órganos deliberativos para reducir los gastos en dietas, alimentación y otros para el año 2003.

Asimismo, se ha requerido información sobre los vehículos oficiales y los controles que son ejercidos, cupones de combustible, equipos de telefonía celular y radiolocalizador asignados a los directivos.

A los bancos se requirió, además, informar sobre la tasa de interés que rige los créditos otorgados a sus servidores, los casos en que rige un tipo de interés diferente en relación con los habitantes, los créditos en los que aplica y el costo de oportunidad financiero en que han incurrido los Bancos al otorgar créditos a sus empleados en esas condiciones. También se requirió información sobre exoneración del pago de gastos de avalúo y de comisión de préstamos para los mismos créditos. La investigación se hizo extensiva al Banco Popular y de Desarrollo Comunal.

De igual forma, se ha solicitado información sobre el pago de aguinaldo de los miembros de sus juntas directivas; asignación y uso de vehículos institucionales, tanto los de uso discrecional como los de uso administrativo; cupones de combustible, telefonía celular y radiolocalizadores,

En un momento posterior la investigación se extendió a las sociedades propiedad de cada banco constituidas para administrar valores, pensiones complementarias y fondos de inversión; y a las dietas canceladas a los directivos de estas sociedades.

La investigación actualmente continúa para luego proceder al análisis de la documentación remitida y si se determina alguna vulneración de normas éticas y jurídicas, se plantearán las recomendaciones del caso.

c. Informe de seguimiento

En esta sección se rinde cuenta de las gestiones realizadas por la Defensoría de los Habitantes para garantizar el cumplimiento de las recomendaciones desprendidas de investigaciones cuyo análisis consta en informes anuales presentados en años anteriores a la consideración de la Asamblea Legislativa.

i. Prestaciones de Presidentes Ejecutivos

En el informe anual de labores del período 2001-2002, la Defensoría dejó constancia de los alcances de la investigación que realizó sobre las prestaciones recibidas por algunos presidentes ejecutivos de la Administración anterior.

A manera de referencia se debe recordar que en la Ley n.º 5507 se establece que los presidentes ejecutivos –designados por Consejo de Gobierno– podrán ser removidos libremente por ese órgano, en cuyo caso tendrán derecho a la indemnización laboral que corresponda por el tiempo servido en el cargo.

En razón de las funciones propias de ese cargo y demás características que conllevan, la Defensoría de los Habitantes ha mantenido la tesis de que se trata de servidores de confianza que garantizan ejecución de las políticas públicas del Gobierno en la respectiva institución. Por ello, sus contrataciones son a plazo fijo, con las consecuencias que esta figura del derecho laboral conlleva en punto a la conclusión de la relación de servicio.

Lo anterior motivó que el 28 de mayo de 2002 la Defensoría de los Habitantes solicitara al Consejo de Gobierno declarar la nulidad absoluta del acto adoptado por el Consejo de Gobierno que facilitó el pago de prestaciones a los expresidentes ejecutivos de las instituciones autónomas. Asimismo, recomendó poner límite al período para el cual son nombrados esos

funcionarios y emitir una directriz con el fin de realizar los trámites necesarios para recuperar las sumas pagadas a cada uno de los expresidentes ejecutivos por concepto de cesantía y preaviso.

De igual forma, a las instituciones autónomas se recomendó que una vez declarada la nulidad absoluta del acto, tomaran las medidas jurídicas pertinentes con la finalidad de recuperar los montos pagados por ese concepto.

En respuesta, el Presidente de la República integró un Órgano Director encargado de analizar el acto de cese de funciones de los expresidentes ejecutivos, con la finalidad de investigar lo ocurrido y recomendar las medidas que considerara pertinentes. Este Órgano rindió su dictamen el cual concuerda con las conclusiones a las que llegó la Defensoría de los Habitantes.

El Consejo de Gobierno, consecuente con la transparencia y austeridad que debe imperar en el ejercicio de la función pública, en especial cuando existen recursos públicos de por medio, acogió el informe del Órgano Director por lo que remitió el asunto a la Procuraduría General de la República.

Luego de un intercambio epistolar entre el Consejo de Gobierno y la Procuraduría General de la República manteniendo criterios dispares, el Consejo acordó solicitar a cada institución declarar lesivo el acto de pago de prestaciones.

Con el fin de actualizar la información que consta en el expediente se solicitó a la Viceministra de la Presidencia un informe mediante el cual indicara las acciones que el Consejo de Gobierno adoptó con posterioridad. El 14 de mayo la funcionaria indicó que luego de la instancia planteada por el Consejo de Gobierno para que en las instituciones donde se cancelaron prestaciones a los expresidentes ejecutivos se declarara la lesividad del acto, el PANI en definitiva archivó las diligencias pues los pagos recibidos por la expresidenta ejecutiva fueron por concepto de pensión y no por prestaciones. Agregó que *“No se desprende información sobre lo actuado por las demás instituciones”*, lo cual llama la atención porque ni se ha brindado el seguimiento debido ni se ha garantizado el cumplimiento de un acuerdo emanado de un órgano de relevancia constitucional como lo es el Consejo de Gobierno.

De igual forma, la Defensoría de los Habitantes requirió a cada institución informar si se acogió la instancia del Consejo en el sentido de que se devolvieran las sumas por prestaciones, siendo en general la respuesta negativa.

Sí cabe resaltar un caso especial que merece su mención porque en un primer momento se informó que al presidente ejecutivo del INCOP, destituido por el Consejo de Gobierno, no se le había reconocido extremo alguno, pero meses después un diputado informó a la Defensoría que sí le fueron canceladas las prestaciones y entregó información adicional sobre el particular. La Defensoría requirió al INCOP el informe de ley y actualmente se encuentra analizándola con el fin de determinar las acciones procedentes.

Por otra parte, atendiendo una invitación de la Comisión Permanente Especial de Control de Ingreso y Gasto Público de la Asamblea Legislativa el 3 de junio la Defensoría de los Habitantes acudió a explicar los fundamentos y recomendaciones en torno a este tema. Según consta en el acta n.º 21 del 31 de octubre de 2002 de esa Comisión, se acordó dejar en firme la moción n.º 3-18 que había sido aprobada por mayoría en el acta n.º 18 del 19 de setiembre y que resolvió censurar los actos que permitieron el pago realizado por concepto de cesantía y preaviso a los expresidentes ejecutivos de instituciones autónomas por lo que se solicitó la devolución de los dineros.

Una diputada de la Comisión solicitó un informe a la Defensoría sobre las prestaciones que se habían cancelado a los presidentes ejecutivos desde que se hizo aplicable la ley cuyo contenido se ha cuestionado. Tal información fue recabada por medio de los estudiantes del Trabajo Comunal Universitario que en convenio con la Universidad de Costa Rica implementa la Defensoría de los Habitantes con la Escuela de Ciencias Políticas. En los próximos días les será remitido el documento correspondiente a los diputados y diputadas que integran dicha Comisión.

Por otra parte, a solicitud del Presidente de la República un Diputado presentó el 21 de mayo un proyecto de ley de Reformas a la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional y se dictan disposiciones de las Juntas Directivas de Instituciones Autónomas Ley n.º 4646 del 20 de octubre de 1970. Este proyecto, que surge en ocasión de las consideraciones de la Defensoría de los Habitantes pretende reconocer que el nombramiento de los presidentes ejecutivos se produce por períodos de un año que puede ser prorrogable. Con una disposición de esta naturaleza se obviaría en definitiva el reconocimiento de prestaciones que de manera injustificada se ha venido dando, con excepción de aquellos casos en que proceda la remoción antes del vencimiento del periodo anual para el cual se nombró.

Finalmente, y siempre ligado con el tema de las prestaciones, en ocasión del reciente proceso electoral tendente a la escogencia de alcaldes municipales se solicitó a los departamentos de Recursos Humanos de las municipalidades informar si a quien fungía como Alcalde Municipal le había sido reconocido algún extremo laboral o indemnización derivada de la conclusión de la relación de servicio. Si fue así, se requirió indicar los extremos que le fueron cancelados, el monto específico de cada uno de ellos así como el fundamento jurídico que sirvió de base para proceder a realizar dicho pago. De la información suministrada se desprende que los gobiernos locales no procedieron a cancelar prestaciones a los funcionarios salientes.

Precisamente sobre este proceso electoral, la Defensoría de los Habitantes también analizó una información difundida por medio de un periódico de circulación nacional en el sentido de que algunos aspirantes a ocupar cargos de elección popular en ese proceso electoral estaban siendo cuestionados en razón de mantener deudas con el extinto Banco Anglo Costarricense, ya sea en su condición de deudores o fiadores.

Con la responsabilidad que atañe a todos los actores que participan en una justa electoral, y teniendo presente el compromiso y las obligaciones que se asumen al optar por un cargo en el que el pueblo deposita la confianza, el 18 de noviembre del 2002 se solicitó a los diferentes partidos políticos informar a ese mismo pueblo que ejerció su derecho al sufragio, las acciones que se adoptarán ante los alcances de dicha información. Sin embargo, solamente una organización política respondió y en general no se observaron acciones concretas de ninguna de ellas.

ii. Banco Popular y de Desarrollo Comunal

Tal y como se ha venido informando en años anteriores, en el Banco Popular se presentaban una serie de privilegios que rozaban con los principios de solidaridad, razonabilidad, proporcionalidad, igualdad y la ética en el ejercicio de la función pública.

Así, se encontró que los privilegios que gozaban los directivos nacionales de esa entidad bancaria eran de diversa índole: vehículos de uso discrecional sin tener derecho pues la Ley de Tránsito no prevé su asignación a este tipo de funcionarios; uso de teléfonos celulares con un

consumo mensual irrestricto, asignación que, al igual que en el caso de los vehículos, se prestó para la extralimitación en el uso de los recursos públicos.

Luego de las recomendaciones de la Defensoría los vehículos fueron devueltos, el acuerdo que permitía su uso revocado y la telefonía celular regulada con lo cual fueron debidamente acatadas las recomendaciones formuladas por la Defensoría de los Habitantes.

La Junta Directiva Nacional acordó también trasladar al Directorio de la Asamblea de Trabajadores la documentación relacionada con el asunto para que se establecieran los procedimientos administrativos correspondientes y lograra determinar la verdad real de los hechos sucedidos desde que en el año 1994 la Junta Directiva aprobó el Reglamento para Uso de Vehículos del Banco Popular.

Luego de un prolongado trámite el órgano de procedimiento eximió los directivos de toda responsabilidad civil y disciplinaria pues –se afirma paradójicamente– su actuación *“... no puede considerarse ni dolosa ni culposa...”*.

El Consejo de Gobierno, por su parte, concluyó la investigación relacionada con la asignación de vehículos de uso discrecional a los miembros de la Junta Directiva Nacional, y aunque no encontró responsabilidades de carácter disciplinario sí determinó que los directivos nombrados por el Poder Ejecutivo deben reconocer los perjuicios económicos causados al Banco *“... derivados del goce injustificado del beneficio de uso de vehículos de carácter discrecional... a fin de que seguidos los procedimientos correspondientes, se proceda al reintegro por parte de los citados directores y en su defecto, al cobro por la vía legal correspondiente.”*

Como parte del proceso de seguimiento realizado por la Defensoría de los Habitantes para garantizar el cumplimiento de las recomendaciones formuladas, se continuaron realizando gestiones en ese sentido, dando lugar a diversas conclusiones en materia de telefonía celular, lo cual quedó reflejado en un informe de seguimiento de la Defensoría: las sumas acordadas por la Junta Directiva Nacional como gasto autorizado eran excesivas en tanto no reflejaban criterios de razonabilidad y proporcionalidad; los parámetros utilizados para autorizar los funcionarios que pueden utilizar tal equipo pues no se había señalado la necesidad institucional de que todos los directivos nacionales del Banco; criterios utilizados para la asignación de ese tipo de equipo al resto de los funcionarios tenía que revisarse; la retroactividad del monto máximo autorizado fue cuestionada así como la posibilidad de realizar llamadas internacionales desde los equipos asignados.

Junto a ello se investigó el pago de aguinaldo a los directivos nacionales de la entidad bancaria y la forma como se estructuró el trabajo de la Junta Directiva para atender las funciones y actividades en que incursionó el Banco Popular; en concreto, sobre los nombramientos en las juntas directivas de las sociedades anónimas constituidas por esa entidad bancaria, cuales son *“Operadora de Planes de Pensiones Complementarias”, “Popular Fondos de Inversión S.A.”* y *“Popular Valores, Puesto de Bolsa, S.A.”*

Nuevas recomendaciones fueron formuladas, las que al ser recurridas, fueron ratificadas por la Defensoría en todos sus extremos; y sobre las juntas directivas de las sociedades propiedad del Banco se condicionó para que su cumplimiento se sujetara a lo que en definitiva estableciera la Procuraduría General de la República en materia de cálculo de las dietas recibidas por los directivos de las sociedades constituidas por el Banco Popular y de Desarrollo Comunal. También se recomendó a la Asamblea Nacional de Trabajadores del Banco Popular analizar las regulaciones establecidas en el Reglamento para la regulación de las Relaciones Corporativas

del Banco Popular y de Desarrollo Comunal y sus sociedades anónimas y, eventualmente, plantear sus observaciones ante la Junta Directiva Nacional.

La Procuraduría informó que el borrador de la respuesta ya había sido elaborado y se encontraba en estudio para su posterior aprobación, y de parte de la Asamblea de los Trabajadores el próximo 31 de mayo conocerá el informe de la Defensoría.

Por su lado, la Contraloría General de la República solicitó a la Auditoría Interna del Banco efectuar un estudio de los aspectos investigados por la Defensoría. Los resultados de este estudio fueron incorporados en el informe AG-0633 del 5 de noviembre de 2002. Este informe estudió el gasto por concepto de telefonía móvil; así como el aguinaldo de los directivos nacionales que en el período 1998-2001 fueron de ¢8.542.488.66 deduciendo la devolución que efectuaron los directivos para el período 2000-2001. En este caso se recomienda estudiar la procedencia de recuperar los montos pagados.

En ese sentido, el pasado 14 de mayo la Contraloría le solicitó a la Auditoría informar sobre las acciones ejecutadas por la Administración para atender las recomendaciones del informe. Consultada la Auditoría Interna respondió que se le otorgó un plazo a la administración bancaria para informar las medidas adoptadas.

En forma paralela, la Defensoría de los Habitantes solicitó al Banco Popular actualizar información sobre el uso de los vehículos institucionales y, además, si la Junta Directiva Nacional tiene asignados choferes y vehículos. En este último caso se requirió remitir un informe en el que se consigne el total de choferes asignados, las labores exactas que realizan para la Junta Directiva Nacional y tiempo que en promedio utilizan para esos efectos en su jornada ordinaria de trabajo; y si han laborado jornada extraordinaria durante el 2002 y parte del presente año. Si esto último fue así se requirió informar en detalle varios extremos.

Dicha información fue remitida a la Defensoría y actualmente se encuentra en análisis para determinar las acciones que se adoptarán con posterioridad.

iii. Algunos privilegios en la Convención Colectiva de RECOPE

Como se ha venido informando, la Defensoría de los Habitantes, reconociendo la existencia, el valor y la trascendencia de las convenciones colectivas que se suscriban de conformidad con las disposiciones del Código de Trabajo, interpuso una acción de inconstitucionalidad por considerar que algunas normas de la que rige en RECOPE lejos de ser reflejo del respeto al ordenamiento ético y jurídico, se convirtieron en medios para justificar la existencia de privilegios que se pagan con el dinero que pertenece a todos los habitantes. La Sala Constitucional compartió la tesis y suprimió del ordenamiento los denominados *bono asistencial* y *bono vacacional* así como los permisos que sin ningún control se otorgaban con goce de salario.

Tal y como se informó también en su momento la Sala sujetó la anulación de las normas a la publicación íntegra de la sentencia en el Boletín Judicial. Sin embargo, la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece en el artículo 88 que la eliminación de las normas "... *regirá a partir de la primera vez que se publique el aviso a que se refiere el artículo 90...*" que alude al aviso en el Boletín Judicial mas no a su publicación íntegra.

Una información de un medio de comunicación del 29 de noviembre de 2001 refirió que RECOPE continuaba pagando los extremos establecidos en las normas. La institución tenía presupuestados ¢770 millones para el pago de esos privilegios en el 2001 y en lo que iba del año –para esa fecha– había pagado ¢651 millones. El medio daba cuenta de que ante la

consulta que se le hiciera al Presidente Ejecutivo sobre las razones por las cuales se continuaban pagando tales privilegios, éste informó que la Sala no había enviado a publicar el fallo.

Esto hizo que el 11 de diciembre del 2001 la Defensoría solicitara al Presidente de la Sala Constitucional informar el estado de la publicación, dada la premura de que tales privilegios fueran suprimidos en forma definitiva pues continuaban teniendo una grave repercusión económica que la empresa no debía asumir. Dicha publicación ocurrió, no obstante, casi tres meses después con las consecuentes implicaciones de índole económica para RECOPE y, obviamente, para quienes contribuimos a pagar, por medio de los precios de los combustibles, privilegios injustificables desde todo punto de vista.

Publicada la sentencia, el 17 de abril de 2002 se solicitó al Presidente de RECOPE informar las medidas que se tomarían con el fin de dejar sin efecto las disposiciones presupuestarias a las que hacían referencia las normas anuladas.

En respuesta a lo anterior, se informó que se había *"... dispuesto lo necesario para dar cumplimiento a lo que dispone la ley en relación con las situaciones consolidadas, así mismo no se reconoce el pago de los artículos derogados a partir de la fecha de publicación."*

Al considerar insuficiente el informe, se solicitó a RECOPE concretar las medidas, lo cual llevó a esa empresa a indicar el 15 de mayo de 2002, en definitiva, que ante la vigencia del fallo constitucional se dejó de reconocer el pago de bonos a partir del 4 de marzo.

También se informó que en la ejecución presupuestaria del mes de marzo de 2002 se refleja que el gasto por el *bono vacacional* fue de ciento ochenta y cinco millones quinientos sesenta y un mil cuatrocientos veintinueve colones (¢185,561,429.00).

Con la finalidad de actualizar la información se solicitó a las autoridades de RECOPE informar los montos a partir del año 1999 hasta que por fin la sentencia salió publicada íntegramente como lo había establecido la Sala Constitucional, lo cual se puede observar por medio de los siguientes cuadros¹¹⁸:

BONO VACACIONAL
(MILES DE COLONES)

AÑO	1999	2000	2001	2002
MONTO	¢ 357.789.44	¢ 471.485.21	¢ 485.607.79	¢ 487.638.70

BONO ASISTENCIAL
(MILES DE COLONES)

AÑO	1999	2000	2001	2002
MONTO	¢ 171.095.90	¢ 181.652.34	¢ 211.480.34	¢ 240.950.84

La inconstitucionalidad rigió a partir del 3 de marzo de 2002 y por eso, aclaran las autoridades, el bono asistencial que se canceló en febrero de 2002 corresponde al período enero-diciembre de 2001.

¹¹⁸ La información consignada en los siguientes cuadros proviene del oficio n.º P-396-2003 del 19 de marzo de 2003 suscrito por la Presidencia Ejecutiva de RECOPE.

De igual forma, se aclara que en relación con el bono vacacional a partir del 3 de marzo de 2002 ningún funcionario adquirió derecho a ese bono pero que en ese año se pagó a los que habían adquirido derecho antes de aquella fecha, de acuerdo con la resolución de la Sala.

En cuanto a los montos por concepto de permisos con goce de salario, se desglosan a continuación:

AÑO	MONTO
1999	¢ 14.893.991.80
2000	¢ 13.837.502.16
2001	¢ 11.691.849.24
2002	¢ 1.684.534.43

Al igual que en los casos anteriores, a partir del 3 de marzo de 2002 no se otorgó ningún permiso con goce de salario por las razones expuestas por la Sala.

De estos cuadros se desprende que la dilación en la publicación de la sentencia íntegra en el Boletín Judicial le costó a RECOPE sumas que pudieron ser ahorradas de haberse actuado de una manera más acelerada.

iv. Algunos privilegios en el Reglamento de Beneficios No Salariales de RECOPE

De igual forma, en informes anteriores se ha venido informando sobre la Acción de Inconstitucionalidad planteada contra varias normas del *Reglamento de beneficios no salariales para los funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo que participan de la gestión pública de la empresa*, por medio del cual la denominada clase gerencial de esa empresa se vio favorecida con los mismos privilegios establecidos en la Convención Colectiva y que fueron impugnados por la Defensoría ante la Sala Constitucional. Pero también preveía una norma que varió, para un grupo específico, las condiciones bajo las cuales se regula el auxilio de cesantía, y mientras el Código de Trabajo –con rango de ley- establece una determinada forma de pago del auxilio de cesantía, ese Reglamento posibilitaba el cobro de hasta veinte meses, con lo cual se está favoreciendo, con sumas millonarias provenientes del patrimonio público, a un grupo determinado en detrimento del resto de los empleados del sector público.

La Sala compartió los argumentos de la Defensoría De este modo, y mediante voto n.º 2001-12953 declaró con lugar la Acción y, por tanto, anuló las normas impugnadas por la Defensoría.

Con el fin de actualizar la información sobre el particular, el 19 de marzo se requirió informar las medias concretas para suprimir los pagos, la fecha exacta a partir de la cual se dejaron de reconocer los extremos correspondientes así como los montos cancelados –debidamente desglosados– por tales conceptos, desde 1999 y hasta que cesaron los efectos de las normas de acuerdo con el dimensionamiento realizado por la Sala.

El pasado 7 de abril se informó que fue a partir del 18 de diciembre de 2001 cuando se notificó a RECOPE la sentencia de la Sala, cuando se dejaron de reconocer los extremos correspondientes. Los montos cancelados desde 1999 y hasta la notificación son los siguientes¹¹⁹, con la aclaración de que los montos que se indican son netos y “... en los casos en que no se indica montos en un determinado año es porque ese funcionario no ocupaba un puesto de nivel gerencial a esa fecha y por ende no se le canceló el extremo correspondiente.”

¹¹⁹ Información contenida en el oficio n.º P-527-2003 del 4 de abril de 2003 suscrito por la Presidencia Ejecutiva de RECOPE.

BONO VACACIONAL

**Marcos Rueda Quesada
Auditor General**

FECHA	MONTO
Febrero 5, 1999	618.214.90
Marzo 16, 2000	705.922.15
Noviembre 11, 2000	655.529.85
Noviembre 21, 2001	935.277.05

Fernando Mills Moddie

FECHA	MONTO
Octubre 26, 1999	653.061.85
Mayo 31, 2000	672.961.70
Enero 17, 2001	349.374.80
Diciembre 01, 2001	879.275.50

Jorge Blanco Roldán

FECHA	MONTO
Diciembre 20, 1999	596.857.45
Octubre 2, 2000	619.731.95
Noviembre 7, 2001	694.261.30
Julio 16, 2002	722.379.25 *
Octubre 7, 2002	754.019.35 **

* Corresponde al periodo vacacional 2000, cumplido el 28/09/2000.

** Corresponde al periodo vacacional 2001, cumplido el 28/09/2001.

**William Ulate Padgett
Nombrado Gerente Interino el 16/5/2001**

FECHA	MONTO
Mayo 27, 1999	339.547.05
Abril 26, 2000	404.345.60
Abril 2, 2001	458.701.35
Junio 3, 2002	567.529.90 *

* Corresponde al periodo vacacional 2001, cumplido el 01/05/2001.

Douglas León Campos

FECHA	MONTO
Enero 25, 2002	167.580.30 *

* Corresponde al período vacacional 2001, cumplido después del 18 de diciembre del 2001, aspecto detectado por la empresa con motivo de este informe, en razón de lo cual envié el oficio P-522-03 a la Dirección de Recursos Humanos para analizar el caso. Así mismo, el Lic. León Campos, informado ayer por el suscrito de esta situación, remitió en igual sentido el oficio GAF-457-03. Mantendré informada a esa Defensoría del resultado de este caso.

Jorge I. Vargas Araya

FECHA	MONTO
Junio 13, 2000	213.230.00
Mayo 10, 2001	558.720.35
Junio 11, 2002	447.008.30 *

* Corresponde al período vacacional 2001, cumplido el 16/06/2001

Alfredo Vargas Rodríguez

FECHA	MONTO
Marzo 1, 2000	698.302.20
Pagado en liquidación	523.726.65

AUXILIO DE CESANTÍA.

Aplica la observación hecha al Bono Vacacional

Alfredo Vargas Rodríguez

Ingresó 01/12/98	Renunció 31/08/2000	19.623.199.35
------------------	---------------------	---------------

Gerardo Rudín Arias

Ingresó 2/5/98	Ascendido Presidente 1/7/99	698.302.20
----------------	-----------------------------	------------

Se adiciona la información en el sentido de que en sesión n.º 189 celebrada el 16 de abril del 2002 por el Consejo de Gobierno, constituido en Asamblea de Accionistas de RECOPE, se acordó remover del cargo al señor Rudín con responsabilidad patronal, lo que generó el derecho al pago de la cesantía con independencia de lo dispuesto en el hoy anulado artículo 13 del Reglamento. Con base en lo anterior se le canceló la suma de ¢5.301.691.

Este último punto es parte de la investigación realizada por la Defensoría en relación con las prestaciones recibidas por algunos presidentes ejecutivos.

William Muñoz Céspedes

Ingresó el 8 de mayo de 1998	Renunció el 30 de junio 1999	Cesantía pagada (artículo 13) ¢1.115.091.75
------------------------------	------------------------------	------------------------------------------------

En cuanto a los permisos con y sin goce de salario, se informó que en la Empresa no se concedieron al amparo de la norma entonces vigente con la salvedad de un expresidente ejecutivo a quien se concedió un permiso sin goce por un día.

d. Consideraciones finales

Desde hace algunos años el sistema institucional costarricense viene presentando resquebrajamientos importantes que llaman a la revisión profunda de sus diversos componentes.

Frente a una situación de creciente pérdida de credibilidad, los habitantes reclaman, con derecho, actuaciones transparentes de sus gobernantes, y éstos, como simples depositarios de la autoridad, deben rendir cuentas ante los gobernados.

Hoy, la transparencia en el ejercicio de la función pública se impone como un deber en relación con el cual no caben excepciones de ninguna especie. La demanda por una gestión pública rigurosa, profesional y ejemplarizante debe ser respondida con el mismo interés que algún día se luchó por ocupar un cargo de elección popular o un alto cargo cuyo acto de nombramiento está reservado a las más altas autoridades Estado.

Como se puede desprender de los acápites anteriores, el compromiso de la Defensoría de los Habitantes en materia de ética pública es una constante.

Los resultados satisfactorios de las investigaciones realizadas y de las gestiones planteadas motivan la continuación de esta tarea como también el favor de los habitantes que cada día se involucran más en la gestión pública, cumpliendo una responsabilidad ciudadana que hoy no sólo es reconocida sino que es una exigencia que no debe renunciarse por identificación con un destino de justicia y de equidad.

Capítulo 3

INFORME DE LABORES DE DEFENSA

A. DIRECCIÓN DE LA DEFENSORÍA DE LA MUJER

1. Ambito de competencia

La violencia de género en contra de las mujeres se caracteriza por las formas diversas y perversas en que se manifiesta en todo ámbito de la vida pública y privada. No existe una esfera en que convivan seres humanos que se encuentre exenta de manifestaciones y prácticas discriminatorias, opresivas y excluyentes que limitan, restrinjan y/o anulan el ejercicio por parte de las mujeres de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Esto no significa dejar de reconocer los avances que las mujeres han ido logrando en la defensa y ampliación de sus derechos, producto de luchas históricas de millones de ellas en todo el mundo y que, paulatinamente, han ido contando con el apoyo de organismos nacionales e internacionales que van entendiendo la justeza de sus exigencias. Sin embargo, las desigualdades siguen prevaleciendo así como muchas otras formas de violencia de género en la esfera laboral, social, política, económica y cultural, lo que obliga a seguir impulsando y ejecutando toda acción que incida directamente en los procesos de transformación del estado actual de los derechos de las mujeres.

El Estado costarricense, a través de las diversas instituciones que lo conforman en el ámbito legislativo, ejecutivo y judicial, juega un doble papel ante la violencia de género contra las mujeres: por un lado, formula políticas y ejecuta acciones acordes con los compromisos asumidos al ratificar la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y, por otro, sigue siendo un agente que perpetra o tolera dicha violencia. Las denuncias por acciones u omisiones provenientes de la actividad administrativa del sector público, que amenazan, perturban, restringen o violan los derechos e intereses de las mujeres habitantes de nuestro país, por su condición de género, se incrementaron en este último periodo de labor de la Defensoría en un 20.3% (de 169 expedientes se pasó a 212)¹. Este aumento evidencia, más que un aumento de hechos de violencia por parte del Estado, el que más mujeres han tomado conciencia de que son sujetas de alguna restricción de sus derechos y que se atreven a denunciarlo.

Tal y como se mencionó, en todas las esferas del quehacer público se presentan acciones u omisiones por parte de las instituciones públicas y/o de sus funcionarios/as que atentan contra los derechos e intereses de las mujeres. Como se expuso en los primeros capítulos de este Informe Anual, la violencia patrimonial, a través de la figura de las Pensiones Alimentarias, y la violencia sexual por medio del Hostigamiento Sexual se produce y reproduce por parte de diferentes instituciones públicas. Existen, además, otra diversidad de formas en que se evidencia la restricción y/o violación de los derechos de las mujeres por parte del Estado, que se expondrán seguidamente.

¹ Se debe señalar que la cantidad de expedientes no corresponde a cantidad de mujeres, ya que en muchos casos son varias las que interponen una denuncia, pero aparecen en un solo expediente.

a. **Derechos Laborales**

Las mujeres continúan siendo discriminadas laboralmente en el ámbito público y en el privado, lo que se evidencia en las diferencias salariales con los hombres en los mismos tipos de trabajo; en la dificultad de acceder a puestos de dirección o de jerarquía; en el tipo de labores para el que son contratadas; en las condiciones en que tienen que realizar ciertos trabajos que habían sido concebidos solo para varones (policía, bomberos) lo que, además, las hace sujetas de hostigamiento laboral; en las consecuencias que enfrentan cuando están embarazadas; en el hecho de que son sujetas de hostigamiento sexual por sus jefes y/compañeros de trabajo, entre otras formas de discriminación.

Aun cuando el Derecho de Trabajo, como conjunto de normas que regulan las relaciones laborales, tanto nacional como internacionalmente, ha incorporado en los últimos años mayores mecanismos para garantizar el respeto de los derechos de las mujeres en diferentes campos laborales, los procesos discriminatorios y las brechas existentes entre ambos sexos se mantienen. La concepción ideológica, estructural y funcional de los ámbitos laborales es producto y, a su vez, mecanismo de reproducción del sistema patriarcal y del complejo modelo capitalista globalizante que impera en nuestra sociedad.

Por ejemplo, el Convenio N° 111 sobre Discriminación en el Empleo y Ocupación, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo el 4 de junio de 1958, obliga a todo Estado que lo haya ratificado a aplicar una política nacional con miras a fomentar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación con el objetivo de eliminar toda discriminación en la materia. A la luz de este instrumento internacional surge la necesidad de aplicar un concepto de igualdad que considere las diferencias objetivas y razonables entre hombres y mujeres, para que se establezcan las medidas necesarias de funcionamiento que eviten cualquier forma de discriminación entre personas de diferente sexo. Esto significa que debe tomarse en consideración las diferencias de género entre los hombres y las mujeres que laboran, para efecto de que las políticas públicas y las decisiones que conlleva su puesta en práctica respondan a las condiciones predominantes que caracterizan la inserción de ambos en el ámbito laboral.

Se debe comprender y considerar que las mujeres participan desigualmente en el ámbito laboral remunerado, ya que no solo deben de trabajar en igualdad de condiciones que los hombres y demostrar constantemente que son merecedoras de haber sido escogidas, sino que su inserción las obliga a extender su jornada de trabajo al tener que realizar las labores que exige la atención de la casa y la familia. La llamada doble o triple jornada laboral de las mujeres debe ser la base para poner en práctica los mandatos del Convenio en mención, hasta que no cambien las prácticas patriarcales de asignarle a las mujeres las responsabilidades laborales domésticas.

En el Informe Anual 2001-2002, la Defensoría de la Mujer señaló algunos de los resultados de una importante investigación que realizó sobre el derecho de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, y la tutela de estos derechos por parte del Ministerio de Trabajo. Esta investigación se inició en el año 1998 y se actualizó en el 2002. Con esta investigación se pretendía ampliar la información acerca del papel del Ministerio en relación con la vigencia de los derechos laborales de las mujeres, particularmente el respeto a lo dispuesto en el artículo 94 del Código de Trabajo, así como los vacíos normativos que subyacen en la legislación costarricense en esta materia.

El estudio se realizó en los Departamentos de la Región Central del Ministerio de Trabajo, la Dirección General de Inspección, la Dirección de Relaciones Laborales y la Unidad de Género.

En relación con la Dirección de Inspección de Trabajo persisten los problemas en cuanto al cumplimiento de los plazos establecidos por ley para tramitar las denuncias de despido, falta de recursos humanos para hacer frente a la cantidad de denuncias que se plantean diariamente, escasa asesoría a las trabajadoras que enfrentan un proceso de despido, dificultades prácticas que enfrentan las y los inspectores de trabajo para realizar sus labores, falta de homogeneidad en torno al momento en que la trabajadora embarazada debe presentar el certificado médico de embarazo al patrono y la falta de un programa de cómputo que permita sistematizar la información, entre otros problemas.

En la Dirección de Relaciones Laborales no hay un tratamiento adecuado a las denuncias planteadas por las mujeres, dado que se carecen de criterios con una perspectiva de género que permitan poder ahondar en la naturaleza y contenidos de las denuncias; la forma en que se realizan los registros invisibilizan muchas veces los verdaderos problemas que enfrentan las mujeres, los cuales en muchos casos están relacionados con despido por maternidad o lactancia.

Por último, la Unidad de Género continúa enfrentando problemas con la definición de políticas institucionales con perspectiva de género, lo que limita el cumplimiento de sus funciones y los cambios necesarios que deben realizarse al interior de la Institución. Asimismo se le continúa asignando la atención de la Línea 800, que debiera ser atendida por otra unidad o departamento con personal asignado para este trabajo tan especializado, aunque con el apoyo de esta Unidad. En relación con la Línea conviene señalar que, a pesar de la importancia que tiene como recurso de información, evacuación de dudas y de orientación, existe una limitada utilización del servicio, lo que se atribuye al desconocimiento de que existe y de cuál es su función. Es necesario que el Ministerio, además de reubicar este servicio y de dotarlo de los recursos necesarios, realice una campaña informativa sostenida en este extremo.

Resulta importante señalar que uno de los resultados de esta investigación, y que se constata con las denuncias recibidas en la Defensoría, es el que la mayoría de las mujeres considera que su derecho al trabajo es violentado por causa de su maternidad y período de lactancia. Esta conclusión debe llamar a una profunda reflexión, en tanto evidencia una clara y continua violación de los derechos de las mujeres consignados en el Código de Trabajo, así como la existencia del doble discurso de la sociedad patriarcal de ensalzar el prodigio de la maternidad y razón de ser de las mujeres, junto con las repercusiones negativas que en el plano laboral este hecho conlleva.

En este plano de los derechos laborales es importante destacar el incremento de las denuncias por hostigamiento laboral contra las mujeres. Esta forma de violación de derechos no es un asunto nuevo; constantemente la Defensoría ha denunciado condiciones adversas a las que se enfrentan las mujeres, especialmente en medios laborales donde ha predominado la contratación de hombres; sin embargo, es interesante señalar que más mujeres se están atreviendo a denunciar, lo que muestra un avance en el proceso de conocimiento y de defensa de los derechos que les asiste. Durante este período se presentaron 23 denuncias, principalmente por tratos inadecuados, cambios de labores y traslados sin razón ni fundamento. Las denuncias que se han planteado evidencian, asimismo, que en algunas instituciones como el Ministerio de Seguridad Pública, la CCSS y el Ministerio de Educación Pública la situación es reiterada.

Las denuncias presentadas ante la Defensoría de los Habitantes tienen un elemento común: el desgaste emocional que sufre la víctima al verse continuamente perseguida, importunada e irrespetada. Las formas en que se manifiesta el acoso laboral son muy variadas: críticas

desmesuradas sobre la calidad del trabajo, sobre la vida íntima de la persona acosada (por ejemplo, en el caso n° 14352-21-2002, la persona denunciante manifestó que continuamente el acosador le criticaba su forma de vestir), traslados a otras áreas de trabajo sin su consentimiento, la no asignación de trabajo alguno o la imposición de trabajos inútiles o imposibles de cumplir (por ejemplo, en el expediente N° 14528-21-03, la víctima fue trasladada a otra área en la cual no sólo se encuentra sobrecalificada, sino que además no puede realizar el trabajo exigido por ser éste un Taller Mecánico de vehículos de carga). Otro ejemplo es el que se manifiesta en el expediente n° .14019-21-2002 en que a la víctima se le redujeron los cursos universitarios que impartía.

En todos estos casos, la persona acosadora incide directamente en la autoestima de su víctima, lo que provoca que ésta recurra a incapacidades, vacaciones prolongadas y problemas depresivos y de ansiedad. El desgaste profesional y la ausencia laboral de la persona acosada producen atrasos en el trabajo, afectando con ello a otras personas, generando gastos o pérdidas económicas para la institución, lo cual normalmente no es considerado por quien acosa. Parte de las intenciones de este tipo de acoso es que la persona acosada renuncie al puesto o cargo, lo que en muchos casos termina ocurriendo.

No obstante el aumento de las denuncias por acoso laboral existe un vacío legal, en tanto no hay una norma clara que regule esta situación, razón por la cual se produce mucha resistencia entre los propios acosados y acosadas a denunciar los hechos, por miedo a las repercusiones que esto pueda provocar en su puesto de trabajo.

La estabilidad laboral es considerada como un derecho que se le reconoce a la trabajadora embarazada para continuar en su empleo, hasta un mes antes del parto en que se acoge a la licencia por maternidad. No obstante lo anterior, a la Defensoría continúan llegando denuncias por despido de trabajadoras, mayoritariamente interinas, donde se oculta el verdadero motivo del despido: el estar embarazadas; sin embargo se les argumenta que el mismo fue por el vencimiento del contrato, o que ya no era necesaria la función que efectuaba. El embarazo es visto como un obstáculo a la permanencia en el mercado laboral que afecta exclusivamente a las mujeres, perpetuando así una de las formas más degradantes e injustas de violencia de género en contra de la mitad de la población.

Aunque el artículo 94 del Código de Trabajo determina el derecho a una permanencia jurídicamente garantizada por parte de la trabajadora embarazada o en período de lactancia, ambos períodos siguen siendo causales de discriminación en su contra. En el ámbito laboral, la maternidad resulta una desventaja para la mujer.

Recordemos que en diversas ocasiones la Defensoría ha manifestado su preocupación por la posición de desigualdad que afecta, en muchos casos y de forma exclusiva, a las mujeres. Por ello, la Defensoría de la Mujer reitera que deben tomarse en cuenta las diferencias de género entre los hombres y las mujeres que laboran, para efectos de la toma de las decisiones, siendo una posibilidad jurídica válida una reconceptualización del principio de igualdad en la aplicación de los deberes y derechos.

En este sentido, la falta de información con que cuentan las mujeres trabajadoras, la ausencia de un criterio claro referente al momento en que se debe dar noticia al patrono del embarazo, las luchas de las madres trabajadoras por extender la licencia de lactancia, son sólo algunos ejemplos de las denuncias que llegan a la Defensoría de los Habitantes en esta materia (expediente n° 12226-21-2002).

La maternidad, el parto y la necesidad de cuidar a los hijos/as no pueden constituir motivo de desventaja en la contratación y en las condiciones de trabajo, por lo que no puede ser causa de despido ni de trato discriminatorio. Las mujeres deben tener derechos laborales específicos, derechos laborales creados con perspectiva de género que atiendan las especiales particularidades de las mujeres.

En el Informe Anual anterior, la Defensoría de la Mujer destacó un interesante caso de discriminación en contra de las mujeres que afecta no sólo el ámbito de los derechos sexuales y reproductivos, sino también los laborales. Esta denuncia planteaba la falta de uniformidad por parte de médicos/as de la Caja Costarricense de Seguro Social en torno al tema del aborto no intencional o parto prematuro no viable, en tanto hay médicos/as que fijan incapacidades, según sus propios criterios, a trabajadoras que han tenido abortos no intencionales y que son muy inferiores a las que se establecen en el artículo 96, párrafo segundo del Código de Trabajo y el artículo 41 del Reglamento de Salud. Con base en esta queja se pretende establecer con claridad en qué momento se les reconoce a las mujeres el derecho a contar con la licencia por maternidad.

Como producto de la investigación de dicha queja, la Defensoría recomendó a la Caja Costarricense de Seguro Social: *"1-Elaborar, en el plazo de un mes natural, una directriz que le dé un contenido médico inequívoco al concepto legal de aborto no intencional y parto prematuro no viable, que homogenice el criterio y no cause diferencias inaceptables entre las mujeres, de modo que se defina claramente cuándo corresponde la aplicación de una licencia por maternidad y en qué circunstancias una licencia por enfermedad. 2.-Dada la complejidad del tema, la multifactoriedad de aspectos a considerar y, sobre todo, las repercusiones de esta definición para los derechos de las mujeres, es recomendable crear una comisión constituida por representantes de la CCSS, de los departamentos de Gineco-obstetricia de los Hospitales consultados, del Ministerio de Trabajo y de esta Defensoría, con el objetivo de que el documento sea médica y jurídicamente sólido y en coherencia con el ordenamiento jurídico y las resoluciones de la Sala Constitucional. 3- Modificar el artículo 41 del Reglamento de Salud"*.

El Departamento Legal de la Caja Costarricense de Seguro Social recurrió dicho informe, con fundamento en varios aspectos que cabe resaltar:

- *Que la Caja tiene la potestad de reglamentar los regímenes de enfermedad y maternidad y establecer los beneficios y condiciones para disfrutar de los beneficios ahí establecidos.*
- *Que la licencia por maternidad, aparte de ser un período de reposo, tiene como finalidad establecer un período de acoplamiento entre la madre y el niño; es decir, un período de adaptación. Si el niño muere en el supuesto que establece el artículo 41 del Reglamento de Salud; es decir, dentro del primer mes posterior a su nacimiento, ya no existiría motivo para que la madre continúe con todo el período de la licencia.*
- *Si la incapacidad otorgada por el médico se da antes de la licencia, dicho plazo y cualquier ampliación que pudiere requerirse debe ser considerada como enfermedad y la incapacidad quedaría supeditada al criterio de los médicos de la Caja, de conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Reglamento de Salud.*

La Defensoría de la Mujer conoció el recurso de reconsideración, y reiteró las recomendaciones emitidas con fundamento en las siguientes consideraciones:

- Dentro del tema de los derechos sexuales y reproductivos se debe destacar la necesaria protección que debe dar el Estado sobre los derechos de la mujer a la

maternidad en materia laboral y al esencial derecho a no ser discriminada por razón de embarazo.

- Que el artículo 41 del Reglamento contraviene el artículo 96 del Código de Trabajo, ya que por la vía reglamentaria no se pueden introducir limitaciones que la ley no contempla.
- El reconocimiento de que la mujer tiene derecho a una licencia, independientemente del resultado del parto, encuentra su asidero en el Convenio de la OIT n° 103 sobre la Protección de la Maternidad, en el cual se reconoce el "*derecho al descanso puerperal*" y en el Reglamento del Seguro de Enfermedad y Maternidad de la CCSS, el cual hace la distinción reglamentaria de que el aborto no es la enfermedad que está regulada en el artículo 21 del Reglamento para el Otorgamiento de Incapacidades y Licencias a los Beneficiarios del Seguro Social.
- Preocupa sobremanera a esta Defensoría la desproporción que existe entre la licencia por enfermedad, reconocida en el artículo 21.7 del Reglamento para el Otorgamiento de Incapacidades y Licencias a los Beneficiarios del Seguro de Salud, a la que tiene derecho la mujer asegurada desde el primer mes hasta el séptimo con respecto al plazo de la licencia de maternidad.
- Homologando los criterios acerca de las situaciones específicas que enfrenta una mujer durante su estado de embarazo se eliminará la desproporción que existe entre la licencia de enfermedad y la licencia de maternidad, desproporción que la Defensoría considera no sólo poco razonable, sino claramente discriminatoria.

Un asunto abordado en el Informe Anual 2001-2002 hacía referencia al trabajo que debía llevar a cabo el Ministerio de Seguridad Pública con el fin de que la Fuerza Pública aplicara un concepto de la igualdad que considerara las diferencias objetivas y razonables entre hombres y mujeres para que, sobre esta base, se establecieran las medidas necesarias de funcionamiento que contribuyeran a evitar cualquier forma de discriminación entre personas de diferente sexo. En este aspecto cabe reconocer el esfuerzo que están realizando las autoridades del Ministerio, particularmente la Viceministra que se ha estado encargando de los derechos de las mujeres, por contar con una normativa específica para las policías. Asimismo, el proyecto de creación de una Unidad para la Igualdad de Género y la revisión del Reglamento contra el Hostigamiento Sexual evidencian un importante compromiso de enfrentar las condiciones laborales que han prevalecido en esta Institución y que han estado marcadas por una concepción y práctica masculina.

La situación de las mujeres bomberas voluntarias del INS, que ha sido motivo de denuncias ante la Defensoría, no ha sido superada totalmente. Durante este período se planteó una queja en el sentido de que el Reglamento General del Benemérito Cuerpo de Bomberos es discriminatorio respecto de las mujeres que trabajan como voluntarias, en tanto el reglamento carece de un lenguaje inclusivo, no existe apartado alguno que regule aspectos específicos de las mujeres que laboran allí y continúa restringiendo el largo del cabello de las personas bomberas, lo que provocó la orden de que varias mujeres se lo tuvieran que cortar. La Defensoría considera necesario que el INS revise detenidamente el reglamento y así evitar cualquier forma de discriminación y de restricción de los derechos de las personas que cumplen con las funciones previstas. Se dará seguimiento a la revisión del reglamento y a la protección de los derechos de las mujeres que han decidido incursionar en un ámbito tradicionalmente masculino.

En relación con la situación laboral en la Compañía Nacional de Danza, que fue motivo de denuncia por varias mujeres bailarinas, el Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes conformó

una comisión especial que redactó el manual *"Términos de Referencia de la Compañía Nacional de Danza para la contratación administrativa de miembros de su elenco de danza y otros artistas"* atendiendo las recomendaciones de la Defensoría. Este manual será utilizado como marco básico en las contrataciones que realice la Compañía Nacional de Danza y establece, entre otros, que la selección de hombres y mujeres para asumir los distintos roles que un espectáculo demanda, se rijan exclusivamente por criterios técnicos, como son: las exigencias de la obra, la concepción del creador/a, la lectura coreográfica y la puesta integral en escena.

Para efectos de proseguir con el análisis y la formulación de propuestas en el campo laboral, desde la perspectiva de los derechos de las mujeres, se reactivó la *Comisión Interinstitucional para el avance y promoción de los derechos laborales de las mujeres* constituida por el Instituto Nacional de las Mujeres, el Ministerio de Trabajo, el ILANUD y la Defensoría de los Habitantes. La participación de otras instituciones, así como de organizaciones de mujeres se irá impulsando en función de los temas que se vayan definiendo. En la actualidad, la Comisión se encuentra abocada al estudio del proyecto de ley sobre la "Flexibilización de la jornada laboral", en tanto su definición puede afectar enormemente la inserción al mercado laboral por parte de las mujeres. Asimismo se están realizando gestiones para que se ponga a discusión, se revisen varios artículos que sufrieron modificaciones importantes del proyecto original y se aprueben, de una vez por todas, las reformas al capítulo VIII del Código de Trabajo, que trata sobre el trabajo doméstico.

b. Derecho a la Salud

Aun cuando la Constitución Política Costarricense no contempla en forma expresa el Derecho a la Salud -aunque sí se ocupa de regular los aspectos que en este derecho intervienen y que son parte de los derechos constitucionales sociales, como el derecho a la seguridad social-, no se puede negar su existencia e importancia, por ser derivado directo del derecho a la vida protegido en el artículo 21 de nuestra Constitución.

Así, el derecho a la salud debe entenderse como la posibilidad de acceder a los recursos dispuestos por el Estado en procura de mantener y restablecer esta condición y prevenir enfermedades. El acceso y la calidad de la atención deben darse en condiciones de igualdad para todas las personas, sin dejar de reconocer las diferencias entre los seres humanos por razón de género, edad, etno/raciales, entre otras, que van a definir ciertas especificidades en las políticas y en los programas de atención.

Una de estas diferencias básicas es la salud sexual y reproductiva de las mujeres. Al vivir en una sociedad patriarcal, la construcción social que define el lugar que cada persona debe ocupar, impacta en la salud de las mujeres diferencialmente. El reconocimiento de la especificidad de las mujeres en el campo de los derechos a la salud y, particularmente, de su salud sexual y reproductiva ha sido un proceso histórico difícil, en tanto ha sido un mecanismo de control y de dominio que ha ejercido el patriarcado a través de la cultura y las religiones, principalmente. Aun hoy en día, en muchos países no se les reconoce a las mujeres sus derechos básicos a la salud sexual y reproductiva.

A este respecto, la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, realizada en El Cairo en 1994, significó un enorme avance en el tema al llegar a definir la salud reproductiva en su Programa de Acción como *"... un estado de bienestar físico, mental y social, y no la mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo, sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia. Esta última condición lleva*

implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información y de planificación de la familia de su elección, así como a otros métodos para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente prohibidos, y acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables, el derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgos y den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos. En consonancia con esta definición de salud reproductiva, la atención de la salud reproductiva se define como el conjunto de métodos, técnicas y servicios que contribuyen a la salud y al bienestar reproductivos al evitar y resolver los problemas relacionados con la salud reproductiva".²

A la luz del compromiso que asumió nuestro país al adherirse sin reservas al Programa de Acción de El Cairo, la Defensoría considera necesario y urgente que la CCSS dé un abordaje diferente a la materia de la sexualidad y la reproducción, especialmente en lo que respecta a la concepción de lo que es el embarazo, el parto, el puerperio y sus posibles complicaciones. Todos ellos son parte de un proceso específico de la reproducción humana que viven directamente las mujeres y no constituyen, desde ningún punto de vista, una enfermedad que, además, es tratada de manera similar a las enfermedades más comunes.

En este sentido, en el Informe Anual anterior, se daba cuenta de una situación denunciada por un funcionario del Ministerio de Trabajo, en el sentido de que médicos de la CCSS han aplicado a algunas mujeres, con ocasión de un aborto espontáneo o de un parto prematuro, una licencia por enfermedad de unos cuantos días; mientras que a otras se les ha otorgado una licencia por maternidad. Entre ambas figuras jurídicas existen enormes diferencias de concepción, de cantidad de días de licencia y del régimen jurídico legal aplicable. Este caso fue motivo de análisis en el apartado que se acaba de desarrollar sobre Derechos Laborales; sin embargo, también debe ser visto desde la perspectiva de la salud.

En su momento, la Defensoría de la Mujer analizó la denuncia en la que se planteaba la falta de uniformidad por parte de médicos de la Caja Costarricense de Seguro Social en la utilización de ambas figuras. No obstante ello, la Dirección Jurídica de la CCSS planteó un recurso de reconsideración a lo planteado, como ya se mencionó. Ello dio pie para que la Defensoría de los Habitantes ampliara sus fundamentos en 4 aspectos básicos:

- Ni el Reglamento del Seguro de Salud ni el Reglamento para el Otorgamiento de Incapacidades y Licencias pueden limitar desproporcionadamente los derechos de las personas trabajadoras en contradicción con lo dispuesto en el Código de Trabajo y en detrimento de los artículos 51 y 73 constitucionales.
- El reconocimiento de que la mujer tiene derecho a una licencia, independientemente de dar o no a luz, encuentra su asidero en el Convenio de la OIT n° 103 sobre la Protección de la Maternidad, en el cual se reconoce el "*derecho al descanso puerperal*" y en el Reglamento del Seguro de Enfermedad y Maternidad de la CCSS, el cual hace la distinción reglamentaria de que el aborto no es la enfermedad que está regulada en el artículo 21 del Reglamento para el Otorgamiento de Incapacidades y Licencias a los Beneficiarios del Seguro Social. Partiendo de esta perspectiva de salud pública, y desde el enfoque de los derechos laborales, el Código de Trabajo reconoce en la mujer trabajadora la fuente de los derechos y no en correlación y condicionada a que dé a

² Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo 1994, artículo 7.2 En igual sentido se ha pronunciado la Sala Constitucional en el Voto n° 4423-93, cuando señala que: "Una población enferma no puede aprender, trabajar ni desarrollarse; salud es, pues, un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades".

luz un/a hijo/a, ya que dicha licencia no es exclusivamente para que la madre cuide al hijo/a, sino que ésta se recupere física y emocionalmente.

- Existe una desproporción entre la licencia por enfermedad, reconocida en el artículo 21.7 del Reglamento para el Otorgamiento de Incapacidades y Licencias a los Beneficiarios del Seguro de Salud, a la que tiene derecho la mujer asegurada desde el primer mes hasta el séptimo respecto del plazo de la licencia de maternidad.
- Considera esta Defensoría que la Caja Costarricense de Seguro Social debe abocarse a la tarea de eliminar la discriminación contra la mujer mediante el abordaje de las políticas y medidas de atención médica con visión de género, lo que implica atender diferencialmente las necesidades, intereses y factores biológicos, sociales, culturales y psicológicos propios de éstas. Por ejemplo, en el caso del embarazo y sus complicaciones, éstas son tratadas por las regulaciones de la Caja Costarricense de Seguro Social como una enfermedad y no, como se mencionaba anteriormente, como parte de un proceso de la reproducción humana. Las diferencias biológicas entre mujeres y hombres conllevan diferencias en el estado de salud de cada uno de los sexos; sin embargo, la conceptualización de enfermedad que se le da al estado de embarazo, sólo deja entrever que existe una generalización de lo que es enfermedad a partir de lo que les ocurre a los hombres, lo que permite afirmar que lo masculino es el paradigma de la salud. En este caso se debe abordar en forma diferenciada y con una nomenclatura médica distinta las situaciones que enfrentan las mujeres durante el proceso de la reproducción, atendiendo la diferencia biológica entre los sexos, ya que lo contrario implica un trato discriminatorio respecto de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres.

De esta forma, la Defensoría reitera la recomendación de dar un contenido inequívoco a los conceptos relacionados con la salud y los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres (ciclo gestacional, aborto no intencional, parto prematuro no viable y los periodos de recuperación, entre otros). Homologando los criterios acerca de las situaciones específicas que enfrenta una mujer durante su estado de embarazo se eliminará la desproporción que existe entre la licencia de enfermedad y la licencia de maternidad, desproporción que la Defensoría considera no sólo poco razonable, sino claramente discriminatoria.³

Un tema que se consideró de interés abordar durante este período era el análisis del impacto que habría tenido la transformación de la Maternidad Adolfo Carit en el Hospital Nacional de las Mujeres, dadas las denuncias y consultas por parte de usuarias y de personal técnico y profesional. El cambio formal se dio el día 15 de agosto de 1999, presentándose en esta fecha un nuevo modelo de atención a la salud de las mujeres, en el cual se contemplan los derechos sexuales y reproductivos como uno de los programas prioritarios, lo que presuponía una serie de cambios cualitativos y cuantitativos. Analizar las condiciones de atención, de infraestructura, de equipamiento, de capacitación, de calidad en la atención a las usuarias, de acceso por parte de las mujeres a información y de representación en la definición de las políticas sobre la salud de las mujeres, constituía el propósito fundamental de la Investigación de Oficio a realizar por parte de la Defensoría.

No obstante lo anterior, la Organización Panamericana de la Salud y la CCSS encargaron a una experta para analizar éstas y otras situaciones. Luego de la investigación se emitió una serie de recomendaciones para brindar el servicio más adecuado para las mujeres. En este sentido, y siendo que la investigación se realizó sobre aspectos muy similares a los que había planteado la

³ Recurso de Reconsideración del expediente n° 9445-21-2000.

Defensoría de los Habitantes, se optó por dar seguimiento a las conclusiones y recomendaciones y seguir de cerca los cambios que van ocurriendo a partir de las denuncias y quejas de las usuarias y del personal que ahí trabaja.

Un aspecto novedoso en el que participará activamente la Defensoría tiene relación con el VIH-SIDA y los derechos reproductivos. La Defensoría de los Habitantes participó activamente en el Seminario Taller sobre la “Promoción y Protección de los Derechos Humanos de las Personas en relación con el VIH-SIDA y de los Derechos Reproductivos a través del Trabajo de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos en Centro América”, organizado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos y el Fondo de Población de las Naciones Unidas.

Como parte de las acciones a realizar en este campo, la Defensoría de la Mujer participará en la preparación y ejecución de una Campaña dirigida hacia las mujeres para prevenir el contagio del VIH/SIDA desde una perspectiva de los derechos y la salud sexual y reproductiva, así como poder prevenir que sus hijos o hijas sean portadores de dicha enfermedad. Esta campaña se iniciará en las áreas de ginecología y obstetricia, dado que es allí donde se aborda el tema de la salud y los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres en particular.

Con respecto a las denuncias tramitadas durante este período, 19 en total, varias de ellas se refieren a maltratos recibidos, negligencia, denegación de medicamentos, deficiencias en los servicios, negativa de ser atendidas, limitada cantidad de especialistas, discriminación.

Varias quejas han sido planteadas por usuarias que enfrentan problemas de infertilidad. En razón de esta situación han acudido a la CCSS en busca de tratamientos para poder superar la dificultad de quedar embarazadas; sin embargo, por diversas razones, sus demandas no fueron atendidas. Una de estas denuncias fue planteada por una mujer contra el Hospital San Vicente de Paul de Heredia, dado que en la farmacia de este hospital no le proveen los medicamentos necesarios para continuar con el tratamiento (expediente n° 13996-21-2002). Ante la intervención de la Defensoría se está valorando la inclusión del medicamento en la farmacia de este Hospital. Por otro lado, una usuaria del Hospital Nacional de las Mujeres se quejó por tener un problema de infertilidad, el cual quiso que le fuera tratado en dicho nosocomio. Sin embargo, le dijeron que por su edad no sólo era de difícil pronóstico sino que no calificaba para ello. Por esta razón, acudió a los servicios privados de medicina, en la cual fue intervenida con éxito (expediente n° 14439-21-2003). Este caso evidencia una clara discriminación en la atención a la salud por razones de edad.

En ambos casos, y como se señaló anteriormente, se requiere que la CCSS como institución asuma un compromiso decidido ante los problemas específicos de las mujeres, principalmente en lo que respecta a los derechos reproductivos y que promueva la elaboración y ejecución de las políticas públicas necesarias para que estas situaciones que enfrentan sean vistas como derechos que ellas tienen y que deben ser atendidos. Otros casos relacionados con estos derechos se exponen seguidamente.

En relación con las salpingectomías se presentaron varias quejas. Uno de los casos fue el de una mujer que se encontraba embarazada, siendo el embarazo de alto riesgo. Señala en su queja que solicitó ser esterilizada en el mismo momento del parto, pero que no le daban respuesta a su solicitud. En este caso, la Dirección Médica del Hospital Calderón Guardia le indicó a la Defensoría que no tenían ningún inconveniente en practicarle la cirugía de rigor; sin embargo, las cirugías por salpingectomía se tramitan en el orden correspondiente a la lista de espera (expediente 13657-21-2002). La Defensoría le dio seguimiento al caso y fue esterilizada. Es importante hacer notar que si este tipo de intervención es preferible realizarlo en el momento del parto, no debiera de haber ningún impedimento de tipo burocrático para practicarla.

En un sentido similar fue planteada una denuncia contra el Hospital Tony Facio de Limón, dado que restringió la práctica de cirugías vespertinas de salpingectomías, agravando el problema de las listas de espera. Asimismo, las salpingectomías pos parto no se efectuaban por la carestía de anestesiólogos en dicho nosocomio. La Dirección Médica de dicho Hospital le indicó a la Defensoría que a partir del mes de octubre del año 2002 se reinició el programa de cirugías vespertinas de salpingectomía; sin embargo, el problema de los anestesiólogos escapa de las manos de dicha Dirección, dado que en el país existe una inopia importante de especialistas en este campo (expediente n° 13754-21-2002). El problema aun subsiste en el Hospital de Limón, por lo que se coordinará con la Gerencia Médica de la CCSS para que se solvente de alguna forma el problema de los anestesiólogos y, con ello, garantizar la continuidad de éstas y otras intervenciones.

Por otro lado, también se denunció la condición en la que se encuentra la sala de partos de la Sección de Gineco-Obstetricia del Hospital San Juan de Dios. Se señala que esta Sección improvisó una sala de partos dado que las que existían fueron remodeladas, pero que no reunían las condiciones mínimas necesarias, lo que ponía en riesgo la vida tanto de las madres como de las y los recién nacidos. Según la Dirección Médica del Hospital este fue un cambio provisional, que se resolvió en el mes de julio del año pasado cuando se terminaron las obras de remodelación (expediente n° 12993-21-2002).

Una denuncia que refleja un problema muy serio de inoperancia y de burocratización a costa del dolor de las personas fue presentada por parte de una usuaria que, desde el año 2000, ha estado siendo internada en el Hospital San Juan de Dios con el fin de colocarle una prótesis en la cadera. Desde ese año se le ha internado en varias ocasiones pero se le da la salida sin operarla, por cuanto se carece de los instrumentos necesarios que forman la prótesis. Esta situación es inaceptable para la Defensoría de los Habitantes, ya que tomando en cuenta los bienes jurídicos que están en juego, salud e integridad física, no es posible que las mujeres que requieran de una atención ortopédica ágil y eficiente no la reciban por problemas administrativos como es la obtención de los instrumentos mínimos necesarios. Por otro lado, la quejosa plantea que le fue indicado que podía operarse en una clínica privada; tampoco es de recibo esta indicación, dado que la CCSS debe proveer los recursos necesarios para atender el derecho a la salud de todas las personas o, en su defecto, tomar las medidas alternativas necesarias para paliar el dolor y el sufrimiento que padecen las y los usuarios de los servicios médicos de ortopedia (expediente n° 12955-21-2002). Se está a la espera de la directriz de la Presidencia Ejecutiva en que se indique la urgencia de la atención de estas personas; la Defensoría le está dando seguimiento a los compromisos que al respecto asumió el Dr. Eliseo Vargas.

Por último es importante destacar que el hostigamiento sexual en instituciones de la CCSS y el maltrato en la relación médico-paciente continúa presentándose, situación que preocupa a la Institución. En este sentido, la Defensoría de la Mujer recibió varias denuncias por hostigamiento sexual. Asimismo recibió una queja de una persona, que en ese momento era menor de edad, y recibió atención médica en el EBAIS de Guararí de Heredia. El médico que la atendió tuvo relaciones con dicha usuaria y, producto de ello, resultó embarazada. No obstante, la usuaria tuvo un aborto en condiciones aún desconocidas. Se inició la investigación disciplinaria en el Hospital de Heredia y en el Colegio de Médicos (expediente n° 13725-21-2002).

Como ha sido señalado en otros Informes, la Defensoría participa en dos comisiones que tienen que ver con la salud de las mujeres y con los derechos sexuales y reproductivos. La Comisión Interinstitucional de Salud y Derechos Sexuales y Reproductivos, que coordina la Ministra de Salud y en la que la Defensoría participa como ente asesor técnico, ha estado analizando la

definición de la Política Nacional de Salud, Capítulo Salud y Derechos Sexuales y Reproductivos; lo que ha llevado a plantear, a su vez, un proceso de reflexión sobre el marco conceptual del enfoque de Derechos Humanos. Asimismo se ha propuesto la definición de mecanismos de aplicación de las tareas del Estado en esta materia, de mecanismos de rendición de cuentas y la definición de indicadores que den cuenta de la garantía del ejercicio de los Derechos humanos en esta materia. La otra Comisión es la de la Mesa Tripartita, que tiene como objetivo fundamental contribuir con el cumplimiento y avance de los compromisos adquiridos en la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo de El Cairo y de los resultados del proceso de Cairo+5. A partir del año 2003, la Defensoría de la Mujer asumió la coordinación de esta instancia. Durante este año se ha abocado a la tarea de revisar los temas, ejes y principios de la Mesa en la coyuntura actual nacional e internacional (Cairo+10), así como los resultados del trabajo sobre Indicadores en Derechos Sexuales y Reproductivos.

c. Paternidad Responsable

La aprobación de la Ley de Paternidad Responsable ha sido uno de los avances legales más importantes en los últimos años, en tanto instrumento que contribuye a la ampliación de los derechos de las mujeres, de las niñas y de los niños y, además, por contribuir a disminuir las asimetrías existentes en el ejercicio de la maternidad y de la paternidad, predominantes en nuestra sociedad. La posibilidad real que se les abre a las mujeres de compartir algunas de las responsabilidades derivadas de la maternidad y de la procreación, y que han venido asumiendo en muchos casos de forma individual, como son las obligaciones alimentarias, los deberes que supone el ejercicio de la patria potestad, entre otros, es una de los aspectos positivos a señalar en esta ley. En el sentido contrario, viene a limitarles algunos privilegios a los hombres que continúan posibilitando el nacimiento de nuevas personas, sin asumir siquiera la responsabilidad de su reconocimiento legal y el apoyo para su sobrevivencia. Asimismo, le garantiza el derecho a todo niño y niña de conocer quién es su padre y madre, y exigirles cuidado y alimentación.

La sola aprobación de la ley ha tenido una clara incidencia en el proceso de disminución de la cantidad de nacimientos sin padre declarado. Según Estadísticas Vitales 2000-2002 del Instituto Nacional de Estadística y Censos, en el año 2000 en el que todavía no existía la ley, se reportaron 24.342 (31.1%) nacimientos con padre no declarado; en el 2001, año en que ésta se aprueba en el mes de marzo, fueron 22.384 (29.3%) los casos y, para el 2002, se registraron 5.744 nacimientos en estas condiciones, representando el 8.1% del total de nacimientos. Es evidente que todavía en el 2001, no existía suficiente conocimiento de la ley y sus implicaciones para que se produjera una mayor disminución en la cifra de nacimientos, lo que sí ocurrió en el 2002. Estos datos permiten varias reflexiones: a) antes del 2002, una tercera parte aproximadamente de los nacimientos de niños y niñas en el país no eran reconocidos por el padre, situación que evidencia una de las manifestaciones más claras de la irresponsabilidad de miles de hombres de no asumir las consecuencias de sus actos ante una persona que habían contribuido a darle vida, así como también la asignación histórica que les ha sido impuesta a las mujeres de atender solas el cuidado de estas personas, a no ser que quisieran iniciar una investigación de paternidad; b) solo el hecho de poder ser investigados como presuntos padres, ha llevado a miles de ellos a asumir sin mayor coerción su paternidad, lo que se hace más evidente si se considera que hasta abril de 2003 el laboratorio de pruebas de paternidad fue acreditado y por tanto autorizado a dar resultados de los análisis; c) aún cuando la disminución de nacimientos sin padre declarado es sustancial, la sociedad no puede permitir que todavía se presenten más de 5000 casos en que solamente aparece la madre de la persona nacida, lo que obliga a que las campañas por una paternidad responsable continúen fuertemente.

Durante este periodo se enfrentaron varios problemas con respecto al funcionamiento del laboratorio y, con ello, la no aplicación de la ley en toda su extensión. El problema fundamental

lo constituyó la no acreditación y, con ello, la imposibilidad de brindar los resultados obtenidos de los análisis de las muestras que se estaban recogiendo. Esto originó constantes solicitudes de información a la Defensoría sobre lo que estaba sucediendo y la presentación de varias denuncias por la demora en los resultados, así como por las repercusiones que esto conllevaba para la satisfacción de otros derechos como, por ejemplo, la solicitud de pensiones alimentarias (ver expedientes 12910-21-2002; 14288-21-2003; 14283-21-2003). La acreditación, como se mencionó, se logró hasta abril de 2003.

El funcionamiento del Laboratorio también se enfrentó a problemas originados por la Dirección General del Hospital San Juan de Dios, como por ejemplo: a) el continuo atraso en la asignación de presupuesto, específicamente para la adquisición de reactivos, suministros y otros requerimientos; b) entramamiento administrativo por parte de la Dirección General en los procesos de compra de reactivos; c) ingresos insuficientes de reactivos, demorándose su compra cerca de 8 meses; aspectos, que en conjunto, evidencian una clara falta de interés y de compromiso con el Laboratorio. Además, se presentaron retrasos en la gestión y asignación del presupuesto, por lo que se hicieron gestiones ante el Ministerio de Hacienda para agilizar la entrega del presupuesto asignado al Laboratorio; se tuvo que rechazar, por razones fundadas, los nombres de las personas que el Ente Costarricense de Acreditación señaló en un primer momento para la auditoría. Han existido, también, problemas con personas que se presentan al Laboratorio para someterse a la extracción de muestras que iban sin cédula, llegaban tarde, o no se presentaban las 3 partes involucradas.

Sin embargo, en este período, se llevaron a cabo diversas acciones en el Laboratorio que permitieron lograr su acreditación: 1) a partir del mes de junio de 2002 se comenzaron a tomar muestras de sangre para realizar los análisis de ADN, manteniendo los resultados bajo su custodia hasta que estuviera acreditado; 2) se realizaron rondas interlaboratoriales con Uruguay y España, proceso que validaba un paso previo que debía cumplir el Laboratorio en tanto se debían tener registros de la competencia técnica del personal; esto, a su vez, contribuía a la auditoría interna y a verificar el sistema de calidad; 3) se realizó una auditoría interna con personal de la CCSS; 4) posterior a ello, el ECA procedió a la evaluación externa.

El papel que ha cumplido la Defensoría durante el proceso señalado, así como el de la Comisión de Seguimiento a la Aplicación de la Ley de Paternidad Responsable, que coordina la Defensoría de la Mujer, han sido muy importantes. A través de reuniones periódicas de la Comisión, del encuentro con la Comisión responsable de formular y ejecutar las Políticas Públicas dirigidas al fomento de la Paternidad Responsable, que coordina el Instituto Nacional de las Mujeres, de la coordinación permanente con la Jefa del Laboratorio de Pruebas de Paternidad y de acciones acordadas con la Comisión de la CCSS sobre este tema se han podido analizar y realizar acciones que, sin duda, han contribuido a hacer cumplir las exigencias señaladas en la ley.

Las principales acciones realizadas fueron las siguientes: 1) gestiones informales ante el Ministro de Hacienda y la Viceministra encargada sobre la urgencia de hacer efectivo el presupuesto asignado al Laboratorio, ya que presentaba un atraso considerable que incidía en su funcionamiento; 2) realización de un Taller sobre la Ley de Paternidad Responsable para registradores/as del Registro Civil, en el que se abordó una visión práctica de la ley, aspectos procesales, la naturaleza y funciones de las dos comisiones interinstitucionales y los procedimientos de inscripción y aspectos registrales en general, de hechos vitales y actos jurídicos. Este intercambio permitió sistematizar diversos problemas que enfrentan estos funcionarios y funcionarias, así como propuestas para mejorar los servicios en lugares con importante población indígena, con personas con sordera o mudéz, con el personal de la CCSS que se desempeña como registrador/a, la traducción de la ley a las diferentes lenguas indígenas, explicar los contenidos y alcances de la ley en la atención prenatal que brinda la

CCSS; 3) reunión con la Comisión Institucional de la CCSS sobre Paternidad Responsable con el propósito de intercambiar propuestas para mejorar la información que se les puede brindar a las mujeres antes del parto, llegándose al acuerdo de que en los cursos y citas de atención prenatal se abordará el tema y se colocarán afiches y trípticos en aquellos lugares destinados a atender a las mujeres embarazadas; 4) constitución de una subcomisión que se encuentra elaborando una propuesta de reformas puntuales a la ley; 5) se emitió criterio, por parte de la Defensoría, del proyecto de "Derogatoria al artículo 156 del Código de Familia para el que padre asuma todos sus deberes y todos sus derechos", el cual fue compartido con la Comisión en tanto se relaciona directamente con la Ley de Paternidad Responsable; 6) reunión con asesores de la Presidencia Ejecutiva de la CCSS para plantearles problemas presupuestarios y administrativos con la Dirección del Hospital San Juan de Dios y la necesidad de una mejor coordinación entre las autoridades de ambas instancias; 7) reunión con el Presidente Ejecutivo de la CCSS, a la que asistieron, entre otras personas, el Defensor de los Habitantes, la Ministra de la Condición de la Mujer, el Ministro de Ciencia y Tecnología, el Gerente Médico de la CCSS, la Directora del ECA, la jefa del Laboratorio de Pruebas de Paternidad, la Directora de la Defensoría de la Mujer, en la que se plantearon problemas relacionados con la acreditación, con la Dirección General del Hospital San Juan de Dios, así como las repercusiones en la población ante el retraso en la aplicación de la ley. Los resultados más importantes a los que se llegó fueron, por un lado, la solicitud inmediata a la Facultad de Microbiología de la Universidad de Costa Rica para que presente una lista de profesionales que puedan hacer la auditoría externa y, por otro, la decisión de iniciar el proceso de separación y de autonomía del Laboratorio del Hospital San Juan de Dios.

Al 30 de abril de 2003, la situación que presenta el Laboratorio de Pruebas de Paternidad es la siguiente⁴:

TOTAL DE CASOS DEL 2002 Y 2003:

- a. Casos recibidos y atendidos: 1329
- b. Casos completos: 882 (66% del total)⁵

De los casos completos han sido analizados 160 (18%); existen 722 (82%) de casos pendientes de analizar.

Estos datos permiten hacer varias observaciones: en primer lugar, el porcentaje de casos incompletos es del 34%, lo que significa que se dio la ausencia del supuesto padre, de la madre con la persona menor o la ausencia total de las partes. Según la Jefa del Laboratorio, el número de casos en cada grupo tiene valores muy similares entre sí; situación que plantea la necesidad de conocer y entender las razones por las que una cantidad importante de madres y sus hijos/as no se presentaron. En segundo lugar, el porcentaje de casos analizados es muy bajo en relación con el de los pendientes a analizar; si a esto se le agrega el hecho de que el Laboratorio está entregando 25 resultados semanales al Registro Civil, se está ante una presa de casos. De mantenerse esta tendencia, no será sino hasta el mes de noviembre que se habrán resuelto los casos presentados al 30 de abril.

⁴ La información fue remitida por la Jefa Laboratorio de Pruebas de Paternidad, el día 13 de mayo de 2003.

⁵ Los casos completos son aquellos en que las 3 partes involucradas se presentaron al Laboratorio.

Esta situación exige una estrecha coordinación entre la jefa y el personal del Laboratorio con las autoridades de la CCSS para encontrar medidas que permitan agilizar el proceso y, de esta manera, que las personas involucradas en las pruebas de ADN no tengan que pasar períodos largos de tiempo sin conocer los resultados y sin poder hacer uso de otros mecanismos legales. La Defensoría dará seguimiento a esta situación que se presenta en el Laboratorio.

d. Participación Política

A pesar de la vigencia de la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, de las reformas al Código Electoral y de la ratificación de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer, el porcentaje de mujeres en puestos de elección cantonal y de toma de decisiones a nivel nacional no alcanzó siquiera la cuota mínima legal, a pesar de los esfuerzos realizados en las elecciones internas realizadas por los Partidos Unidad Social Cristiana y Liberación Nacional.

Cabe destacar el esfuerzo de uno de los partidos políticos que emergieron en las pasadas elecciones por garantizar la paridad de hombres y mujeres en la participación política, como una nueva propuesta de ejercicio de la ciudadanía para ambos, en especial para las mujeres. Es importante hacer mención del artículo 12 del Estatuto de este Partido, en el cual se indica que: *"La búsqueda de la igualdad de oportunidades para hombres y mujeres, en todos los ámbitos del desarrollo humano, implica para Acción Ciudadana el compromiso concreto, en lo político, de asegurar una integración paritaria de todos sus órganos internos y estructuras de dirección, así como de sus papeletas a cargos de elección popular. Para cumplir este objetivo habrá de considerarse siempre el número par mayor que conforme la totalidad de candidatos de cada papeleta o de los miembros que integren cada órgano o comité"*.

Así, en las elecciones 2002-2006, Costa Rica no sólo vivió su primera experiencia de llevar a cabo una segunda ronda electoral, sino que al menos un partido político demostró la viabilidad de la paridad electoral, esto es, la proporcionalidad representativa entre hombres y mujeres. La alternancia de hombre-mujer o mujer-hombre en las papeletas se constituyó en el mecanismo que garantizó la elección de un número similar de mujeres y de hombres ante la Asamblea Legislativa por parte de esta organización política.

La paridad democrática iniciada por dicho partido demostró que se pueden superar los mecanismos de cuotas mínimas que, aun cuando aseguran el nombramiento de un porcentaje importante de mujeres, no dejan de ser injustas en tanto se sigue manteniendo una sobre-representatividad de los hombres. Asimismo permitió la superación de algunos roles diferenciados que en la política, aun hoy día, se siguen asignando a hombres y a mujeres, por ejemplo, las mujeres en cargos de suplencia. La igualdad dispuesta en el artículo 33 de la Constitución Política demanda la representación paritaria en la política y en los puestos de elección, dado que las mujeres representan un 50% de la población y, su ausencia en la toma de decisiones, constituye una pérdida lamentable para el conjunto de la sociedad al no contar con las perspectivas y visiones de las mujeres.

Un ejemplo de la histórica invisibilización e incumplimiento de las cuotas mínimas se observa en la participación de las mujeres en la Asamblea Legislativa, Ministerios y Juntas Directivas de las instituciones autónomas en este período 2002-2006. De un total de 57 diputados/as, 20 son mujeres (35.08%); de un total de 26 personas con rango de ministros, 19 son hombres (63%) y 7 son mujeres (37%). En las Presidencias Ejecutivas, 18 son Presidentes (78%) y 4 son Presidentas (22%). Estos datos son de abril del presente año.

A nivel cantonal se observan mayores diferencias en los puestos de regidores y regidoras, síndicos y síndicas. Cabe señalar que durante este período se llevaron a cabo por primera vez en Costa Rica las elecciones cantonales de Alcaldes y Alcaldesas, Regidores/as y Síndicos/as.

En el período preelectoral, participaron 40 mujeres como candidatas a Alcaldesas, para los 81 cantones del país. De estas 40 mujeres, sólo 7 resultaron electas como Propietarias (8.64% del total de puestos), mientras que en el puesto de Alcaldesas Suplentes representan un 53.09%. Por otra parte, en las papeletas para ocupar el cargo de Regidor Municipal, 237 mujeres quedaron como Regidoras Propietarias (47.10%) y 264 como Regidoras Suplentes (53.3%). Por último, el 27% de las plazas fueron ocupadas por Síndicas Propietarias, mientras que el 70% son Síndicas Suplentes.

Esta situación evidencia que, a pesar de haber habido un incremento importante en la participación de mujeres para cargos cantonales en este período, éstas fueron electas en cargos de suplencia, lo que se muestra de forma contundente en el caso de los Alcaldes y en el caso de las plazas de Regidor.

Uno de los obstáculos más grandes que enfrentan las mujeres, además de los recursos monetarios propios, las limitaciones que les impone su núcleo familiar y cierta inseguridad personal de participar en un medio que ha sido prácticamente controlado por hombres, es la escasa o nula capacitación como mujeres políticas. Esto es, por un lado, el proceso de convencimiento y fortalecimiento personal de que pueden asumir responsabilidades públicas de envergadura si están en la disposición de reconocerse a sí mismas en sus fortalezas y debilidades, y plantearse diversas estrategias para ir solventando o enfrentando dichas debilidades. Por otro lado, la formación en temas de política nacional e internacional, desde una perspectiva de género, debe ser visto como un proceso que debe mantenerse por siempre en la vida de una persona que pretende incidir en los ámbitos políticos nacionales, hacer política de manera distinta, así como contribuir a que cambien las formas tradicionales patriarcales, androcéntricas, que ha dominado el mundo de la política hasta el día de hoy.

Ahora bien, es conocido que las oportunidades de capacitación y de participación en eventos que contribuyen a la formación política son generalmente dirigidas, y por lo tanto aprovechadas, por hombres. Ellos, a su vez, tienen la ventaja de haber sido socializados para ocuparse de asuntos como éste que nos ocupa. De esta forma, la Defensoría considera justo y necesario que exista en los estatutos de toda organización política un porcentaje claramente definido de sus entradas económicas para promover y realizar actividades como parte de los procesos de formación para las mujeres políticas.

Por otro lado, es importante resaltar el compromiso que han asumido muchos diputados y diputadas de ir subsanando las enormes desigualdades imperantes en la Corte Suprema de Justicia. En esta legislatura ha sido evidente el compromiso y la importancia para este poder de la República de nombrar a mujeres magistradas cuando éstas se encuentran en igualdad o en similares condiciones a candidatos hombres. Han sido importantes los nuevos nombramientos de Magistradas en las diferentes Salas de la Corte Suprema de Justicia. La entrada de dos mujeres a la Sala Primera y una mujer a la Sala Segunda es evidencia clara de que hay un compromiso por cumplir, al menos en el ámbito legislativo, con las cuotas de participación política.

En la etapa pre-electoral del período 2002-2006, el movimiento de mujeres, con el apoyo de algunas instancias de defensa de sus derechos, acordó identificar y desarrollar una agenda de 12 puntos, que constituyen en realidad las demandas más urgentes que deben ser atendidas por el actual gobierno. Como se mencionó en el Informe Anual anterior, el actual Presidente de

la República, que estuvo representado por una alta dirigente de su agrupación, se comprometió a atender estas demandas.

Los 12 puntos planteados en este período electoral son:

1. Democratización, descentralización del Estado y mayor participación de las mujeres y de la sociedad civil en la gestión pública.
2. Cero tolerancia a la corrupción.
3. Transparencia en la función pública.
4. Fortalecimiento del acceso, calidad y oportunidad de los servicios públicos estatales.
5. Trato digno y respeto a los derechos ciudadanos en las instituciones estatales.
6. Fortalecimiento del INAMU
7. Reforma tributaria basada en la solidaridad
8. Independencia del Estado de las Iglesias y grupos religiosos
9. Defensa de la soberanía nacional en la definición e implementación de las políticas de paz y seguridad
10. Empleo de calidad para las mujeres y condiciones de trabajo equitativas entre géneros.
11. Acceso de las mujeres a la propiedad y a los recursos productivos.
12. Acceso de las mujeres al disfrute de la vida

Siendo todos estos puntos materia que se enmarca dentro de las funciones de la Defensoría de los Habitantes se le ha dado seguimiento a estas propuestas de mujeres en nuestro país. Por ello se ha asistido a reuniones de análisis de los cumplimientos, así como a una actividad el 8 de marzo del presente año en que se desarrolló el II Encuentro Nacional de Mujeres, realizado en la Universidad de Costa Rica. Durante esta actividad se realizó un recuento o balance del cumplimiento e incumplimiento de los puntos planteados.

Entre los aspectos a resaltar es importante hacer referencia a la denuncia del debilitamiento de las instituciones públicas que brindan servicios públicos, en virtud del recorte presupuestario; a la inclusión de Costa Rica entre los países que apoyan la guerra contra Irak; a la apertura comercial sin transparencia; al debilitamiento de los programas del Instituto Nacional de las Mujeres; entre otras. La Defensoría de la Mujer asumió el compromiso de dar seguimiento y velar por el cumplimiento de estos puntos.

El 8 de marzo de 2002 se llevó a cabo el I Parlamento de Mujeres en la Asamblea Legislativa, organizado por el Programa Mujer, Justicia y Género del ILANUD, FUNDECOOPERACION para el Desarrollo Sostenible, en colaboración con la Comisión permanente especial de la Mujer de la Asamblea Legislativa de Costa Rica. De este Parlamento surge la Agenda de Discusión Legislativa Consensuada. El 15 de noviembre de ese mismo año se realizó el II Parlamento de Mujeres, en el cual se acordó hacer un Adendum a esta Agenda, principalmente en los temas de Derechos Humanos de las Mujeres, Participación Política y Ciudadanía Activa, Economía y Trabajo, Salud, Derechos Sexuales y Reproductivos y Violencia como problema de salud pública. La Defensoría siguió muy de cerca el proceso de los dos parlamentos, en tanto mecanismo que permitió que mujeres de diversos sectores económicos, sociales, étnico/raciales, etc. pudieran plantear sus puntos de vista y propuestas. En varios de los planteamientos se señala directamente a la Defensoría como ente de control y seguimiento, lo que será una demanda a cumplir.

e. Poblaciones Específicas

• Privadas de Libertad

Como parte del compromiso adquirido por esta Defensoría en la protección y defensa de los derechos y deberes de las privadas de libertad se asumió el reto desde 1993 de atender y dar seguimiento al proceso administrativo, así como al desarrollo de las condiciones de vida de las privadas de libertad.

Mediante estudios a profundidad, atención de casos individuales y colectivos y, sobre todo, las visitas periódicas realizadas por la Defensoría al Centro de Atención Institucional El Buen Pastor se han podido detectar diversas situaciones que inciden directamente en los derechos humanos de las privadas de libertad.

En cuanto a las quejas más frecuentes recibidas en el Centro es importante destacar en el año 2002-2003 las siguientes: su derecho a un ejercicio menos restrictivo de la maternidad (expediente 12920-21-2001), la defensa por la igualdad de derechos entre privadas de libertad nacionales y extranjeras con respecto a la desinstitucionalización (expediente 13251-21-2002), el problema de las valoraciones técnicas (expediente 14816-21-2003) y el derecho de la madre a ser informada de las acciones sociales y legales que realizan las autoridades gubernamentales de protección de los derechos de la niñez y la adolescencia con sus hijos/as (expediente 12653-21-2001).

Las privadas de libertad, que en su gran mayoría son madres, defienden el derecho de estar el mayor tiempo posible con sus hijas e hijos, ya sea dentro del Buen Pastor en el ámbito de Casa Cuna o durante el tiempo de visita. Las mujeres que se encuentran en Casa Cuna solicitan constantemente la revisión del acuerdo que estableció que ellas pueden mantener a su hijo/a de los 0 a los 3 años de edad (expediente 12960-21-2002), siendo que después deben de ubicarlo con algún familiar o en el Hogar Santamaria. Por otra parte, las madres de hijos/as mayores de edad también defienden su derecho a ser visitadas sin que se les limite el número de personas por visita (en la actualidad se restringe a 3 personas), señalando que deben gozar de igual derecho frente a las madres que tienen hijas/os menores de edad y que no tienen restricción en cuanto a la cantidad que pueden ingresar al Centro (expedientes 12928-21-2002, 13165-21-2002).

Con respecto a la situación que presentan las mujeres del ámbito de Casa Cuna, la Defensoría es del criterio que debe realizarse un análisis de los alcances del acuerdo tomado en 1998 que fijó la edad máxima de 3 años de los niños/as para estar con su madre, tomando en consideración los criterios de especialistas tanto del sistema penitenciario como fuera de éste, los derechos de las madres, los intereses y derechos del niño y la niña, así como las condiciones que ofrece el Centro Institucional en infraestructura, en seguridad, en la atención a las madres y sus hijos/as, entre otros elementos a analizar.

Asimismo, considera la Defensoría que las madres con más de 3 hijos/as mayores de edad deben tener el derecho a ser visitadas por los que así lo deseen, sin que se limite su cantidad. Resulta injusto restringir a las mujeres y a sus hijos/as el contacto y la comunicación que posibilita el derecho a la visita. En este sentido es responsabilidad del sistema penitenciario ofrecer las soluciones a esta demanda de las privadas de libertad, a lo que la Defensoría dará el seguimiento necesario para que se satisfaga de la mejor forma posible.

Una de las denuncias más frecuentes durante este período tiene relación con las condiciones desiguales, en varios aspectos, a las que se enfrentan las privadas de libertad costarricenses y las que no lo son. Consideran las mujeres que no existe igualdad de oportunidades y de trato,

entre unas y otras; que las costarricenses gozan de privilegios. Concretamente, las privadas de libertad extranjeras denuncian las diferencias en las decisiones del Consejo de Valoración del Buen Pastor a la hora de valorar a la privada extranjera para concederle el beneficio de la media pena, indicando que dicho beneficio en muy pocas ocasiones se les aplica a ellas, pero sí a las nacionales, dado que las extranjeras no tienen arraigo en el país. Acerca de las denuncias recibidas, la Defensoría ha solicitado a Adaptación Social un informe detallado sobre el número de nacionales y extranjeras que reciben el beneficio, y las razones para no otorgarlo. Además se está en seguimiento del compromiso que asumieron funcionarios de Criminología y de Adaptación Social, en el que estuvo presente la Defensoría, con las privadas de libertad extranjeras para estudiar las denuncias por ellas presentadas y, en el caso de existir discriminación, eliminarla.

Otro de los grandes problemas denunciados a la Defensoría por las privadas de libertad es la subjetividad y poca claridad que ellas sienten en la tramitación de las valoraciones. El reglamento establece que dichas valoraciones pueden hacerse cada seis meses como mínimo, pero la Administración ha tomado ese parámetro como máximo, es decir, se hacen sólo una vez durante ese período; se quejan de la redacción y estructura de las mismas, ya que se les reitera y recrimina el delito que cometieron, les señalan minuciosamente hechos del pasado sin considerar los posibles cambios que pudieron haber tenido en el tiempo que han estado privadas de libertad; en otras, por el contrario, no se les justifica la negativa del beneficio y, en algunas ocasiones, más bien las consideraciones emitidas les genera expectativas ya que les señalan aspectos positivos, por lo que ellas creen que la siguiente valoración podría tener buenos resultados, lo que no es así.

Si bien la Defensoría tiene claro que se trata de valoraciones analizadas desde diferentes puntos de vista de un cuerpo técnico de profesionales encargados/as de las privadas de libertad durante su encierro, es importante insistir en la necesidad de abordar la situación de cada privada de libertad desde los derechos humanos, de su propia historia dentro y fuera del penal, así como desde una clara perspectiva de género.

En materia de regulación normativa penitenciaria, concretamente en lo que se refiere a reglamentos y circulares emitidas por el Ministerio de Justicia y Gracia, la Defensoría sigue señalando la ausencia de una normativa de carácter legal en materia penitencia para mujeres. Solamente existen dos artículos del Reglamento de Derechos y Deberes de los Privados y las Privadas de Libertad que reconocen derechos específicamente atinentes a las mujeres privadas de libertad y sólo dos circulares exclusivas que regulan la materia específica de la "cárcel de mujeres". El resto de circulares van dirigidas a todo el sistema penitenciario, como si las mismas normas puedan regular, en cualquier ocasión y ante cualquier tema, las condiciones de privación de libertad de hombres y de mujeres. Se requiere, como ya ha sido señalado por la Defensoría, instrumentos normativos concebidos desde la especificidad de los y las privadas de libertad.

En cuanto al modelo penitenciario (PDI), concebido en 1993 y que continúa vigente, no ha sido objeto de una evaluación sistemática sobre sus principios filosóficos, contenidos y resultados de su aplicación, después de tantos años. Existen críticas aisladas, manifestaciones de funcionarios/as en el sentido de elaborar un nuevo modelo y política penitenciaria, pero hasta el momento se desconoce la existencia de un plan para iniciar un proceso que tenga como propósito contar con un planteamiento claro y actualizado sobre la estructura y funcionamiento del sistema penitenciario sobre la base de los Derechos Humanos y la perspectiva de género. Este nuevo marco referencial es fundamental, en tanto debiera orientar todo el quehacer del Ministerio en materia penitenciaria.

Un problema muy serio que enfrenta el Centro Buen Pastor es la escasa oferta laboral que existe, mientras que la demanda de trabajo es mucha. Esta situación les produce consecuencias negativas, por diversas razones: 1) con base en el artículo 55 del Código Penal, las privadas de libertad pueden descontar el tiempo de la pena mediante trabajos que puedan realizar durante su permanencia en la cárcel, a lo que no pueden acceder sin no disponen de éste; 2) las necesidades económicas que enfrenta la mayoría de ellas y sus familias son muy grandes, por lo que es fundamental lo que ellas puedan aportar; 3) la posibilidad de trabajar repercute positivamente a nivel emocional, en tanto se sienten útiles y ocupadas; estímulo del que se ven privadas si no trabajan.

La Defensoría, en sus visitas al Centro, ha podido constatar que los trabajos que les ofrecen en la actualidad son el empaque de comida para perro y el “trabajo de las postalitas”, el cual consiste en hacer sobres y meter tarjetas pequeñas dentro de ellos, trabajos que no sólo son de carácter mecánico y repetitivo, sino que la remuneración es muy baja. También realizan labores domésticas de limpieza, ayudantes de cocina, etc.; sin embargo, son objeto de poca remuneración y solamente se ofrece oportunidad para 55 plazas. Además, existen proyectos de autogestión como maquila, confección de peluches dirigidas por ellas mismas pero sin muchas oportunidades para poder vender los productos.

En el campo laboral, el Ministerio de Justicia debe reforzar los esfuerzos de coordinación con instituciones públicas que requieran de mano de obra para elaborar o construir los materiales necesarios para cumplir con sus funciones, así como con empresas privadas dispuestas a ofrecer trabajo digno y justamente remunerado.

La mayor parte de las instalaciones del Centro se encuentran en pésimo estado, dada la cantidad de años que tienen de haberse construido y las enormes limitaciones presupuestarias para darles un adecuado mantenimiento. En reuniones que la Defensoría ha realizado en varios ámbitos pudo constatar el peligro que en muchos de ellos enfrentan las mujeres en caso de un temblor, un incendio o cualquier otra situación de peligro. En vista de ello solicitó a la Comisión Nacional de Emergencias, valorar la situación de la infraestructura del Centro y recomendar las medidas necesarias para la prevención en caso de desastres naturales. En la actualidad, tanto la Administración del Centro como funcionarios de la Comisión Nacional de Emergencias, se han reunido para planear estrategias preventivas.

En este tema de la infraestructura del Centro es necesario señalar que, pese a la inauguración de la ampliación de sus instalaciones en la administración pasada, casi la totalidad de las privadas de libertad continúan en el mismo edificio que, como ya se mencionó, tiene partes que son muy peligrosas por las condiciones de deterioro en que se encuentran, además de la cantidad de plagas, animales, hacinamiento, exceso de humedad y lo insalubre de las instalaciones en general. Esta situación le fue expuesta personalmente y por escrito a la Ministra de Justicia desde el pasado 24 de marzo, señalándole además la preocupación por la paralización de la construcción de los muros o tapias que dan hacia el exterior, así como el tanque de aguas residuales. Al momento actual, la Defensoría no cuenta con una respuesta oficial por escrito en la que se den las razones para la paralización de las obras, así como la fecha tentativa de la finalización de éstas.

Otras denuncias recibidas tienen relación con violaciones al debido proceso, especialmente cuando se responsabiliza a las mujeres de algún acto de agresión contra otra compañera o una agente de seguridad, recibiendo la persona denunciada una sanción sin haberse tomado en cuenta su opinión sobre el asunto (expediente 13510-21-2002). Asimismo se presentan denuncias por restricciones al derecho a la salud, como el hecho de que no se le dé seguimiento

a las citas después de una intervención quirúrgica (expediente 13365-21-2002), así como al derecho de recibir medicinas oportunamente (expediente 14669-21-2003).

Finalmente, la Defensoría ha recibido diversas quejas por parte de las privadas de libertad en el sentido de que el Patronato Nacional de la Infancia no respeta sus derechos como madres ya que, por ejemplo, sus hijos/as son ubicados en lugares u hogares diferentes a los que ellas indicaron. Asimismo, indican que no las mantienen informadas sobre la situación en que se encuentran sus hijos/as en esos hogares (expedientes 12653-21-2002, 12679-21-2002). La Defensoría ha recomendado, reiteradamente, la necesidad y obligación de mantener informadas a las madres privadas de libertad de las acciones sociales y legales que se realizan con sus hijas e hijos, por parte de las autoridades gubernamentales encargadas de la protección de los derechos de la niñez y la adolescencia.

- Migrantes

La importante inserción de mujeres migrantes en diversos sectores de la economía de nuestro país, las condiciones en que se insertan, así como las diversas formas en que son violentados sus derechos humanos fundamentales y laborales confirma la necesidad de que la Defensoría de la Mujer participe activamente en el Foro Permanente de Población Migrante, cuya Secretaría Técnica está bajo la responsabilidad de la Defensoría de los Habitantes. De esta forma contribuye directamente, en las diferentes comisiones de trabajo que se han ido conformando dentro del Foro, para la definición y puesta en práctica de la política migratoria integral del país, con el fin de recomendar políticas públicas, programas, actividades que tomen claramente en consideración las condiciones de vida particulares de la población femenina migrante.

El Foro Permanente de Población Migrante ha establecido, como estrategia de trabajo en este último periodo, la constitución de varias comisiones, siendo una de ellas la Comisión de Análisis en la que ha estado participando la Defensoría de la Mujer. Entre los propósitos de esta Comisión está el identificar y localizar las instituciones que cuentan con datos sobre población de mujeres migrantes; analizar el tipo de información que manejan; identificar vacíos de información en áreas fundamentales de la vida y del trabajo de estas mujeres; recopilar estadísticas sobre mujeres migrantes que tienen acceso a servicios de salud, vivienda y empleo, así como identificar la normativa sobre políticas migratorias que afectan a las mujeres migrantes. Al finalizar este período se espera contar con un avance significativo de un diagnóstico de necesidades en las áreas de Salud, Educación, Vivienda y Empleo de esta población. Asimismo se pretende elaborar un directorio sobre los programas que están llevando a cabo las instituciones públicas y organismos no gubernamentales hacia esta población y poder divulgarlo.

Cabe mencionar que en relación con la concepción y formulación de una política integral migratoria, la Defensoría ha insistido en la imperiosa necesidad de partir de la perspectiva de género para que se garantice el análisis de las condiciones y necesidades de la población femenina migrante en todos los ámbitos y, por tanto, que los programas y medidas que se implementen incidan en el mejoramiento de dichas condiciones y en la superación de toda forma de violación de sus derechos.

Una de las tareas fundamentales del Foro ha sido el análisis del proyecto N° 14.269 de la "Ley de Migración y Extranjería", señalándose por parte de la Defensoría dos aspectos que son absolutamente inaceptables del texto actualmente en discusión: por un lado, el hecho de que se elaboró desde la perspectiva de la población masculina, pretendiendo con ello abarcar o generalizar su contenido al conjunto de la población migrante y, por otro, la evidente exclusión

de la población femenina migrante, tanto en el fondo como en la forma, en la totalidad del proyecto.

Como ejemplo de lo anterior se puede señalar lo dispuesto en el artículo 4 en el que se establece que *"Lo dispuesto en la presente Ley deberá entenderse dirigido a los géneros masculino y femenino, sin hacer distinción discriminatoria entre sexos"*, pretendiendo con ello que en el contenido y en la aplicación de la ley no hay diferencias entre hombres y mujeres, y que más bien si se hicieran podría ser discriminatorio para alguno de los dos sexos; además, con esta afirmación intentan justificar la utilización de un lenguaje masculino "inclusivo" en todo el proyecto que resulta, a todas luces, abiertamente sexista. Tal y como lo ha señalado esta Defensoría⁶, debe quedar claro que uno de los factores que incide en la desigualdad entre mujeres y hombres es, precisamente, el lenguaje empleado. El tema de la determinación del lenguaje en los procesos de inclusión o de exclusión de ambos géneros ha sido ampliamente analizado y debatido por profesionales de diferentes disciplinas, demostrándose que el uso del "genérico" masculino coloca al hombre como paradigma de lo humano, mientras que la mujer se subsume en él, y conlleva la intención de que el mensaje transmitido le llegue claramente a éstos.

Cabe señalar que a criterio de la Defensoría de los Habitantes, el texto sustitutivo del proyecto de ley asume la igualdad como una igualdad de trato, sin reconocer el hecho de que no se puede tratar como iguales a quienes la realidad ubica y trata como desiguales. Deben reconocerse las diferencias entre las mujeres migrantes y los hombres migrantes, de manera tal que el Estado costarricense dé respuesta a las necesidades que puedan demandar cada uno de estos grupos. Las circunstancias que motivaron su migración, las condiciones en que quedan las personas de la familia que no migran, las obligaciones económicas, emocionales y educativas que mantienen con sus familias, los procesos de inserción a la dinámica laboral y social costarricense son diferentes y deben ser considerados al elaborar un instrumento de migración.

Debe tomarse en cuenta, en toda iniciativa legislativa que se pretenda impulsar, que Costa Rica ratificó desde 1984 la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en 1979, la cual indica en su artículo primero que la discriminación es: *"Toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas políticas, económicas, social, cultural y civil o en cualquier esfera"*.

En este sentido, la Defensoría recomendó que la instancia legislativa en la que se discute el texto se aboque a un análisis detallado de norma por norma, con el fin de determinar la pertinencia o necesidad de establecer especificidades en favor de los derechos de las mujeres y el rol que desempeñan y desempeñarán dentro de la sociedad de la cual formarán parte.

En el marco de los procesos de análisis y reflexión sobre el tema de la migración, la Defensoría participó en el Seminario Taller denominado "Hacia una Estrategia Regional de Protección de los Derechos de las Poblaciones Migrantes" organizado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos con la participación de representantes de las Defensorías y Procuradurías de Colombia, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y Costa Rica. El Instituto Interamericano de Derechos Humanos, preocupado por el fenómeno migratorio en el área y en la búsqueda de un equilibrio entre la adecuada protección de los derechos humanos de la

⁶ Informe Anual 1999-2000: "La lucha por la igualdad y la equidad entre mujeres y hombres sigue siendo un reto para la Defensoría de los Habitantes y luchamos, asimismo, para que sean todas las instituciones responsables de lograr una mejor calidad de vida de las personas que habitan nuestro país".

población migrante y la necesidad de ordenar y regular los flujos migratorios que se producen en la región, se dio a la tarea de organizar este Seminario Taller, realizado en Costa Rica. La actividad permitió que, en torno a la problemática migratoria, se plantearan acciones concretas para incidir en las políticas integrales, tanto a nivel nacional como regional, y que contribuyan a mejorar la situación de las/los migrantes en todos los ámbitos. Sobre la perspectiva de género, la Defensoría planteó la ausencia de su utilización en la formulación de las políticas públicas por parte de los Estados, lo que limita el análisis de las condiciones de la población femenina migrante y la definición y ejecución de programas y acciones específicas. Existió consenso entre las personas participantes del taller seminario que " El rostro femenino del fenómeno migratorio ha estado oculto y es imperativo moral, político y social visibilizarlo". Al Instituto se le designó como encargado de hacer llegar las conclusiones del Taller y darle seguimiento a las mismas, con la participación de las Defensorías.

- Indígenas y Afrocostarricenses del Cantón de Talamanca

Mujeres representantes de la Municipalidad de Bribri, de las poblaciones indígenas bribri y cabécares y de afrocostarricenses de Sixaola y la Costa Atlántica y la Defensoría consideraron que una de las necesidades fundamentales que debía abordarse en este período era conocer más a profundidad las condiciones predominantes de vida de la población de esta zona, desde la perspectiva de las mujeres, así como las respuestas o la omisión de éstas por parte de las instituciones públicas a los problemas detectados.

Para estos efectos se decidió realizar un diagnóstico participativo, que sería conducido por la Oficina de la Mujer de la Municipalidad de Bribri, y cuyo objetivo era precisar las principales necesidades que enfrentan las mujeres de la Costa Atlántica, con el propósito de establecer políticas o planes de acción que dieran respuesta a estas necesidades. Asimismo, se propuso la realización de un evento en el cual se hiciera la presentación del diagnóstico. Para ello, y en ocasión de celebrarse el Día Internacional de la Mujer, se acordó realizar una reunión en el mes de marzo con participantes de las comunidades y de representantes de instancias estatales.

El 13 de marzo de 2003 se llevó a cabo la reunión con la participación de mujeres provenientes de los Territorios Indígenas de Suretka y Amubri, así como representantes de Sixaola, Puerto Viejo, Cahuita, Bratsi y Bribri. También se contó con la asistencia de funcionarios y funcionarias públicas, entre las cuales cabe citar la participación de la Ministra de la Condición de la Mujer; una representante de la Ministra de Educación, el Defensor de los Habitantes, un representante de la Viceministra de Seguridad Pública y el Alcalde Municipal de Talamanca, entre otros.

La actividad se llevó a cabo en el Centro Cívico de Bribri, con una importante asistencia de mujeres de las comunidades de la zona y funcionarios y funcionarias públicas. En dicha actividad se rindió homenaje y reconocimiento al mérito de 10 mujeres que han luchado por el progreso y desarrollo de la zona.

El tema central de la reunión fue la presentación del borrador del diagnóstico de las principales necesidades del Cantón de Talamanca. La exposición estuvo a cargo de la directora de la Oficina de la Mujer de la Municipalidad. Posterior a su presentación, las personas representantes de las instituciones presentes hicieron comentarios sobre lo expuesto, así como algunas de las acciones a realizar en el Cantón. La Comisión de Mujeres Talamanqueñas grabaron y tomaron nota de las intervenciones, para efectos de su seguimiento. Asimismo, se eligieron representantes de los distritos del Cantón para conformar una comisión con el fin de coordinar y llevar a cabo el seguimiento al diagnóstico y de las exposiciones de los y las funcionarias públicas antes mencionadas.

Actualmente se está en la sistematización de la información y, con base a ésta, darle seguimiento a lo planteado.

- [Agenda Regional de Mujeres de la Zona Norte](#)

La Agenda Regional de Mujeres de la Zona Norte surgió en agosto de 2001, en el marco de un proceso iniciado años antes para fortalecer el movimiento de mujeres de la zona, con el acompañamiento de la organización no gubernamental CEP-Alforja. Reúne a un promedio de 40 grupos de mujeres y tiene como principales objetivos: "1) *promover la organización y capacitación de las mujeres del norte de Costa Rica para ser escuchadas en la región, dentro y fuera del país*; 2) *Defender y demandar los derechos de las mujeres de la zona norte de Costa Rica* y 3) *impulsar una agenda propia como mujeres del norte para negociar con las instituciones*"⁷. En el período anterior 2001-2002 se mantuvo una coordinación estrecha con Alforja y, a través de ésta, con las mujeres de la Agenda, con el propósito de establecer líneas de acción coordinadas especialmente para desarrollar planes de trabajo con personal de las diferentes instituciones públicas presentes en los cantones.

La necesidad de tener un encuentro con instituciones públicas, llevó a realizar varias reuniones en la zona y en San José entre funcionarias de Alforja, mujeres de la Agenda y la Defensoría. En agosto de 2002 se realizó una actividad que tuvo por objetivo un intercambio entre las instituciones públicas y las líderes de la zona sobre las políticas y programas de las instituciones hacia las mujeres, así como también conocer las opiniones de las líderes sobre la gestión institucional que se ha venido desarrollando en los últimos años en la zona. El evento contó con 150 personas provenientes de los cuatro cantones, así como con representantes de aproximadamente 20 instituciones públicas. Se constituyeron grupos de trabajo que presentaron propuestas y recomendaciones orientadas a mejorar las políticas y la aplicación de los programas para las mujeres de la zona**.

Posterior a esta actividad se han realizado reuniones para analizar la actividad y preparar un segundo encuentro para conocer los resultados de los compromisos de agosto. El evento está programado para junio de 2003.

- [Mujeres Trabajadoras del Sexo](#)

La Defensoría recibió una queja planteada por una mujer trabajadora del sexo contra la Policía de Cartago, en la que señala que es continuamente detenida sin cargo alguno y dejada en libertad posteriormente. Finalizada la investigación acerca de los hechos denunciados, la Defensoría de los Habitantes llegó a varias conclusiones que tienen relación con las mujeres trabajadoras del sexo en general, y no solamente con la persona que puso la queja. Las conclusiones son las siguientes:

1 – El sistema jurídico costarricense parte de la base de que todas las personas son libres, y es esa libertad la que permite escoger la forma en que se quiere desarrollar la vida. Conforme a este principio democrático, cada cual puede vivir su vida como lo desee, dentro de las limitaciones propias que impone la vida en sociedad, restricciones que son nada más que las necesarias para su misma supervivencia y la vigencia de sus valores democráticos y constitucionales. El efectivo reconocimiento de la dignidad de todo ser humano exige el respeto,

⁷ Centro de Estudios y Publicaciones Alforja, Programa Género y Democracia: [Agenda Regional Mujeres del Norte Costa Rica. Cantones: Los Chiles, Upala, Guatuso y San Carlos](#). Agosto de 2002, pág. 5.

⁸ CEP-Alforja, Defensoría de la Mujer de la Defensoría de los Habitantes, Agenda Regional de Mujeres del Norte: [Memoria. Encuentro de Intercambio entre: Las Instituciones Públicas y la Agenda Regional de Mujeres del Norte](#). Ciudad Quesada, San Carlos, 21 de Agosto 2002.

la defensa y la promoción de los derechos de la persona humana. Se trata de derechos naturales, universales e inviolables (arts. 20, 28 y 37 de la Constitución Política).

2.- La prostitución es una actividad humana que genera ingresos para quien la realiza y que en el tanto responda a una libre elección de una persona mayor de edad, está fuera de la acción de la ley. Si bien es cierto que existe libertad en la elección de la prostitución como oficio o profesión, también es cierto que dentro de dicha libertad hay múltiples razones que arrojan a una persona a un oficio informal e inseguro. Tal vez la más determinante sea la necesidad económica de cubrir las necesidades básicas y la falta de acceso a un trabajo mejor remunerado. La falta de igualdad y de equidad, así como la feminización de la pobreza determina muchas veces el ingreso de una mujer al comercio sexual. Aunado a lo anterior, surgen actitudes de intolerancia contra todo aquello que no se adecua a un determinado comportamiento social de la mayoría.

Las soluciones no se encuentran en la tolerancia del sistema injusto. Sin embargo, la realidad demanda el respeto del Estado de las actividades que se generan por el sistema económico que rige. Por ello, las trabajadoras del sexo de diversos países plantearon ante la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las formas conexas de Intolerancia, (septiembre 2001 en Sudáfrica) que: *"No se discrimine a las trabajadoras del sexo del reconocimiento y disfrute de sus derechos humanos como mujeres"* (Declaración de Quito, Caucus de Mujeres en el marco del Foro de las Américas por la Diversidad y Pluralidad, marzo del 2001).

3.- Desde la institución del matrimonio y de la familia patriarcal aparece la división desigual de los sexos, asignándosele a la mujer el rol de procreadora, madre protectora, encargada de las labores del hogar y sujeta a la relación sexual monógama. La sociedad espera de la mujer un papel social de madre, esposa fiel, entregada al hogar y que desarrolle su actividad sexual dentro del contexto de las relaciones matrimoniales o las relaciones de hecho permanentes. Todas aquellas actividades que se apartan de ese ideal femenino son sancionadas a través de mecanismos, sociales u oficiales, y dentro de estas actividades, la prostitución es la negación del rol esperado de la mujer. La visión androcéntrica del mundo instauró en la sociedad valores patriarcales, conllevando la introducción de normas morales que prohibían practicar libremente el sexo o disponer libremente del cuerpo femenino. Lo anterior se ilustra en la Declaración de La Sala, Ecuador (marzo del 2001) en la cual se exhortó a que los Estados: *"Más que ratificar el derecho a la libre determinación sobre el propio cuerpo y sexualidad de las personas, así como el respeto a la capacidad de las mujeres para tomar decisiones económicas, se trata de que los organismos y países, dejando de lado falsos escrúpulos y criterios de control y represión basados en ideologías sexistas y excluyentes, **tomen en consideración las necesidades de un significativo porcentaje de la población femenina que carece totalmente de medidas de protección**, mientras la gran industria del sexo crece más y más cada día a costa de las mujeres, niñas, niños y jóvenes del tercer mundo"*.

4.- Todas las personas tienen derecho a vivir en un ambiente de seguridad, tranquilidad y libertad. Tanto los vecinos/as de los lugares en los cuales laboran las trabajadoras del sexo, así como éstas, tienen derechos fundamentales que deben respetarse. Si bien es cierto el trabajo realizado por las trabajadoras del sexo es motivo de censura y exclusión, rechazo o intolerancia, es una actividad que no lesiona el ordenamiento jurídico y, por ello, debe asegurarse la necesaria esfera de libertad para desarrollar dicho trabajo, excepto en aquellos casos en que con ocasión de éste incurran en acciones típicas, antijurídicas y culpables. La información rendida por el Comandante de Cartago, deja de manifiesto que ante la inexistencia de controles como el de salud, interviene el control policial. En vez de penalizar a las víctimas de la injusticia estructural se debe ofrecer a éstas la posibilidad real de gozar de sus derechos y,

eventualmente, coordinarse con las autoridades de salud para que en horas diferentes a las laborables de las trabajadoras del sexo, puedan recibir la atención básica.

5.- Se parte de que la diversidad social y cultural, lejos de poner en peligro identidades y esencias, construye una realidad más rica y más humana. La tolerancia comprendida por ambas partes del conflicto y el respeto mutuo de los derechos fundamentales tanto de los y las vecinas a la paz y tranquilidad como el de las trabajadoras del sexo a desarrollar su trabajo, es un primer paso para evitar marginación, exclusión y represión.

Por ello, la Defensoría recomendó lo siguiente: buscar un espacio de comunicación entre los/as vecinos y representantes de las trabajadoras del sexo de la zona con el fin de contribuir a la seguridad de ambas partes y el respeto de todas las personas involucradas. Asimismo, respetar la dignidad de la mujer trabajadora del sexo (ver expediente 12447-21-2002). La Defensoría da seguimiento a los principios mencionados

2. Defensa Jurídica

a. Grupo de análisis desde una perspectiva de género del proyecto de reforma del Código Penal

En el mes de setiembre de 2002, la Defensoría de la Mujer participó de la I reunión del Grupo de análisis desde una perspectiva de género del proyecto de reforma legislativa del Código Penal. Este grupo está conformado con representantes del Instituto Nacional de las Mujeres, del Ministerio de Justicia, de la Asociación de Mujeres en Salud (AMES), del Centro de Investigación y Promoción para América Central de Derechos Humanos (CIPACDH), del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito (ILANUD) y CEFEMINA.

Este grupo de trabajo tiene como objetivo analizar, desde una perspectiva de género, el articulado del proyecto legislativo n° 11871, Reforma al Código Penal, con el fin de introducir cambios y reformas que superen el discurso penal del patriarcado que se ha caracterizado, a grandes rasgos, en mantener y reproducir concepciones y roles de las mujeres de subordinación y, por tanto, de control por parte de los hombres; ha restringido derechos de las mujeres sobre su cuerpo, sus comportamientos sociales, culturales y sexuales; privilegia delitos contra la propiedad, minimizando los delitos contra la integridad física y sexual de las mujeres. Es decir, el Código Penal vigente está centrado en la protección de bienes jurídicos más relacionados con la propiedad, que ha sido de interés particular de los hombres, y no como instrumento que contribuya al ejercicio pleno de los derechos humanos de las mujeres. Asimismo, el grupo propone modificaciones a algunos tipos penales que no toman en cuenta las diferencias entre mujeres y hombres, como son la legítima defensa, el sistema de penas, el homicidio calificado, el infanticidio, el aborto, la violación sexual, entre otros, así como también pretende eliminar el lenguaje sexista en que está escrito el actual Código Penal.

En la actualidad se está en un proceso de consulta, con las diferentes instituciones participantes, de un "Documento para la Discusión", con el que se pretende reflexionar acerca de las bases teóricas que fundamentan las reformas propuestas, así como compartir los avances de la discusión que se ha estado manteniendo. En síntesis, temas como poder, la feminidad, la maternidad, la democracia, la igualdad y el derecho penal son los pilares de la discusión del análisis con perspectiva de género del Código Penal.

b. Penalización de la Violencia contra las Mujeres

El proyecto de ley de "Penalización de la Violencia contra las Mujeres" sigue siendo un tema central de interés, y también de preocupación, por parte de miles de mujeres y de instancias de la sociedad civil y del Estado que continúan en espera que los señores y señoras diputadas le den su voto de aprobación. La espera no significa, de ninguna forma, una actitud pasiva; todo lo contrario. Desde que el proyecto se presentó al entonces Presidente de la República, Dr. Miguel Angel Rodríguez, en noviembre de 1999 y su publicación en La Gaceta en enero de 2000 se ha realizado un amplio proceso de discusión y análisis del mismo. Producto de este proceso, el texto que originalmente se presentó y que fue elaborado por diversas instancias estatales, organizaciones no gubernamentales y personas a título personal, ha variado en muchos aspectos pero sigue manteniendo la esencia de la propuesta que es, por un lado, aprobar una ley específica para sancionar penalmente la violencia contra las mujeres, con la aplicación de la parte general del Código Penal y, por otro, mantener un ámbito de aplicación restringido a la violencia contra las mujeres mayores de edad en el marco de relaciones de poder o de confianza, ampliándolo a las mujeres víctimas mayores de 15 años en relaciones no derivadas de la autoridad parental.

Durante este período se ha mantenido una relación muy cercana de trabajo con la Comisión Permanente Especial de la Mujer, la que nombró a dos personas del grupo que ha estado trabajando en el proyecto para que permanentemente participen en las discusiones de la Comisión. Asimismo se han mantenido reuniones, tanto individuales como colectivas, con diversos diputados y diputadas para intercambiar puntos de vista, impresiones, aclarar dudas, escuchar recomendaciones y propuestas. La Defensoría vuelve a hacer una respetuosa exhortación para que el Plenario de este órgano legislativo apruebe el proyecto, que contribuirá definitivamente a erradicar la violencia en contra de las mujeres.

En relación con este proyecto, la Asociación de Padres Separados de Costa Rica ha planteado en reiterados foros que la Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer es inconstitucional porque violenta los principios fundamentales del derecho y de la Constitución. Señalan que la ley es sexista, que discrimina a la figura paterna y que causa confusión por ser figuras paralelas a las ya tipificadas en el Código Penal.

Respecto de esta posición, la Defensoría de los Habitantes dio respuesta a una nota remitida por esta Asociación en la cual planteaba estos tres puntos como fallas del proyecto de ley. La Defensoría refutó cada uno de los planteamientos en el siguiente sentido:

- Respecto de que es una ley que causa confusión y ambigüedad y que no debe existir redundancia y paralelismo a la ley vigente, la Defensoría les señaló que la potestad de legislar reside en el pueblo y que si se desea como sociedad garantizar un bien, tutelándolo mediante una ley especial, es voluntad del legislador/a. En materia penal, exclusivamente, la persona que legisla define los delitos que la Nación quiere castigar; por ello, hay un sinnúmero de leyes que regulan diferentes figuras típicas fuera del Código Penal. No considera esta Defensoría que exista redundancia en la penalización de la violencia contra las mujeres, porque además de ser una elección de quien legisla es consecuente con los instrumentos internacionales que demandan una vida libre de violencia contra la mujer.
- Respecto de que es una ley sexista, la Defensoría le señaló ampliamente a la Asociación que las mujeres han vivido a lo largo de la historia de la humanidad en un mundo de violencia y discriminación en su contra, señalándole algunas de las manifestaciones de la violencia de género a la que han sido sometidas. Además se le recordó que, en nuestras sociedades, la

mujer sigue ocupando una posición de subordinación y el Derecho, no sólo como sistema de normas sino como conjunto complejo de reglas, métodos, principios y procedimientos, coadyuva de modo importante en el mantenimiento de la realidad discriminatoria. Un ejemplo de la violencia contra las mujeres son las estadísticas referentes al femicidio en el país donde mueren año tras año muchas mujeres en manos de sus cónyuges o parejas sentimentales.

- Respecto de que la ley criminaliza la figura paterna, la Defensoría señaló que lo que pretende esta ley no es criminalizar la figura paterna o masculina, sino eliminar la desigualdad histórica en la que se halla la mujer en esta sociedad patriarcal, erradicar la violencia contra la mujer por ser una ofensa a la dignidad humana y tratar de suprimir el hecho de que la mujer siga siendo considerada como un ser inferior en las relaciones de confianza.
- La Defensoría termina manifestándole que no sólo no comparte lo que se plantea en el escrito, sino que al trabajar y al apoyar este proyecto de ley está cumpliendo cabalmente lo que impone la ley, la Constitución Política y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

3. Otras labores de la Defensoría de la Mujer

Las labores que realiza la Defensoría son muy amplias y variadas, tal como lo exige el compromiso de contribuir a erradicar toda forma de violencia de género en contra de las mujeres en nuestra sociedad. Si bien la atención de las denuncias personales y colectivas es una de las tareas prioritarias del quehacer del Area, existen muchas otras que inciden directamente en la protección, defensa, ampliación y difusión de los derechos de las mujeres y que asume esta Defensoría. Varias de estas tareas han sido abordadas en este documento; sin embargo, existen otras que es preciso señalar.

a. El trabajo con el Instituto Nacional de las Mujeres (INAMU)

El día 8 de marzo de 2003, en el marco de la celebración del Día Internacional de la Mujer, un Grupo amplio de Mujeres planteó una denuncia en la que manifestaba su disconformidad con la situación interna del Instituto Nacional de las Mujeres.

Esta denuncia parte del hecho de que el Sr. Presidente de la República, en su condición de candidato a la Presidencia, se comprometió ante el Consejo de los 12 Puntos y ante el Movimiento de Mujeres a fortalecer el INAMU. Este compromiso significaba avanzar en su consolidación como institución gubernamental rectora en materia de igualdad y equidad de género, ampliar la participación de las mujeres de la sociedad civil en los órganos decisorios de la institución, así como a hacer efectivo el presupuesto que por ley le corresponde.

Después de que han transcurrido más de 10 meses de gestión gubernamental, dicho compromiso no se ha hecho efectivo, lo que afecta el funcionamiento de la institución y repercute en el avance de los derechos de las mujeres. Lo anterior se evidencia en los siguientes hechos:

1. No existe sostenibilidad social, técnica, política y económica de los procesos emprendidos a favor de los derechos de las mujeres.

2. Hay un recorte sistemático de los recursos destinados a las mujeres, en particular la no asignación del presupuesto asignado por Ley al INAMU, más el recorte del 40% del gasto público decretado por la presidencia.
3. Se han dado significativos cambios internos de personal, sin que se cuente con razones claras ni procedimientos transparentes y respetuosos de los derechos laborales de las y los funcionarios.
4. Se observa el debilitamiento de políticas, programas y medidas que han demostrado ser estratégicas para los derechos de las mujeres, como son: la lucha por una vida sin violencia de género, la defensa y protección de los derechos de las niñas y adolescentes y la transversalización de género en las políticas públicas.
5. Ha habido una desestructuración de áreas claves, como la de información e investigación.
6. Se ha planteado la posible creación de una plataforma de servicios que está divorciada de las áreas técnicas, y que atenta contra una visión integral de las necesidades e intereses inmediatos de las mujeres.

En virtud de lo anterior, solicitaron a la Defensoría de los Habitantes que realizara una amplia investigación acerca de lo antes denunciado. Una vez iniciada ésta, se le solicitó la información correspondiente a la Ministra de la Condición de la Mujer. No obstante lo anterior, y dada la complejidad de los temas y las preocupaciones a las que se debe responder, se le reconoció a la Ministra un plazo mayor para que rinda su informe, plazo que al momento de elaborar este Informe Anual no se había cumplido. Cabe mencionar que, para la Defensoría, las preocupaciones vertidas por las mujeres que suscriben el documento son muy serias, por lo que se les dará una especial atención y seguimiento.

b. Creación de una instancia específica de género en el Ministerio de Seguridad Pública

Atendiendo los compromisos internacionales, regionales y nacionales para lograr la igualdad y la equidad de género, el interés por institucionalizar el enfoque de género en el Ministerio y la urgente necesidad de ir transformando la cultura institucional caracterizada por ser patriarcal y discriminatoria hacia las mujeres ha llevado a sus máximas autoridades a plantearse la creación de una oficina para la igualdad de género del Ministerio de Gobernación, Policía y Seguridad Pública. El proceso para concebir esta oficina, su naturaleza y razón de ser, su estructura y funcionamiento, sus principales objetivos, las instancias administrativas que intervendrán en la ejecución de las funciones que le serán propias, entre otros, son aspectos que han exigido sesiones amplias de trabajo internas en la institución, así como consultas a diversos entes estatales y organismos de cooperación. La Defensoría ha sido una de esas instancias a las que se les ha solicitado apoyo. Por la experiencia en materia de derechos de las mujeres, por el conocimiento que se tiene de la institución, especialmente por las denuncias que se atienden de las mujeres que ahí trabajan y por la importancia que tiene la transformación de una institución que ha sido concebida y manejada por hombres se ha considerado de mucho interés poder colaborar con este proyecto.

c. Atención y orientación sobre derechos como mujeres

Diariamente recurren a la Defensoría, en forma personal o por vía telefónica, mujeres que necesitan orientación, apoyo, información o alguien que las escuche. El hecho de que exista una instancia específica de atención a los derechos de las mujeres les da mucha confianza y seguridad, ya que sienten que serán escuchadas por profesionales que tienen conocimientos,

experiencia y sensibilidad en asuntos a los que frecuentemente se enfrentan en el plano laboral y familiar y que, en muchos casos, no se atreven a discutirlos con personas conocidas, no se encuentran seguras de poner una denuncia por temor a represalias o porque con ello pueden provocar mayor violencia, porque sienten vergüenza de lo que les sucede o porque desconocen sus derechos. La atención que da la Defensoría en este sentido sigue siendo de gran importancia, especialmente porque reconoce las dificultades que enfrentan las mujeres de reconocerse como sujetas de derechos y las limitaciones que tienen, en muchos casos, de hacer que se les respete. Generalmente, una llamada o una visita significa iniciar el proceso de romper el silencio ante las violaciones a las que se encuentran sometidas, lo que exige que la Defensoría brinde una atención especial a este tipo de casos.

d. Actividades de capacitación y de promoción en derechos de las mujeres

Con mucha frecuencia se le solicita a la Defensoría que dé charlas o conferencias, que participe en procesos de capacitación o en ferias que han programado instituciones públicas, que intervenga como comentarista de algún libro, documento o de una obra artística, o que forme parte de foros y mesas redondas, tanto a nivel nacional como internacional. La importancia de contribuir a que la población, especialmente la femenina, conozca sus derechos desde una perspectiva de género, a poder compartir el conocimiento y la experiencia acumulada en el abordaje de ciertos temas ha llevado a que la Defensoría asuma con mucho interés y compromiso las demandas a este respecto.

El tema del Hostigamiento Sexual, sus principales características y consecuencias en las víctimas, mitos y realidades en relación con esta conducta violenta, la ley y las reformas legales planteadas ante la Asamblea Legislativa, los reglamentos y su contenido, el proceso de instrucción y las medidas cautelares son los aspectos que más se abordan. Las solicitudes provienen de colegios (personal docente y estudiantes), sindicatos y asociaciones de trabajadores/as, de departamentos o direcciones de instituciones públicas, especialmente de la CCSS, de algunas municipalidades y de universidades. Para el próximo período ya se le solicitó a la Defensoría, impartir ciclos de conferencias en el Ministerio de Seguridad Pública, en la CCSS, así como charlas en la Municipalidad de Alajuela, en la Universidad Nacional y en la Universidad de Costa Rica.

Otros temas que también se exponen con frecuencia son los de la Ley de Paternidad Responsable, Pensiones Alimentarias, la salud y los derechos sexuales y reproductivos, violencia de género contra las mujeres y sus derechos fundamentales, participación política. Como ya se mencionaba, la participación de la Defensoría en la exposición de estos temas no sólo ha sido a nivel nacional: en Honduras se desarrolló el tema de los derechos humanos de las mujeres y la importancia de una Defensoría de la Mujer dentro de las instituciones del OMBUDSMAN; en Nicaragua y en Panamá se invitó a la Defensoría para reflexionar sobre temas de Democracia, incidencia política y participación de las mujeres y, en Jamaica, sobre la promoción y protección de los derechos reproductivos a través del trabajo de las oficinas del OMBUDSMAN del Caribe.

Los temas mencionados son, asimismo, los que más se abordan ante los medios de comunicación. Con frecuencia cuando sucede algún acontecimiento relacionado con avances y violaciones de derechos de las mujeres se solicita la participación de la Defensoría en programas de radio y televisión, así como entrevistas para medios escritos. En este periodo, además, se participó en dos conferencias de prensa convocadas por la Ministra de la Condición de la Mujer, una de ellas sobre el tema de las Pensiones Alimentarias y, la otra, sobre la violencia contra las mujeres y el 25 de Noviembre.

Es evidente que la atención a las demandas de información y análisis por parte de los medios es fundamental para que la Defensoría pueda satisfacer, en mejor medida, el cumplimiento de mandatos como la defensa, promoción y divulgación de los derechos de las mujeres.

e. **Otras labores**

- Coordinación con la Asamblea Legislativa: las acciones que se realizan con este Poder de la República son variadas: por un lado, con la Comisión Permanente Especial de la Mujer, con la que se mantiene una comunicación frecuente sobre proyectos en discusión o a discutir, así como sobre las apreciaciones de la Defensoría sobre temas en particular, como el de la participación política, solicitándosele su comparecencia en dos ocasiones; por otro, con diputadas interesadas en la promoción de ciertos temas como la revisión de la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, Reformas al Código Electoral sobre la modificación del presupuesto que debiera ir dirigido a la capacitación y formación de las Mujeres y en la posible creación de una Comisión Mixta sobre Derechos Humanos; por otro, en labores de intercambio con diputados y diputadas, tanto a nivel personal como en actividades colectivas, especialmente sobre la ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres y, por otro, respondiendo a la solicitud de consultas sobre proyectos de ley que incidirán directamente en los derechos de las mujeres.
- b) En el mes de noviembre de 2002 se realizó el VII Congreso Anual de la Federación Iberoamericana de OMBUDSMAN en la ciudad de Lisboa, Portugal. Como en anteriores ocasiones, la Red de Defensorías de las Mujeres promovió la incorporación de varios acuerdos en la Declaración de dicho Congreso. A través de la Defensoría de la Mujer de la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica, que tiene la coordinación de la Red, se presentó una serie de propuestas para que fueran analizadas e incorporadas. De las propuestas presentadas se elaboraron y aprobaron dos resoluciones: por un lado, se reafirma la necesidad de crear o fortalecer los mecanismos institucionales especializados en la atención integral de los derechos de las mujeres y, por otro, ratifican su compromiso de incluir en todas sus actividades una perspectiva de análisis y reflexión sobre todas las formas de discriminación, incorporando el enfoque de género.

B. DIRECCION DE PROTECCION ESPECIAL

A. 1. INTRODUCCIÓN

La historia de los Derechos Humanos no es una historia pacífica ni neutra. Parte de fuertes postulados filosóficos y políticos, que en la segunda mitad del siglo XX y en los albores del XXI han permeado los cimientos de la sociedad contemporánea. Enarbolando esta bandera, se han inspirado Constituciones y se han librado batallas, con un número nada despreciable de sacrificios, inclusive humanos. Igualdad, Libertad y Democracia, un trinomio dinámico que exige todos los días su construcción, particularmente, cuando entra en juego un cuarto actor, el Mercado.

Además de la conquista de los Derechos Civiles y Políticos, se evidenció la necesidad de reconocer la existencia de desigualdades de distinta naturaleza, que hacen de la Igualdad, la Libertad y la Democracia enunciados teóricos, inalcanzables en la realidad para algunos individuos y grupos de la sociedad. Se da entonces el otro gran paso, cual es el reconocimiento de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales como presupuestos esenciales para el disfrute efectivo de los primeros. Se establece la meta de la construcción de la ciudadanía real frente a la ya otorgada ciudadanía formal y se da el tránsito de la Democracia Representativa a la Democracia Participativa.

Sin lugar a dudas, este reconocimiento ha generado cambios en todos los órdenes del quehacer social; sin embargo, no siempre se ha comprendido su origen ni se ha tenido claridad de cuál es el Medio y cuál es el Fin, confundiendo, en no pocas ocasiones, el uno con el otro. El Estado tiene entonces un solo fin, la satisfacción del Bien Común que, aunque se trata de un término jurídico y sociológico indeterminado, su delimitación se define claramente por los Derechos Humanos. Tanto el sistema político como el modelo económico están en función de una demanda específica y no constituyen per se un fin en sí mismos, aún cuando se quiera dibujar de otra forma la realidad.

Los derechos económicos, sociales y culturales, en tanto reconocidos como Derechos inherentes a la condición de la Persona Humana, no pueden relativizarse en función del grado de desarrollo social y económico de los Pueblos. Está claro que el Estado está en mayor capacidad de responder a su respeto y satisfacción en la medida que cuente con la vocación y los recursos para hacerlos efectivos; no obstante, la falta de inmediatez de la respuesta no supone la categorización, conforme con una malograda clasificación, de Derechos del Primer, Segundo y Tercer Mundo. No hay Derechos Humanos de Tercer Mundo, los Derechos Humanos deben globalizarse también, al mejor dicho del escritor argentino, Eduardo Galeano.

Tanto en órdenes internacionales como regionales y nacionales, se ha puesto de relieve la obligada interrelación que debe existir entre el discurso social y el económico. No se puede seguir intentando articular el engranaje societario con dos planteamientos divorciados. Desde el punto de vista del Derecho de los Derechos Humanos, se ha avanzado de las declaraciones de principios a la propuesta de Planes de Acción y a la búsqueda y fortalecimiento de mecanismos de exigibilidad. Desde el punto de vista económico, se ha comprendido que sólo es posible alcanzar el desarrollo en un entorno político y jurídicamente estable, lo cual supone cierto nivel de Igualdad, Libertad y Democracia. No obstante, en este último ámbito aún falta mucho por hacer para garantizar la efectividad de premisas fundamentales como la contenida en nuestra Constitución Política en el numeral 50: *"El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza."*

La lucha de ciertos sectores sociales por un reconocimiento particular de sus Derechos Fundamentales, a partir de la diversidad de sus condiciones, ha dado una nueva dimensión también a los propios postulados universales y representa un desafío para el Estado moderno que se conjugan con otros retos no tan nuevos pero igual de vigentes y determinantes, como la consolidación del sistema democrático, el crecimiento económico, el desarrollo humano sostenible y, para países como el nuestro, la superación de la pobreza.

De conformidad con la definición de competencias, al Área de Protección Especial le corresponde la atención de los grupos de población que por diversas razones se encuentran particularmente expuestos a la exclusión social y a la discriminación por parte de las instituciones públicas y de la sociedad general.

En ese sentido, el sólo hecho que la Defensoría de los Habitantes cuente con un área encargada de atender estos segmentos poblacionales tiene por sí un particular efecto de visibilización y reconocimiento a la diversidad humana como factor esencial para la protección de los Derechos Humanos de todas las personas.

El trabajo cotidiano en la materia obliga a incidir de manera sistemática en las estructuras del Sector Público en procura de lograr ese reconocimiento, evidenciar los factores que redundan en las diversas manifestaciones de discriminación y reivindicar los derechos que fueren violentados.

Esta labor ha permitido abogar constantemente a favor de aquellas personas cuya situación de vulnerabilidad no les permite hacerlo por ellas mismas o cuya fuerza se encuentra opacada por las estructuras de poder. Además de los casos conocidos y atendidos en forma particular, se ha trabajado persistentemente en la reversión de los procesos de exclusión especialmente cuando estos son favorecidos por plataformas normativas e institucionales anquilosadas o por barreras actitudinales de parte de los prestatarios de los servicios públicos.

Es así que el ámbito de incidencia es amplio y supone diversos niveles, que van desde la revisión normativa, la modificación de los criterios de interpretación, la corrección de los procedimientos administrativos hasta la labor de sensibilización y concienciación de los funcionarios públicos, su capacitación en las temáticas y la promoción de los procesos de empoderamiento de parte de los propios grupos poblacionales.

Desde el punto de vista de los Derechos Humanos de las poblaciones cuya atención corresponde a esta Dirección, es posible visibilizar algunas constantes y algunas tendencias en torno a su reconocimiento y grado de efectividad.

El análisis de los casos particulares y de la estructura institucional existente, así como del enfoque de las autoridades públicas y de la demanda de las personas adultas mayores, de las personas con discapacidad, de los grupos étnicos y entre ellos de los pueblos indígenas, de las personas migrantes, de la población privada de libertad y de otros sectores susceptibles de vulneración por su enfrentamiento con las estructuras del control social formal, pone de manifiesto:

- **El reconocimiento formal de los Derechos resulta insuficiente para lograr su disfrute y los mecanismos tradicionales de exigibilidad no garantizan su efectividad, debiendo involucrarse otros sectores e innovarse las estrategias.**

- La obligatoriedad del respeto de los Derechos Humanos acorde con las especificidades y la diversidad de sus titulares ha logrado ser incorporado formalmente en el sistema jurídico, pero aún no ha encontrado asidero estructural en las Políticas Públicas ni se ha garantizado en los Planes Nacionales de Desarrollo; no obstante la obligación de progresividad que establecen todos los instrumentos internacionales de derechos económicos, sociales y culturales.
- Prevalece el enfoque asistencialista más que el de titularidad de derechos en la prestación de los servicios públicos.
- Se dificulta la armonización de los enfoques sociales y económicos, con evidente desventaja del primero que queda supeditado a las oportunidades que brinde el segundo.
- La falta de recursos presupuestarios y la invisibilización de ciertos sectores sociales en los planes de desarrollo, se configuran en formas contemporáneas de discriminación.
- Las condiciones de exclusión social se arraigan en el estancamiento de los procesos de superación de la pobreza y se corre el riesgo de perder la perspectiva de la diversidad de factores que se encuentran a la base de esta exclusión social para ser homogeneizada por el indicador igualitario de la condición económica.
- El Estado costarricense no se encuentra preparado para garantizar en forma plena el contenido de los diversos instrumentos internacionales y nacionales que reconocen Derechos Fundamentales, lo que obliga, entre otros, a incorporar de manera urgente instrumentos de evaluación de efectividad con indicadores propios de satisfacción de Derechos Humanos. Esta evaluación podrá orientar la forma de armonizar los propósitos normativos con las acciones estatales y brindará a la ciudadanía las herramientas para pedir las cuentas respectivas.

En el desarrollo de este apartado se encontrarán algunas de las situaciones que ejemplifican las anteriores acotaciones y que afectan a sectores específicos de la sociedad.

Resulta relevante retomar lo expresado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que si bien reconoce la existencia de cierta gradualidad en el cumplimiento efectivo de estos derechos, ello no exime a los Estados de su responsabilidad y los obliga a "...moverse tan rápida y efectivamente como sea posible hacia la meta".⁹

⁹ "De allí que la noción de progresividad implique un segundo sentido, es decir, el de *progreso*, consistente en la obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales. El comité recalca al respecto que las medidas que el Estado debe adoptar para la plena efectividad de los derechos reconocidos "deben ser deliberadas "deben ser deliberadas, concretas y orientadas hacia el cumplimiento de las obligaciones reconocidas en el Pacto". Abramovich, Victor y Courtis, Christian, Los derechos sociales como derechos exigibles, Madrid, Editorial Trotta, 2002.

B. 2. POBLACIÓN ADULTA MAYOR

a. Introducción

En virtud de las diversas acciones afirmativas concebidas para la protección de las personas adultas mayores desde 1999, la Defensoría de los Habitantes ha prestado especial atención al desenvolvimiento de estas personas conforme con los derechos reconocidos y divulgados en la sociedad costarricense. Se considera que este grupo etáreo ha venido fortaleciéndose, individual y colectivamente, en contra de la discriminación de que han sido objeto al no disponer, años atrás, de instrumentos legales a su favor.

Reflejo de lo anterior, es la casuística tramitada en la Defensoría de los Habitantes, la cual ha experimentado una importante variación en cuanto a los derechos amenazados o violentados. La investigación de estas quejas permite a esta Defensoría ir concluyendo, por un lado, que las personas adultas mayores conocen mejor acerca de sus derechos y de los mecanismos de exigibilidad dispuestos para su cumplimiento y, por otra parte, que en virtud de ese proceso de apropiación de sus derechos este grupo etáreo, consecuentemente, está generando acciones colectivas, se constituyen en una muestra de la forma en que este grupo poblacional empieza a organizarse para la defensa de sus derechos.

En consecuencia, la Defensoría de los Habitantes insta al sector gubernamental, así como al no gubernamental a brindar el apoyo necesario a esta población a fin de evitar todas aquellas situaciones que vulneran a estas personas conduciéndoles a un estado de segregación social.

A continuación se ofrece un esbozo de las quejas presentadas, de manera directa, por las personas adultas mayores ante la Defensoría de los Habitantes, que ameritan una respuesta oportuna y efectiva de las entidades gubernamentales y el impulso de la voluntad política requerida para el respeto de los derechos de este grupo etáreo.

b. Análisis de la casuística

CASOS RECIBIDOS

PERIODO 2002-2003

OBJETO DE QUEJA	CANTIDAD	PORCENTAJE
Deficiencias en la atención brindada en los servicios de salud	09	42.8 %
Funcionamiento de Establecimientos de Atención de Personas Adultas Mayores y supuesto Maltrato	06	25.5 %
Exoneración Tarifaria de Transporte Público (Ley 7936)	02	9.5 %
Atención Preferencial en Servicios Públicos	01	4.7 %
Requisitos impuestos por una entidad bancaria para el retiro de pensión:	01	4.7 %
Discriminación por edad en Renovación de Licencias de	01	4.7 %

Conducir (1 acumulado)		
Supuesto maltrato por uso de parqueo en Clínicas de Salud	01	4.7 %
TOTAL DE CASOS	21	100%

De conformidad con al cuadro que antecede, puede apreciarse el número de quejas recibidas durante el período que cubre el presente informe, su relación porcentual y la tipología de los derechos vulnerados a las personas adultas mayores.

Un porcentaje significativo de las quejas se relaciona con las deficiencias señaladas por las personas mayores acerca de la atención en los servicios de salud, que en comparación con el periodo anterior supera la demanda sobre el funcionamiento de los establecimientos de atención de esta población. Esto, permite destacar que la diversificación de la casuística, como se señaló en la introducción de este capítulo, obedece a que las personas mayores hoy día conocen más acerca de sus derechos e instancias a donde recurrir en procura de su cumplimiento. En este sentido, interesa resaltar que durante este periodo las quejas fueron planteadas directamente por las personas mayores a partir de lo que estimaron una violación a sus derechos, mientras que en años anteriores, muchos de los asuntos recibidos los presentaban personas relacionadas con esta población dada su vínculo de parentesco, cuidado, vecindad, entre otras.

De esta forma se registra:

- Deficiencias en la atención brindada en los servicios de salud: Al respecto, es importante aclarar que las quejas tramitadas giran en torno a las carencias, que según las personas adultas mayores, revisten los servicios de salud impidiendo la satisfacción de sus necesidades particulares en virtud de su condición etárea. Por ello, demandan mayor celeridad en los trámites administrativos en la realización de exámenes especializados dirigidos a determinar un diagnóstico acertado, mejores mecanismos de control interno que contribuyan a la detección de deficiencias en la prestación del servicio y, por ende, en el tratamiento o atención requerida por ellas, al igual que una atención más oportuna que brinde información veraz que les permita comprender su estado de salud y las medidas terapéuticas recomendadas.

Asimismo, sobresalen aquellas quejas relacionadas con el servicio de atención primaria, como lo son los EBAIS, debido al desconocimiento sobre la organización de éstos y del sistema en general, por lo cual exigen el respeto de su derecho a la información acerca de las políticas administrativas. Denuncian la falta de información respecto a la reubicación de la población conforme con al área de cobertura o influencia de estas dependencias, así como el maltrato de los funcionarios de estos servicios cuando pretenden obtener la información. Solicitan que los funcionarios que las atiendan tengan presente la calidad de trato que merecen por su condición de personas adultas mayores, por lo que es necesario sensibilizar y capacitar acerca de aspectos básicos de Gerontología y Geriatría. En el segmento dedicado a este tema se señalan algunos casos concretos que puntualizan las anteriores pretensiones.

- Funcionamiento de los establecimientos de atención de personas adultas mayores: Si bien el porcentaje de denuncias disminuyó respecto del periodo anterior, las deficiencias detectadas en la prestación de estos servicios siguen siendo en áreas básicas para la satisfacción de las necesidades de la población usuaria, como lo es: nutrición, atención en salud y supuesto maltrato. En relación con la fiscalización de estos programas más adelante se desarrolla un fragmento específico.

- Exoneración tarifaria en Transporte Público: Durante este período el seguimiento dado al cumplimiento de la Ley N°7936 que establece la tarifa preferencial a favor de las personas adultas mayores se ha centrado en la vigilancia de la aplicación de la tarifa, dado que en el mes de febrero se cumplió un año de la puesta en marcha del sistema a través del mecanismo de tiquetes. Pese a la labor realizada por la Defensoría de los Habitantes desde la entrada en vigencia de la Ley, las quejas sobre el particular no han cesado. Si bien en el cuadro arriba consignado se registran sólo dos casos respecto al tema, obedece al procedimiento establecido, ya que existiendo un expediente general desde el año 2000, se dispuso registrar las subsiguientes denuncias, que superan las cincuenta, bajo la forma de consulta y acumularlas al principal. No obstante, más adelante en la evaluación de este proceso se indica que las quejas continúan presentándose en razón de los inconvenientes generados por el uso de tiquetes como mecanismo de control de los autobuseros.

Valga señalar que uno de los casos arriba registrados, se refiere al maltrato sufrido por un adulto mayor a consecuencia del rechazo del tiquete en una línea de buses de San José que provocó un accidente de lamentables consecuencias para el usuario, el cual fue abordado por esta Defensoría, sin perjuicio de la acción penal ejercida por el interesado.

- Atención preferencial en los servicios públicos: En esta oportunidad, únicamente se recibió una denuncia sobre este tema en relación con un banco estatal; sin embargo, esa entidad adoptó las medidas administrativas tendientes a asegurar el respeto de este derecho de las personas adultas mayores usuarias del servicio bancario.

- Requisitos impuestos por una entidad bancaria para el retiro de pensión: pese a que en este período solo se registra una queja relacionada con la pensión por vejez, ésta se refiere a las limitaciones impuestas para el retiro del cheque consistente en el endoso obligatorio, dado que la persona interesada no sabe firmar y así lo indica su cédula de identidad.

- Discriminación en razón de la edad en la renovación de licencias de conducir: Esta queja, aún en trámite, llama poderosamente la atención de la Defensoría de los Habitantes, ya que es un ejemplo de cómo las personas adultas mayores desde sus diferentes esferas están luchando contra actos y actitudes discriminatorias en su contra a fin de mantenerse activas en la sociedad costarricense, debe agregarse, que al igual que otros expedientes, a este se ha acumulado otra denuncia en el mismo sentido proveniente de un colectivo de personas adultas mayores.

- Supuesto maltrato por uso de parqueo en Clínica de Salud: Por último esta queja se suma a las otras señaladas acerca del supuesto maltrato de que es objeto la persona adulta mayor por su condición etárea de parte de cuerpos de seguridad en las instalaciones de una Clínica del Seguro Social, la cual se encuentra en proceso de investigación.

- Otras consultas: Se considera fundamental agregar que la Defensoría de los Habitantes se ha constituido en instancia técnica y de asesoría en materia de población adulta mayor en el ámbito privado, atendiendo consultas provenientes de este grupo etéreo, relacionadas con situaciones que requieren de atención inmediata, dado el carácter de urgencia que revisten en razón del riesgo al que están expuestas respecto a su integridad y salud.

La atención brindada ha consistido en estudiar el caso con el fin de determinar y ejecutar la acción inmediata para proteger a la persona adulta mayor. Posteriormente se remite a las instancias responsables de la atención directa (incluido el CONAPAM) con el debido seguimiento, el cual está dirigido a vigilar la actuación administrativa de la entidad competente.

Así, se registran consultas relacionadas con situaciones de atención médica urgente de personas enfermas en estado terminal, así como de personas que requieren de intervenciones quirúrgicas, entre otras, casos que la Defensoría ha remitido al centro hospitalario correspondiente. Igualmente, situaciones de violencia en contra de las personas adultas mayores en sus diferentes formas, con predominio de abuso patrimonial y psicológico. Solicitudes de reubicación de personas en situación de abandono, indigencia y con discapacidad, sobre éstas últimas merece destacar aquellas solicitudes de apoyo y orientación respecto a opciones de cuidado para personas con demencia senil y Alzheimer, así como consultas sobre servicios de cuidados paliativos. También, consultas de orden legal de las organizaciones prestatarias de servicios en relación con sus conflictos con las autoridades locales y otras instituciones destacadas en su comunidad. Respecto de estas organizaciones, también se han abordado temas sobre las relaciones entre la administración con los usuarios y de los usuarios con el personal de atención directa, sobresaliendo la necesidad de reformar los estatutos internos de este tipo de asociaciones, entre otras alternativas de atención.

c. Del Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor

Según consta en los informes de labores de los últimos períodos, la Defensoría de los Habitantes ha estado vigilante del proceso de organización del Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor (CONAPAM) y, por consiguiente, de las acciones adoptadas en relación con la población adulta mayor sujeta a la protección de este órgano.

El año pasado se manifestó la preocupación de esta Defensoría acerca de la necesidad de fortalecer las políticas públicas de envejecimiento y la adopción de las medidas correspondientes para su cumplimiento en virtud de la responsabilidad del Estado frente a este grupo poblacional.

Ha sido criterio de la Defensoría de los Habitantes que al CONAPAM como ente rector, le corresponde ejercer la labor de un ente promotor y de coordinación del Poder Ejecutivo en relación con la definición y ejecución de una política nacional. Es decir, la función de este órgano radica en el estudio y valoración de los diferentes asuntos y programas relacionados con la población adulta mayor, con el fin de articular las acciones tendientes a definir las políticas específicas según se trate; no obstante, como ente coordinador está obligado a respetar y vigilar las competencias particulares de las instituciones que lo conforman. Por ello, un ente rector no puede sustituir las competencias específicas de sus integrantes, dado que algunas instancias también son rectoras en su área, dentro de las cuales la población adulta mayor busca una alternativa de atención a su problemática, como destinataria de esa acción institucional.

Justamente la diversidad temática que le corresponde conocer proviene de la misma heterogeneidad de la población protegida, en tanto este grupo etéreo está compuesto por diferentes sectores socioeconómicos, cuyas necesidades son particularmente diferentes.

Como se puede apreciar en este informe, las quejas recibidas en la Defensoría de los Habitantes no sólo se refieren a diferentes asuntos o temas en virtud de las necesidades e intereses de esta población, sino también proceden de personas adultas mayores cuyo entorno y necesidades varían conforme con su nivel de integración social.

En igual sentido, la población adulta mayor plantea sus requerimientos en diversos campos, atendiendo a sus necesidades más inmediatas, de acuerdo con el grado de independencia y autonomía que disfruten dentro de su entorno social. A partir de lo anterior, se puede diferenciar la población sujeta de tutela por parte del ente rector, el cual está llamado a favorecer la facilitación de oportunidades en condiciones de igualdad conforme con su derecho al desarrollo integral.

En razón de la experiencia acumulada por la Defensoría de los Habitantes se verifica que la población adulta mayor no es homogénea y, por tanto, requiere de acciones diferenciadas en procura de una respuesta más equitativa y acorde con sus exigencias particulares. Si bien se ha distinguido a esta población en dos grandes ámbitos a partir de la necesidad de institucionalización, que una parte importante demanda en virtud de su estado de exclusión social, no toda esta población necesita respuestas idénticas, de ahí la necesidad de reconocer intereses particulares o de grupos que responden a circunstancias específicas.

En este contexto, se considera que la rectoría debe emitir los lineamientos pertinentes y velar porque las entidades desarrollen sus programas de manera concertada con miras a satisfacer las necesidades de la población tanto institucionalizada como la no institucionalizada, mediante la efectiva prestación de los servicios públicos y privados dispuestos para este grupo etéreo, considerando que en la gran mayoría se encuentra activa en la dinámica social.

Es así como la Defensoría de los Habitantes, ha dado seguimiento a la labor del Consejo a partir de su creación como ente rector, dado que antes de su existencia la tarea de planificación, supervisión y coordinación de todas las actividades y servicios dirigidos a este grupo etéreo, revelaba vacíos y desarticulaciones institucionales. Por ello, se consideró que dicha labor podía ser enriquecida y fortalecida, mediante la promulgación de la rectoría a través de una ley específica, que garantizara la presencia institucional ante los esfuerzos realizados en los últimos años de la década de los noventa, tendientes a reordenar todo lo concerniente con las de personas adultas mayores en el marco de la protección jurídica requerida.

Sin embargo, casi cuatro años después de su constitución, se considera que el CONAPAM debe consolidar la atención de los diferentes componentes que exige el abordaje del envejecimiento individual y poblacional, a fin de diversificar su actuación mediante la definición de acciones más focalizadas y concretas. Se considera que de esta forma se evitará caer en lo ocurrido con otras entidades rectoras en cuya estructura se subsumieron las competencias propias de sus integrantes, en detrimento de la atención integral que requiere esta población.

De igual modo, la Defensoría de los Habitantes no puede perder de vista las actuaciones encomendadas mediante ley al Consejo sobre otros temas, como lo es la asignación de recursos públicos que han permitido reforzar diversos programas de apoyo, también importantes y fundamentales para ciertos sectores de la población adulta mayor.

Conforme con lo expuesto, en el informe del período anterior, se apuntó la urgencia de que el Proyecto de Reglamento de la Ley Integral para la Persona Adulta Mayor, oportunamente dictaminado por la Defensoría de los Habitantes, se sometiera a su revisión final y decreto respectivo en aras de dilucidar las inconsistencias existentes respecto a las funciones asignadas al Consejo advertidas por esta Defensoría, entre las que se confundían aquellas propias de un ente rector con las de ejecución características de administración activa.

No obstante que la publicación del Reglamento de la Ley 7935 se produce dos años y medio después de entrada en vigencia de la Ley, de la revisión del texto se advierten aún aspectos poco claros y vacíos. Se observa la tendencia a la sobreelaboración normativa de disposiciones que por sí solas desde la Ley son de aplicación inmediata. Esto refuerza la posibilidad de una interpretación errónea en cuanto a la competencia de este ente.

Por otro lado, se considera que en el marco de la diversidad que conlleva el tratamiento de esta población es necesario elaborar, desde el Consejo, un modelo de atención que supere el atraso que a nivel social se ha tenido en cuanto a la adopción de una auténtica política pública en

materia de envejecimiento, así como el enfoque asistencialista mediante el que se ha atendido a este grupo en las diferentes instancias competentes. Así, debe introducirse la perspectiva etárea en áreas tales como: salud, trabajo, recreación, abandono, maltrato y pobreza, solo para citar algunas de manera ilustrativa.

De esta forma y según el criterio expuesto en relación con la labor que debe desplegar un ente rector, se procede a señalar algunas observaciones sobre la intervención del CONAPAM de conformidad con la casuística tramitada en esta Defensoría, las observaciones hechas en el dictamen del Reglamento a la Ley 7935 y el estudio del informe de ejecución y liquidación del presupuesto ordinario del año 2002 de ese órgano.

- **Sobre el control de los establecimientos de atención a las personas adultas mayores:** Al respecto la ley encomienda al Consejo como función "*investigar y denunciar las irregularidades que se presenten en las organizaciones que brindan servicios a las personas mayores y recomendar sanciones, de conformidad con esta Ley*". El Reglamento de esta Ley dispone "*atender y tramitar, a través del órgano rector en materia de acreditación, el reclamo o denuncia recibida sobre irregularidades que se presenten en las organizaciones que brindan servicios*".

Al respecto, esta Defensoría ha señalado y, así se analiza más adelante, que el Ministerio de Salud, rector en materia de acreditación, no cuenta con instrumentos adecuados para evaluar los casos de maltrato, abandono y situación de indigencia en que se encuentra la población usuaria de estos programas, siendo aquella población más demandante del recurso institucionalizado. Se aprecia entonces, que según lo dispuesto por el Reglamento, cabe la posibilidad de que el Consejo delegue la potestad sancionatoria a esa cartera y por consiguiente la investigación de las denuncias, sin advertir que dicha competencia es distinta a la de otorgamiento de autorización administrativa (Habilitación y Acreditación) de funcionamiento de los establecimientos que es la propia del Ministerio de Salud.

- **Urgencia de redes de apoyo:** Entre las principales necesidades que tiene este sector, la Defensoría de los Habitantes ha indicado la urgente necesidad de articular una red de apoyo, entendida como la reunión de programas gubernamentales y no gubernamentales que contribuyan a su atención mediante un procedimiento o modelo uniforme de atención integral. Se considera que dicho modelo debe ir orientado a determinar la demanda real de la población, mediante mecanismos específicos de detección del abuso, agresión, abandono y situación de pobreza, con miras a establecer los protocolos de atención para cada institución, conforme a sus competencias propias a fin de determinar las medidas procedentes, incluidas las medidas judiciales que correspondan en casos concretos.

En este punto, se debe destacar que la Ley establece como función del Consejo "*promover la creación de establecimientos para atender a las personas mayores, agredidas y la ubicación o reubicación de las que se encuentran en riesgo social*". En el Reglamento se limita esta función a la reubicación de la población en riesgo social identificada en el Sistema de Información de Población Objetiva (SIPO) del IMAS y para ello, dentro de su Programa "Construyendo Lazos de Solidaridad", señalado en la ejecución del presupuesto del año 2002, se planteó como objetivo "*propiciar y fortalecer acciones conjuntas con las comunidades para mejorar la calidad de vida de las personas mayores en estado de necesidad o indigencia*".

No obstante este planteamiento operativo, el resultado obtenido reveló que si bien las organizaciones estudiadas no cumplían con todos los requisitos de la Ley ni con las disposiciones internas del Consejo para la entrega de fondos, al amparo de la autorización

que la Contraloría General de la República le concede para transferir recursos bajo su entera responsabilidad, el CONAPAM acordó suscribir el convenio respectivo con cuatro organizaciones de su elección ubicadas en Orotina, Pérez Zeledón, Coto Brus y Alajuela. De ese modo, se indica que se *"conformó la Red de atención a la violencia, abuso y el maltrato a las personas adultas mayores"* en estos lugares. También, en Talamanca, Sarapiquí, Palmar, Golfito y otras comunidades de San José, se señala que asignó recursos a 11 comunidades para que *"establezcan un programa de atención dirigido a esta población ubicada en situación de indigencia"*, mediante la distribución de 600 Canastas Navideñas de Alimentos y 700 de Ropa a personas registradas en el SIPO.

Así las cosas, es fundamental llamar la atención sobre dos aspectos:

- En cuanto a la pretensión de atención integral a las personas en situación de indigencia, por un lado pareciera que se sigue las mismas líneas de acción del IMAS bajo el concepto de ayuda social, surgiendo la duda sino se está frente a una duplicidad de funciones. Así mismo, esta Defensoría ha reiterado la urgencia de reorientar este tipo de programas en función del cumplimiento de derechos de este grupo etéreo, superando el enfoque asistencialista, como instrumento que garantice el ejercicio pleno de su ciudadanía y, por ende, coadyuve en el proceso de inclusión social.
- No obstante que se alude a la constitución de una red intersectorial de apoyo a la atención de la violencia en contra de estas personas, la práctica ha sido asegurar cupos de albergue para esta población en las organizaciones seleccionadas fuera del área de influencia de la población usuaria.

Si bien puede entenderse que existe claridad en cuanto a la necesidad de contar con un programa específico de atención a la población en riesgo social, las acciones informadas no evidencian la existencia de un proyecto específico e integral que por medio de objetivos estratégicos e indicadores de resultado procuren la reversión de las propias condiciones de riesgo social.

En razón de la necesidad detectada por Defensoría de los Habitantes ante la demanda de atención que se presenta en la institución en relación con ese sector de la población, víctima de agresión, abuso y abandono, se ha planteado al Consejo la necesidad de articular una red de atención en violencia, conforme con los lineamientos señalados, que además garantice la reubicación de la población, una vez adoptadas las medidas de protección correspondientes. Sin embargo, el Consejo ha informado acerca de las limitaciones encontradas para garantizar cupos en las diversas organizaciones, dado el costo de atención y la carencia de personal especializado en esta área. Así mismo, se ha indicado, que a pesar de la reciente incorporación del Consejo en el Sistema Nacional para la Atención y Prevención de la Violencia Intrafamiliar, aún no se dispone de alternativas para albergue, debido a las diferencias de género y de edad respecto a la otra población protegida (mujeres y niños/as) que todavía no han sido incluidas en el propio sistema.

Por consiguiente, cobra vigencia la recomendación de la Defensoría, tantas veces formulada, incluso en dictamen del Proyecto de Reglamento de la Ley 7935, de que el Consejo debe promover la creación de un albergue público para la permanencia temporal de las personas agredidas, abusadas, abandonadas y en pobreza extrema y elaborar un plan de atención que facilite su reubicación.

- **Sobre la competencia para distribuir recursos públicos y su fiscalización:** Mientras en la Ley 7935 se indica la potestad de *"determinar los criterios técnicos para distribuir los*

recursos económicos públicos destinados a los programas y servicios para las personas adultas mayores”, se establece en el Reglamento que el Consejo *“promueva el uso racional, eficiente y efectivo de esos recursos”*. Se considera que la norma reglamentaria debilita el mandato legal al sustituir la responsabilidad de la determinación de los criterios de uso de estos recursos, por una función de promoción del buen uso, cuya diferencia es evidente.

En relación con los programas específicos de distribución de recursos, no puede obviar la Defensoría de los Habitantes el esfuerzo realizado en la ejecución de esta actividad; sin embargo, llama la atención en el sentido de que dicha labor no debe ser la única prioridad en la agenda institucional, dadas las diversas necesidades de la población adulta mayor. Se debe apuntar que el Consejo dispone de una Comisión Interinstitucional encargada de la revisión de los proyectos específicos cuyo financiamiento depende de estos fondos. Así mismo existe legislación específica sobre el control interno que deben cumplir las mismas organizaciones que administran recursos públicos por lo que se estima que existe ya una plataforma administrativa capacitada en la ejecución de esta labor, debiendo articularse esta función con la labor permanente de promoción de la calidad de los servicios.

- **De la protección jurídica de la población adulta mayor:** Debe sumarse que el Reglamento de cita amplía las potestades del Consejo, en tanto adiciona a la función de velar por el cumplimiento de la normativa jurídica referente a la protección de las personas adultas mayores, la de *“promover y establecer mecanismos que permitan la realización de acciones interinstitucionales e intersectoriales de manera que se logre una atención integral de los derechos de las personas adultas mayores...”*. Al respecto se debe señalar que Sistema Nacional Técnico de Apoyo para la Persona Adulta Mayor (SINATEC), es la instancia técnica responsable de coordinar la observancia de las responsabilidades que la Ley 7935 le señala a las diferentes instituciones que conforman la Junta Rectora del Consejo; no obstante, a la fecha de emisión de este informe, se desconoce de las acciones puntuales adoptadas al interno de este sistema para la definición de las políticas públicas procedentes.

Dentro del Programa "Envejeciendo con calidad de vida" el Consejo ejecutó una jornada sobre derechos, si bien su efecto divulgativo es muy valioso, debe ir de la mano con la educación para el ejercicio de estos derechos, de modo que permita a las personas mayores su entera apropiación mediante la aplicación práctica y los mecanismos de exigibilidad existentes para su cumplimiento. Consiguientemente, sin perjuicio de las acciones encaminadas a fortalecer los programas de envejecimiento y vejez mediante la capacitación, debe también el Consejo incluir en dichas jornadas a los/as funcionarios/as públicos/as a efecto de garantizar el derecho de atención preferencial en su máxima expresión y fomentar el buen trato ciudadano de esta población.

Se considera que dentro de este último programa debe valorarse la recomendación de la Defensoría de los Habitantes acerca de la creación de una instancia de protección que se encargue de la recepción de las denuncias sobre las irregularidades que se presenten en los programas que brindan servicios a esta población y su respectiva investigación, la cual debe desarrollar su labor en forma coordinada con las instituciones con competencias de supervisión y asesoría técnica, así como de otras instituciones y organizaciones contempladas en el marco de la Ley de Violencia Doméstica y con esta Defensoría.

Se considera que las recomendaciones formuladas por la Defensoría de los Habitantes permitirán rescatar la confusión generada respecto a las funciones del Consejo, con miras a garantizar el efectivo cumplimiento de los mandatos constitucional y legal en cuanto a la protección y promoción de los derechos de las personas adultas mayores, con especial

referencia a la necesidad de contar con instrumentos y mecanismos que proporcionen seguridad jurídica y social a este grupo poblacional.

Lo expuesto, permite a la Defensoría de los Habitantes considerar que el Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor, siendo el llamado a llenar el vacío existente en relación con la demanda de atención de las personas adultas mayores y, dentro de éstas aquellas en situaciones de exclusión social, ha tenido una actuación carente de la fuerza institucional necesaria conforme con los propósitos e indicadores de impacto contemplados en el propio Plan de Acción 2002-2006.

d. Cuatro años de habilitación de establecimientos de atención de personas adultas mayores

Formalmente se puede señalar que el proceso de habilitación de establecimientos de la población adulta mayor lleva poco más de los cuatro años de haberse iniciado, lo cual ha permitido a la Defensoría de los Habitantes evaluarlo desde el punto de vista de las denuncias recibidas en relación con el funcionamiento de estos centros de atención. Consecuentemente, esta Defensoría, en los informes anuales de los últimos períodos, ha vertido su criterio acerca de las debilidades e insuficiencias encontradas en el proceso de evaluación, así como en el diseño y la aplicación de las normas utilizadas para este propósito.

Para la Defensoría de los Habitantes persisten aún aspectos que inciden negativamente en los resultados obtenidos dentro de ese largo proceso de Habilitación iniciado por el Ministerio de Salud desde 1999, a saber:

- Al emprender el Ministerio de Salud el proceso de ordenamiento de este tipo de establecimientos mediante el Reglamento de Otorgamiento de Permisos de Funcionamiento, esta Defensoría señaló, oportunamente, la necesidad de adecuar la norma como un instrumento para calificar y otorgar la autorización administrativa para el funcionamiento de estos centros, de acuerdo con el cumplimiento de estándares tendientes a garantizar un piso básico de atención de conformidad con las necesidades de la población usuaria, distinto al que inicialmente se concibió (proceso progresivo de aseguramiento de la calidad de los servicios).

En este sentido, posteriormente durante el año 2000, se advirtió la importancia de revisar la aplicación de las normas de evaluación respecto a los plazos que se venían otorgando para la corrección de las deficiencias que se detectaban, los cuales resultaban desproporcionados con el grado de riesgo de la población y sus necesidades más inmediatas especialmente relativas a su integridad.

A partir de la entrada en vigencia de la Ley Integral para la Persona Adulta Mayor, vía transitoria, se estableció el plazo de un año para que los establecimientos cumplieran con los requisitos de acreditación a fin de recibir recursos públicos. Con el advenimiento de dicho plazo, sin que las organizaciones alcanzaran el cumplimiento de requisitos, la Defensoría coadyuvó en la reforma del artículo 54 de la Ley 7935 con el fin de apoyar a las organizaciones en la obtención de la habilitación como elemento básico de garantía de calidad en la prestación del servicio. Es decir, se modificó el requisito de acreditación por el permiso de funcionamiento o habilitación, de modo que una vez logrado éste, las organizaciones deben de someterse a un proceso gradual de mejoramiento de la calidad de conformidad con la Norma de Acreditación respectiva.

No obstante lo anterior y habiéndose conseguido que mediante la Ley 8153 se reformara dicho artículo, las autoridades sanitarias continúan otorgando plazos desproporcionados, pese a la urgencia de atención de los requisitos básicos para la Habilitación e inician la concesión de "Habilitación Provisional", aún y cuando la Dirección Jurídica de esa cartera reconoce que tanto la Ley General de Salud como el Reglamento de Otorgamiento de Permisos de Funcionamiento no establecen específicamente este concepto.

Sin embargo, esta práctica se da a la luz de las diferentes reformas normativas conforme a las cuales el Ministerio de Salud ha establecido distintos períodos de gracia, al margen de los límites de razonabilidad y proporcionalidad conforme con el grado de riesgo al que está expuesta la población usuaria de estos programas, particularmente en los aspectos relacionados con la integridad, seguridad, y salud.

En este orden, las acciones emprendidas por la Defensoría de los Habitantes a través de las recomendaciones giradas al Ministerio de Salud, como instancia responsable de otorgar la Habilitación y Acreditación y al CONAPAM como órgano con potestades de vigilancia de ese proceso y encargado de la distribución de recursos económicos, se han visto incumplidas dado que ese Ministerio volvió a establecer un nuevo plazo que llegó a su término a final del año recién pasado, sin lograr que los establecimientos pudieran cumplir con el acto administrativo de autorización.

De esta forma y según información remitida por el CONAPAM en noviembre del 2002, resulta preocupante que de los 78 establecimientos evaluados por el Ministerio de Salud y que reciben fondos públicos, en sus diversas modalidades de atención, únicamente 19 establecimientos cuentan con la habilitación definitiva, de los cuales 5 son Hogares de Ancianos, 13 Centros Diurnos y un albergue. De los restantes, que disponen de una habilitación provisional, un número significativo presenta porcentaje de cumplimiento inferior al 70 %.¹⁰

- Se debe destacar, que aunado a la necesidad de priorizar las necesidades de la población institucionalizada, surge el requerimiento de otro sector de este grupo etéreo, que en virtud de las condiciones de abandono, abuso e indigencia, demanda la prestación de estos servicios a través de las referencias al propio Consejo de parte de diversas instancias como los Hospitales y otros programas de apoyo social, incluida esta Defensoría, para la reubicación de estas personas. De esta forma, es ineludible la intervención del CONAPAM en el proceso de evaluación de los establecimientos a fin de garantizar la ubicación e ingreso de este sector poblacional, dada la inexistencia de un albergue temporal de carácter público como respuesta, recomendado en forma reiterada por la Defensoría de los Habitantes.
- Finalmente cabe mencionar, en concordancia con lo expuesto en la introducción del presente apartado, los casos también abordados por esta Defensoría respecto a los conflictos que se presentan al interno de los centros de atención concernientes a las relaciones entre la administración y los empleados/as, relaciones entre administración, usuarios/as y cuidadores directos, en virtud de la apropiación de los derechos de parte de las personas usuarias. El conocimiento de sus derechos no implica el desprendimiento de sus deberes u obligaciones; sin embargo, su correspondencia sólo puede ser garantizada mediante la reforma de los estatutos y reglamentos de estas organizaciones a través de una acción concertada entre la administración y los usuarios. En ese sentido, se estima que el CONAPAM está llamado a orientar y asesorar a las organizaciones respecto a los cambios

¹⁰ Lista de instituciones de bienestar social que tienen al día la Habilitación o Habilitación Provisional al 19 de noviembre del 2002, según informe remitido por el CONAPAM el 20 de noviembre del 2002. Además puede consultarse el expediente 8588-22-99.

generados en la oferta de servicios en razón del reconocimiento de las personas usuarias como sujetas de derechos y la obligada protección que les corresponde.

e. Prestaciones sociales a favor de la población adulta mayor

En el informe anual del período anterior en relación con el análisis de la situación de las personas adultas mayores, se planteó como un eje transversal de esta temática la necesidad de un nuevo enfoque de los servicios sociales en el marco de los derechos fundamentales que le asiste a este grupo etáreo de conformidad con los lineamientos del Plan de Acción aprobado en la Segunda Asamblea Mundial de Envejecimiento de Naciones Unidas.

En este sentido, es criterio de la Defensoría de los Habitantes que en relación con la responsabilidad que han asumido las organizaciones de bien social debe efectuarse un cambio en la perspectiva de atención configurando la prestación social como un derecho del ciudadano; sin embargo, no puede obviarse que tal responsabilidad le corresponde en particular al Estado, el que a su vez debe retomar la dirección de estos programas, entre otros, en procura de disminuir la exclusión social de esta población.

Dentro del período que corresponde a la presente evaluación, cabe ilustrar este enfoque mediante un caso concreto que obliga a dimensionar el criterio sostenido por esta Defensoría en torno a la necesidad de fortalecer las prestaciones sociales existentes a la fecha a favor de este grupo de población. Un habitante presentó una queja en virtud del rechazo que se diera a su solicitud ante la Unidad de Prestaciones Sociales de la Caja Costarricense de Seguro Social para que interviniera ante la Gerencia Médica de esa entidad, a fin de que a las personas adultas mayores pensionadas bajo el Régimen IVM, se les otorgue gratuitamente las prótesis dentales, o en su defecto un descuento sustancial.¹¹

Siendo que la respuesta brindada por la institución señalada consistió en que " si la prótesis dental no fuera una prestación en dinero, el presupuesto de Atención Odontológica Institucional se haría insostenible, atentando contra la equidad y la orientación actual de Atención Integral a las Personas (...) resulta evidente que el suministro gratuito de la prótesis dentales o en su defecto, el otorgamiento de descuentos sustanciales(...) haría insostenible el fiel cumplimiento del Programa de Atención Integral a las Personas, por lo que en este caso, la institución se encuentra en la imposibilidad de acceder a las peticiones que formula el quejoso", la Defensoría emitió una serie de consideraciones, que en lo que interesa, se refieren a:

- **Que los efectos del edentulismo total o parcial en las personas de edad avanzada en áreas tan importantes como la nutrición, la autoestima y nivel de dependencia conlleva, según el criterio de expertos, a un grado de discapacidad que requiere de rehabilitación protésica. Se indica, además, que si bien las enfermedades bucales, tan comunes en la vejez, no amenazan la vida, sí la condicionan y hace que el riesgo de salud sea más elevado para estas personas.**
- **La necesidad de partir de un enfoque global, que obligue a prestar una atención integral en el abordaje de las necesidades de esta población considerando a las personas con sus especificidades. Por ello, se considera fundamental que la Dirección Técnica de Servicios de Salud, Sección Odontología, proceda a**

¹¹ Expediente N° 10701-22-2001, Informe Final Oficio 04647-2003-DHR del 12 de mayo del 2003.

redimensionar el principio de equidad, orientador del Programa de Atención Integral de las Personas, separándose del concepto tradicional que promueve el trato igualitario de todas las personas sin valorar sus diferencias, ni las condiciones o circunstancias en que se encuentran inmersos, siendo imperativo distinguir en aras de proteger el goce de los derechos humanos de esta población.

- **Que las políticas públicas deben ir dirigidas a promover las condiciones de igualdad entre los ciudadanos y prevenir las desigualdades que conducen a la exclusión social. En ese sentido, se enfatizó en la obligada conversión de los criterios asistencialistas y protectores, hacia el reconocimiento de los derechos económicos y sociales de las personas, cuyo tránsito se ha iniciado en nuestro país, en tratándose de la población adulta mayor, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 7935.**

Por otra parte, ello implica una serie de ajustes normativos y enfoques de la política social para concretarlos en las estructuras administrativas sobre lo cual se ha empezado a visualizar algunos pasos en las políticas internas de la Caja Costarricense de Seguro Social al inaugurarse el año pasado el "Foro Permanente de Investigación y Desarrollo de las Prestaciones Sociales en Costa Rica". Al respecto, es importante la toma de conciencia, creación y concreción de acciones institucionales que permitan articular una red de servicios sociales que respondan efectivamente a las necesidades de la población en ese ámbito. Por ello, se considera que las prestaciones actuales que ofrece la C.C.S.S. y su clasificación (sociales y pecuniarias) deben ser revisadas más allá de su carácter discrecional y compensadoras del déficit social, al de garantía de efectividad de un derecho fundamental.

El Reglamento del Seguro de Salud dispone el concepto de Atención Integral, como aquella *"que incluye actividades de promoción, prevención, curación y de rehabilitación de la salud y, las prestaciones sociales afines con su desarrollo y mantenimiento"*, definiendo las últimas como *"beneficios de orden social"*. Esta definición va más allá del criterio económico el cual suele limitar la respuesta institucional a las posibilidades financieras existentes.

Además, se indicó a la C.C.S.S. que es oportuna la exploración de alternativas para brindar a las personas adultas mayores estos beneficios atendiendo también a criterios sociales y reestructurarlos como prestaciones a las que tienen derecho en virtud de sus necesidades particulares y la realidad socioeconómica de la población actual, cuyos exiguos ingresos se restringen a aquellos derivados de las pensiones de los regímenes de invalidez, vejez y muerte y del sistema no contributivo, así como de sus familiares.

No obstante lo anterior, llama poderosamente la atención de esta Defensoría que en la convocatoria para la realización del Foro este año, la Caja Costarricense de Seguro Social presentó un estudio para la creación de un "Centro de Recreación para el Adulto Mayor", en el cual la muestra de trabajo se tomó de la población del área metropolitana, pese a los resultados obtenidos en las sesiones del año anterior que apuntaban necesidades relacionadas con la formación y capacitación de cuidadores, atención integral del abuso, recreación, entre otros.

De modo que cobra vigencia, a criterio de esta Defensoría, lo señalado tanto en el informe anterior como en las diferentes resoluciones emitidas en cuanto a la política estatal de servicios sociales, la cual no solamente debe guardar un balance entre las desigualdades sociales, sino promover la igualdad de oportunidades en procura de la inclusión social de este sector de la población.

f. De la atención preferencial en salud

De lo esbozado durante el período anterior en relación con el derecho de atención preferencial de las personas adultas mayores se puede concluir que las quejas planteadas se derivaron de las gestiones administrativas realizadas por esta población relacionadas con la satisfacción de algunos servicios públicos, entre los que se mencionaron los servicios de salud. En el período correspondiente a este informe, como se reseña al inicio de este capítulo, ingresó un número importante de denuncias referentes a la atención en salud, de cuyo análisis se extrae la necesidad de revisar el concepto de atención preferencial desde una perspectiva etárea.

Si bien es cierto en estos casos se estudió la violación de otros derechos de estas personas en su calidad de pacientes, también es cierto que la integralidad que su atención demanda mediante un enfoque etáreo, permite evidenciar la necesidad de privilegiar dicha atención en función de promover el fortalecimiento de los controles internos de los servicios de salud que, a su vez, aumente la capacidad de resolución de estos casos en centros hospitalarios no especializados en Geriatria.

A modo de ejemplo, cabe señalar un caso en que se comprobó la dilación administrativa en un hospital de San José, del reporte de un examen orientado a lograr el diagnóstico para la determinación posterior del tratamiento requerido por una persona adulta mayor. Se debe agregar, que en el caso concreto, de manera inmediata a la intervención de esta Defensoría se rectificó el error cometido, lográndose la aparición del examen de cita, el cual resultaba fundamental en relación con el tiempo y la oportunidad del diagnóstico para el posterior manejo del paciente.¹² De esta forma, la Defensoría de los Habitantes formuló las recomendaciones tendientes a la adopción de medidas alternativas considerando la relación entre envejecimiento, servicios y calidad de atención, así como la integración de los funcionarios y funcionarias responsables de los servicios técnicos para la determinación del diagnóstico en el programa de sensibilización y capacitación desarrollado por la Dirección General en coordinación con el Programa Ciudadano de Oro de la C.C.S.S.

De manera colateral a este derecho, se ha detectado la violación al derecho de información que asiste a este grupo poblacional en el marco de la reorganización de los servicios de salud, particularmente en los niveles primarios (EBAIS y Clínicas). Es así, que se ha señalado que en la medida en que se implemente una reorganización administrativa y, por ende, la reubicación de la población atendida, debe informarse adecuadamente a las personas usuarias y brindar alternativas que faciliten los trámites necesarios a fin de continuar recibiendo la prestación de los servicios conforme con su especificidad etárea. Se debe enfatizar que la población adulta mayor usuaria de los Equipos Básicos de Atención Integral en Salud, ha manifestado su disconformidad respecto a la atención médica recibida, indicando que carece de un enfoque etáreo que garantice la atención integral que persigue este servicio y que debe ser conforme con la atención que requieren a la luz de la protección legal vigente y que de manera expresa lo señalan en la presentación de sus quejas en la Defensoría de los Habitantes.

g. Limitaciones para la ejecución de un plan de atención preferencial para la población adulta mayor en la Defensoría de los Habitantes

Conforme con lo expuesto en los períodos anteriores y en cumplimiento de la reforma al artículo 11 de la Ley Constitutiva de la Defensoría de los Habitantes mediante el artículo 68 de la Ley Integral de la Persona Adulta Mayor (Ley 7935), la institución propuso un proyecto de

¹² Expediente 12970-22-2002.

atención telefónica directa para las personas adultas mayores, como un mecanismo que facilitará su atención continua.

Para lograr la consolidación del proyecto se estructuró en diversas etapas de conformidad con las necesidades operativas y tecnológicas que su ejecución demandaba. De este modo en el informe del período pasado, se enunciaron los objetivos cumplidos tales como; el rubro presupuestario respectivo, la normativa correspondiente el régimen de disponibilidad al cual estarían sujetas las personas funcionarias de la institución encargadas de la línea de dedicación exclusiva y el soporte tecnológico relativo al funcionamiento de la central telefónica y las troncales dispuestas para su operación.

No obstante y en cumplimiento de la ampliación de la jornada de atención, la Defensoría ha mantenido a una funcionaria disponible en las horas y días no hábiles para la atención de consultas provenientes de este sector de la población, lo cual ha permitido determinar que, dada la naturaleza de los asuntos sometidos a estudio, la labor de la institución ha consistido en brindar orientación, asesoría y referencia necesarias a las instancias públicas y privadas prestatarias directas de servicios. Dichos asuntos corresponden a situaciones en que las personas corren riesgo o peligro en relación con su integridad física y emocional, tales como necesidad urgente de atención médica, de reubicación fuera de su lugar de habitación en virtud de experimentar incidentes de maltrato o abandono, entre otros.

En razón de lo expuesto, se tenía pendiente la etapa correspondiente a la formalización de una red de apoyo que garantizara la atención inmediata de estos casos, que revisten el carácter de emergencias en virtud del riesgo al que se encuentra expuesta la persona y, que de conformidad con las competencias de la Defensoría de los Habitantes escapa de su ámbito de acción. Por tanto, se prosiguió con la etapa final dirigida a lograr la operacionalización del proyecto según su concepción inicial, procediendo a conformar un grupo de trabajo con los representantes de las instituciones receptoras de este tipo de demandas de acuerdo con su naturaleza específica, como lo es el sistema de emergencias 9.1.1., la Cruz Roja Costarricense, el Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor (CONAPAM), la Federación Cruzada Nacional de Protección al Anciano (FECRUNAPA) y el Ministerio de Seguridad Pública.

Del estudio realizado se arribó a las siguientes conclusiones:

Que la problemática de la población adulta mayor objeto de atención mediante el proyecto propuesto por la Defensoría de los Habitantes en cumplimiento del artículo 11 de la Ley 7319, requiere de un análisis más profundo, que debió ser considerado por el legislador en procura de garantizar una alternativa de atención como parte de la responsabilidad del Estado frente a esta población. Por consiguiente, se requería de un proceso de consulta que permitiera evaluar la capacidad de respuesta institucional, tanto en los aspectos técnicos necesarios para un adecuado abordaje y tratamiento, así como lo relativo al costo financiero que implica la prestación del servicio.

Que si bien programas como el sistema de emergencias 9.1.1., la Cruz Roja Costarricense, la Federación Cruzada Nacional de Protección al Anciano, son receptores actuales de estas solicitudes de atención, correspondería al ente rector en materia de envejecimiento y vejez, como entidad pública creada para la protección de este grupo etéreo, constituirse en la instancia que, junto con el Sistema de Prevención y Atención de la Violencia (PLANOSVI), sea responsable del procedimiento de aplicación y la definición de las acciones pertinentes para garantizar la atención específica requerida por las personas adultas mayores en relación con los servicios de salud, albergue y de apoyo social demandados.

Aunado a lo anterior, los diferentes representantes de las instituciones en referencia, expusieron sus propias limitaciones en cuanto a los recursos disponibles a la fecha para dar una respuesta efectiva a la demanda de atención que traería consigo la publicación y divulgación del servicio propuesto por la Defensoría de los Habitantes, toda vez que su puesta en práctica exigiría un proceso de capacitación técnica de sus funcionarios y la elaboración de diversos protocolos de acción, labor que tendría que asumir alguna institución en forma definitiva como ente articulador y fiscalizador del modelo a ejecutar y que pareciera recaer en el ente rector de la vejez.

Por su parte la representación de dicho ente manifestó que dadas las atribuciones encomendadas a la institución en materia de recursos públicos provenientes de impuestos con destino específico y del FODESAF, éste se convirtió en un órgano ejecutor de esta materia, lo cual imposibilita la prestación del servicio en estudio en un corto plazo; no obstante, tenerlo considerado dentro de sus proyecciones institucionales. Al respecto, se indicó que recientemente el CONAPAM ha entrado a formar parte del PLANOVI con miras a incorporar el componente de población adulta mayor dentro del sistema, en igual forma se han sostenido conversaciones con la FECRUNAPA tendientes a la formalización de un convenio que garantice la ubicación de la población en situación de maltrato, abandono e indigencia.

En el mismo sentido, la representación de la FECRUNAPA informó que en virtud de las medidas preliminares dirigidas a concretar el convenio antes referido, esta organización remite los casos concretos al Consejo para su atención e intervención social respectiva. Por su parte el Ministerio de Seguridad Pública, por medio de su representante, manifestó la necesidad de reforzar la capacitación y sensibilización de la Fuerza Pública en relación con la población adulta mayor, dado que a la fecha se atienden diferentes llamadas de servicio sin discriminación étnica.

Finalmente, la representación interinstitucional reconoció los problemas y vacíos institucionales existentes para la atención efectiva del proyecto presentado por la Defensoría de los Habitantes y las implicaciones de diferente orden que su abordaje conlleva. Así mismo, fue coincidente que las posibles violaciones de derechos que se cometan dentro del ámbito privado en contra de la población adulta mayor no es competencia de la Defensoría de los Habitantes, sin perjuicio de aquellas correspondientes con el deber de fiscalización de las instituciones prestatarias directas del servicio en cuestión.

Por todo lo expuesto, el grupo de trabajo manifestó de manera enfática que no debe permitirse que se desvíe la atención sobre la responsabilidad que tiene el Estado frente al grupo de población adulta mayor. Por lo que se consideró que lo correspondiente es la presentación del proyecto de ley que promueva la reforma de la atribución conferida a la Defensoría de los Habitantes en asuntos de naturaleza privada concerniente a este segmento poblacional, que escapa del marco de sus competencias legales.

Por ello, la Defensoría de los Habitantes aprovecha la oportunidad para hacer un llamado a la presente legislatura sobre la necesidad de reflexionar acerca de lo expuesto y atender las propuestas que se remitirán sobre el particular en procura de encontrar una respuesta a la situación que experimenta la población adulta mayor, quedando en la mejor disposición de coordinar las acciones tendientes a concretar el resultado del estudio realizado por el grupo de trabajo que de manera responsable analizó la propuesta planteada.

h. La exoneración tarifaria para las personas adultas mayores en el servicio de transporte remunerado de personas

Tal y como se puede verificar en los informes anuales correspondientes a los últimos tres periodos, la Defensoría de los Habitantes ha estado vigilante del cumplimiento de la Ley 7936 (Reforma del artículo 33 de la Ley Reguladora del Transporte Remunerado de Personas en

Vehículos Automotores N°3502) y, de manera especial durante el último período, en razón de la puesta en práctica de la exoneración tarifaria mediante el sistema de tiquetes.

Conforme con las observaciones hechas por la Defensoría acerca de la necesidad de disponer de mecanismos de control efectivos que garanticen el pleno disfrute de este derecho a la población usuaria, tanto por parte del Estado como del sector transportista, la Defensoría de los Habitantes recibió más de cincuenta quejas de diferentes sectores debido a las inconveniencias ocasionadas a la población adulta mayor en el uso de tiquetes.

Las quejas recibidas fueron registradas bajo la modalidad de consultas que se sumaron a una investigación general sobre la cual la Defensoría de los Habitantes vertió recomendaciones específicas a las instituciones con competencia en la materia y que se encuentra en etapa de seguimiento.¹³

El objeto de dichas quejas fue diverso, señalándose en lo principal: la restricción en la cantidad de tiquetes entregados por parte de la C.C.S.S, la exigencia de la presentación de la cédula y firma para el recibo del tiquete por parte del operador del autobús, rechazo de tiquetes y limitación en el número de tiquetes recibidos diariamente por cada unidad, así como el maltrato en contra de los usuarios, incluido el maltrato físico¹⁴. Las consultas fueron trasladadas oportunamente al Ministerio de Obras Públicas, al Consejo de Transporte Público y la ARESEP.

De los resultados de los informes de cumplimiento recibidos en esta Defensoría, merece destacar algunas medidas que orientaron las siguientes acciones de la institución dirigidas a evaluar la eficacia del uso de tiquetes:

En ese sentido, la C.C.S.S. indicó: *" pensando en los objetivos de la Ley de Simplificación de Trámites, lo conveniente es que los tiquetes desaparezcan, de manera que con solo la presentación del carné de Ciudadano de Oro, sea suficiente para acceder el beneficio establecido en la ley. Sin embargo, habría que conciliar los intereses de varias instancias, sobre todo con los transportistas, quienes han insistido en que necesitan un medio de control del uso de este servicio". (oficio PE-4035 del 17 de mayo del 2002)*

¹³ Expediente 9742-22-2000. Informe Final Oficio 03036-2002-DHR del 24 de abril del 2003, mediante el cual se emitieron las siguientes recomendaciones:

A la ARESEP: Transcurrido el primer mes de la aplicación de la tarifa preferencial a favor de las personas adultas mayores, remitir el informe correspondiente al cómputo y reconocimiento tarifario conforme con las disposiciones de la Ley N° 7593. Complementar el informe solicitado, indicando las empresas transportistas que hayan incumplido con la entrega.

Al Consejo de Transporte Público: Informar acerca de las gestiones realizadas a fin de implantar un sistema de información que determine la longitud real de cada uno de los desplazamientos de cada una de las rutas que conforman el sistema de transporte colectivo a nivel nacional.

A la C.C.S.S.: Informar acerca del monto destinado para la emisión de tiquetes y el plazo de cobertura. En igual forma, señalar las acciones tendientes a determinar la demanda real de este servicio y de la propuesta de sustitución de los tiquetes mediante una tarjeta electrónica.

Al Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor, C.C.S.S., Consejo de Transporte Público y ARESEP: Aunar esfuerzos a fin de uniformar los mecanismos de información adecuados para la debida divulgación de la tarifa preferencial a favor de las personas adultas mayores y los aspectos operativos de su implementación. Enfatizar, en la necesidad de crear conciencia en el resto de la población usuaria de estos servicios, de la especificidad de este grupo etéreo y la exigencia de su inclusión en la dinámica social.

¹⁴ Ver expediente 13427-22-2002, Informe Final Oficio 0366-2003-DHR del 3 de abril del 2003, sobre maltrato sufrido por un adulto mayor derivado del rechazo del tiquete por parte de una empresa autobusera y expediente N°13777-22-2002.

Por su parte el Consejo de Transporte Público informó: *"Que el Departamento de Inspección y Control diseñó una encuesta la cual se aplicará a las personas usuarias de tiquetes en las empresas denunciadas con el objeto de identificar la situación y determinar si son solamente casos aislados y contar con un criterio más amplio sobre la forma en que se podría actuar a fin de resolver los inconvenientes denunciados. (oficio DIC-259-2002 del 25 de julio del 2002)*

La ARESEP, señaló: *"dada la confusión que generó la implementación de la exoneración tarifaria, principalmente por la división en tres de los tiquetes correspondientes al rango de hasta 25 Kms y entre los operadores, por la forma en que la ARESEP recibiría los tiquetes, fue necesario confeccionar un instructivo guía al respecto, el cual se publicó en la Gaceta N°76 del 22 de abril del 2002.*

Con la recepción inicial de tiquetes, se adquirió una máquina contadora y actualmente se están ingresando los datos reportados electrónicamente y a su vez contando manualmente. Se han incluido 75 empresas y se ha contado aproximadamente 12 empresas. Se espera que alrededor de 630 empresas operadoras que existen en el país hagan sus correspondientes reportes antes del 15 de mayo, de los meses de febrero, marzo y abril.

Respecto al reconocimiento tarifario de los tiquetes, se estaba a la espera de un análisis estadístico con el fin de determinar cuántos meses de tiquetes mínimo deben tener para definir un mes promedio y así aplicarlo como parámetro para disminuir la demanda en cada caso particular cuando las empresas soliciten sus ajustes tarifarios". (Oficio 567-RG-2002 del 6 de mayo del 2002)

Posteriormente en setiembre del 2002 a petición de la Defensoría, se agregó:

"(...) Se ha observado que en algunos casos la demanda calculada con el reporte de tiquetes es mayor que la estimada anteriormente y en otros casos ocurre lo contrario. Además aún no se cuenta con datos promedio mensual que permitan considerar un valor de demanda que sea representativo para cada empresa hasta tanto no se procese al menos el material de 6 meses (...)"

(...) de la necesidad de contar con la demanda del servicio actualizada (...) se requiere hacer un estudio a nivel nacional, cuyo costo resulta ser muy elevado y esta institución no posee presupuesto para ello. No obstante, algunas empresas transportistas han contratado sus propios estudios y los han remitido con su solicitud para que se consideren en la petición (...) (Se sugiere una propuesta conjunta entre las autoridades competentes en la materia).

Se han presentado 73 solicitudes de ajuste tarifario y se han fijado 31. Para las que se resolvieron después de marzo se les revisó la demanda por adulto mayor de acuerdo con el número de tiquetes, el detalle se encuentra en los respectivos expedientes.

Se ha efectuado el conteo de tiquetes hasta el mes de mayo, que tenían aproximadamente 5.0 millones de tiquetes, lo que refleja la necesidad de contar con un sistema más ágil de control. Se destaca problemas en la identificación de la demanda, ya que existen empresas que tiene varias rutas y no separan los tiquetes haciendo más difícil la labor de conteo y subsiguiente estimación de la demanda (...)"

El estudio de los informes citados y las nuevas quejas recibidas impuso la necesidad de revisar el sistema de tiquetes, por lo cual la Defensoría de los Habitantes consideró que las acciones referidas no habían determinado la pertinencia del uso de tiquetes como un instrumento de control a favor de los transportistas y que contrario al propósito inicial, se convirtió en una desventaja para las personas usuarias en virtud de la complejidad de los mecanismos operativos dispuestos para el cumplimiento de su derecho. En razón de ello, esta institución convocó a las entidades de cita, para conformar un grupo de trabajo a fin de analizar el sistema como tal y el procedimiento de atención de denuncias.

La agenda del grupo de trabajo consistió en analizar la posición interinstitucional respecto a los inconvenientes surgidos con la utilización de los tiquetes, la evaluación de un procedimiento uniforme de atención de denuncias, los costos de su atención y la definición de una instancia encargada de imponer las sanciones respectivas. De conformidad con dichos objetivos, se acordó: realizar los estudios correspondientes a fin de encontrar una propuesta alternativa de los tiquetes, dada las dificultades existentes en el sistema de aplicación operado a la fecha, incluyendo las prácticas irregulares detectadas y, que las denuncias serán recibidas en la Contraloría de Servicios de Consejo de Transporte Público, dependencia que se responsabilizará de su trámite y resolución.

En cumplimiento de los acuerdos señalados, recientemente el Consejo de Transporte Público, informó sobre las medidas adoptadas conforme con las recomendaciones emitidas por el Departamento de Inspección y Control, que en lo que interesa, señaló:

"(...) instruir a los operadores o choferes de equipo automotor (...)

Que la Ley 7936 y el Decreto Ejecutivo N° 30107 del 24 de enero del 2002, faculta a los adultos mayores de 65 años a viajar gratuitamente en el servicio público de autobús (...)

Que el artículo 7 de la referida ley, establece que para hacer efectivo el tiquete por concepto de tarifa, el usuario Ciudadano de Oro, solamente deberá presentar junto al tiquete la cédula de identidad y el carné de Ciudadano de Oro.

Que la Ley 7936 y el Decreto Ejecutivo 30107, no faculta a ninguna empresa o chofer de autobús para recibir un mínimo de tiquetes por día, por semana, por mes o por año, por lo cual la práctica aludida de comprobarse será sancionada.

Que de conformidad con el artículo 6 de la Ley Integral para la persona Adulta Mayor N°7935, las personas adultas mayores tendrán derecho a que se respete su integridad, física, psíquica y moral. Este derecho comprende la protección de su imagen, autonomía, pensamiento, dignidad y valores.

Que la agresión física y la agresión psicológica según la Ley 7936 en sus artículos 58 y 60 Capítulo II, será sancionada penalmente.

2.Solicitar a la comisión integrada por la Viceministra de Transportes y el sector empresarial, para que preparen una propuesta de solución sobre la problemática que se presenta alrededor de los tiquetes del Adulto mayor y la presenten ante esta Junta Directiva. (...)"

Asimismo, el Consejo de Transporte Público indica a la Asociación Sectorial de Transporte: *"(...) en cuanto al cálculo que realizó la ARESEP en el aumento tarifario y que según los empresarios*

no se ajusta a la realidad, convendría contar con registros exactos de la demanda de los tiquetes a fin de que a los transportistas se les reconozca un ajuste tarifario.

Por último, se manifiesta "(...)que el Consejo de Transporte Público está dispuesto a formar parte del grupo de instituciones que por competencia debemos establecer los controles adecuados para evitar el trasiego de los tiquetes que emita la Caja(...)".

De igual forma, la Defensoría de los Habitantes ha conocido algunas propuestas sustitutivas del sistema de tiquetes presentadas por la Caja Costarricense de Seguro Social, así como de algunas empresas transportistas.

A propósito de la queja específica de rechazo de tiquetes y maltrato a un usuario, la Defensoría recomendó al Viceministerio de Transportes y al Consejo de Transporte Público: Remitir un informe del estado actual del Procedimiento Administrativo Ordinario seguido en contra de la empresa denunciada tendiente a revocar el permiso de operación de la ruta respectiva. Velar porque el procedimiento se realice con estricto apego al ordenamiento jurídico mediante la emisión de órdenes y/o instrucciones tendientes a lograr el máximo de celeridad y eficacia dentro de los límites de la racionalidad y razonabilidad propios de éste. Enviar los informes correspondientes una vez concluido dicho proceso. Dar continuidad a las acciones interinstitucionales a las cuales ha convocado esta Defensoría en procura de evaluar el sistema de tiquetes y la incorporación de alternativas que garanticen el mejor disfrute de este derecho a las personas adultas mayores.

Como uno de los objetivos de acción institucional señalados para el presente período se encuentra el seguimiento a estas acciones. No obstante, valga agregar que a la fecha de emisión de este informe, las quejas y consultas sobre el sistema de tiquetes han disminuido en un porcentaje importante en la Defensoría de los Habitantes.

3. Personas con discapacidad

a. Introducción

En materia de Derechos Humanos en nuestro país el año 2003, reviste especial importancia al darse el vencimiento de varios transitorios contenidos en la Ley N° 7600 de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, entre los cuales se encuentra el plazo de 7 años para la adaptación del Sistema de Transporte Público. Por ello, la Defensoría de los Habitantes considera necesario analizar algunas de las causas del estado de cumplimiento de esta Ley.

Diferentes sectores de la sociedad costarricense consideran que se debe iniciar un proceso de revisión de la Ley N° 7600, toda vez que algunas de sus disposiciones con el transcurso de los años han exhibido inconsistencias frente a una realidad que continúa excluyendo a las personas con discapacidad; sin embargo, aún implementándose las reformas pertinentes, se requiere un genuino compromiso de las y los tomadores de decisiones para modificar esa situación.

Tal y como sucedió en años anteriores, la Defensoría de los Habitantes recibió una serie de quejas relativas a la violación de los Derechos Fundamentales de las personas con discapacidad. El tema de la negación de las solicitudes de pensión del Programa del Régimen No Contributivo de nuevo ocupa un lugar de importancia, lo cual debe conducir a una reflexión sobre la relación pobreza y discapacidad. Otro tema recurrente lo es la inaccesibilidad al espacio físico.

Un tema nuevo que surgió durante este periodo es el acceso a la telefonía pública, que tiene mucha importancia para aquellas personas que enfrentan barreras para el goce del derecho a la

información y a la comunicación. Otro tema que merece la atención de las autoridades de gobierno, es la situación de las personas mayores de edad que no cuentan con la facultad de ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones, toda vez que ni el Estado ni sus instituciones ofrecen soluciones adecuadas para sus necesidades. Entre las escasas opciones con que cuenta este sector de la población se encuentra la figura jurídica de la curatela que requiere de una profunda revisión a efecto de que efectivamente proteja sus derechos.

De igual manera, persisten las quejas por la inaccesibilidad al transporte público, no solamente interpuestas por las personas con discapacidad, sino por otros grupos que presentan movilidad restringida con las personas adultas mayores. Se ha coadyuvado incluso con las autoridades públicas, con la incorporación de dos funcionarios de esta institución en una comisión técnica.

b. El cumplimiento de los siete años

En 1995, la Asamblea Legislativa le solicitó al Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial, que conformara una comisión con el propósito de estudiar los proyectos de ley relativos a los derechos fundamentales de las personas con discapacidad y posteriormente, formular una propuesta unificada. Los esfuerzos de dicha comisión cristalizaron el 29 de mayo de 1996, cuando la Ley N° 7600 fue publicada en la Gaceta. En virtud a que la mencionada Ley impulsa profundos cambios tendientes a la equiparación de oportunidades de las personas con discapacidad en diversos ámbitos de la organización social, su último capítulo contiene un conjunto de transitorios en los que se establecen diferentes plazos para que el Estado y las instituciones públicas cumplan con las obligaciones contenidas en sus disposiciones. Esos plazos varían de acuerdo con la complejidad de las obligaciones.

Así las cosas, hay plazos que ya se vencieron, otros que están a punto de vencer y otros, que aún faltan varios años para que concluyan. Como se señaló anteriormente, en el año 2003, se vencen algunos de estos plazos a diferentes ministerios e instituciones públicas, entre las cuales se encuentran el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, el Ministerio de Educación Pública, la Caja Costarricense de Seguro Social y el Instituto Nacional de Seguros.

i. Acceso al Transporte Público

En cuanto a lo que se refiere a la obligación del Ministerio de Obras Públicas y Transportes de adaptar las unidades de transporte público a las necesidades de las personas con discapacidad, cabe indicar que salvo dos autobuses de la empresa Los Caribeños que cubren las rutas: Guápiles-Limón y Guápiles-Guácimo, el Sistema de Transporte Público no cuenta con unidades accesibles. Esos dos autobuses que en la actualidad están en funcionamiento, no son producto de procesos en los cuales dicha cartera ministerial exigiera el cumplimiento de los preceptos de la Ley N° 7600, sino que fueron consecuencia de la voluntad de la empresa. El Ministerio de Obras Públicas y Transportes no tomó medidas efectivas para la ejecución cabal de esta obligación. Cuando se refiere a medidas efectivas no quiere decir que no se hayan tomado algunas acciones, sino que éstas han sido parciales y no han culminado en la observancia total de los requisitos establecidos en la Ley N° 7600. Al respecto, cabe señalar que el Plan Nacional de Desarrollo 2002-2006 no contempla el año 2003 para el pleno cumplimiento de la disposición legal, en tanto se tiene como meta para estos cuatro años tan solo la modificación de un 10% de la flota autobusera a razón de una progresividad de 2,5% por año.

Cabe resaltar el carácter universal del acceso como un valor que debe satisfacer cualquier servicio público y en especial, el transporte público. Si el transporte público solamente puede ser utilizado por un grupo de habitantes se presenta una evidente discriminación que genera a su vez un efecto multiplicador, ya que al no tener acceso a este servicio, tampoco se accede a los

centros de enseñanza, de trabajo, de salud, de recreo, entre otros, sobre todo los sectores de menos capacidad económica que no cuentan con vehículo propio. Un porcentaje de las familias con miembros con discapacidad se encuentra en esta circunstancia.

El principal obstáculo para el cumplimiento de las disposiciones de la Ley N° 7600 relativas al transporte público, reside en que representantes de las empresas transportistas y funcionarios del Ministerio de Obras Públicas y Transportes consideran que su puesta en práctica aumentaría de manera desmedida las tarifas, lo que conduciría a que muchas personas no tendrían acceso a los autobuses, por cuanto no podría pagar el pasaje. En ese sentido, dichas Empresas han manifestado su anuencia para cumplir con lo establecido por la Ley N° 7600; sin embargo, advierten de las consecuencias negativas del cumplimiento como una forma de disuadir a la inobservancia de la disposición legal.

La representación de las personas con discapacidad es del criterio que se debe recurrir a tecnologías acordes a la realidad del país que reduzcan sustancialmente el costo de las unidades accesibles.

Asimismo, el proyecto de Ley General de Transporte Público Intermodal, que se comentó en el informe del año anterior, no contó con el apoyo de diferentes sectores involucrados con la problemática del transporte público. Por ese motivo, no tuvo viabilidad política para su promulgación.

El Foro Nacional de Transportistas solicitó al Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial una reunión a efecto de cuantificar el costo económico que implicaría la modificación de la flotilla de autobuses. Ese Consejo a su vez convocó a una reunión en que participaron diferentes instituciones públicas, entre ellas, la Defensoría de los Habitantes. Lamentablemente, a esa reunión no fueron invitados representantes del movimiento de personas con discapacidad. Este Despacho señaló la importancia de que dichos representantes participen en el proceso.

Esa Comisión solicitó al Instituto de Normas Técnicas de Costa Rica (INTECO) que cooperara para la elaboración de normas técnicas sobre transporte público, que complementara lo dispuesto por la Ley N° 7600 y su Reglamento. Dicha Comisión designó a su vez una subcomisión integrada por técnicas y técnicos en la materia para que formularan un proyecto, el cual fue distribuido a las y los miembros de la comisión para su respectivo estudio y discusión. En la sede del Consejo Nacional de Rehabilitación se llevó a cabo una reunión en la que hizo una revisión final del documento procediéndose a su aprobación.

En el proyecto se regulan una amplia gama de aspectos como puertas, pisos y pasillos accesibles, asientos preferenciales, accesibilidad a sillas de ruedas, rampas móviles, rotulación, señalización, entre otros. El proyecto se publicará en el diario oficial La Gaceta otorgándose un plazo de dos meses para que cualquier persona pueda formular las observaciones que considere pertinentes. Cabe destacar que este esfuerzo institucional intersectorial en ningún momento exime al Ministerio de Obras Públicas y Transportes de la obligación contemplada en el transitorio VI; sin embargo, es un paso adelante para lograr la plena accesibilidad en el transporte público.

Por otra parte, al Ministerio de Obras Públicas y Transportes también la Ley N° 7600 le asignó la obligación de incluir en las licitaciones de concesiones de la modalidad taxi, un 10% de placas destinadas a vehículos adaptados para personas con movilidad reducida.

En ese sentido, la Defensoría de los Habitantes está consciente de lo complejo de un procedimiento abreviado para adjudicar concesiones del servicio de taxi, sobre todo teniendo en cuenta que es el primero que se realiza en el país y supone la aplicación de nuevas disposiciones normativas que suscitan dudas en cuanto a su interpretación. No obstante, han transcurrido más de dos años desde el acto de adjudicación de taxis para personas con discapacidad y aún no se han formalizado las concesiones. Al respecto el Consejo de Transporte Público expuso dos motivos para no formalizar las concesiones del servicio de taxi para las personas con discapacidad, a saber: la no publicación del decreto de exoneración de los vehículos destinados para taxi y la no formalización de las concesiones hasta tanto no se hayan resuelto todos los recursos interpuestos contra las adjudicaciones.

En cuanto al primer argumento, es importante señalar que en virtud a lo oneroso de los vehículos destinados para el transporte de la población con discapacidad, modalidad taxi, aquellas personas que brinden el servicio mencionado tienen derecho de solicitar la exoneración del 100%. Por tal motivo, la emisión del decreto que regula la exoneración de dichos vehículos se constituye en un paso indispensable, razón por la cual se recomendó su pronta emisión. Durante el período de elaboración de este Informe, el Consejo de Transporte Público informó que dicho decreto fue publicado en el Diario Oficial La Gaceta el pasado 22 de mayo.

Con respecto a la segunda que consiste en que la adjudicación de las bases de operación impugnadas quedan firmes hasta que se resuelvan todos los recursos interpuestos. Al no existir texto normativo que disponga lo anterior, la Defensoría señaló que la pendency de dichos recursos no debe afectar las concesiones dirigidas a cubrir la demanda de transporte para personas con discapacidad, por lo que corresponde su pronta formalización.

Este Despacho no omite señalar que la obligación estipulada en el artículo 47 de la Ley N° 7600 relativo a que 10% de la flota de taxi deben ser adaptados a las necesidades de las personas con discapacidad, debió ser completada por el Ministerio de Obras Públicas y Transporte en mayo de este año.

Finalmente, aún la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos no ha emitido criterio con respecto a la petición de un grupo de personas con discapacidad relativa a la inaccesibilidad del transporte público.

ii. Acceso a la Educación

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley N° 7600, el Estado Costarricense debe garantizar el oportuno acceso a la educación de todas las personas, independientemente de su discapacidad. Dicho acceso abarca desde la estimulación temprana hasta la educación superior.

En materia educativa, cabe señalar que si bien se ha avanzado aún persisten aptitudes contrarias a la inclusión de personas con discapacidades. Hoy en día, las modernas concepciones educativas plantean que los centros de enseñanza deben hacer frente a las diferentes necesidades de sus estudiantes, incluyendo a las y los que presentan discapacidad, adaptando sus programas de estudios a sus estilos y ritmos de aprendizaje. Entre las diferentes manifestaciones de esta situación se encuentra los exámenes de bachillerato, que se constituyen en una barrera difícil de superar a las y los alumnos con discapacidad, toda vez que su aplicación es sumamente inflexible porque únicamente se cuenta con un elenco de 20 adecuaciones curriculares ignorando la enorme variedad de necesidades especiales, tema que se desarrolla en otro acápite de este informe.

En cuanto a lo que se refiere a la infraestructura de los centros de enseñanza, se comentarán más adelante las denuncias relevantes que recibió la Defensoría de los Habitantes.

iii. Acceso a la Salud

La Ley N° 7600 impone a las instituciones prestadoras de servicios de salud la obligación de suministrar rehabilitación de manera oportuna y en todos los niveles de atención. Asimismo, estas instituciones deben proveer servicios de apoyo y ayudas técnicas.

Con respecto a las obligaciones de la Caja Costarricense de Seguro Social, la Defensoría de los Habitantes elaboró un informe en el año 2001, sobre los servicios de rehabilitación que se ofrecen en el país. En aquella oportunidad, este Despacho recomendó a la Junta Directiva de la mencionada Institución que emitiera criterio en torno al "Proyecto de Desconcentración y Mayor Apertura de la Rehabilitación según Nivel de Atención en el Ámbito Nacional". En el marco del proceso de seguimiento a efecto de verificar el cumplimiento de esa recomendación, la Defensoría de los Habitantes le solicitó a la CCSS que informara sobre las acciones emprendidas. La respuesta fue más que insatisfactoria ya que se indicó que aún se encuentra en estudio porque la Junta Directiva lo remitió a la Dirección Técnica de Servicios de Salud de la Gerencia de la División Médica.

Ese Proyecto ya tiene varios años de estar en conocimiento de la Junta Directiva de la CCSS y si bien requiere de un análisis profundo urge de una respuesta definitiva, sobre todo considerando que el artículo 33 de la Ley N° 7600 establece que la CCSS debe ofrecer servicios de rehabilitación en todas las regiones del país. Esta obligación debe completarse dentro del plazo de los 7 años. Los servicios de rehabilitación que se encuentran desconcentrados, son insuficientes y ello conduce a la saturación del Centro Nacional de Rehabilitación. De ahí la importancia de un proceso de reestructuración de los servicios de rehabilitación. No omite manifestar este Despacho que dentro del paquete de nuevas plazas del año 2003, se incluyeron códigos para cubrir las necesidades de los servicios de rehabilitación a nivel nacional, que están sujetas a la aprobación de la Junta Directiva.

Este Despacho se permite destacar entre los servicios de salud que reciben las personas con discapacidad, el de la odontología. En ese sentido como resultado de la tramitación de una queja presentada por una madre de un joven con secuelas de parálisis cerebral que requería de un tipo especial de prótesis dental en virtud de sus necesidades, la Defensoría de los Habitantes constató una vez más que la CCSS no cuenta con una política odontológica que considere adecuadamente las necesidades de las personas con discapacidad. En virtud de lo anterior, la Defensoría de los Habitantes recomendó a la CCSS evaluar las limitaciones de recursos humanos y materiales que presenta el Centro Nacional de Rehabilitación (CENARE) en la materia. En atención a dicha recomendación, la Gerencia Médica de la CCSS informó a este Despacho que se procederá a solicitar el estudio de los casos odontológicos atendidos por el CENARE. Asimismo, solicitará la inclusión del tema de los servicios odontológicos en el plan anual operativo del CENARE.

A propósito de la prestación de los servicios de salud acordes con las necesidades de las personas con discapacidad, la Defensoría de los Habitantes recibió una denuncia por parte de una habitante, quien indicó que era una persona no vidente y que tenía una perra guía. Señaló que en el mes de julio del 2002 había acudido a una cita en el Departamento de Ginecología del Hospital Max Peralta de Cartago y se hizo acompañar de su hermana y de su perra guía. Manifestó que el doctor que la atendió le impidió entrar con la perra. Ella indicó que su perra guía sólo atiende órdenes en inglés y en ese momento no podía quedarse con nadie. A pesar de ello, tuvo que ir a dejar a la perra con su hermana, y luego devolverse e ir al consultorio para recibir la atención.

El informe presentado por los funcionarios del Hospital Max Peralta señaló que esa Institución velaba porque los servicios prestados a las y los usuarios se ajustaran a los fundamentos de la seguridad social, en estricto apego a los principios de igualdad, solidaridad, universalidad y equidad. Asimismo, se comprometió a garantizar a las personas con discapacidad el ejercicio de sus derechos y deberes en igualdad de oportunidades y a adoptar las previsiones necesarias y suficientes para una adecuada, efectiva y oportuna prestación de servicios, de conformidad con lo establecido en la Ley N° 7600. Por otro lado, el centro de salud se propuso instaurar un mecanismo de información a las y los funcionarios, con el objetivo de divulgar la normativa aplicable en la atención de las y los usuarios. Por último, se informó que a la persona interesada se la había brindado el servicio.

La Defensoría de los Habitantes consideró, en la investigación realizada, que la discapacidad no se encuentra en función de las características físicas de una persona, sino de la pérdida o limitación de oportunidades de participar en la vida comunitaria a partir de la errónea interpretación de sus deficiencias físicas, psíquicas o sensoriales.

En el presente caso, se insistió ante las autoridades de la CCSS sobre la importancia de la concienciación a sus funcionarios y funcionarias acerca de las ayudas técnicas que requieren los diferentes tipos de personas con discapacidad, y adecuar los procedimientos a las particulares necesidades de estos pacientes y efectuar los ajustes necesarios para el normal desenvolvimiento de estas personas y el disfrute de los derechos. La Defensoría de los Habitantes recomendó al centro hospitalario efectuar una revisión de los protocolos de atención médica que se brinda a los diferentes tipos de personas con discapacidad, para determinar cuáles procedimientos debían adecuarse a las particulares necesidades de los pacientes con el objetivo de hacer los ajustes necesarios al momento de efectuar la atención.

Los funcionarios del Hospital Max Peralta informaron a la Defensoría acerca del acatamiento de la recomendación emitida, indicando que se solicitó a las distintas instancias, Gerencia Médica de la Caja Costarricense de Seguro Social, Ministerio de Salud y Colegio de Médicos y Cirujanos efectuar una revisión de los protocolos de atención médica que se brinda a las personas con diferentes tipos de discapacidad. Asimismo se señaló que se había coordinado con diferentes jefaturas del hospital la asistencia equitativa de las y los funcionarios en el curso de lenguaje LESCO, con el fin de brindar una mejor atención, con calidad y calidez a las y los usuarios con discapacidad.

iv. Conclusión

A siete años de la promulgación de la Ley N° 7600, las grandes expectativas generadas en la población con discapacidad de alcanzar el pleno goce de los Derechos Fundamentales, no se ha hecho realidad. Con la anterior afirmación la Defensoría de los Habitantes no quiere desconocer las acciones emprendidas por instituciones públicas y privadas para arribar a esa meta; no obstante, se requiere redoblar esfuerzos. Cada institución debe introducir, de conformidad con el inciso a) del artículo 4, en sus políticas, planes y programas la perspectiva de discapacidad, que no es otra cosa que las necesidades reales de este segmento de la población. Esta es la forma integral de responder a los requerimientos de las personas con discapacidad, no mediante acciones asistenciales y aisladas.

El proceso de introducir la perspectiva de discapacidad debe contar forzosamente con la participación de la sociedad civil organizada representada por el movimiento de personas con discapacidad. La perspectiva debe tener carácter transversal e irradiar a todo el esquema

organizacional de las institucionales públicas y de aquellas privadas que brindan servicios a esta población.

c. Invisibilidad de las necesidades de las personas con parálisis cerebral profunda para optar por las pensiones

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1° de la Ley N° 7125 de Pensión Vitalicia para Personas que Padecen Parálisis Cerebral Profunda, las personas que presentan tal condición y, además, se encuentren en estado de abandono o sus núcleos familiares carecen de los recursos económicos para velar por sus necesidades básicas pueden solicitar una pensión equivalente al salario mínimo legal. Según establece dicho cuerpo normativo, para determinar que una persona presenta parálisis cerebral profunda, se requiere de un examen neurológico. Asimismo, a efecto de establecer la condición de carecer de recursos económicos se necesita de un estudio social practicado a la familia del posible del beneficiario. La Defensoría de los Habitantes ha recibido y continúa recibiendo, denuncias relativas a que la situación económica real de estos núcleos familiares no se valora de una forma adecuada en atención a los requerimientos del familiar con discapacidad. En otras oportunidades, la Defensoría de los Habitantes se ha pronunciado sobre las inconsistencias encontradas al respecto, considerando oportuno profundizar de nuevo en el asunto.

Llama la atención de la Defensoría de los Habitantes que en las diferentes denuncias que ha tramitado concernientes a la denegación de pensiones de parálisis cerebral profunda, por motivo de no encuadrar en el requisito de la falta de recursos económicos, se empleen diversas metodologías para determinar si un núcleo familiar se encuentra o no en tal circunstancia, lo que evidencia que el Régimen No Contributivo no cuenta con un mecanismo único para determinar quienes, por condición económica, requieren de ayuda pública para subsistir dignamente.

Se ha señalado también por parte de esta Defensoría que el sistema de calificación de la pobreza utilizado por la Caja Costarricense de Seguro Social¹⁵ no se ajusta a la realidad, ya que desprotege a un sector de la población que si bien han logrado superar niveles de pobreza muy agudos (extremos), en la actualidad experimentan un proceso de deterioro que se agrava con la presencia en el núcleo familiar de una persona con discapacidad.

Este fenómeno es denominado "*pobreza recurrente*". Expuesto en otros términos, se trata de grupos familiares que fluctúan entre la pobreza y la superación de esa condición y de nuevo la pobreza.

De conformidad con el Informe del Estado de la Nación del año 2001, en el país "*desde 1994, no se ha avanzado en la reducción de la pobreza, de modo tal que los niveles de incidencia se mantienen en valores cercanos del 20%*".¹⁶ Sobre el particular, se indica que el crecimiento económico prevaleciente no es el más adecuado para reducir la pobreza. Este Despacho se permite agregar que tampoco la política social es la más adecuada para reducir la pobreza, en el tanto los recursos económicos se concentran o se focalizan en un muy pequeño sector de la población sin atacar las causas estructurales de este fenómeno social.

¹⁵De conformidad con lo que dispone el artículo 3 del Reglamento del Régimen No Contributivo para otorgar la pensión de parálisis cerebral profunda se necesita que la familia del solicitante cuente con un ingreso per cápita mensual inferior al costo de la canasta básica de alimentos.

¹⁶Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible: Séptimo Informe Anual 2000, 1a.ed., San José, Proyecto del Estado de la Nación, p. 90.

Asimismo, la Ley de Pensión Vitalicia para Personas que Padecen Parálisis Cerebral Profunda debe interpretarse a la luz de la Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad. En ese orden de ideas, el artículo 1° de dicho cuerpo normativo declara de interés público el desarrollo integral de la población con discapacidad. De igual manera, en el inciso g) del artículo 2 se indica: "*Garantizar, por medio de las instituciones correspondientes, los servicios de apoyo requeridos por las personas con discapacidad para facilitarles su permanencia en la familia*".

Así, deben entenderse por servicios de apoyo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley N° 7600, "*ayudas técnicas, equipo, recursos auxiliares, asistencia personal y servicios de educación especial requeridos por las personas con discapacidad para aumentar su grado de autonomía y garantizar oportunidades equiparables de acceso al desarrollo*". Cuando la citada disposición se refiere a "*recursos auxiliares*" incluye, entre otros elementos, las pensiones que requieren las personas con discapacidad para alcanzar autonomía dentro de las circunstancias propias de su deficiencia. Obviamente que este tipo de ayuda no se le puede conceder a todas las personas con discapacidad en virtud a la limitada capacidad presupuestaria del Estado, pero sí a aquellas que lo necesitan por su condición socioeconómica, la cual debe valorar en su real dimensión la presencia misma de la discapacidad y su impacto en el núcleo familiar.

Este aspecto es de particular relevancia, atendiendo al punto que en forma reiterada ha planteado esta Defensoría en informes anteriores, sobre la necesidad de revisar los parámetros de calificación en este tipo de casos, habida cuenta que en la actualidad el indicador base está definido en el Reglamento del Régimen No Contributivo que en su artículo 2 dispone:

"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." (El resaltado no corresponde al original)

La metodología establecida por el Reglamento del Régimen No Contributivo para la calificación de quien es beneficiario de la pensión del Régimen No Contributivo, no contempla las necesidades específicas de las personas con secuelas de parálisis cerebral profunda, puesto que al disponer de una medición de la pobreza determinada y rígida para todos los miembros de la familia, tengan o no parálisis cerebral profunda, se invisibilizan las necesidades de aquellos que presentan tal discapacidad, ya que se presume que todos los miembros de la familia requieren de la misma cantidad de recursos para sobrevivir.

Cabe reiterar que este tipo de pensión se otorga considerando tanto la condición de pobreza del beneficiario como por presentar secuelas de parálisis cerebral profunda, en el entendido que por tal deficiencia, las necesidades se incrementan y la dependencia al núcleo inmediato es mayor. Obviamente, que este último requisito para otorgar la pensión tiene que ser evaluado desde la perspectiva médica; sin embargo, también debe ser evaluado desde una perspectiva económica, en el tanto éstas personas requieren de más recursos para tener acceso a un nivel de vida adecuado. Entre los rubros que adicionalmente necesitan las personas con parálisis cerebral profunda se encuentran tratamiento, medicamentos, estimulación temprana, transporte especial, entre otros, amén de una atención prácticamente dedicada.

Así las cosas, la Defensoría de los Habitantes recomendó la reforma del Reglamento del Régimen No Contributivo a efecto de que tome en cuenta las necesidades específicas de las personas con parálisis cerebral profunda, de modo que se revaloren los criterios para la

definición de la "carencia de recursos", según lo dispone la ley. No obstante que se emitió un nuevo Reglamento del Régimen No Contributivo no se abordó la cuestión aquí expuesta.

En la actualidad y a la luz de una circular de la Gerencia de Pensiones las nuevas solicitudes de pensión por parálisis cerebral se encuentran sujetas a la disponibilidad del beneficio por reasignación. Se trata de una modalidad que, según las autoridades de la Caja no significa el cierre del régimen, pero que para la Defensoría de los Habitantes sí significa que en este momento existe un tope en el número de pensiones en curso de pago por parte del Régimen No Contributivo. Limitación que se fundamenta en restricciones presupuestarias que lamentablemente no suponen la limitación legal de acceso al beneficio y, por lo tanto, demanda de parte de las autoridades de la CCSS una mayor diligencia en la búsqueda de recursos para poder ampliar el financiamiento de este régimen y dar efectivo cumplimiento al mandato legal.

d. Accesibilidad a la Telefonía Pública

La sociedad moderna ha generado la necesidad de comunicar ideas, mensajes e información por diferentes medios y a su vez, recibirlos. Esas necesidades se han convertido en verdaderos derechos fundamentales inherentes a toda persona. En ese sentido, el artículo 19 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos señala:

"Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier procedimiento de su elección"

Asimismo, en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos se puede leer:

"Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente o por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección".

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en el sentido que la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar y a escribir, sino comprende además, e inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios¹⁷. Esto significa, a efecto de las personas con discapacidad y, para el presente caso, que el ente encargado de las telecomunicaciones, es decir, el ICE, debe impulsar políticas destinadas a que los miembros de este sector de la población puedan utilizar la telefonía tanto particular como pública.

El artículo 3 de la Convención Americana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las personas con Discapacidad, obliga a los Estados signatarios a adoptar medidas de carácter legislativo, laboral o de cualquier índole tendiente a eliminar la discriminación en diversos ámbitos, entre los que cabe mencionar:

"el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia, y los servicios policiales y las actividades políticas y de administración" (El subrayado no es original)

¹⁷Comisión Andina de Juristas, Protección de los Derechos Humanos, Lima. 1997, p. 212.

En el ámbito nacional, resalta la Ley N° 7600 que desarrolla los Derechos Fundamentales de acuerdo con las necesidades de este sector de la población. En cuanto a lo que se refiere al acceso a la información y a la comunicación, específicamente, a la telefonía el artículo 52 señala:

"El ente encargado de las telecomunicaciones deberá garantizar a todas las personas el acceso a los aparatos telefónicos. Los teléfonos públicos deberán estar instalados y ubicados de manera que sean accesibles para todas las personas."

De igual manera, el transitorio VII de la Ley N° 7600 indica:

"Se otorgará un plazo de cinco años para que los teléfonos existentes sean adaptados para cumplir con lo dispuesto en el artículo 52."

El 23 de marzo de 1998, el Poder Ejecutivo emitió el Reglamento de la Ley N° 7600. En el artículo 146 del Reglamento de la Ley N° 7600 se puede leer:

"Todos los teléfonos públicos, tendrán la botonera a 1.00 mt. como altura máxima".

Un habitante de la ciudad de Puntarenas presentó una queja a este Despacho concerniente al incumplimiento del Instituto Costarricense de Electricidad de lo establecido en las normas citadas. La Ley N° 7600 se publicó en el diario oficial La Gaceta el 29 de mayo de 1996. Así las cosas, el transitorio mencionado se venció el 29 de mayo del 2001. Este Despacho no puede menos que señalar el incumplimiento del Instituto Costarricense de Electricidad, porque de conformidad con la información suministrada por el mismo los aparatos telefónicos se ubican a una altura de 1.25 metros.

Asimismo, el Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial realizó en el mes de noviembre de 2001, un estudio de la telefonía pública, denominado Informe de Supervisión sobre la Condición de Acceso para las Personas con Discapacidad en Relación con los Aparatos Telefónicos que ofrece el Instituto Costarricense de Electricidad, en el cual se indica *"que los teléfonos revisados comparten como característica que sus controles, botoneras, hendiduras para monedas o tarjetas, sobre pasan la altura establecida como máxima en el Reglamento de la Ley N° 7600, que es 1.00 metros, con el consiguiente perjuicio para las personas en sillas de ruedas" (...)* No se detectó ningún teléfono que estuviera adaptado a las necesidades de comunicación de las personas con discapacidad auditiva".

Si bien dicho instituto realiza esfuerzos para modificar el artículo 146 del Reglamento de la Ley N° 7600 ya que es de la opinión que posee errores técnicos, la Defensoría de los Habitantes considera que esta labor debió iniciarse mucho tiempo antes tomando en consideración el plazo contenido en el transitorio de VII de la Ley N° 7600 y no fue hasta el presente año, que se constituyó una comisión para deliberar sobre este tema. Proceso de análisis que siempre deberá tender a garantizar los derechos otorgados mediante la Ley N° 7600.

El mencionado Instituto también manifestó que ubicó los teléfonos a 1.25 metros conforme a la normativa norteamericana "A.D.A". Sobre esta medida es importante indicar que la contextura física promedio de las y los residentes en los Estados Unidos es diferente a la de las y los costarricenses. Por lo tanto, debe ajustarse a las características particulares de la población de nuestro país. En todo caso, la propuesta de reforma debe encontrarse plenamente

fundamentada y ser sometida a un proceso amplio de consulta a las organizaciones de personas con discapacidad para su validación.

Por otra parte, en el citado informe del Consejo Nacional de Rehabilitación se indica que a pesar de que el ICE *"desarrolla un proceso de modernización tecnológica en la consulta realizada a funcionarios de telefonía pública, no se identificó que el criterio de accesibilidad a la información estuviera siendo considerado, mediante especificaciones técnicas"*. Ante este panorama, la Defensoría de los Habitantes comparte el criterio vertido por el Ente Rector en Discapacidad en el citado informe en el sentido de que el ICE debe elaborar normas técnicas de diseño para la construcción e instalación de cabinas y aparatos telefónicos.

La Defensoría de los Habitantes reconoce las acciones emprendidas por el ICE en materia de accesibilidad a los servicios que brinda como impresión de recibos en Braille, comunicación internacional a través de los servicios 137, investigación de mercado de aparatos telefónicos que pueden satisfacer las necesidades de las personas con discapacidad auditiva; sin embargo, todas estas acciones debieron ejecutarse a lo largo de los cinco años del plazo citado, de tal manera que no sólo se contara con una investigación de mercado, sino con la plena operación de este tipo de teléfonos. Cabe destacar que el artículo 52 de la Ley N° 7600 indica que *"el ente encargado de las telecomunicaciones deberá garantizar a todas las personas el acceso a los aparatos telefónicos"*. Ello implica que el ICE debe desarrollar acciones tendientes a que las personas con diversos tipos de discapacidades puedan utilizar los teléfonos conforme a sus necesidades como lo TTD y TTY tanto estacionarios o portátiles.

En atención a la tramitación de la mencionada queja, el Presidente Ejecutivo del Instituto Costarricense de Electricidad, mediante oficio número PE-1409-P del 16 de diciembre del 2003, informó a este Despacho que los encargados de la telefonía pública estudian diferentes opciones de adquisición de teléfonos tipo TDD para personas con discapacidad auditiva y del habla. Está en marcha la instalación de estos teléfonos en agencias del ICE, los puestos fronterizos y los aeropuertos.

Asimismo, en el mes de enero arrancó la primera etapa en la que se instalarían 40 teléfonos TDD y además se capacitaría al personal respectivo. Las agencias en las cuales se instalarán este tipo de aparatos son Alajuela, Cañas, Ciudad Neilly, Esparza, Guápiles, Liberia, Nicoya, Palmares, Sabana, San Pedro, Siquirres, Turrialba, Avenida Segunda, Cartago, Desamparados, Golfito, Heredia, Limón, Puntarenas, San Antonio de Belén, San Ramón, Tibás, Avenida Quinta, Ciudad Quesada, Escazú, Grecia, La Uruca, Naranjo, Orotina, Quepos, San Isidro, Santa Cruz y Tres Ríos.

e. Accesibilidad al espacio físico del Sistema Penitenciario

La accesibilidad al espacio físico es uno de los segmentos del tema discapacidad de los informes anuales anteriores que ha ocupado un lugar de preeminencia, y en el presente informe no es excepción. En este caso, la Defensoría de los Habitantes tramitó una queja relativa a las barreras arquitectónicas que posee las instalaciones el Centro Institucional La Reforma. El capítulo IV de la Ley N° 7600 se refiere a la accesibilidad al espacio físico.

En cuanto a lo concerniente a la obligación de modificar el espacio físico contenido en el capítulo mencionado, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia señaló en el voto N° 2000-2305 del 15 de marzo del 2000:

"... Es por ello que la obligación del Estado y la sociedad en general, consiste en eliminar progresivamente las barreras arquitectónicas que les dificultan o les impiden el acceso a los servicios".

Asimismo, las normas de dicho capítulo son desarrolladas en el Reglamento N° 26831 a la Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad. Este Reglamento contiene especificaciones técnicas arquitectónicas destinadas a que las edificaciones sean accesibles a todas las personas, incluyendo las que presentan discapacidad, desde pasamanos hasta pisos antiderrapantes. De conformidad con lo que dispone el transitorio II de la Ley N° 7600, el espacio físico construido antes de la promulgación de la misma, cuenta con el plazo de 10 años para modificar sus estructuras con la finalidad de convertirla en accesible.

Según la información suministrada por el Director del Centro de Atención Institucional La Reforma, si bien el ámbito B tiene rampas, los baños de este Centro no están acondicionados para el uso de personas con deficiencias físicas. Se agrega que el resto del Centro no cuenta con pasamanos o rampas, ni el Departamento de Arquitectura del Ministerio de Justicia ha previsto la remodelación de las instalaciones. Aún cuando no se ha vencido el plazo del transitorio II de la Ley N° 7600, ha transcurrido el 70% de este y muchas instituciones públicas no han emprendido la remodelación de sus edificios, lo cual incluye los centros penitenciarios, como el de La Reforma.

Si bien las instalaciones del CAI San Rafael presentan mayor accesibilidad para las personas con discapacidad física, lo cierto es que el Centro de Atención La Reforma debe iniciar el proceso de remodelación de sus instalaciones, comenzando por asumir conciencia institucional de su ineludible obligación. En ese orden de ideas y considerando la situación económica que atraviesa el Estado Costarricense, se recomendó como medida inmediata y provisional, el acondicionamiento de un ámbito para aquellas personas con movilidad restringida que se encuentran bajo la custodia de ese centro de reclusión.

f. Otras demandas de acceso al espacio físico

Por otra parte, en cuanto a otras quejas referentes a las dificultades de acceso al espacio resulta importante resaltar el caso de una persona con discapacidad, que reside en las inmediaciones de un reconocido restaurante de comidas rápidas ubicado en Tibás. Los automóviles que conducen las y los clientes de ese restaurante son estacionados frente a la casa de habitación de esta persona dificultando el libre tránsito. La interesada había gestionado con la Municipalidad de ese cantón la demarcación de la zona frente a su casa para que los automóviles no se estacionen.

Este es un ejemplo del importante papel que deben jugar las municipalidades en la consecución de un entorno urbano libre de obstáculos que le permita el libre tránsito a las personas con movilidad restringida. Otro ejemplo del papel que deben jugar las municipalidades en este campo lo constituyen las paradas de las unidades de transporte público o el estado de las calles y aceras, ya que de poco vale que los autobuses cumplan con las estipulaciones técnicas sobre accesibilidad si el entorno urbano impide o dificulta su utilización.

En informes anteriores, la Defensoría de los Habitantes dio cuenta de un recurso de amparo interpuesto por un grupo de personas con discapacidad contra la Corte Suprema de Justicia, por cuanto su edificio principal no era accesible, acción respecto a la cual esta Defensoría presentó una coadyuvancia. Dado que se concluyeron las obras de construcción de la rampa acceso de la entrada principal de ese edificio, se toma nota de este importante esfuerzo por parte del Poder Judicial, instándolo a darle continuidad en toda su infraestructura disponible.

La Defensoría de los Habitantes, en su propósito de ampliar la protección de los derechos e intereses de las personas con discapacidad, participó en el Proyecto PROTOCOLO DE ACCESIBILIDAD A LOS PARQUES NACIONALES Y OTRAS ÁREAS PROTEGIDAS PARA LA POBLACIÓN CON DISCAPACIDAD, formando así una alianza estratégica en pro de ese ideal con el Consejo de la Tierra de las Naciones Unidas, el Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial, el Ministerio del Ambiente y Energía y el Instituto Tecnológico de Costa Rica.

El objeto de este trabajo de investigación fue promover la integración conceptual y práctica de la protección del medio ambiente y de los derechos de las personas con discapacidad a nivel internacional, tomando a Costa Rica como ejemplo y buscando la apertura hacia una vida independiente, un desarrollo sostenible y el disfrute del turismo ambiental de esta población.

Dentro del marco teórico de las premisas de igualdad de oportunidades para personas con discapacidad, y con respaldo en la Ley 7600 de Oportunidades para Personas con Discapacidad y su Reglamento, se analizó la accesibilidad física en varios parques nacionales o áreas protegidas del país, desde un punto de vista vivencial y participativo en los sitios de interés, propiamente. Los parques nacionales o áreas protegidas visitados fueron el Parque Nacional Tapantí, Parque Nacional Volcán Irazú Sector Prusia, Parque Nacional Manuel Antonio, Parque Nacional Santa Rosa, Parque Nacional Volcán Poás y Refugio Nacional de Vida Silvestre Caño Negro.

Se elaboró un diagnóstico espacial contemplando conceptos generales y lineamientos de diseño universal del espacio, sostenibilidad del entorno físico – ambiental y los derechos humanos, tanto para personas con discapacidad, como para todos los usuarios, interrelacionados con el concepto de armonía con el ambiente y con las normas internacionales de accesibilidad.

Asimismo se elaboraron y publicaron una serie de documentos relacionados con la temática de la accesibilidad en general, participando específicamente la Defensoría de los Habitantes en la dirección de la “Guía de Acceso al Espacio Físico”, la cual presenta lineamientos de diseño universal relacionados con espacios públicos propiamente de áreas protegidas, principios de diseño sostenible y antropometría. En general, el proyecto promueve una perspectiva respetuosa y ecológica de la accesibilidad de las personas con discapacidad, con el afán de incidir en políticas y normativas orientadas hacia el desarrollo sostenible y la promulgación de los derechos humanos.

La Defensoría de los Habitantes, en su afán de ampliar la protección de los derechos e intereses de las personas con discapacidad, participó en el Proyecto PROTOCOLO DE ACCESIBILIDAD A LOS PARQUES NACIONALES Y OTRAS ÁREAS PROTEGIDAS PARA LA POBLACIÓN CON DISCAPACIDAD, formando así una alianza estratégica en pro de ese ideal con el Consejo de la Tierra de las Naciones Unidas, el Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial, el Ministerio del Ambiente y Energía y el Instituto Tecnológico de Costa Rica.

El objeto de este trabajo de investigación, fue promover la integración conceptual y práctica de la protección del medio ambiente y de los derechos de las personas con discapacidad a nivel internacional, tomando a Costa Rica como ejemplo y buscando la apertura hacia una vida independiente, un desarrollo sostenible y el disfrute del turismo ambiental de esta población.

Dentro del marco teórico de las premisas de igualdad de oportunidades para personas con discapacidad, y con respaldo en la Ley 7600 de Oportunidades para Personas con Discapacidad y su Reglamento, se analizó la accesibilidad física en varios parques nacionales o áreas

protegidas del país, desde un punto de vista vivencial y participativo en los sitios de interés, propiamente. Los parques nacionales o áreas protegidas visitados fueron el Parque Nacional Tapantí, Parque Nacional Volcán Irazú Sector Prusia, Parque Nacional Manuel Antonio, Parque Nacional Santa Rosa, Parque Nacional Volcán Poás y Refugio Nacional de Vida Silvestre Caño Negro.

Se elaboró un diagnóstico espacial contemplando conceptos generales y lineamientos de diseño universal del espacio, sostenibilidad del entorno físico – ambiental y los derechos humanos, tanto para personas con discapacidad, como para todos los usuarios, interrelacionados con el concepto de armonía con el ambiente y con las normas internacionales de accesibilidad.

Asimismo se elaboraron y publicaron una serie de documentos relacionados con la temática de la accesibilidad en general, participando específicamente la Defensoría de los Habitantes en la dirección de la “Guía de Acceso al Espacio Físico”, la cual presenta lineamientos de diseño universal relacionados con espacios públicos propiamente de áreas protegidas, principios de diseño sostenible y antropometría. En general, el proyecto promueve una perspectiva respetuosa y ecológica de la accesibilidad de las personas con discapacidad, con el afán de incidir en políticas y normativas orientadas hacia el desarrollo sostenible y la promulgación de los derechos humanos.

Finalmente, cabe señalar que la Defensoría de los Habitantes le remitió una nota al Contralor General de la República y al Ministro de Hacienda en la cual le solicitó su cooperación a efecto de que las instituciones a su cargo, en el marco de sus respectivas atribuciones procedieran a verificar en los proyectos y anteproyectos de presupuesto para el 2004 que les sean remitidos por las entidades públicas, se contemple en su formulación las políticas, planes y los requerimientos necesarios para la adecuación del espacio físico tanto en los ambientes laborales como en los de prestación de servicios a la población.

g. Necesidad de reformar la legislación en materia de capacidad de actuar

La Defensoría de los Habitantes recibió una queja de un habitante sumamente preocupado porque su hermano, quien padece esquizofrenia crónica y que lo hace muy agresivo, ha sido internado en muchas ocasiones en los hospitales psiquiátricos, y en ese momento, se encontraba en el Hospital Chacón Paut; sin embargo, temía que le dieran de alta. Se solicitaba la intervención de la Defensoría para que este paciente permaneciera en ese nosocomio o bien, que buscara una institución donde residiera durante un periodo prolongado.

Este caso no es aislado, sino por el contrario, es frecuente y lamentablemente las instituciones públicas no cuentan con una respuesta adecuada para la atención de personas que no pueden entender la transcendencia de los actos que realizan pudiendo causar daños o ser sujetos de agresión.

El internamiento indefinido en los centros de salud especializados es la solución que tradicionalmente se ha brindado a las personas con trastornos mentales que adoptan comportamientos inadecuados; sin embargo, no obedece a una atención integral que contribuya a mejorar su calidad de vida. Son abundantes los estudios que concluyen que este tipo de tratamiento tienen efectos cronificantes, es decir, tienden a agudizar los trastornos de las y los pacientes. El mismo hecho de segregar a una persona de la sociedad lo convierte en pasivo y dependiente creando en los residentes de estas instituciones el desarrollo de lo que se ha denominado “neurosis institucional”.

Desde la perspectiva jurídica, la respuesta del Ordenamiento Legal Costarricense es la figura de origen romano denominada "*curatela*". Según dispone el artículo 36 del Código Civil la capacidad jurídica es inherente a toda persona y ella se modifica de conformidad con diversas variables como la edad, el estado civil, o la capacidad de entender o querer (cognoscitiva y volitiva).

De acuerdo al Código Civil y de Familia los actos o contratos de la persona menor de 15 años son absolutamente nulos, salvo lo dispuesto sobre el patrimonio. En relación con la persona mayor de 15 años, pero inferior a 18, sus actos o contratos son relativamente nulos. En ambos casos, están sujetos a la autoridad parental o en su defecto al tutor. El Patronato Nacional de la Infancia ostenta la representación de la niñez y la adolescencia que no se encuentra bajo autoridad parental ni la tutela. Las personas que superan los 18 años de edad adquieren plena capacidad de actuar. Esta es una presunción "*iuris tantum*", es decir, admite prueba en contrario. De esa forma, las obligaciones contraídas por una persona sin la capacidad de comprender la trascendencia de sus actos y sin que medie declaración judicial son relativamente nulos. Si un tribunal de la República declara la incapacidad, los actos y contratos de quien se encuentra en este estado son absolutamente nulos.

El juicio de insania es el proceso judicial establecido por el Código Procesal Civil para declarar la ausencia de elementos cognoscitivos y volitivos. El mismo nombre de dicho juicio resulta apropiado ya que contribuye a reproducir estereotipos contra las personas con trastornos mentales. A partir de dicha declaración, se nombra un representante legal denominado curador.

Después de realizar una lectura de las disposiciones del Código de Familia, se arriba a la conclusión de que las normas que regulan la institución de la curatela están dirigidas más a proteger los bienes materiales de la persona sin capacidad de actuar con menoscabo de la protección de la persona misma. De hecho, dicha figura ha caído en desuso porque se recurre a ella únicamente cuando el mal llamado "incapaz" posee bienes a efecto de su resguardo. En caso contrario, muy pocas personas están dispuestas a asumir la representación de las personas con trastornos mentales ya que muchas de ellas adoptan comportamiento de difícil manejo. La situación es aún más crítica en el caso de las personas con trastornos mentales que no pueden valerse por sí mismas y no cuentan con familiares que velen por sus intereses, toda vez que se encuentran en condición de desamparo. Si bien el Código Procesal Civil prevé la posibilidad de que la Procuraduría General de la República solicite el inicio del juicio de insania, lo cierto es que en muy pocas oportunidades se han activado este tipo de procesos por parte de este órgano en protección de la integridad misma de la persona.

Por otra parte, la defensa de los derechos de las personas con trastornos mentales requiere de procesos expeditos y carentes de formalismos. Lamentablemente, el juicio de insania no cumple con esos requisitos. Este tipo de proceso se extiende por años urgiéndose de una definición final. La figura de la curatela tal y como está contemplada en la legislación vigente no se ajusta a la realidad de la gran mayoría de personas con trastornos mentales que no pueden valerse por sí mismas. Un ejemplo de ello, lo constituye un número importante de pacientes del Hospital Nacional Psiquiátrico internados durante mucho tiempo que necesitan de representantes legales que velen por su bienestar. El Código de Familia no establece quién debe asumir la curatela en el caso de estas personas. Asimismo, el Código Procesal Civil dispone en su artículo 869 que si la persona declarada "incapaz" no contara con parientes con la obligación de asumir la curatela, el Juez que conduce el proceso nombrará el curador de su elección; no obstante, este precepto no indica parámetros para tomar esa elección ni desarrolla el alcance de este mandato cuando se trata de la protección de la integridad y de los derechos de la personalidad.

El Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial, con fundamento en la Ley N° 7600 y en la Ley N° 7972, creó el Programa de Servicios de Convivencia Familiar que brinda atención a

la población mayor de edad con discapacidad en estado de abandono. Sin embargo, su cobertura es muy reducida y la normativa que respalda sus servicios no resuelve la problemática de la representación legal de las y los beneficiarios. Incluso, en el seno de esa institución se ha discutido sobre las implicaciones jurídicas de mantener a personas en residencia bajo su protección. No se omite señalar que este programa se enfrenta a serios problemas de liquidez ya que su financiamiento es proporcionado por la Ley de Licores y Cigarrillos, cuyos giros no son desembolsados oportunamente por el Ministerio de Hacienda, ni desarrolla el alcance de este mandato cuando se trata de la integridad y de los propios derechos de la personalidad.

Una respuesta adecuada a la situación descrita, pasa por la permanencia, hasta donde sea posible, de la persona con trastornos mentales en el contexto comunitario. Ello conlleva la adopción de redes de apoyo no sólo dirigidas a la persona en tal condición, sino a sus familiares y a su vecindario. El seguimiento de esta red debe estar a cargo de un grupo interdisciplinario que aborde el problema de forma integral. Así las cosas, no es suficiente que los centros hospitalarios reciban a las y los miembros de este sector de la población, los compensen y posteriormente, los egresen suministrándoles medicamentos con instrucciones sobre su administración. Es necesario un seguimiento en el que se evalúe el entorno social en el cual se desenvuelven estas personas y se adopten medidas para favorecer un entorno incluyente.

Para aquellas personas con trastornos mentales que han permanecido periodos prolongados tanto en el Hospital Nacional Psiquiátrico como en el Hospital Chacón Paut, se requieren opciones alternativas al institucionalismo que aún reina. En estos hospitales se han desarrollado esfuerzos en esa dirección; sin embargo, precisan de mayor profundización, así como de la voluntad política de las altas autoridades de la Caja Costarricense de Seguro Social. En ese sentido, desde el año 2000, el Departamento de Salud Mental de esa Institución impulsa el Nuevo Modelo de Atención en Salud Mental, que propone un cambio de paradigmas, traduciendo un modelo centrado en el hospital psiquiátrico y de atención medicalizada, a uno focalizado en la atención primaria y la comunidad con énfasis en promoción y prevención. En dicho modelo también se menciona la creación de opciones residenciales y la reinserción social de las personas institucionalizadas.

En el pasado también se han elaborado planes relativos a la salud mental e incluso, se han dictado decretos ejecutivos tendientes a la reestructuración de la atención psiquiátrica; sin embargo, la situación de las personas con trastornos mentales no ha sufrido modificaciones sustanciales. Por lo tanto, se requiere un esfuerzo sostenido para que esos planes lleguen a concretarse por parte de todos los sectores involucrados.

h. Cuadro estadístico de las denuncias presentadas por la población con discapacidad

Hechos Violatorios	Denuncias
Denegación de la pensión por parálisis cerebral	11
Acciones u omisiones en la atención y asistencia de personas adultas con discapacidad	4
Violación al derecho a un ambiente educativo libre de barreras arquitectónicas	4
Violación al trato igualitario y a una vida independiente de personas con discapacidad en instituciones públicas	4
Discriminación en el ingreso, permanencia, trato, o remuneración en el empleo	3
Existencia de barreras arquitectónicas en edificios de servicio y acceso	3

público	
Maltrato físico o emocional o discriminación en la prestación de servicios públicos o falta de recursos para su ejecución	3
Afectación de la calidad de la educación e igualdad de oportunidades para personas adultas	2

i. Comentario a la Estadística

Las quejas que recibió la Defensoría de los Habitantes de las personas con discapacidad, no reflejan con exactitud la magnitud de las violaciones de los derechos humanos que experimentan los miembros de este sector de la población. Esto obedece a las dificultades de estas personas en el reconocimiento pleno de su ciudadanía y de la accesibilidad a los mecanismos de exigibilidad de sus derechos. De ahí lo importante de que las personas con discapacidad comiencen un proceso de empoderamiento tendiente al mejoramiento de su calidad de vida.

Del cuadro estadístico anteriormente expuesto, se desprende con claridad que las denuncias relativas a las irregularidades en el pago de las pensiones de parálisis cerebral profunda, constituyen el mayor número de las investigaciones emprendidas por la Defensoría de los Habitantes en el campo de la discapacidad durante este año. Lo anterior responde a la política restrictiva del otorgamiento de este tipo de beneficios, que condujo a la Gerencia de Pensiones de la CCSS a otorgar nuevas pensiones sólo por reasignación de las ya existentes. Representantes del Programa del Régimen No Contributivo indican que no se cuenta con los recursos para cubrir nuevas pensiones. A dicho Régimen no se le gira de manera oportuna lo que por ley le corresponde. La Defensoría de los Habitantes en diversas ocasiones ha señalado esta situación.

Un tema de importancia lo constituye la inaccesibilidad al espacio físico, conformado en el cuadro por dos ítems: violación al derecho a un ambiente educativo libre de barreras arquitectónicas y existencia de barreras arquitectónicas en edificios de servicio y acceso público. Las y los estudiantes con discapacidades y sus familiares comienzan a ejercer presión al Ministerio de Educación Pública a efecto de modificar las plantas físicas de los centros de enseñanza. Como se señaló en informes anuales anteriores, durante muchos años se construyeron centros educativos sin contemplar la accesibilidad al espacio físico. Actividades comunitarias de promoción de derechos realizadas por esta Defensoría dan cuenta también de este problema.

En cuanto al acceso propiamente a la educación la Dirección de Protección Especial, recibió un número significativo toda vez que la Dirección de Niñez y Adolescencia capta la mayor parte de las denuncias de ese grupo etáreo, inclusive las que presentan por razones de discapacidad. La Dirección de Protección Especial tramita las denuncias de las personas con discapacidad mayores de edad concernientes al acceso a la educación. Paulatinamente se ha ido abriendo la enseñanza primaria a las y los estudiantes con necesidades educativas especiales; sin embargo, conforme avanzan a secundaria cuentan con mayores obstáculos y ya cuando llegan a la universidad se enfrentan a barreras de mayor magnitud. De ahí la importancia de tutelar el derecho a la educación de ese segmento de la población. Por otra parte, las personas con discapacidad tampoco cuentan con opciones educativas toda vez que éstas son poco flexibles.

El acceso a las fuentes de trabajo no motivó la presentación de muchas denuncias, lo que es causa de sorpresa para este Despacho sobre todo considerando las altas tasas de desocupación que lamentablemente ostentan las personas con discapacidad. Causas de carácter estructural imposibilitan el acceso de este sector de la población a las fuentes de trabajo.

Por lo demás, el resto de denuncias no contiene una línea definida que marque una tendencia. Se requiere reformar los descriptores de la tipología a efecto de tener mayor precisión en las reseñas de las denuncias.

i. Actividad de la Red de Instituciones Nacionales para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos del Continente Americano

El 27 y 28 de marzo del 2003, se llevó a cabo en nuestra ciudad capital la Asamblea General de la Red de Instituciones Nacionales para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos del Continente Americano. En el marco de esa actividad, se realizó un Taller sobre la Temática de la discapacidad en el que se adoptó la Declaración de San José, en la que las instituciones participantes acordaron:

- Promover la adopción, implementación, respeto y aplicación de los instrumentos nacionales e internacionales existentes en materia de los derechos humanos entre ellas, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.
- Exhortar a los gobiernos de sus respectivos países a valorar la posibilidad de apoyar la elaboración y, en su caso, la aprobación de una convención internacional en materia de discapacidad.
- Recomendar a los gobiernos de sus respectivos países la institucionalización de la perspectiva de las personas con discapacidad, promoviendo los estudios que identifiquen los obstáculos legales y culturales para el pleno respeto de los derechos humanos.
- Promover el establecimiento y el fortalecimiento de estructuras internas especializadas en las Instituciones Nacionales para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos para garantizar el enfoque interdisciplinario en el tratamiento de los derechos humanos de las personas con discapacidad.
- Fomentar y fortalecer la relación entre las organizaciones de sociedad civil de las personas con discapacidad y las Instituciones Nacionales de la Promoción y Protección de los Derechos Humanos.
- Conferir a la Red de Instituciones Nacionales para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos del Continente Americano la tarea de promover la cooperación bilateral y multilateral, así como las iniciativas y proyectos en materia de los derechos humanos de las personas con discapacidad, con el fin de optimizar la búsqueda de su financiamiento y ejecución.
- Formular una propuesta de trabajo de la Red en el tema de los derechos de las personas con discapacidad que será sometida al Comité de Coordinación de la Red para su difusión y aprobación entre todos los miembros y su posterior implementación.

j. Actividades de promoción y capacitación en el tema de discapacidad

- 5 de junio del 2002, Conferencia: Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad impartida en el Centro Nacional de Rehabilitación

- 31 de julio del 2002, Conferencia Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, Escuela Juan Rafael Mora
- 8 de agosto del 2002, Conferencia: Condiciones Actuales de la Población con Discapacidad y la Accesibilidad a los Servicios Públicos, Contraloría General de la República
- 23 de agosto del 2002, Conferencia: Principio de Igualdad y Personas con Discapacidad, Plaza de la Justicia.
- 3 de setiembre del 2002, Mesa Redonda Derechos Humanos y Personas con Discapacidad, Colegio de Trabajadores Sociales
- 31 de octubre del 2002, Mesa Redonda Derechos y Discapacidad, Hotel Corobicí.
- 15 de noviembre del 2002, Conferencia: Disposiciones Normativas sobre Discapacidad en el Ámbito Normativo, Municipalidad de Heredia.
- 6 de marzo del 2003, Conferencia Curatela y Derechos Humanos, Consejo Nacional de Rehabilitación.
- 2 de abril del 2002, Mesa Redonda Ley N° 7600, Colegio de Periodistas.

4. Población migrante

a. Introducción

Históricamente, Costa Rica se ha caracterizado por ser un país de tránsito y destino de flujos migratorios y más, recientemente, también de origen de estos. En las últimas décadas este fenómeno ha presentado un incremento considerable.

Según el Censo de población realizado en junio del 2000, la población en Costa Rica llegó a 3.810.179 habitantes, lo cual significó una tasa de crecimiento del 2.8% entre el año 1984 y el 2000, es decir, un aumento de 1.393.370 personas. De acuerdo con dicho Censo, el total de personas nacidas en el extranjero que habitan en Costa Rica es de 296.461 y representan el 7.8 % de la población total, alcanzando el porcentaje más alto de los últimos cincuenta años; del cual el 6.9 % son de origen nicaragüense. Debe agregarse que este Censo, por su metodología, no registra a las personas que ingresan por períodos cortos o la población indocumentada, por lo que se afirma que la población extranjera presente en el territorio es mucho mayor.

El fenómeno de la migración se caracteriza porque los desplazamientos de población obedecen a razones de diversa índole como son: políticas, económicas, ambientales, culturales, familiares, laborales, entre otras. En ese sentido, no puede concebirse como una situación que atañe solamente al país receptor, sino como un fenómeno que debe ser abordado por todos los países involucrados.

En Costa Rica, en los últimos años, la población migrante de origen centroamericano y, en particular nicaragüense, se ha caracterizado por ser una inmigración eminentemente económica, por lo tanto, es innegable su particular impacto en el mercado laboral nacional, particularmente en sectores como la agricultura, la industria (construcción) y los servicios (domésticos y vigilancia) y más recientemente, en el sector de la maquila.

Por otro lado, de manera reciente Costa Rica ha experimentado un incremento significativo en la migración por razones políticas. Así, mientras que en 1999 el gobierno costarricense recibió apenas 88 solicitudes de refugio de ciudadanos colombianos, en los primeros ocho meses del

año 2002, se registraron un total de 3,107 nuevos solicitantes de la condición de refugiado, de los cuales 3,009 eran personas colombianas, es decir, el 97%.

El nuevo contexto migratorio, que reúne motivos económicos y políticos, supone un incremento en las demandas de atención en diferentes sectores, entre ellos: salud, vivienda, educación y trabajo; de ahí que, la Defensoría de los Habitantes ha considerado como un aspecto de trascendental importancia instar al Estado costarricense en la necesidad de formular políticas públicas integrales que permitan la inserción de esta población en nuestra dinámica social.

En ese sentido, como órgano encargado de proteger los derechos e intereses de las y los habitantes sin hacer distinción alguna de nacionalidad o condición migratoria, desde el inicio de sus labores en el año 1993, esta instancia adoptó el tema migratorio como una de sus líneas de acción prioritarias procurando la visibilización y el reconocimiento de aquellos sectores de la población en condiciones de exclusión social, como lo es la población migrante.

Sobre la perspectiva de género, la Defensoría de los Habitantes ha planteado la ausencia de su incorporación en las políticas públicas, correspondiendo al Estado costarricense incorporar dentro de una política integral migratoria, el análisis de las condiciones y necesidades de la población femenina migrante en todos los ámbitos. El rostro femenino del fenómeno migratorio ha estado oculto y es imperativo moral, político y social visibilizarlo.

En la actualidad, el país enfrenta obstáculos que inciden en su labor de promoción y protección de los derechos humanos de las personas migrantes; como lo es la falta de sensibilización en los funcionarios públicos encargados de la prestación de servicios, el manejo inapropiado de la temática migratoria por parte de algunos medios de comunicación que refuerzan actitudes y manifestaciones discriminatorias de la población, dificultades presupuestarias para la continuidad y sostenibilidad de programas de desarrollo social, falta de registros certeros y fehacientes del total de la población extranjera en el país, así como la falta de una legislación adaptada a los lineamientos internacionales en la materia que respondan a la realidad actual.

En ese sentido, la Defensoría de los Habitantes reitera, como lo ha hecho en otras oportunidades, su compromiso de coadyuvar en el respeto y la protección de los derechos e intereses de las personas que decidieron migrar a nuestro país, del derecho de no migrar y del respeto de su ciudadanía, instando a todos los sectores involucrados para que dentro del marco de acción de cada uno, se logre vivenciar la máxima de igualdad entre todas las personas.

Durante el período correspondiente a mayo 2002- abril 2003, la Defensoría de los Habitantes recibió las denuncias que a continuación se detallan, en materia de población migrante:

HECHO DENUNCIADO	CANTIDAD
Abuso de autoridad por parte de policía administrativa	8
Deficiencia de condiciones del Centro de Aprehesión para extranjeros en tránsito, Quinta Comisaría.	1
Plazos extensos de detención administrativa.	2
Dilación en la tramitación de solicitudes presentadas en diferentes instancias públicas	17
Denegatoria de acceso a servicios	3

públicos, como salud, vivienda, entre otros	
Total	31

Igualmente, se considera oportuno hacer referencia a que la Defensoría recibió durante el período que cubre el presente Informe un gran número de consultas relacionadas con el estado actual de las solicitudes presentadas por personas migrantes, ante la Dirección General de Migración y Extranjería; asimismo, en relación con los requisitos y forma de la presentación de solicitudes, procedimiento para la presentación de recursos de revocatoria y apelación contra las resoluciones dictadas. Este tipo de consultas, se evacua mediante gestiones informales realizadas con la Contraloría de Servicios de la Dirección General de Migración y Extranjería, o bien, en cada uno de los Departamentos, dependiendo de la naturaleza de lo planteado.

Por otro lado, conviene resaltar que la Defensoría de los Habitantes ha servido como canal de apoyo y diálogo entre las Defensorías y/o Procuradurías de Honduras, Guatemala, Ecuador, Panamá y Nicaragua, por citar algunos ejemplos, y las instituciones públicas de nuestro país, en aquellos casos en que han requerido obtener información o bien algún documento que debe ser emitido por parte de éstas. Situaciones como la anterior, resultan relevantes para la labor de esta Defensoría, ya que se convierten en un paso más hacia el fortalecimiento de las relaciones de coordinación, entre las Defensorías y Procuradurías de Derechos Humanos, en la atención de la población migrante.

b. Temas relevantes del período

i. Situación de las personas refugiadas

En líneas iniciales, esta Defensoría hizo referencia al incremento de flujos migratorios de personas que ostentan la calidad de refugiadas, que ha experimentado nuestro país en los últimos años.

En relación con este punto, la Defensoría de los Habitantes considera oportuno mencionar que en el mes de octubre del año 2002, esta institución recibió un grupo significativo de personas de nacionalidad colombiana (alrededor de 40 personas), algunas en su calidad de solicitantes de refugio y otras que ostentaban dicho reconocimiento, a quienes se les atendió en forma individual, con el fin de conocer sus inquietudes y evacuarlas de la mejor manera. La mayoría de las cuestiones planteadas hacían alusión a la falta de apoyo económico que recibían del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, disconformidad con la denegatoria de sus solicitudes de refugio por parte de la Dirección General de Migración y Extranjería, escasez de empleo a pesar de contar con su carné de refugio, así como denegación de acceso a los servicios de salud. Al respecto, esta Defensoría realizó varias gestiones escritas, ante las instituciones públicas involucradas, así como al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, con el fin de conocer la situación particular de las personas denunciadas y les informó, en forma separada, del resultado de las gestiones realizadas.

En función de lo mencionado en el párrafo anterior, la Defensoría de los Habitantes considera que resultan importantes aquellos estudios que se realicen con el fin de identificar, de una manera real y actualizada, las necesidades y condiciones de vida de esta población para que, en función de las mismas, el Estado costarricense

busque la puesta en práctica de las medidas administrativas tendientes a la satisfacción de las distintas demandas que supone su inserción en el país.

En ese sentido, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados en conjunto con la Universidad de Costa Rica, en el marco del Proyecto de Trabajo Comunal Universitario "Fortalecimiento de la protección de los refugiados y migrantes vulnerables en Costa Rica", elaboraron un documento denominado "Diagnóstico sobre el grado de integración local de los refugiados en Costa Rica (2002)".

El objetivo general del diagnóstico es proporcionar un acercamiento al grado de integración local de las personas refugiadas en Costa Rica, con el ulterior propósito de elaborar propuestas que favorezcan su protección e integración en el país; faciliten su autosuficiencia y permitan la identificación de la solución más adecuada a la situación de esta población. *"La integración local, considerada como una de las soluciones duraderas para las personas refugiadas, se aborda como un proceso legal, económico, social y cultural en el cual se produce una interacción progresiva entre la población local, las instituciones nacionales y la población refugiada, que le permita a esta última, alcanzar la autosuficiencia¹⁸".*

El diagnóstico destaca características importantes de la población refugiada; el marco legal de sus derechos y obligaciones y la relación que se establece con instituciones, organismos o instancias nacionales. También aborda sus capacidades y la manera de enfrentarse al reto de la sobrevivencia en Costa Rica, incluye las percepciones de los refugiados acerca de la aceptación que tienen en la sociedad costarricense y la opinión de los costarricenses sobre esta población.

Considerando que para esta Defensoría el documento descrito debe ser objeto de estudio por parte de las instancias estatales como una herramienta confiable acerca de la situación de las personas refugiadas en nuestro país, a continuación se transcriben algunas de las conclusiones contenidas en el mismo:

"La integración legal de los refugiados. La integración legal de los refugiados constituye uno de los elementos centrales en el proceso de integración local. Entendiendo que al menos en teoría la aplicación plena de sus derechos se debería dar a partir del reconocimiento de su condición de refugiado. El marco jurídico institucional en el cual los refugiados son reconocidos no ha variado sustancialmente en los últimos años, pero sí ha variado la capacidad institucional para operar conforme a la ley. Las dificultades para conseguir trabajo, no se relacionan con la falta de permisos legales para hacerlo, sino más bien con la aceptación real de este derecho, debido en parte a prejuicios, desinformación, elementos xenófobos e intereses individuales de ciertos patronos.

La integración económica. En Costa Rica las dificultades de empleo se presentan principalmente para la población joven; existe una brecha entre la cantidad de puestos de trabajo que se generan y la demanda de los mismos. El desempleo es mayor en el área urbana y las mujeres son las más afectadas; las tasas de desempleo visible e

¹⁸ Diagnóstico sobre el grado de integración local de los refugiados en Costa Rica (2002), Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Universidad de Costa Rica, enero 2003.

invisible aumentan principalmente entre los jóvenes y las mujeres. Esto ha obligado a que cada vez más personas jóvenes se incorporen al sector de la economía informal.

La integración social y cultural. Es importante considerar que el mercado de trabajo en Costa Rica incrementa su demanda de trabajadores con mayor nivel de educación, principalmente de educación secundaria, lo cual significa que la población refugiada actual, con niveles altos de escolaridad, llega a acceder al mercado de trabajo, con mejores calificaciones que muchos de los nacionales, pero no necesariamente en puestos de trabajo equivalentes y en las mismas condiciones que los nacionales. (...) Es recomendable el diseño de una estrategia de inserción laboral buscando promover el empleo de acuerdo al perfil profesional/laboral del refugiado y haciendo claridad a los empleadores de que el carnet de refugiado es un documento que les permite trabajar legalmente en el país (...).

ii. *Funcionamiento del Departamento de Residencias de la Dirección General de Migración y Extranjería*

La Defensoría de los Habitantes recibió varias denuncias en relación con el atraso en la resolución de solicitudes de residencia tramitadas en el Departamento de Residencias de la Dirección General de Migración y Extranjería¹⁹.

Como antecedentes generales de dicho atraso, podrían citarse las consecuencias derivadas de la práctica implantada por la Dirección General de Migración y Extranjería y el Consejo Nacional de Migración, relativa al trámite y resolución de solicitudes de cédula de residencia presentadas directamente por las personas interesadas, ante las oficinas de dichas instancias en San José; lo anterior, a pesar de que la Ley General de Migración y Extranjería establece que estos trámites se tienen que presentar en el Consulado de Costa Rica acreditado en el país de origen de dichas personas²⁰.

Al respecto, mediante oficio N° VVM-151-02 de fecha 28 de junio del 2002, el Viceministro de Gobernación y Policía formuló una consulta ante la Procuraduría General de la República, en relación con el procedimiento hasta ese momento utilizado. En ese sentido, la Procuraduría²¹ señaló algunos aspectos de interés que esta Defensoría considera oportuno transcribir:

¹⁹ Expediente N° 14069-22-2003-QJ; 13938-22-20002-QJ; 13679-22-2002-QJ; 13970-22-2002-QJ.

²⁰ Artículo 39 de la Ley de Migración y Extranjería: *“El extranjero que desee obtener cédula de residencia deberá solicitarla personalmente, o por medio de apoderado, en su país de origen o de aquel en que legalmente resida, mediante el procedimiento, los requisitos y las condiciones que fije el correspondiente reglamento. No se tramitará solicitud de residencia a quien haya ingresado al país con visa de turista, salvo en casos muy calificados, de ejecutivos de empresas establecidas en el país, en que la Dirección, discrecionalmente, podrá autorizar la apertura del respectivo expediente”.*

Artículo 45 del Reglamento de la Ley General de Migración y Extranjería: *“Para obtener el status de residente permanente en el país, el extranjero deberá cumplir con los siguientes requisitos: a) solicitud del interesado dirigida al Director General de Migración, presentada en las oficinas del Consulado de Costa Rica de su país de origen”.*

²¹ C-195-2002 de fecha 7 de agosto del 2002, Procuraduría General de la República.

“Así las cosas, la ausencia o incumplimiento de la presentación de la solicitud de residencia ante el Cónsul de Costa Rica en el extranjero, se constituye en un vicio de procedimiento que puede ser subsanado y de hecho se subsana con la aceptación de la gestión respectiva, por las autoridades de Migración en su sede central en San José, tal y como sucede en los casos de la situación bajo estudio. (...).

La Dirección General de Migración al conceder cédula de residencia al extranjero que la ha solicitado en Costa Rica, cuando su situación migratoria era irregular o ilegal en razón de su categoría de ingreso, está haciendo uso de las potestades discrecionales consagradas en los artículos 3, 7 y 42 de la Ley de materia, que permiten al extranjero en tales condiciones regularizar su situación cuando fueren intimados para ello, y a las autoridades migratorias proceder al cambio de categoría migratoria necesario para obtener el status de residente. (...).

El fenómeno de la acumulación de solicitudes de cédula de residencia ante el Consejo Nacional de Migración es cíclico, y tiene su origen en los flujos migratorios excesivos que periódicamente producen algunos países, más recientemente Colombia y Nicaragua. Lo anterior aunado a una mala aplicación del procedimiento establecido –que ha sido analizada en párrafos anteriores- y a la naturaleza misma del órgano, determinan que más o menos cada cuatro años el volumen de trabajo acumulado se vuelva inmanejable con los recursos materiales y humanos con que cuenta ese órgano. (...).

Finalmente, y con carácter general, debemos acotar que no obstante la posibilidad jurídica de saneamiento de los actos administrativos producidos en una situación de la naturaleza que nos ocupa, es lo cierto que por razones de oportunidad, conveniencia, eficiencia administrativa e incluso de orden público, tal irregularidad no puede ser aceptada pacíficamente, sino que debe ser corregida de inmediato con la aplicación cumplida de la normativa vigente²² (...).

Así las cosas, mediante Circular N° A.J-1617-2002-MGC de fecha 28 de agosto del 2002, emitida por la Dirección General de Migración y Extranjería, dirigida al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto y Cónsules de Costa Rica acreditados en el exterior, se informó que a partir de ese mismo día, las solicitudes de residencia se tramitarán de conformidad con lo establecido por la Ley General de Migración y Extranjería y su Reglamento, al mismo tiempo que se señalaban los requisitos a presentar con la solicitud²³.

²² El subrayado no corresponde al original.

²³ La Defensoría de los Habitantes considera oportuno mencionar que con posterioridad a la emisión de la circular en cuestión, la Dirección General de Migración y Extranjería acogió algunas recomendaciones del Consejo Nacional de Migración, tomadas en la sesión N° 38 del 5 de noviembre del 2002. En ese sentido, se emitió otra circular con fecha 6 de noviembre del 2002, que señala las siguientes excepciones: *“Con relación a los extranjeros que permanecen en el territorio nacional: a) se recibirán directamente en las oficinas competentes de la Dirección General de Migración o sus oficinas regionales, tramitarán y resolverán administrativamente, conforme a la legislación vigente, aquellas solicitudes de residencia de extranjeros que se fundamenten en el artículo 35 inciso ch) de la Ley General de Migración y Extranjería, sea vínculo de primer grado con costarricense; b) se recibirán directamente en las oficinas de la Dirección General o sus oficinas regionales, las solicitudes de menores de edad a cuyos padres se les haya autorizado la residencia temporal o permanente en el país, las cuales se tramitarán y resolverán administrativamente (...).*”

Igualmente, se estableció que la Dirección General de Migración y Extranjería debería tomar las resoluciones, directrices o medidas administrativas que considerara necesarias y pertinentes a efectos de tramitar las solicitudes de residencia presentadas hasta el día 27 de agosto del 2002, ante el Departamento de Residencias. No obstante, la Contraloría de Servicios informó a esta Defensoría que el Consejo Nacional de Migración prorrogó el plazo hasta junio del año en curso, en virtud de que no han podido resolver los expedientes presentados antes de la fecha indicada.

Ahora bien, como parte del proceso de seguimiento de esta institución conviene mencionar que funcionarias de la Defensoría de los Habitantes asistieron a una reunión el día 17 de enero del año en curso en el Dpto. de Residencias; oportunidad que permitió a esta Defensoría corroborar la situación de crisis y atraso en que se encuentra dicho Departamento.

Según información suministrada por la Jefa del Dpto. de Residencias, al día de la reunión se encontraban pendientes de resolver aproximadamente 14.000 expedientes, entre los cuales se encontraban los denominados previos y solicitudes nuevas, con la agravante de que los asuntos que son remitidos al Consejo Nacional de Migración para su conocimiento y resolución, también se están resolviendo en forma tardía, ya que según se indicó, a esa fecha, el Consejo se encontraba resolviendo asuntos que fueron remitidos desde setiembre del año anterior.

Ante tal situación, se informó a esta Defensoría que la Subdirección General de Migración y Extranjería, estaba supervisando un plan de emergencia o contingencia declarado con el fin de realizar las acciones necesarias que permitieran solventar la situación del Departamento de Residencias en lo que respecta al volumen de trabajo acumulado y al que ingresa diariamente, en un plazo de dos meses.

Como parte de ese plan de emergencia, la Dirección General de Migración y Extranjería había ordenado que personal externo del Dpto. de Residencias y perteneciente a otros Departamentos de la Dirección, brindaran apoyo "intermitente" al Dpto. de Residencias durante algunas horas del día; lo cual a criterio de la Defensoría de los Habitantes no se convierte en una medida apta para solucionar el problema, ya que los funcionarios que brindan el apoyo mencionado no tienen la posibilidad de dar continuidad a la labor que iniciaron en un determinado momento, ya que al ir rotando se ven obligados a realizar labores distintas. Asimismo, debe tomarse en cuenta que estos funcionarios, como se indicó, no realizan una función exclusiva dentro del Dpto. de Residencias, sino que lo hacen como recargo de las labores que desempeñan en el Departamento para el cual laboran de forma regular.

No obstante lo señalado en párrafos anteriores, resulta imperativo mencionar que mediante gestiones informales realizadas los días 26 y 27 de marzo y 1° de abril del 2003, ante la Contraloría de Servicios de la Dirección General de Migración y Extranjería, la Defensoría de los Habitantes logró constatar, a pesar de no contar con datos o estadísticas claras, que el Departamento de Residencias aún permanece bajo ese "plan de contingencia o emergencia", ya que a pesar de que se han resuelto algunos expedientes, la problemática estructural no ha sido solventada.

En relación con la situación actual del Departamento de Residencias de la Dirección General de Migración y Extranjería, la Defensoría de los Habitantes trae a colación lo estipulado por el artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública al establecer que: *"la actividad de los entes públicos deberá estar sujeta en su conjunto a los principios fundamentales del servicio público, para asegurar su continuidad, su eficiencia, su adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los destinatarios, usuarios o beneficiarios"*.

Dentro de ese orden de ideas, a criterio de esta Defensoría, no basta la simple corrección de una determinada situación perjudicial a los intereses de un habitante, sino que la actuación desempeñada por la Administración Pública debe sujetarse a los cambios necesarios que permitan la satisfacción de los intereses de toda la población o del sector de esta que requiere la prestación del servicio que brinda cada órgano o institución, lo anterior a partir del análisis de la problemática estructural que engloba la prestación de ese servicio público.

En ese sentido, "no basta que la actividad administrativa sea eficaz e idónea para dar cumplida respuesta al interés público, así como tampoco que sean observadas las reglas de rapidez, sencillez, economicidad y rendimiento, sino que también es necesaria la aplicación de instrumentos de organización y control aptos para garantizar la composición y la óptima satisfacción global de los múltiples intereses expresados en el seno de una sociedad pluralista, de modo tal que los ciudadanos que se encuentren en igual situación deben percibir las mismas prestaciones y en igual medida (...)”²⁴.

La Defensoría de los Habitantes considera que la situación en la que se encuentra el Departamento de Residencias de la Dirección General de Migración y Extranjería arrastra la problemática surgida desde hace varios años, por lo cual se requiere la toma de decisiones clave de quienes tienen a cargo el funcionamiento de la Dirección General de Migración y Extranjería, de modo tal que se logre establecer la armonía y calidad en la prestación del servicio público que desempeña relativo al control migratorio del país, desde la simple recepción de la documentación, hasta el análisis y resolución de las solicitudes que se presentan, que para el caso concreto se refiere al Departamento de Residencias.

El atraso en las resoluciones de las solicitudes de residencia no solo perjudica el derecho que le asiste a toda persona de que su situación migratoria se resuelva en el plazo estipulado por la ley para tales efectos (cuarenta y cinco días naturales), sino que la inseguridad jurídica a la que es sometida no le permite la satisfacción de sus necesidades básicas al no contar con un documento idóneo para demandarlas, mucho menos la obtención de los beneficios que el Estado costarricense otorga a las personas de nacionalidad extranjera que ostenten una condición estable y permanente en el país.

Por otro lado, ese mismo atraso no permite que el Departamento de Residencias, siendo este el caso que nos corresponde analizar, brinde un seguimiento oportuno y eficaz de las gestiones que realiza ante otras instancias de la Administración Pública, en la resolución de las solicitudes que le son planteadas.

En relación con la situación que enfrenta el Departamento de Residencias conviene traer a colación lo sucedido en el Departamento de Refugiados de la Dirección General de Migración y Extranjería pocos años atrás²⁵, en el cual una vez declarado el "estado de emergencia" en el que se encontraba producto de la demanda de servicios existente y de la cantidad de expedientes pendientes de resolver, se valoró la posibilidad de solicitar colaboración a instancias externas que permitieran solventar la deficiencia detectada de manera estructural y no coyuntural.

De este modo, la Dirección General de Migración y Extranjería realizó gestiones ante el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y este a su vez con la Universidad de Costa Rica, con el fin de que personal de ambas instituciones apoyara al Departamento de Residencias en el ejercicio de la labor que desempeñaban.

²⁴ Procuraduría General de la República C-062-2002 de fecha 26 de febrero del 2002.

²⁵ Informe Anual de Labores correspondiente al período 2001-2002, Defensoría de los Habitantes

Considerando que la Defensoría de los Habitantes no solo centra su atención en la resolución de los casos concretos sometidos a su conocimiento, sino además en incidir de manera más profunda en las estructuras institucionales que directa o indirectamente deban garantizar la satisfacción de las necesidades y derechos de la población migrante, resulta de trascendental importancia brindar un seguimiento y monitoreo constante de las gestiones que se realicen con el fin de normalizar el funcionamiento y mejor desempeño del Departamento de Residencias.

Al respecto, la Defensoría de los Habitantes le recomendó a la Dirección General de Migración y Extranjería²⁶, lo que a continuación se transcribe:

1- Realizar un estudio detallado de la situación actual del Departamento de Residencias, de manera tal que se logre obtener un dato claro de la cantidad de expedientes que, a una fecha que se deberá establecer, se encuentran pendientes de resolución (que abarque los expedientes presentados antes del 27 de agosto del 2002, y los que se encuentran en trámite remitidos por los Consulados de Costa Rica acreditados en el exterior), aquellos que no se pueden resolver por faltar que los interesados aporten la documentación faltante, cantidad de expedientes que se encuentran listos para ser remitidos al Consejo Nacional de Migración.

2- Informar a la Defensoría de los Habitantes acerca del "plan de emergencia o contingencia" que se está poniendo en práctica en este momento en el Departamento de Residencias, indicando en qué consiste, el plazo programado para su implementación, el plazo en el cual se pretende solventar la situación del Departamento en cuestión, así como las medidas a adoptar en caso de que dicho plan no alcance los fines propuestos.

3- Informar a la Defensoría de los Habitantes si la Dirección General de Migración y Extranjería ha valorado la pertinencia de acudir a mecanismos externos (aporte humano externo a la Dirección General de Migración y Extranjería) para solventar la situación actual del Departamento de Residencias.

4- Gestionar ante el Consejo Nacional de Migración la urgencia de ejercer acciones concretas con el fin de que dicha instancia logre conocer, analizar y resolver los expedientes que le son remitidos por la Dirección General de Migración y Extranjería, en el menor tiempo posible".

En cumplimiento a las recomendaciones emitidas, la Defensoría de los Habitantes recibió el oficio N° CS-0057-03-RC de fecha 20 de mayo del año en curso, suscrito por la Contraloría de Servicios de la Dirección General de Migración y Extranjería, en el cual se informa lo siguiente:

"(...) Primeramente, en torno al estudio detallado de los expedientes al que se hace referencia, debemos manifestar que, según información suministrada por parte del Dpto. de Residencias, el mismo se está llevando a cabo en estos precisos momentos.

Ahora bien, efectivamente esta Dirección General, a inicios de este año, declaró un plan de contingencia para el Dpto. de Residencias, encaminado a tratar de

²⁶ Informe Final con recomendaciones oficio N° 03618-2003-DHR de fecha 10 de abril del 2003.

poner al día el gran atraso de expedientes pendientes de resolver acumulados desde hacía varios meses atrás.

Dicho plan de contingencia se implementó aproximadamente desde mediados de enero y se esperaba que se durara unos dos meses, aunque al final se prolongó un poco más, para culminar aproximadamente el pasado mes de abril.

En términos generales, los resultados han sido positivos, ya que se logró resolver en gran medida gran parte de los expedientes pendientes, tanto a nivel administrativo, como a nivel del Consejo Nacional de Migración.

En estos precisos momentos, se están confeccionando las resoluciones administrativas pertinentes, la mayoría de las cuales consisten en prevenciones sobre requisitos pendientes para completar los expedientes, las cuales deben notificarse a los interesados.

Debe tenerse presente que una de las razones más importantes para implementar el referido plan de contingencia, estriba precisamente en la escasez de recurso humano imperante en esa oficina ante el gran exceso de trabajo, lo cual trató de combatirse en ese momento reforzando temporalmente el personal con recurso humano de las otras oficinas operativas y administrativas de esta institución.

Asimismo, y a propósito de los mecanismos externos a los que se hace referencia, se gestionó oportunamente ante algunas Universidades el apoyo a través de estudiantes que deben realizar Trabajo Comunal Universitario; no obstante, aún no ha existido el resultado esperado en ese sentido.

Actualmente, gracias a gestiones administrativas realizadas directamente a nivel jerárquico, se ha logrado reforzar el Departamento incorporando algunos funcionarios nuevos, en virtud de al menos cuatro plazas de oficinistas que lograron adquirirse y destacarse en esa oficina”.

Por otro lado, la Defensoría de los Habitantes es del criterio de que la Dirección General de Migración y Extranjería debe aclarar a la persona interesada y a la población en general que dicha Dirección no podrá resolver las solicitudes sometidas a su conocimiento hasta tanto no se completen la totalidad de los requisitos señalados para cada caso en particular. En ese sentido, el plazo para completar los requisitos faltantes en el expediente de las solicitudes de residencia, es de treinta días hábiles y de no completarse lo que procede es el archivo del expediente. Igualmente, debe quedar claro que, una vez completado, el Consejo Nacional de Migración tiene cuarenta y cinco días naturales para resolver el asunto en cuestión.

De esta forma se brindaría certeza al habitante del procedimiento que debe llevar a cabo para realizar el trámite de residencia y no se crearían falsas expectativas de la posible obtención del status de residente en un plazo determinado, de conformidad con lo establecido por el artículo 5 de la Ley N° 8220, Ley de Protección al ciudadano del exceso de requisitos y trámites administrativos²⁷.

²⁷ Artículo 5: “Obligación de informar sobre el trámite. Todo funcionario, entidad u órgano público estará obligado a proveer, al administrado, información sobre los trámites y requisitos que se realicen en la respectiva unidad administrativa o dependencia (...)”.

Dentro de ese orden de ideas, es criterio de esta Defensoría que la Dirección General de Migración y Extranjería debería emitir una resolución en la que se le notifique al interesado, en el momento de presentar su solicitud de residencia, los requisitos faltantes, el plazo para su presentación y el consecuente archivo del expediente si los mismos no son presentados²⁸.

iii. Posibilidad legal de inclusión de las personas de nacionalidad extranjera en algunos programas desarrollados por el Estado (ejemplo Pensiones del Régimen No Contributivo para personas adultas mayores).

La Defensoría de los Habitantes recibió una denuncia interpuesta por una persona que manifestaba su disconformidad con la Caja Costarricense de Seguro Social por cuanto le había negado su posibilidad de optar por una pensión del Régimen No Contributivo, por su condición de migrante²⁹.

En dicho caso, el Departamento del Régimen No Contributivo de la Caja Costarricense de Seguro Social señaló que la interesada no podía ser beneficiaria de una pensión por este Régimen, en virtud de que la Ley de FODESAF³⁰ establecía que solo podían ser beneficiarias de los fondos de esa ley, las personas de nacionalidad costarricense; con fundamento en el artículo 2 de la N° 5662, Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, que reza así: *"son beneficiarios de este fondo los costarricenses de escasos recursos económicos, de acuerdo con los requisitos que se establezcan en esta ley y su reglamento"*.

En relación con dicho artículo la Defensoría de los Habitantes consideró pertinente hacer referencia al voto N° 1415-99 del 26 de febrero de 1999, emitido por la Sala Constitucional, en el que se declaró sin lugar una acción de inconstitucionalidad planteada contra el artículo 2 supra indicado, interpretando que la exclusión de extranjeros, como posibles beneficiarios, no es contraria a la Constitución Política porque no limita el disfrute de derecho alguno; sino que por el contrario, lo que ahí se plantea es un beneficio creado por el Estado como una forma de protección a sus ciudadanos, garantizando la utilización de algunos recursos económicos a favor de un sector de la población.

Indicó, la Sala Constitucional, que el legislador debido a la escasez de recursos para satisfacer las necesidades de los costarricenses en condiciones de pobreza, determinó que ese beneficio sólo debía otorgarse a personas nacionales, porque se trata de una cuestión de priorizar la satisfacción de las necesidades de ese grupo de costarricenses.

²⁸ Mediante informe final con recomendaciones oficio N° 03618-2003-DHR de fecha 10 de abril del 2003, la Defensoría de los Habitantes recomendó que se debería: "Informar a la población en general, por medio de circular, afiches o el medio que se considere más adecuado, que el plazo para completar los requisitos faltantes al momento de interponer la solicitud de residencia, es de **TREINTA DIAS HABLES** y que la no presentación de los mismos acarrea la imposibilidad de que la Dirección General de Migración y Extranjería resuelva la solicitud planteada, y por lo tanto se procedería a su correspondiente archivo".

²⁹ Expediente N° 09576-22-2000-QJ, Informe final N° 07023-2002-DHR de fecha 8 de agosto del 2002.

³⁰ Artículo 4 de la Ley de FODESAF: *"del Fondo se tomará un veinte por ciento para la formación de un capital destinado a financiar un programa no contributivo de pensiones por monto básico, a favor de aquellos ciudadanos que, encontrándose en necesidad de amparo económico inmediato, no hayan cotizado para ninguno de los regímenes contributivos existentes, o no hayan cumplido con el número de cuotas reglamentarias o plazos de espera requeridos en tales regímenes. Este porcentaje se girará a la Caja Costarricense de Seguro Social, institución a la cual se le encomendará la administración de este régimen, a título de programa adicional al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte. La reglamentación correspondiente para el otorgamiento de tales beneficios quedará a cargo de dicha institución"*.

No obstante lo anterior, no debe obviarse que el 9 de diciembre de 1998 se publicó en el Diario Oficial La Gaceta, el Decreto del Poder Ejecutivo para conceder a todas las personas, originarias de cualquier otro país centroamericano, que estuvieran en Costa Rica en su condición de inmigrantes irregulares, *"la oportunidad de normalizar su situación legal migratoria con el fin de evitar su deportación y el consecuente agravamiento de la situación actual de la región"*³¹.

Si bien es cierto, el proceso de amnistía se concibió como un paso importante para la regularización de la condición legal de los inmigrantes, para identificar sus perfiles y necesidades; dicho proceso debió ser complementado con otras medidas que le permitieran al Estado costarricense avanzar hacia un tratamiento más integral de la inmigración, mediante un adecuado manejo de las políticas sectoriales en los diversos ámbitos que son impactados por este fenómeno.

No es posible interpretar que el Estado costarricense otorgó la posibilidad de que las personas se acogieran al proceso de amnistía, sin pensar en que debía garantizarle a esas personas su incorporación a la dinámica social, así como el disfrute de los derechos e intereses que corresponde a las personas según sus particularidades.

En ese sentido, la Defensoría de los Habitantes considera que el Estado costarricense, entendido este como un todo, debió tomar la información obtenida en el proceso de amnistía para medir el impacto del fenómeno de la inmigración sobre los servicios sociales que en forma más regular son demandados por esa población, y, lograr así, dar respuesta a las necesidades que enfrentaba y enfrenta este sector en la actualidad, casi de forma inmediata o simultánea a ese proceso de regularización que se abrió a la población migrante.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que el artículo 2 de la Ley Integral de la Persona Adulta Mayor que establece, al igual que el artículo 4 del Reglamento del Régimen No Contributivo, que la persona adulta mayor es toda aquella persona mayor de 65 años de edad, sin distinción alguna de nacionalidad; por lo que, el Estado costarricense debe garantizarle *"una mejor calidad de vida, mediante la creación y ejecución de programas que promuevan: g) La pensión concedida oportunamente, que le ayude a satisfacer sus necesidades fundamentales, haya contribuido o no a un régimen de pensiones.; h) La asistencia social, en caso de desempleo, discapacidad o pérdida de medios de subsistencia"*³² (...).

Dentro de ese orden de ideas, la Defensoría de los Habitantes consideró oportuno recalcar, en su informe final con recomendaciones, que el Régimen No Contributivo de la Caja Costarricense de Seguro Social, no solo se nutre de los fondos proporcionados por el Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares sino que también recibe recursos económicos importantes provenientes de otros fondos, que deberán financiar dicho Régimen.

En ese sentido, si bien es cierto los fondos provenientes del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares que financian el Régimen No Contributivo, solo podrán beneficiar a costarricenses, el Departamento de Pensiones de dicho Régimen no debe obviar que para otorgar una pensión por este régimen a personas de nacionalidad distinta a la costarricense, se debe hacer uso de las otras fuentes o recursos económicos que ingresan a las arcas del Régimen No Contributivo; siempre en cumplimiento de la obligación estatal que debe satisfacer el derecho de la persona adulta mayor a ser beneficiaria de una pensión que le ayude a satisfacer sus necesidades fundamentales, haya contribuido o no a un régimen de pensiones e independientemente de su nacionalidad.

³¹ Decreto N° 27457-G-RE, La Gaceta N° 239 del 9 de diciembre de 1998.

³² Artículo 3 de la Ley Integral para la Persona Adulta Mayor

A modo de ejemplo, la Ley N° 7972 correspondiente a la creación de cargas tributarias sobre licores, cervezas y cigarrillos³³, señala en su artículo 14 que:

"El total de los recursos recaudados en virtud de los impuestos establecidos y modificados en la presente ley, se asignará de la siguiente manera:

b) Mil millones de colones (¢1.000.000.000,00) para financiar las pensiones del Régimen no Contributivo administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social".

Así las cosas, según información conocida por la Defensoría de los Habitantes, en virtud de la ley indicada en el párrafo anterior se giraron, para el Régimen No Contributivo, en el año 2000, la suma de ¢19.7 millones; para el año 2001, la suma de ¢500 millones, y para el año 2002, se presupuestaron ¢1106.4 millones; información que refuerza la idea de que al Régimen No Contributivo no se nutre únicamente del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares.

Asimismo, la Junta de Protección Social de San José tiene como una de sus políticas y directrices institucionales, canalizar recursos para apoyar programas que procuren la atención integral y el desarrollo de las potencialidades, en forma principal, de la población adulta mayor, entre otras.

"En ese sentido, la lotería electrónica es un servicio adicional a la lotería tradicional. Como resultado principal, la Ley de Protección al Trabajador establece que las utilidades generadas con estos nuevos juegos se destinen en un 95% a la formulación de un fondo de capitalización para el Régimen No Contributivo de la Caja Costarricense de Seguros Social. Esto permitirá beneficiar a los adultos mayores que, en estos momentos, no cuentan con una pensión digna con la cual vivir³⁴".

Considerando lo anterior, la Defensoría de los Habitantes manifestó, en su informe final, que no existía fundamento legal que justificara la exclusión de las personas de nacionalidad extranjera del derecho a una pensión por el régimen no contributivo, siempre y cuando cumplieran con los otros requisitos establecidos legalmente.

En dicho informe, la Defensoría de los Habitantes recomendó a la Caja Costarricense de Seguros Social, revisar el caso de la persona interesada. Asimismo, se recomendó a la Junta Directiva de dicha Institución, la necesidad de definir una política de asignación de pensión por el Régimen No Contributivo, para personas de nacionalidad extranjera adultas mayores que residen en forma permanente en el país y que se encuentren en condiciones de pobreza.

De conformidad con las consideraciones expuestas por esta Defensoría, la Caja Costarricense de Seguro Social presentó un recurso de reconsideración³⁵ en el que, entre otros aspectos, planteó

³³ Ley N° 7972, Creación de cargas tributarias sobre licores, cervezas y cigarrillos para financiar un plan integral de protección y amparo de la población adulta mayor, niñas y niños en riesgo social, personas discapacitadas abandonadas, rehabilitación de alcohólicos y farmacodependientes, apoyo a las labores de la Cruz Roja y derogación de impuestos menores sobre las actividades agrícolas y su consecuente sustitución.

³⁴ Memoria Mayo 2001-Mayo 2002, Retos y Desafíos del Nuevo Enfoque Social, Junta de Protección Social de San José

³⁵ Oficio N° GDP-17754 de fecha 19 de agosto del 2002, suscrito por el Dr. Eliseo Vargas, en su calidad de Presidente Ejecutivo de la Caja Costarricense de Seguro Social.

que a pesar de que para el financiamiento del Régimen No Contributivo, recientemente, se habían aprobado nuevas leyes que destinaban recursos adicionales, estos recursos no habían sido percibidos en su totalidad ni con la oportunidad que se requería por parte de dicho Régimen; además de que no debía olvidarse que esas fuentes fueron creadas para brindar oxigenación a las deficitarias finanzas del Régimen No Contributivo, no modificándose el espíritu de la Ley que motivó su creación, es decir, que el Régimen No Contributivo seguía siendo un programa de FODESAF y que, por lo tanto, sus beneficios estaban dirigidos única y exclusivamente a la protección de costarricenses en condición de pobreza.

Una vez analizados los argumentos expuestos en el recurso de reconsideración, como parte de sus consideraciones al respecto³⁶ la Defensoría de los Habitantes, reiteró su preocupación en relación con la disposición adoptada por la Caja Costarricense de Seguro Social para rechazar solicitudes de pensión por el régimen no contributivo de personas extranjeras adultas mayores, con base en lo estipulado por la Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, Ley N° 5662, promulgada el 23 de diciembre del 1974, a pesar de que resulta evidente que ésta respondió a una necesidad y momento coyuntural sumamente diferente al contexto actual en el que nos desarrollamos, resultando, a todas luces, insuficiente para el momento presente. La realidad es otra y a partir de ésta es que la ley y los servicios públicos que se encuentran regulados por ella, deben ser concebidos como de carácter cambiante, y no estático, para que su aplicación satisfaga las necesidades que enfrente el país en un determinado momento.

No obstante, el recurso interpuesto, la Defensoría de los Habitantes recibió el oficio N° GDP-9-978 del 12 de mayo del 2003, emitido por la Gerencia de la División de Pensiones de la Caja Costarricense de Seguro Social, en el cual se indica, a tenor del criterio emitido por la Dirección Jurídica, lo que sigue:

"(...) Se establece en el referido criterio legal que al tenor de lo estipulado en los artículos 1° y 4 de la Ley N° 5562 "Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares" y el Reglamento del Régimen No Contributivo de Pensiones por Monto Básico, respectivamente, la Caja no podría otorgar beneficios del Régimen No contributivo a personas extranjeras, por cuanto esta situación contravendría lo establecido en la Ley de creación de tan importante programa de asistencia social; mismo que debe propender a satisfacer las necesidades de los costarricenses (prioritariamente adultos mayores), de escasos recursos no protegidos por algún sistema de pensiones".

Considerando el informe transcrito en relación con la imposibilidad jurídica de incluir a las personas adultas mayores extranjeras en los beneficios otorgados por el Régimen No Contributivo, esta Defensoría ve de suma importancia la necesidad de que el Estado costarricense se aboque al análisis del alcance y grado de exigibilidad del derecho a la pensión que garantiza la Ley Integral para la persona adulta mayor, Ley N° 7935, que no hace distinción alguna entre personas nacionales y extranjeras, de manera tal que se logre satisfacer las necesidades de estas poblaciones sin menoscabo de sus derechos fundamentales.

c. Comentarios generales al texto sustitutivo del Proyecto de Ley de Migración (expediente 14269)

En primera instancia, la Defensoría de los Habitantes desea plasmar su reconocimiento al Estado costarricense por haber dado visos de preocupación y articulado algunas iniciativas en los últimos meses en la formulación de una política migratoria en el marco del respeto de los

³⁶ Resolución Recurso de Reconsideración, oficio N° 11206-2002-DHR de fecha 10 de diciembre del 2002.

derechos humanos de las personas migrantes, a la vez que recalca la necesidad de que esa perspectiva o visión de derechos humanos se vislumbre como eje transversal en la definición de esa política migratoria y no como mención exclusiva de uno o algunos de los artículos. Lo anterior teniendo como punto de partida, la imposibilidad real de continuar aplicando la legislación vigente que respondió a una necesidad o realidad distinta a la actual y que se fundamentó, principalmente, en los procedimientos o gestiones migratorias de orden administrativo.

En razón de lo mencionado, cabe señalar que como primer paso hacia la puesta en práctica de políticas públicas relacionadas con la cuestión migratoria en el país, y una vez concluida la primera etapa del régimen de excepción migratoria, el Gobierno de la República constituyó una Comisión de Alto Nivel o Comisión Asesora del entonces Presidente de la República en el tema migratorio, mediante Decreto Ejecutivo N° 28350-MP-G, publicado en la Gaceta N° 20 del 28 de enero del 2000.

Esta Comisión estuvo conformada por los Ministros de Trabajo, Seguridad Pública, Justicia y Relaciones Exteriores y fue presidida por la Segunda Vicepresidenta de la República. En el mes de agosto del 2000, la Comisión de Alto Nivel convocó al Foro Permanente sobre Población Migrante, instancia en la que la Defensoría de los Habitantes funge como Secretaría Técnica, a una reunión para informar sobre el trabajado realizado hasta ese momento. En dicha reunión se dio a conocer un documento Borrador sobre *"Lineamientos Generales para la formulación de una política migratoria"*, a partir del cual se abordó el tema del rezago legal existente en la materia, del aumento en el ingreso de personas de nacionalidad extranjera, así como de las manifestaciones de xenofobia que se empezaban a percibir y de conductas irregulares asociadas a procesos de documentación y tramitación de documentos. Posteriormente, el Foro Permanente sobre Población Migrante, con el fin de contribuir al proceso de elaboración de esta política, remitió a la Comisión en cuestión una serie de observaciones sobre el citado borrador³⁷.

Por otro lado, la Comisión de Alto Nivel presentó, el día 9 de febrero del 2001, a la Asamblea Legislativa un Proyecto de Ley de Migración y Extranjería (expediente N° 14269), del cual el texto que ahora nos atañe es uno sustitutivo. Igualmente, en esa oportunidad, el Foro Permanente sobre Población Migrante remitió sus comentarios puntuales a partir de las observaciones planteadas por las distintas instancias que lo integran.

Y son precisamente esos primeros esfuerzos del Estado costarricense y la participación de la Defensoría de los Habitantes en los mismos, los que han permitido llegar a la conclusión de que no se puede ni debe continuar aplicando la legislación vigente a una realidad o contexto migratorio muy distintos a aquella que la motivó, y la urgencia de que se adopten medidas que permitan dar respuesta a las necesidades que la dinámica actual demanda.

Y en ese sentido, resulta relevante también señalar el débito que tiene nuestro país en la ratificación de la *"Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares"*³⁸, que fue aprobada, en diciembre de 1990, por la

³⁷ Oficio N° PE-351-00 fechado 21 de agosto del 2000.

³⁸ Coordinación de ONG y Cooperativas, "Camino a la dignificación de los trabajadores migrantes, Análisis de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares", Guatemala, marzo, 2002: *"Los países de Centroamérica, son expulsores de tránsito y permanencia de muchos emigrantes y cuentan con grandes cantidades de connacionales que han emigrado a otros países, muchos de los cuales carecen de status migratorio regularizado. Se ha observado también que los Estados de la región no han mostrado tener una estrategia de apoyo y protección hacia sus ciudadanos en otros países, aún cuando se reconoce la enorme contribución de sus remesas y se conoce también su condición vulnerable en las fronteras y países de destino"*.

Asamblea de la Organización de las Naciones Unidas. Dicha Convención señala a partir de la realidad de que existen trabajadores regulares o documentados y trabajadores irregulares o indocumentados según la legislación interna de cada país, que el trabajador migratorio es *“toda aquella persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional”*, y excluye la posibilidad de discriminar a unos de otros en el respeto de sus derechos humanos y la exigencia de sus garantías sociales y laborales.

La ratificación de la Convención en cuestión por parte de nuestro país (principalmente por su condición de país receptor de población migrante), se convierte en una herramienta esencial de protección de los derechos humanos de los trabajadores migratorios y sus familias, de ahí que esta Defensoría haya manifestado su preocupación en relación con lo anterior y considera que nos encontramos en una coyuntura propicia para generar un cambio de actitud más solidario con la persona migrante, empezando por la ratificación de este instrumento internacional, máxime teniendo en cuenta que ya se encuentra vigente en otros Estados, máxime teniendo en cuenta que al ser un tema de derechos humanos, según los criterios de la Sala Constitucional, debería tenerse por incorporado en nuestro ordenamiento jurídico.

En los informes anuales anteriores presentados a la Asamblea Legislativa, la Defensoría de los Habitantes ha insistido en forma vehemente sobre la necesidad de contar con políticas públicas, sociales y de desarrollo que incorporen el componente migratorio de una manera integral, superando la visión restringida a la cuestión del control fronterizo e incorporando en esta definición un conjunto de actores gubernamentales y no gubernamentales más amplio. Aunque inicialmente esta Defensoría era del criterio de que debía promulgarse una legislación que integralmente abarcara la regulación propia de todos los sectores que integran la función del Estado, actualmente, es consciente de que la legislación que en materia migratoria se dicte, será una legislación que busque regular los flujos migratorios pero que deberá establecer vínculos mínimos que refieran a otros cuerpos normativos para regular lo relativo a vivienda, trabajo, seguridad social, educación, salud, entre otros, pendientes de desarrollar e integrar.

Dentro de ese orden de ideas, la Defensoría de los Habitantes considera que el análisis del actual texto sustitutivo del proyecto de Ley de Migración y Extranjería, que se encuentra en la Asamblea Legislativa bajo el expediente N° 14269, dada la importancia y complejidad del mismo, es un trabajo y esfuerzo que merece un cuidado especial, de ahí que deba “socializarse” mediante una discusión amplia que abarque a distintos actores de la sociedad que tienen relación con esta temática. Sobre este particular, la Defensoría de los Habitantes, en su calidad de Secretaría Técnica del Foro Permanente sobre Población Migrante, ofrece la experiencia y conocimientos adquiridos por dicha instancia con el fin de contribuir a la elaboración de una legislación acorde con el respeto de los derechos humanos de las personas migrantes, en el marco de la realidad costarricense.

Es necesario que se eliminen algunos mitos que han rodeado el abordaje del tema migratorio y la creencia de que el mismo corresponde a una potestad discrecional del Estado. El tema del control migratorio, si bien es cierto resulta propio del control estatal, es una materia sometida al respeto de los derechos humanos de las personas involucradas, que requiere de un abordaje integral que transversalmente atraviese a todas las políticas públicas y de desarrollo de un Estado. Por lo anterior, la Defensoría de los Habitantes es del criterio de que debe modificarse la perspectiva o enfoque que inspira el actual texto sustitutivo, al igual que el proyecto original, de manera tal que su análisis y aprobación se logre, no desde una concepción de seguridad nacional que genera un estigma delincencial de la migración, sino desde una concepción de derechos humanos que esté presente en todo el articulado del mismo.

- En lo que respecta propiamente al análisis del texto sustitutivo del Proyecto de Ley de Migración y Extranjería, resulta evidente, que el Poder Ejecutivo pretende establecer una política migratoria de carácter selectivo, fomentando los flujos migratorios de mano de obra calificada y de aquellos que representen una inversión de capital extranjero importante para el desarrollo económico de Costa Rica. Al respecto, la Defensoría de los Habitantes reconoce la potestad del Estado costarricense para definir la política migratoria a aplicar; sin embargo, hace un llamado de atención ante la falta de regulación expresa de aquellos flujos migratorios que representan la participación de mano de obra extranjera en los sectores de la agricultura, servicios e industrial, que son igualmente importantes para el desarrollo nacional.
- Por otro lado, la Defensoría de los Habitantes ve con suma preocupación cómo la definición de algunos conceptos de las categorías migratorias o de los requisitos y presupuestos básicos de algunos trámites están quedando para ser redactados con la posterior promulgación del reglamento. La materia migratoria es de carácter restrictivo y, por ende, debe quedar claramente definida en la ley.
- Asimismo, conviene señalar que el texto sustitutivo enumera en su artículo 4 que lo dispuesto en esa ley *“deberá entenderse dirigido a los géneros masculino y femenino, sin hacer distinción discriminatoria entre sexos”*; pretendiendo que al hacer dicha salvedad no se aplique la legislación en cuestión de forma discriminatoria en perjuicio de la mujer; sin embargo, tal y como ya lo ha señalado esta Defensoría³⁹, debe quedar claro que uno de los factores que incide en la desigualdad entre mujeres y hombres es, precisamente, el lenguaje empleado, que invita a la inclusión sólo de los hombres. El tema de la determinación del lenguaje en los procesos de inclusión o de exclusión de ambos géneros ha sido ampliamente analizado y debatido por profesionales de diferentes disciplinas, demostrándose que el uso del genérico masculino conlleva la intención de que sea a los hombres a quienes les llegue el mensaje transmitido.

Cabe señalar que, a criterio de la Defensoría de los Habitantes, el texto sustitutivo del proyecto de ley asume la igualdad como una igualdad de trato sin reconocer el hecho de que no se puede tratar como iguales a quienes la realidad ubica como desiguales. Debe reconocerse la o las diferencias entre una mujer migrante y un hombre migrante, de manera tal que el Estado costarricense logre dar respuesta a las necesidades que puedan demandar cada uno de esos grupos por separado, por la condición especial y diferente que las y los motivó o forzó a migrar; teniendo presente a la vez, que sus procesos de inserción a la dinámica social costarricense también son diferentes.

Debe tomarse en cuenta, en toda iniciativa legislativa que se pretenda impulsar, que Costa Rica, ratificó la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en 1979, la cual indica en su artículo primero que la discriminación es: *“Toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas políticas, económicas, social, cultural y civil o en cualquier esfera”*.

En ese sentido, la Defensoría de los Habitantes recomienda que la Comisión de Gobierno y Administración y demás instancias legislativas, se aboquen a un análisis detallado de norma por

³⁹ Informe Anual 1999-2000: *“La lucha por la igualdad y la equidad entre mujeres y hombres sigue siendo un reto para la Defensoría de los Habitantes y luchamos, asimismo, para que sean todas las instituciones responsables de lograr una mejor calidad de vida de las personas que habitan nuestro país”*.

norma, con el fin determinar la pertinencia o necesidad de establecer especificidades en favor de los derechos de las mujeres y el rol que desempeñan y desempeñarán dentro de la sociedad de la cual formarán parte.

- Preocupa también, a esta Defensoría, cómo el actual texto sustitutivo tiende a mantener la criminalización de la migración (en algunos de sus artículos) evidenciada en el proyecto anterior, refiriéndose al migrante como una persona “ilegal” dentro de nuestro país. Este es un estereotipo erróneo que puede fomentar actitudes xenofóbicas contrarias a la dignidad humana de la persona migrante, en el tanto, el hecho de no haberse ajustado a los requerimientos administrativos para su permanencia regular en el país, no lo convierte en delincuente, sino más bien lo caracteriza por la irregularidad de su status. Debe entonces, revisarse la redacción de todos los artículos de manera tal que en todos aquellos en que aparezca la palabra “ilegal” se elimine la misma y en su lugar se escriba y entienda “irregular”.

Esa tendencia a criminalizar el fenómeno de la migración, también encuentra asidero en las sanciones administrativas y judiciales que pretenden aplicarse a quienes alojen a personas migrantes en condición irregular (por ejemplo, capítulo II relativo a las “personas que alojen a extranjeros”), con lo agravante de que no se contemplan las situaciones fundamentadas en razones de asistencia humanitaria o en las que exista vínculo con alguna persona cuya condición en el país si sea regular o bien costarricense.

La Defensoría de los Habitantes considera que contrario a buscar criminalizar el fenómeno de la migración, la legislación migratoria debería de dar más énfasis a aquellas situaciones en las que la persona migrante es sujeta de explotación laboral, comercial, sexual, entre otras, mediante un seguimiento adecuado a cada una de esas situaciones con el fin de garantizarle a esa persona que encontrará los medios necesarios para buscar protección y reparo efectivos por las circunstancias a las cuales fue sometida.

- En lo que respecta a las categorías migratorias, residentes permanentes, residentes temporales y más específicamente a las personas que ostente la calidad de refugiadas en el país, la Defensoría de los Habitantes, tal y como lo señaló anteriormente, ve con suma preocupación cómo la redacción del articulado de la ley adolece de la definición clara de los conceptos que distinguen a cada una de estas categorías, quedando en su mayoría para ser abarcadas en el reglamento. Propiamente, en lo que respecta a las personas que ostenten la calidad o status de refugiadas, la Sección V del texto sustitutivo no contempla aspectos como: definición del concepto de refugiado, derechos y deberes, prohibición de devolución y expulsión, cláusulas de exclusión y cesación, condición jurídica de los refugiados, así como lo relacionado con las autoridades y/o órganos competentes en el tratamiento de las solicitudes de la condición de Refugiado (órgano de recepción de la solicitud de la condición de Refugiado y órgano de decisión o resolución de dicha solicitud), ya que ni siquiera hace mención a la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, instrumentos internacionales debidamente ratificados por nuestro país.

Asimismo, no debe dejarse de lado que en el texto sustitutivo del Proyecto de Ley de Migración, se ubica a los refugiados en una categoría especial, que no puede ser entendida ni como residencia permanente ni como residencia temporal, lo cual, al igual que las otras categorías reconocidas, genera incertidumbre ya que no pueden optar por un cambio de status migratorio, ni quedan explícitos sus derechos y deberes.

En lo que respecta a las normas comunes para las personas que ostenten la calidad de refugiados y asilados, es criterio de esta Defensoría que su abordaje debería darse en forma separada, ya que tanto el asilo como la condición de refugiado están amparados a un régimen

legal internacional diferente⁴⁰. Estos 2 institutos son diferentes, en cuanto a definición, los derechos que otorgan y las obligaciones que conllevan.

- En el capítulo relacionado con los patronos que contraten a personas de nacionalidad extranjera, en el texto sustitutivo, explícitamente se señala la prohibición de contratar mano de obra que se encuentre en una condición irregular en el país, o bien, que aún teniendo un status migratorio definido no cuente con la autorización correspondiente para laborar y se señala, también, la sanción que se aplicará a los patronos que no cumplan con las disposiciones señaladas en la ley. Por otro lado, el artículo 178 señala que *“la verificación de la infracción a lo dispuesto en la presente ley o su reglamento, no exige a los empleadores del cumplimiento de las obligaciones inherentes al régimen de seguridad social ni al pago de salarios u otro tipo de remuneración a que tenga derecho el personal que haya contratado, para lo que se le comunicará al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para lo que corresponda”*; no obstante lo anterior, no queda claro a la Defensoría de los Habitantes cuál será el procedimiento a aplicar para que la persona extranjera pueda cobrar el pago al que se hizo mención en líneas atrás, no se establece el seguimiento por parte de las autoridades costarricenses para garantizar que ese pago efectivamente se llevará a cabo y no se contemplan las situaciones de algunas personas que se encuentran solas en el país al momento de cobrar lo que les corresponde, cuando el procedimiento que se utilizó en su contra fue la deportación.

Deficiencias legislativas como la anterior, reflejan la desprotección jurídica en que se encontrarían las personas extranjeras que a pesar de haber infringido la legislación migratoria brindaron su aporte laboral al enriquecimiento económico de nuestro país; considerando lo anterior, debe corregirse el articulado de manera tal que se garantice el respeto y reconocimiento de sus derechos labores por el tiempo que trabajó independientemente de su status migratorio; en ese sentido, reiteramos el ya mencionado débito que tiene nuestro país en la ratificación de la *“Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares”*.

- En lo que respecta al capítulo relacionado con el proceso de deportación, preocupa a esta Defensoría cómo el actual texto sustitutivo, al igual que el proyecto original, no hace referencia al Centro de Aprehensión para extranjeros en tránsito, ni a las condiciones mínimas que debe tener dicho lugar para no lesionar los derechos fundamentales de las personas que se encuentren ahí. Al respecto, resulta relevante mencionar que durante su estancia en Costa Rica, la Relatoría de Trabajadores Migratorios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, tuvo la oportunidad de visitar el Centro de Aseguramiento o detención para extranjeros en tránsito ubicado en las instalaciones de la Quinta Comisaría. En el primer informe emitido y puesto en conocimiento de esta Defensoría, la Relatoría manifestó su preocupación por las condiciones en las que dicho centro se encontraba, especialmente en cuanto a infraestructura se refiere.

Algunas de sus observaciones hacían referencia a que los hombres y las mujeres compartían el mismo espacio, incluyendo los servicios sanitarios, las personas detenidas no contaban con los utensilios necesarios para su higiene personal, no existía un lugar destinado a la alimentación ni a la recreación, e hicieron especial énfasis a las condiciones de hacinamiento después de los fines de semana.

⁴⁰ El Asilo y sus diferentes Convenciones de La Habana y de Montevideo, todas suscritas por Costa Rica; y el Régimen Internacional de Protección a Refugiados, amparadas a la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967, también parte del ordenamiento jurídico costarricense.

En relación con este punto, la Defensoría de los Habitantes mantiene un expediente en seguimiento, realizando visitas periódicas a las instalaciones de la Quinta Comisaría con el fin de verificar las mejoras que se vayan dando. En ese sentido, ha podido comprobar la eliminación de los barrotes de las celdas (solamente quedando un portón que divide a los hombres de las mujeres) construcción de servicios sanitarios diferenciados para hombres y mujeres, instalación de lámparas fluorescentes en el pasillo, dotación de utensilios de limpieza y aseo personal cada vez que son solicitados por las personas que se encuentran en el lugar, entre otras. Por otro lado, merece especial atención el hecho de que la Quinta Comisaría no contempla la posibilidad de albergar a grupos familiares, por lo que las condiciones actuales obligan a la Dirección General de Migración y Extranjería a separar a los padres de sus hijos, para remitir a estos últimos a un albergue del Patronato Nacional de la Infancia.

Debe tenerse en cuenta que la Sala Constitucional ha resuelto que no existe un plazo definido para la detención administrativa en los procesos de deportación, sino que el mismo obedece al tiempo estrictamente necesario para que la Dirección General de Migración y Extranjería realice las gestiones propias del proceso de deportación o de la averiguación de la condición migratoria de la persona extranjera. El Estado costarricense, entendido este como un todo, debe buscar agilizar los procedimientos que realiza desde diferentes instancias, por ejemplo: Dirección General de Migración y Extranjería y Ministerio de Relaciones Exteriores en lo que respecta a la consulta que se debe realizar ante los distintos Consulados acreditados en nuestro país, con miras a reducir los plazos de detención y buscar lesionar, lo menos posible, los derechos y dignidad humana de las personas involucradas.

A pesar de las mejoras realizadas en el lugar en cuestión, la Defensoría de los Habitantes reitera su posición de que aún la Quinta Comisaría no reúne las condiciones mínimas que debería tener con el fin de procurar el respeto de los derechos y la dignidad humana de las personas involucradas, de ahí que se requiere la regulación de lo relacionado a este tema en la Ley General de Migración y Extranjería que se apruebe, sino también la realización de las gestiones necesarias con el fin de habilitar un lugar adecuado para la aprehensión de las personas migrantes mientras se define su situación en el país.

- En relación con el título XIV que tipifica el “Delito de tráfico ilícito de personas”, la Defensoría de los Habitantes considera que debe incluirse el delito de trata de personas diferenciado del delito de tráfico ilícito de migrantes, en función de que ambos responden a situaciones ilegales diferentes. Para tal fin, debe tenerse en cuenta que la Asamblea Legislativa, el día 17 de setiembre del 2002, ratificó los protocolos que complementan la Convención de las Naciones Unidas contra el Crimen Transnacional Organizado, a saber: El Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (expediente 14264) y el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por tierra, mar y aire (expediente 14621).

De acuerdo a las definiciones contempladas en el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional Organizada, se hace la diferenciación entre “tráfico ilícito de migrantes” y “trata de personas”:

1. Tráfico ilícito de migrantes: En el artículo 3: *“Por tráfico ilícito de migrantes” se entenderá la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material (...)*.

2. Trata de personas: En el artículo 3: *“Por Trata de Personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos (...).”*

Partiendo del presupuesto de que la diferencia básica entre las dos figuras descritas, consiste en que las víctimas del delito de trata de personas son engañadas y/o forzadas a realizar diversas actividades que implican su explotación sexual, laboral, comercial, en detrimento de sus derechos humanos, la Defensoría de los Habitantes es del criterio de que debe existir una regulación distinta para cada una de las situaciones descritas, de manera tal que no se produzca confusión alguna en la aplicación de la legislación y que se logre sancionar drásticamente a quien se “aproveche” o “utilice” a otras personas para obtener, beneficios económicos o materiales. Asimismo, debe contemplarse el seguimiento y atención, por ejemplo, psicológico o emocional, que el Estado costarricense deberá brindar a las personas víctimas no solo del tráfico ilícito de personas, sino también a aquellas personas víctimas del delito de trata de personas, debido a las situaciones crueles, degradantes e incluso humillantes a las que son sometidas por quienes abusan o se aprovechan del engaño o error al que fueron inducidas, independientemente de su condición o status migratorio (regular o irregular).

- El fenómeno migratorio que actualmente se desarrolla, conlleva la movilización de grupos familiares en búsqueda de mejores condiciones de vida; considerando lo anterior, la Defensoría de los Habitantes llama la atención sobre la falta de regulación expresa en el texto sustitutivo del proyecto, en relación con este fenómeno, en el tanto debe tenerse en cuenta la cantidad de personas que forman parte de ese núcleo familiar, las necesidades a requerir en función de la edad (niños, jóvenes, adultos o personas adultas mayores) y la capacidad de respuesta del Estado costarricense para cada una de esas necesidades. Una legislación que pretenda ignorar el fenómeno señalado, presenta deficiencias significativas que repercutirán en una adecuada atención del fenómeno de la migración, de ahí la urgencia de que el texto sustitutivo contemple lo anterior en aspectos como los requisitos de ingreso al país, permanencia, trámite de solicitudes (en caso de personas menores de edad), cambio de categoría, cancelación de la permanencia, entre otros.

Finalmente, la Defensoría de los Habitantes desea manifestar su inquietud en relación con la situación en la que se encuentran todas aquellas personas que permanecen en nuestro país en condición irregular y que previamente hayan realizado algún trámite con el fin de regularizar su status migratorio; ya que con la entrada en vigencia de la ley en cuestión, el Poder Ejecutivo podría considerar la redacción de un transitorio (por un plazo mínimo de seis meses), para que estas personas puedan realizar los trámites necesarios tendientes a regularizar su situación.

El respeto de los derechos humanos definidos en instrumentos internacionales y nacionales, debe ser el eje transversal que permee la definición de todas las políticas públicas que Costa Rica pretenda impulsar, máxime teniendo en cuenta que la migración, es un fenómeno que se motiva precisamente en la necesidad que tienen y experimentan algunas personas de buscar una solución pronta para aquellas situaciones que violentan esos derechos humanos en sus países de origen, no pudiendo olvidar la situación difícil que viven la mayoría de los países vecinos. En ese sentido, la Defensoría de los Habitantes hace un llamado de atención, como ya se ha planteado a través del presente documento, para que la legislación migratoria que se

encuentra en proceso de análisis en la corriente legislativa, tenga como norte o guía la verificación del respeto de los derechos que le son inherentes a toda persona por su condición de ser humano, independientemente del lugar o condición en la que se encuentre.

d. Seguimiento a Informes Anuales anteriores

i. Condiciones Generales del Centro de Aseguramiento o Aprehensión para extranjeros en tránsito. Quinta Comisaría.

La Defensoría de los Habitantes inició una investigación de oficio para analizar las condiciones generales del lugar de aprehensión para personas indocumentadas o en situación migratoria irregular, habilitado por la Dirección General de Migración y Extranjería, en las instalaciones de la antigua Quinta Comisaría. Investigación que coincide en algunos de los aspectos señalados por la Relatoría de Trabajadores Migratorios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su visita a nuestro país en el mes de noviembre del 2001, a la que se hiciera referencia anteriormente.

Tal y como se apuntó en el Informe Anual de Labores correspondiente al período 2001-2002, la Defensoría de los Habitantes emitió una serie de recomendaciones a la Dirección General de Migración y Extranjería, en relación con la necesidad de que se habilitara un lugar adecuado para albergar a las personas migrantes en condición irregular o indocumentada mientras se resuelve su situación migratoria en el país; y al Ministerio de Salud, en relación con la necesidad de realizar una inspección con el fin de que se emitiera un informe de habitabilidad de las instalaciones de la Quinta Comisaría, como lugar utilizado por la Dirección General de Migración y Extranjería para tal fin.

Como seguimiento a las gestiones realizadas por las instancias involucradas, la Defensoría de los Habitantes mantuvo una labor conjunta con el Ministerio de Salud y la propia Dirección General de Migración y Extranjería. Lo anterior, principalmente, partiendo de la orden sanitaria N° 396-2002 fechada 24 de setiembre del 2002, emitida por el Ministerio de Salud y la necesidad de que éste coordinara con la Dirección General de Migración y Extranjería la verificación de las mejoras realizadas, con posterioridad a la emisión de dicha orden, en las instalaciones de la Quinta Comisaría.

Dentro de ese orden de ideas, esta Defensoría reconoce la iniciativa de la Dirección General de Migración y Extranjería en la conformación de una Comisión de Mejoras de la Quinta Comisaría, encargada de realizar inspecciones constantes y permanentes en dicho lugar, con el fin de detectar in situ las deficiencias y así corregirlas implementando de manera inmediata y efectiva las mejoras pertinentes.

En ese sentido, la Defensoría de los Habitantes considera oportuno dejar constancia en el presente informe, de que de las inspecciones realizadas por esa Comisión siempre se envió copia a nuestra institución, de los informes emitidos al respecto; lo cual permitió dar un seguimiento efectivo a las mejoras realizadas.

A continuación se brinda el detalle de los hallazgos encontrados en las inspecciones realizadas por la Defensoría de los Habitantes, en las instalaciones de la Quinta Comisaría, con el fin de corroborar las mejoras señaladas por la Dirección General de Migración y Extranjería.

Condiciones Generales de	Inspección 22 y 31 de Enero del	Inspección 10 de Junio del 2002	Inspección 8 de Enero del 2003	Inspección 2 de Mayo
--------------------------	---------------------------------	---------------------------------	--------------------------------	----------------------

la Quinta Comisaría.	2002			del 2003
Cantidad de Personas aprehendidas	27 personas: 21 hombres y 6 mujeres. Plazo máximo de detención: un mes	48 personas: 46 hombres y 2 mujeres. Dos personas ingresaron en la madrugada de ese mismo día por delito común, y otra por pensión alimentaria.	29 personas: 5 mujeres y 24 hombres. Del total de las personas, 17 de ellas tenían su proceso de deportación en firme a la espera de ser deportadas. No había ninguna persona detenida por delincuencia común.	En virtud de la acción de inconstitucionalidad planteada en contra de algunos artículos de la Ley General de Migración y Extranjería, no había ninguna persona aprehendida en el lugar.
Condiciones Generales del lugar	Las personas son detenidas en celdas con barrotes que permanecen cerradas durante el día. Solamente se abren (de una en una) para que las personas puedan comer o, bien, ir a ducharse o al servicio sanitario.	Se mantienen los barrotes en las celdas	- Se constató que los barrotes o rejas de las celdas fueron retirados. Se mantiene el portón que divide los pabellones, el cual se cierra en la noche y permanece abierto durante el día. - Se constató la existencia de un televisor.	Se pintaron las instalaciones internas del lugar: celdas, servicios sanitarios, duchas, espacio para la alimentación, oficina de la Policía Especial de Migración. Se está gestionando la posibilidad de poner algún tipo de piso en el sector ubicado en el centro del lugar o, bien, pintarlo con una pintura que permita una limpieza adecuada del mismo. Se instaló un rótulo en la entrada del lugar con la siguiente información: D.G.M.E, Policía de Migración, Centro de Aseguramiento de Extranjeros en Tránsito.
	- Carencia de una base de	- Carencia de una base de datos con	- Instalación de una base de datos con	Instalación de dos computadoras

Base de datos (sistema informático)	datos con acceso directo a las Oficinas Centrales de la Dirección General de Migración y Extranjería.	acceso directo a las Oficinas Centrales de la Dirección General de Migración y Extranjería.	acceso directo, sobre el status migratorio de las personas detenidas.	cuya base de datos tiene acceso directo a las Oficinas Centrales de la D.G.M.E. Se está capacitando al personal en el uso de las mismas, para obtener estadísticas actualizadas de los expedientes que se tramitan; utilizar machotes de resoluciones (declaración jurada, deportación, entre otras).
Acceso a llamadas telefónicas	Se les informa que por disposición del Ministerio de Seguridad Pública, no se les permite hacer llamadas telefónicas.	Instalación de dos teléfonos públicos	Los teléfonos públicos son utilizados por las personas migrantes, cada vez que las mismas lo requieren durante todo el día, en un horario que finaliza a las 6:00 p.m.	Se mantienen los dos teléfonos públicos y las condiciones para el uso de los mismos.
Debido Proceso	La mayoría de las personas denunciaron no conocer la razón de la detención o si existía una resolución al respecto.	No se explica a las personas detenidas los derechos que les asisten, los procedimientos iniciados y las posibilidades reales y legales de regularizar su situación, cuando procede. Se evidenció un trato grosero.	No se presentaron cambios.	No se presentaron cambios.

C. ALIMENTACIÓN	Deficiente (arroz y frijoles), carente de asesoría de un Profesional en Nutrición	Continúa siendo arroz y frijoles. Existe una sola mesa (con sus respectivas bancas a ambos lados) para ser utilizada a la hora de la comida.	Se logró comprobar que la D.G.M.E abasteció de alimentos y equipo básico para los días de fin de año. Se constató la existencia de dos mesas de madera y sus respectivas bancas, una localizada en el pabellón de mujeres, la otra en el pabellón de los hombres (aparte de la mesa que ya existía).	Se mantiene el abastecimiento de alimentos por parte de la D.G.M.E. Se mantienen las tres mesas de madera que existían (una en el pabellón de las mujeres y dos en el de los hombres).
Atención Médica	Cuando las personas presentan dolencias se les da el medicamento, pero no son atendidos por un médico, sino en ocasiones por el paramédico de la Quinta Comisaría	Atención brindada por el paramédico de la Quinta Comisaría, quien realiza visitas en forma diaria o cada vez que se le solicite la intervención.	Atención brindada por el paramédico del Ministerio de Seguridad Pública; así como por la doctora de la D.G.M.E, según se requiera.	Atención brindada por el paramédico del Ministerio de Seguridad Pública; así como por la doctora de la D.G.M.E, según se requiera.
Condiciones para dormir		Las personas detenidas duermen en espumas colocadas en el suelo, deterioradas, en estado deplorable y desaseado (en una celda habían 19 personas).	Existencia de espumas y cobijas nuevas. Las que existían con anterioridad se enviaron al botadero.	Se mantienen las mismas espumas encontradas en la inspección anterior
Iluminación	Las celdas continúan con iluminación natural	Iluminación natural en las celdas, no se instalará iluminación artificial por razones de seguridad, por lo que se reforzó la	Existencia de lámparas fluorescentes en el pasillo, así como otras de seguridad o emergencia.	Se está gestionando la compra de láminas de zinc transparentes, para cambiar los tragaluces que se encuentran en mal estado (ubicados

		luz del pasillo.		en el pasillo central del lugar).
Asesoría Legal	No existe un lugar separado para que los Asesores Legales o Abogados puedan conversar con las personas que se encuentran detenidas.	No existe un lugar separado para que los Asesores Legales o Abogados puedan conversar con las personas que se encuentran detenidas.	Las visitas de los Asesores Legales a las personas que permanecen en el lugar, continúan dándose con regularidad durante todo el día, en un horario que finaliza a las 6:00 p.m.	Se acondicionó un lugar (se limpió, pintó y se instalaron varias sillas) con el fin de que los Abogados o Asesores Legales puedan atender a sus representados de la mejor manera. Se está gestionando con el I.C.E. la posibilidad de instalar una línea telefónica en ese espacio.
Servicios Sanitarios	Instalación de un servicio sanitario para las mujeres y una ducha	Instalación de un servicio sanitario para los hombres y dos duchas. Todos los servicios sanitarios carecen de puerta y cortinas de baño	Los servicios sanitarios tanto en el pabellón de las mujeres como en el de los hombres contaban con sus respectivas puertas; en el de las mujeres hacía falta la cortina de baño.	Se limpiaron las cañerías y los servicios sanitarios. Se constató la compra de varios servicios sanitarios para cambiar algunos de los que se encuentran en el lugar. Se van a cambiar algunas tuberías de las pilas. Existe una donación de piso cerámico que será utilizado en los servicios sanitarios y en las duchas.
Condiciones de Higiene personal y limpieza general del lugar		El aseo de las celdas lo realizan las personas detenidas con la colaboración de la Fuerza Pública, se les brindan los utensilios de limpieza personal que requieran.	Los utensilios de aseo personal y de limpieza del lugar, son brindados a las personas en el momento en que son solicitados, por parte de la Policía Especial de Migración.	Se mantiene las condiciones de limpieza y aseo personal. Se está gestionando un adendum al contrato de limpieza de la

				D.G.M.E, con el fin de que exista una limpieza diaria en el lugar.
--	--	--	--	--------------------------------------------------------------------

Por otro lado, la Defensoría de los Habitantes considera oportuno mencionar que según información proporcionada por el Jefe de la Policía Especial de Migración, el Director de la Policía de Proximidad de San José está gestionando ante el Tribunal Supremo de Elecciones las autorizaciones respectivas con el fin de habilitar un acceso al patio que se encuentra en la Quinta Comisaría (aproximadamente 1500 metros cuadrados), para que sea utilizado por las personas migrantes que se encuentren en ese lugar para su recreación y horas de sol.

Asimismo, se está gestionando la autorización para habilitar el sector que en este momento está utilizando dicho Tribunal como bodega, con el fin de trasladar, grupos familiares o, según se considere oportuno, las madres con sus hijos. Lo anterior debido a que se encuentran en mejores condiciones que el que se está utilizando en la actualidad, cuenta con 3 tanques de agua potable, energía eléctrica, espacio para servicios sanitarios y duchas, así como los espacios destinados para dormir.

Considerando lo anterior, la Defensoría de los Habitantes reconoce algunas mejoras o modificaciones realizadas en la Quinta Comisaría; no obstante, es evidente que, en la actualidad, ésta aún no reúne las condiciones mínimas para mantener privadas de libertad a las personas a las cuales se les inició un proceso administrativo para definir o resolver su permanencia ilegal en el país, de ahí que, el seguimiento a este Centro de Detención será una labor constante y permanente por parte de esta Defensoría.

En relación con este punto, esta Defensoría considera oportuno mencionar que la Sala Constitucional, mediante resolución de las diez horas treinta minutos del 18 de febrero del 2003, dio curso a una acción de inconstitucionalidad (expediente N° 02-13228-0007-CO), interpuesta por una defensora pública, contra los artículos 13 inciso 6), 88, 89 y 130 de la Ley General de Migración y Extranjería. Los argumentos planteados en la acción señala, entre otros aspectos, que la facultad que se concede a la Policía Especial de Migración para interrogar y recibir declaración a las personas migrantes que infrinjan la legislación migratoria, así como para detenerlos por el tiempo estrictamente necesario, contradice los principios de juez natural, derecho de defensa y debido proceso garantizados en la Constitución Política y en la Convención Americana de Derechos Humanos. En ese sentido, la Sala Constitucional informó que en los procesos o procedimientos en que se discuta la aplicación de lo cuestionado, no se dicte resolución final mientras no se resuelva la acción de inconstitucionalidad planteada.

Finalmente, mediante voto N° 4673-2003 del 28 de mayo del 2003, la Sala Constitucional, rechazó de plano la acción y señaló que el artículo 13 inciso 6) es constitucional, siempre y cuando se interprete que la potestad de la Policía Especial de Migración, de interrogar y recibir declaración a los presuntos infractores de la ley en el caso de la investigación de los delitos previstos en esa normativa, se limita a aspectos referentes a la identidad del imputado y no sobre los hechos que se le atribuyen penalmente. Finalmente, tratándose de investigación de la comisión del delito contemplado en el artículo 88 de la misma Ley, el plazo de detención máximo, para poner al imputado a disposición del juez competente, es el de veinticuatro horas, de conformidad con lo que dispone el artículo 37 de la Constitución Política.

ii. Situación laboral de las personas migrantes. Labor desempeñada por el Ministerio de Trabajo.

En informes anuales anteriores, la Defensoría de los Habitantes recalcó la importancia de la labor que debe desempeñar el Ministerio de Trabajo en la protección de los derechos laborales de la población migrante, además de la nacional, ya que la misma no solo debe ir dirigida a la fiscalización en cuanto a la contratación de personas en condición irregular por parte de patronos inescrupulosos, sino también a la protección de los derechos derivados de la prestación de servicios y de las condiciones laborales de estos trabajadores y el control interinstitucional en el cumplimiento de las cotizaciones para la seguridad social.

En ese sentido, a través del Area Técnica de Migraciones Laborales del Ministerio de Trabajo, la Defensoría de los Habitantes ha constatado la realización de varias investigaciones relacionadas con las actividades productivas y ocupacionales específicas de nuestro país, especialmente en el sector agrícola.

El fin de estas investigaciones consiste en identificar aquellos sectores laborales en los que podría producirse desplazamiento de fuerza de trabajo nacional o extranjera en condición regular, producto de la fuerza de trabajo extranjera irregular y la aceptación por parte de ésta de situaciones que no garantizan el mínimo de condiciones laborales adecuadas. Asimismo, dichas investigaciones pretenden minimizar la explotación patronal de esas personas, así como emitir recomendaciones claras que permitan a la Dirección General de Migración y Extranjería ordenar los flujos migratorios en el ámbito laboral.

Según información suministrada por el Area Técnica de Migraciones Laborales⁴¹, mediante los estudios realizados se ha logrado determinar las condiciones actuales y futuras de diversas ocupaciones y actividades, tanto desde la perspectiva del empleo como del entorno económico y social de la actividad.

Por otro lado, las investigaciones realizadas han permitido al Area Técnica de Migraciones Laborales, arribar a conclusiones de trascendental importancia que ponen en evidencia la labor que debe desarrollar el Estado costarricense, en la búsqueda de soluciones claras al problema; entre ellas, se mencionan las siguientes:

- Disminución sustantiva o desplazamiento de fuerza de trabajo producto de la mecanización implantada. A modo de ejemplo, en la actividad cañera, se rescata que los ingenios ubicados en la Región Huetar Norte y Pacífico Seco, estiman que en la zafra 2005-2006 se utilizará solamente un contingente de a lo sumo 200 trabajadores, que representan un 25% del que se utilizaba en la zafra 1999-2000. Además, es posible que en las próximas dos zafras, el ingenio Santa Fe cierre sus puertas definitivamente⁴².
- Los contratos que realizan algunas empresas con los intermediarios o contratistas son verbales, sin que se especifiquen las responsabilidades empresariales en términos migratorios y laborales de ambas partes, especialmente de los segundos y la corresponsabilidad del primero⁴³.

⁴¹ Informe de fecha 19 de mayo del 2003, emitido por el señor Jonny Ruiz, en su calidad de Jefe del Area Técnica de Migraciones Laborales del Ministerio de Trabajo.

⁴² Informe Ejecutivo, la Zafra de caña de azúcar, la recolección de la naranja arrancada y "aporreo" del frijol en la Región Huetar Norte, Abril 2003, Area Técnica de Migraciones Laborales.

⁴³ Análisis de la recolección de naranja, Región Huetar Norte, Cosecha 2002-2003, Area Técnica de Migraciones Laborales

- Es preocupante la inseguridad en las contrataciones que se realizan, ya que los intermediarios no solicitan documentación a los trabajadores que contratan ni la empresa los obliga⁴⁴.
- A partir de la incursión en el sector cítrico desde la óptica del salario mínimo, y considerando la alta presencia de trabajadores migrantes en condición irregular y con presencia de intermediarios de fuerza de trabajo, es pertinente desarrollar una investigación detallada que permita identificar y conformar registros de las personas físicas y jurídicas que participan en la intermediación laboral, con el objetivo de exigirles el cumplimiento de sus obligaciones migratorias y laborales⁴⁵.

Situaciones como las anteriores, han llevado al Ministerio de Trabajo a profundizar en la búsqueda de mecanismos eficaces que le permitan brindar una adecuada cobertura al sector laboral de nuestro país, incluyendo trabajadores y patronos nacionales o/y extranjeros.

Desde este punto de vista, esta Defensoría desea recalcar que el Ministerio de Trabajo ha propiciado importantes acercamientos con su homólogo en Nicaragua, con miras a buscar soluciones y compromisos binacionales, para establecer acciones conjuntas en la materia.

Al respecto, los Ministros de Trabajo de Costa Rica y Nicaragua, reunidos en Managua en el mes de octubre del 2002, suscribieron el documento denominado: "Acuerdos que permitan la administración de los flujos migratorios con fines de empleo entre los países", que plasma en uno de sus considerandos: *"Que es fundamental que los Gobiernos de Costa Rica y Nicaragua promuevan y ejecuten en el marco de adecuadas políticas migratorias y laborales, acuerdos que permitan regular, ordenar y controlar los flujos migratorios dentro de las normas establecidas por el campo laboral y migratorio existente en ambos países"*.

Este acuerdo tiene como objetivo principal que los nicaragüenses que se trasladen a Costa Rica con fines de empleo, presenten pruebas en su país de la contratación laboral, mediante un contrato de trabajo. Por otra parte, en Costa Rica, la empresa contratante debe demostrar y garantizar el suministro de las condiciones mínimas de alojamiento a los trabajadores que contrate, si la actividad lo exige. Se infiere que el acuerdo pretende minimizar el flujo irregular de personas migrantes hacia Costa Rica, que no cuenten con garantías laborales.

iii. Lentitud en la definición de las medidas a aplicar, en un determinado caso, por parte de la Dirección General de Migración y Extranjería.

Desde el año 2000, la Defensoría de los Habitantes señaló que recibió una denuncia planteada por una persona de nacionalidad china, que se encontraba detenida, a la orden de la Dirección General de Migración y Extranjería, en el Centro de Aseguramiento para Extranjeros en Tránsito. La persona interesada señaló que había sido detenida después de que una embarcación de bandera hondureña reportó una riña mientras se encontraba en aguas internacionales, que dejó como resultado una persona fallecida cuyo hecho se le imputaba.

Según lo informado por el Jefe de la Policía Especial de Migración, la persona interesada salió de nuestro país en el mes de setiembre del año 2002, en calidad de turista, hacia Moscú, vía Cuba. Considerando que la resolución de deportación dictada por la Dirección General de Migración y Extranjería, quedó en firme pese a las gestiones y recursos presentados por el interesado, en su pasaporte no se

⁴⁴ Ibidem

⁴⁵ Ibidem

consignó la palabra “deportación” con el fin de que no fuera devuelto desde Moscú y pudiera permanecer en ese país sin ningún problema; no obstante, se mantuvo su impedimento de entrada a Costa Rica por un plazo de 10 años.

A pesar de que la persona involucrada en el caso en estudio ya no se encuentra en nuestro país, la Defensoría de los Habitantes ve con suma preocupación el atraso o lentitud en la definición de las medidas o acciones a tomar por las autoridades correspondientes, con el fin de solucionar su situación migratoria; de ahí que considerara necesario emitir algunas consideraciones o conclusiones al respecto.

La Sala Constitucional definió que la Dirección General de Migración y Extranjería no podía ejecutar la orden de deportación hasta que no garantizara que la persona interesada no se expondría a ser castigada en el país de destino con una condena perpetua o privativa de la vida. La Defensoría de los Habitantes es consciente de que la Dirección General de Migración y Extranjería realizó algunas gestiones tendientes a averiguar cuál sería la situación que enfrentaría la persona interesada en caso de ser deportada a su país de origen, gestiones que se postergaron más allá del tiempo necesario ante la falta de actuación oportuna en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores⁴⁶.

El caso al que se ha hecho referencia, lamentablemente, refleja la necesidad imperiosa de que el Estado costarricense, pese a llevar a cabo su función a través de diferentes instancias, asuma una posición conjunta y coordinada que sirva para proteger el interés público y los derechos que individualmente le corresponden a todas las personas. Asimismo, debe analizar la pertinencia de las medidas administrativas o judiciales a aplicar, en tanto debe ser consciente de las consecuencias que asume y de la responsabilidad en la que incurre por las actuaciones que realice.

iv. Foro Permanente sobre Población Migrante

En Informes Anuales anteriores, la Defensoría de los Habitantes ha hecho referencia a la labor desempeñada por el Foro Permanente sobre Población Migrante, espacio en el cual esta Defensoría ocupa la Secretaría Técnica, en las iniciativas generadas por el Estado costarricense con el fin de elaborar una política migratoria que responda en forma integral, a las necesidades de la población migrante, en concordancia con las necesidades de la población nacional.

En el Informe Anual de Labores correspondiente al período 2001-2002, la Defensoría de los Habitantes señaló, con ocasión de un documento elaborado para las autoridades gubernamentales que recién ingresaban, que el Foro se comprometía a trabajar de manera conjunta con éste para alcanzar esa política migratoria. Igualmente, se evidenció la necesidad de fortalecer la labor del Foro Permanente sobre Población Migrante como instancia representativa y con capacidad de respuesta, mediante un replanteamiento de los objetivos y compromisos asumidos al momento de la conformación de este espacio en el año 1995.

Desde este punto de vista, en el mes de octubre del año 2002, el Foro Permanente sobre Población Migrante llevó a cabo, con la colaboración y el aporte de las organizaciones e

instituciones que lo integran, un taller de planificación estratégica que permitió redefinir su orientación y propósito.

De este modo en conjunto las organizaciones, instancias académicas, organismos internacionales e instituciones públicas que integran el Foro, definieron su visión y misión de la siguiente forma:

D. VISIÓN: EL FORO PERMANENTE SOBRE POBLACIÓN MIGRANTE ES UN ESPACIO ORGANIZADO DE CONVERGENCIA PARA INFLUIR E INCIDIR EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS Y EN LA SOCIEDAD EN GENERAL PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MIGRANTES.

Misión: Identificar las necesidades de la población migrante, analizar, elaborar, promover y ejecutar propuestas concretas y consensuadas que sirvan de guía a las instituciones estatales y a la sociedad para la protección de los derechos humanos de las personas migrantes.

Asimismo, se consideró de trascendental importancia dividir el trabajo del Foro Permanente sobre Población Migrante en comisiones que estarían integradas por quienes lo conforman de acuerdo con la afinidad de la función que desempeñan. En ese sentido, se dividió la actividad del Foro en cuatro áreas de trabajo: a) incidencia política; b) educación, divulgación y promoción; c) análisis y, d) protección de derechos humanos.

Actualmente, conviene resaltar que las Comisiones de Incidencia Política y de Análisis se encuentran elaborando los comentarios del Foro Permanente sobre Población Migrante en relación con el Proyecto de Ley de Migración y Extranjería. Dichas observaciones se elaboran a partir de los comentarios remitidos por algunas organizaciones e instituciones que integran el Foro, a partir de la experiencia y trabajo realizado por las mismas en la protección de los derechos humanos de las personas migrantes.

El documento que se presentará para conocimiento de la Comisión que corresponda en la Asamblea Legislativa, será el resultado de un trabajo minucioso llevado a cabo a partir del análisis de artículo por artículo, desde una perspectiva muy amplia que engloba a varios actores de la sociedad que tienen relación directa o indirecta con la población migrante, de manera tal que resultan un insumo valioso a tomar en cuenta para el análisis y definición de la política migratoria y la legislación que se pretenda implementar.

Por otro lado, la Defensoría de los Habitantes, dentro de la dinámica del trabajo conjunto que efectúa en el Foro Permanente sobre Población Migrante, asumió el compromiso de participar en forma continua en la "Red de Organizaciones de la Zona Norte", que existe en Ciudad Quesada, como punto clave de análisis de la población migrante considerando la cercanía con la zona fronteriza y los flujos migratorios que en ella se desplazan.

Asimismo, desde el mes de marzo de 2002 se logró, con la cooperación de la Embajada de Gran Bretaña, la apertura de una Oficina Regional de la Defensoría de los Habitantes en Ciudad Quesada, apertura que obedeció a las diferentes problemáticas que esta zona representa, por su condición geográfica con respecto a nuestro país vecino Nicaragua.

Partiendo de la experiencia mencionada líneas atrás, la Defensoría evidenció la necesidad de que existieran instancias no solamente nacionales, sino locales que permitieran rescatar la particularidad de la ubicación geográfica y las necesidades locales.

De este modo, la Defensoría de los Habitantes, actualmente, se encuentra participando de una importante iniciativa que surgió en Siquirres, por parte de la Pastoral Social en Limón y el Foro Emaús, que pretende reunir a organismos gubernamentales y de la sociedad civil, con el fin de coordinar a nivel institucional las diferentes situaciones que enfrenta la población migrante y refugiada en la zona Atlántica de nuestro país, principalmente en lo que se refiere a las dificultades de acceso para renovar documentos migratorios, o la imposibilidad de tener acceso a otros servicios públicos como salud, educación, vivienda, entre otros.

e. Participación de la Defensoría de los Habitantes en el Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos.

Tal y como se ha hecho mención en Informes Anuales anteriores, dentro del marco de atención y tratamiento del fenómeno migratorio, la Defensoría de los Habitantes participa en el Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos que tiene como objetivos primordiales la coordinación y fortalecimiento de la promoción y protección de los derechos humanos a nivel regional centroamericano, de conformidad con las relaciones de convivencia social que surjan. Dentro de ese contexto, debe prestarse especial atención a los problemas de aquellos grupos poblacionales vulnerables dentro de una sociedad determinada, que requieren de mayores oportunidades de inserción dentro de esa dinámica social a la que ahora pertenecen.

Recientemente, en el mes de febrero del año en curso, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, en su calidad de Secretaría Técnica del Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos, organizó un Seminario-Taller denominado “Hacia una estrategia regional de protección y promoción de los derechos humanos de las personas migrantes”, que se llevó a cabo en San José, Costa Rica.

El Seminario-Taller reunió a los funcionarios de las Procuradurías de Nicaragua, Panamá, Guatemala, El Salvador, Costa Rica, Honduras, México y Colombia, estos últimos por las particularidades que presentan al estar ubicados en los extremos norte y sur del istmo.

El seminario tuvo como uno de sus objetivos el de diseñar una estrategia regional de todos los miembros del CCPDH para el tratamiento de la problemática migratoria. Durante el seminario se rescataron las diversas acciones que se han realizado desde el Consejo Centroamericano sobre el tema tales como: Carta de Compromiso (1995), Foro Regional (1996), Resolución del Consejo por la aprobación de legislación que afecta los derechos de los migrantes, el Seminario Taller sobre mecanismos de coordinación para la ejecución de políticas en materia de migración (2001), entre otras.

Los participantes señalaron que si bien se había avanzado en la elaboración de propuestas de acción,⁴⁷ aún no se había diseñado una estrategia regional que permitiera la implementación y ejecución de estrategias conjuntas y coordinadas para abordar la problemática de las personas migrantes y sus familias, desde el seno del Consejo Centroamericano.

La propuesta de estrategia regional de protección a las poblaciones migrantes que se sometería a conocimiento del Consejo Centroamericano de Derechos Humanos, consiste en lo siguiente:

- Objetivos Estratégicos

⁴⁷ Plan de acción planteado en el Seminario taller sobre mecanismos de coordinación para la ejecución de políticas en materia de migratoria realizado en Febrero del 2001.

- Mecanismos de coordinación. Establecer mecanismos de coordinación y comunicación Regional para la protección de derechos de los migrantes, que permita intercambio de experiencias e información.
- Perspectiva de género, edad y etnia. Incorporar al trabajo que se viene realizando en materia de migración la perspectiva de género, edad y etnia.
- Protección Consular. Promover la participación activa y dinámica de los cuerpos consulares en los países de la Región.
- Programa Regional. Crear un programa Regional de promoción y defensa a los migrantes con perspectiva de permanencia y recursos.
- Tratamiento integral y especializado de la problemática migratoria. Fortalecer las Procuradurías mediante la creación de programas especiales o fortalecer unidades especializadas ya existentes en cada Procuraduría.
- Incidencia en políticas públicas. Definir lineamientos generales desde las Procuradurías para incidir en la obligación del Estado de diseñar y ejecutar políticas públicas de protección a los migrantes.
- Adecuación de legislación interna a estándares internacionales. Fomentar la adecuación y compatibilización de las normas internas sobre migrantes a las normas internacionales en la región.
- Lineamientos mínimos de protección. Promover el análisis y estudio del documento denominado "Lineamientos mínimos de protección de los migrantes en momentos de interceptación, detención, deportación y recepción de los migrantes", elaborado por la Red Regional de Organizaciones Civiles para las Migraciones (RRCOM).
- Participación en instancias internacionales. Buscar incidir en reuniones internacionales sobre la problemática de los migrantes para hacer propuestas a nivel regional.
- Postura Regional sobre el tema. Elaborar una postura regional desde el punto de vista humano para abordar el fenómeno migratorio a ser presentada en diferentes ámbitos de incidencia nacional e internacional.
- Capacitación y difusión. Fortalecer procesos de capacitación, difusión y sensibilización a autoridades, ciudadanía en general, población migrante y cooperación internacional.

Por otro lado, en el marco de su participación en el Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos, la Defensoría de los Habitantes fue invitada, por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, a participar en un evento que se llevó a cabo en el mes de octubre del año pasado en la ciudad de Guatemala; en el marco del Curso Regional: "La institución del Ombudsman de Centroamérica y Holanda"; un análisis comparativo, organizado por el I.I.D.H, la Embajada del Reino de los Países Bajos y la Universidad de Utrech. Lo anterior, con el fin de compartir sus experiencias en la defensa y atención de la población migrante, partiendo del mandato que le fue conferido en la defensa de los derechos e intereses de esta población.

Finalmente, la Defensoría de los Habitantes aprovecha la instancia legislativa en la cual presenta el Informe de Labores correspondiente al período de Labores 2002-2003, para hacer un llamado de conciencia ante la necesidad de que el Estado costarricense, incorpore la vigilancia y protección de los derechos humanos de las personas migrantes en sus programas y actividades, así como la necesidad de desarrollar procesos de sensibilización e información a la población en general, con el fin de prevenir los actos de discriminación e intolerancia en perjuicio de la población migrante. Todo lo anterior, en el marco de los tratados o documentos internacionales que se encuentran vigentes y que instan a la protección de los derechos humanos de este sector población, sin hacer distinción por su condición migratoria.

Al respecto, esta Defensoría trae a colación algunos de los postulados plasmados en la Declaración de la Conferencia Mundial contra el racismo, discriminación racial, la xenofobia y formas conexas de intolerancia, que se llevó a cabo en Durban, Sudáfrica (WCAR), y en la cual Costa Rica participó, cuando se indica:

"(...) 48- Observamos con preocupación y condenamos enérgicamente las manifestaciones y actos de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia contra los migrantes y los estereotipos que corrientemente se les aplican, reafirmamos la responsabilidad de los Estados de proteger los derechos humanos de los migrantes que se hayan bajo su jurisdicción y la responsabilidad de los Estados de salvaguardar y proteger a los migrantes contra los actos ilícitos o violentos (...).

51- Reafirmamos la necesidad de eliminar la discriminación racial contra los migrantes, en particular los trabajadores migrantes, en cuestiones tales como el empleo, los servicios sociales, incluidos los de educación y salud, así como en el acceso a la justicia, y que el trato que se les da debe ajustarse a los instrumentos internacionales de derechos humanos, sin racismo, discriminación racial, xenofobia ni formas conexas de intolerancia.

54- Ponemos de relieve la urgencia de hacer frente a las causas básicas del desplazamiento y de hallar soluciones duraderas para los refugiados y las personas desplazadas, en particular el regreso voluntario en condiciones de seguridad y dignidad a los países de origen, así como el reasentamiento en terceros países y la integración local, cuando resulte apropiado y factible".

5. Población privada de libertad

a. Introducción

Con respecto a las denuncias que la Defensoría recibió en la materia durante el periodo mayo 2002-abril 2003, se tiene que se recibieron un total de 96 denuncias, las que hacen referencia a los siguientes temas: denegación, deficiencia o maltrato en la prestación del servicio de salud; asuntos que tienen que ver con la prestación del servicio de Administración de Justicia; denuncias en relación con el trato que se le brinda a las personas privadas de libertad, acciones que atentan contra la reunificación familiar, condiciones de los centros de atención institucional, y medidas administrativas arbitrarias por parte de las autoridades penitenciarias, entre otros.

Los principales asuntos que la Defensoría de los Habitantes atendió durante este período en relación con la Población Privada de Libertad tienen que ver con temas como salud, sobrepoblación y hacinamiento, extralimitación de funciones del área de seguridad, valoraciones técnicas, construcción y administración de un Centro Penitenciario en Pococí, la situación de las personas con trastornos mentales en conflicto con la Ley y el estado de la flotilla vehicular de los centros de atención institucional. En lo que tiene que ver con la construcción de un centro penitenciario en Pococí, la Defensoría de los Habitantes intervino en forma directa mediante la interposición de una Acción de Inconstitucionalidad ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, temas que se expondrán a continuación.

b. Extralimitación de Funciones del Área de Seguridad

En los Informes Anuales de Labores correspondientes a años anteriores la Defensoría señaló algunas situaciones de extralimitación de funciones por parte de los funcionarios del área de seguridad de los Centros penitenciarios, propias de los encargados administrativos y técnicos de los Centros.

En cuanto a las debilidades en las relaciones técnico-administrativas con la población privada de libertad, la Defensoría indicó lo siguiente: ⁴⁸ "(...) De tal manera, que por el trabajo mismo, son los agentes de seguridad los que mantienen contacto directo con los privados de libertad y ante la ausencia o inadecuada atención de los funcionarios técnicos y administrativos, éstos, sin tener la debida capacitación, realizan actos administrativos que están fuera de su competencia laboral. Algunas veces, estas situaciones se agravan debido a conflictos entre agentes de seguridad y privados de libertad, de lo cual surgen represalias personales que a la postre violentan derechos de estas personas (...)".

En dos denuncias recibidas por la Defensoría de los Habitantes en este periodo, se verifica que funcionarios del Área de Seguridad del Centro de Atención Institucional La Reforma, establecieron medidas cautelares a privados de libertad con la finalidad de trasladarlos de Ámbito.

En uno de estos casos⁴⁹, y del estudio del expediente administrativo del privado de libertad, se constata que antes de que sucedieran los hechos que el interesado denunció, éste había sido traslado de Ámbito en el Centro Institucional La Reforma mediante una medida cautelar realizada por un supervisor de seguridad, extralimitándose en sus funciones, dado que son los Directores de Ámbito o sus sustitutos a quienes les corresponde dictar la medida cautelar basados en criterios técnicos del Consejo de Valoración, según se establece en la reglamentación vigente.

En otra denuncia presentada a esta Defensoría⁵⁰ con respecto a la ubicación de un privado de libertad, en el expediente administrativo del interesado se comprobó que había sido trasladado de Ámbito en el Centro Institucional La Reforma, mediante una medida cautelar realizada por un Supervisor de Seguridad. Solamente en casos de excepcional emergencia y en ausencia de funcionarios técnicos -por ejemplo fines de semana-, los funcionarios de seguridad pueden proceder a realizar un traslado de ámbito para protección de los privados de libertad y de la seguridad institucional de manera provisional, situación que no se presentó en los casos anteriores.

Las denuncias indicadas se encuentran en fase de investigación por parte de las autoridades correspondientes del Ministerio de Justicia y Gracia.

Otra de las situaciones en que se visualiza la extralimitación de funciones por parte de funcionarios de seguridad, son aquellas en las cuales ante un determinado conflicto o problema, las personas privadas de libertad son llevadas a la oficialía de guardia para ser entrevistadas sin que haya funcionarios técnicos presentes. Estas situaciones han sido recurrentes en los informes enviados por los funcionarios del área de seguridad. El 10 de octubre de 2002, en una visita que realizó un funcionario de la Defensoría de los Habitantes al Ámbito de Convivencia D, después de entrevistarse con un privado de libertad, inmediatamente el Supervisor a cargo en ese momento, llevó a la oficialía al privado de libertad aproximadamente media hora para reunirse con él sin funcionarios técnicos presentes y sin razón aparente⁵¹.

⁴⁸ Informe Anual Defensoría de los Habitantes 1999-2000

⁴⁹ Expediente N° 13763-22-2002

⁵⁰ Expediente N° 13378-22-2002

⁵¹ Expediente N° 13763-22-2003

Estas prácticas han sido detectadas particularmente en el Centro de Atención Institucional La Reforma, en relación con las cuales esta Defensoría ha señalado en informes finales, no solo la falta en cuanto a la extralimitación de funciones propiamente, sino la actitud permisiva de los Directores de Ámbitos y los Consejos de Valoraciones, quienes ratifican las medidas cautelares a sabiendas que fueron confeccionadas en forma irregular.

Al respecto, la Defensoría de los Habitantes en informes anuales anteriores había señalado lo siguiente: ⁵² *"Es del Centro de Atención Institucional La Reforma de donde se refieren a esta Defensoría con mayor frecuencia este tipo de situaciones y en donde la autoridad administrativa ha cedido parte de su autoridad en la policía penitenciaria"*.

En el Centro de Atención Institucional de Pococí se presentó otro caso de extralimitación de funciones por parte de un Supervisor de Seguridad del Centro, al utilizar un arma de reglamento para cazar animales. Esta denuncia también se encuentra en fase de investigación por parte de las autoridades del Ministerio de Justicia.⁵³

c. El Ámbito de Convivencia E del Centro de Atención Institucional La Reforma

El Ámbito de Convivencia E del Centro de Atención Institucional La Reforma (máxima seguridad) se caracteriza por contar con un sistema de contención más estricto en relación con otros Ámbitos. En las celdas de este ámbito se ubica a las personas que tienen sentencias altas, problemas de convivencia fuertes en otros ámbitos y que, por lo general, ostentan un grado de peligrosidad mayor que el resto de la población reclusa.

A las personas privadas de libertad ubicadas en el Ámbito E se les otorga una hora de sol al día. Para ello, las ubican en un patio intermedio entre las celdas y la seguridad se ubica en un área fuera del patio. La experiencia convivencial en este ámbito ha estado marcada por agresiones entre privados de libertad, a pesar de que éstos permanecen en celdas individuales. Por lo general, las agresiones ocurren durante la hora sol, la persona se acerca a la ventana de la celda para agredir o ser agredido, ya sea con arma blanca o agua hirviendo.

En el mes de setiembre de 2002, se produjo un caso⁵⁴ en que incendiaron una celda mientras la persona se encontraba en visita conyugal, con lo cual se perdieron sus pertenencias personales, incluido un televisor.

En el informe que rinden los oficiales de seguridad con respecto a este asunto manifiestan lo siguiente: *"(...) pero que nadie pudo observar a este tirarle nada ya que la celda N° 11 no tiene casi visibilidad (...) que cuando ingresó a la celda la vigilancia apagar el fuego el pudo observar que en la pared que divide la celda 10 con la celda 11 hay un hueco (...)"*.

Otro caso de agresión⁵⁵ lo sufrió otro privado de libertad en dos momentos, primero lo quemaron con agua hirviendo y se le remitió a un Hospital para que recibiera atención médica, una vez que regresó al Ámbito E, le prendieron fuego a la celda que estaba ocupando. La Defensoría recomendó a las autoridades del Ministerio de Justicia y Gracia realizar un análisis y estudio de los hechos de agresión reiterados y el sistema de seguridad empleado, dado que estos acontecimientos revelan fuertes debilidades del sistema para prevenir este tipo de agresiones. Asimismo, esta Defensoría recomendó que se continuaran con las obras de

⁵² Informe anual Defensoría de los Habitantes 1999-2001

⁵³ Expediente N° 14224-22-2003

⁵⁴ Expediente N° 13486-22-2002

⁵⁵ Expediente N° 13378-22-2002

construcción de los espacios para las horas de sol. Mediante una inspección realizada por un funcionario de la Defensoría de los Habitantes en el mes de octubre de 2002, se verificó el inicio del proceso de construcción; sin embargo, mediante otra inspección realizada en el mes de mayo de 2003, se constató que esta obra avanza lentamente y a intervalos.

Otra situación ocurrida en el Ámbito E fue el caso de una funcionaria que interpuso una denuncia por un intento de agresión por parte de un privado de libertad, y éste denunció que la agresión se dio por un acuerdo con funcionarios de seguridad y administrativos, con la finalidad de amedrentar a la funcionaria para que ésta solicitara traslado a otro puesto laboral y a cambio, al privado de libertad supuestamente lo trasladarían a otro Centro. La Defensoría de los Habitantes solicitó una investigación al respecto y se encuentra en ese proceso por parte de los funcionarios del Ministerio de Justicia y Gracia⁵⁶.

La Defensoría de los Habitantes consideró que la seguridad y contención que se implementa en el Ámbito E no es la adecuada para la protección física de las personas privadas de libertad, la situación de encierro constante -23 horas diarias- incide directamente con las conductas que adoptan estas personas y no permite el desarrollo de una convivencia apropiada, amén de que la infraestructura resulta inapropiada para su adecuada atención y seguridad.

d. Valoraciones Técnicas

Con respecto a las valoraciones técnicas que se le realizan a las personas privadas de libertad, esta Defensoría ha detectado inconsistencias entre los criterios de los Consejos de Valoración y el Instituto Nacional de Criminología.

A modo de ejemplo, en un análisis que la Defensoría de los Habitantes realizó con ocho expedientes del Ámbito B del Centro Institucional La Reforma, se corroboró que en algunos de ellos existían Incidentes de Queja, donde el Juez Ejecutor de la Pena obligaba a los funcionarios del Instituto Nacional de Criminología a fundamentar la denegatoria para un cambio de modalidad de custodia.

Del estudio de un expediente, se encontró que el acuerdo del Consejo de Valoración manifiesta lo siguiente: *"(...) Por otra parte se considera importantes mencionar que se trata de un sujeto cuyo plan de Atención Técnica asignado ha sido cubierto con resultados favorables, por lo que continuar en el nivel institucional sería enfatizar en la contención física, factor que en el presente caso se considera imprescindible"* (sic). Cabe agregar que esta persona había sido recomendada en cinco oportunidades para un cambio de modalidad de custodia por parte del Consejo de Valoración, recomendaciones que en esas mismas cinco oportunidades habían sido denegadas por el Instituto Nacional de Criminología, ello pese a la consistencia del órgano técnico colegiado -Consejo de Valoración- durante dos años y seis meses para el cambio de modalidad de custodia y una resolución del Juzgado de Ejecución de la Pena, en el cual se obligaba al Instituto Nacional de Criminología a fundamentar la negativa de cambio de modalidad de custodia.

Del resto de los ocho expedientes estudiados, cuatro tenían tres recomendaciones del Consejo de Valoración para cambio de modalidad de custodia con denegatoria del Instituto Nacional de Criminología; y a uno de ellos se le había concedido el beneficio de libertad condicional por parte del Juzgado de Ejecución de la Pena.

⁵⁶ Expediente N° 13763-22-2002

Otro caso tenía cuatro recomendaciones para cambio de modalidad de custodia con denegatorias del Instituto Nacional de Criminología, otro tenía una recomendación con denegatoria y tan solo uno no tenía recomendación alguna.

De los ocho expedientes estudiados, tres tenían resoluciones del Juzgado de Ejecución de la Pena en virtud de incidentes de queja presentados por los interesados, en las cuales se obligaba al Instituto Nacional de Criminología a fundamentar las resoluciones que niegan el cambio de modalidad de custodia.

Del estudio anterior, es importante que las autoridades del Ministerio de Justicia realicen un análisis en relación con los criterios técnicos contrapuestos entre los Consejos de Valoración y entre éstos y el Instituto Nacional de Criminología, ya que ello podría ser un elemento más que incida en la situación de sobrepoblación del Sistema Penitenciario, amén de llamarse la atención sobre la observación del órgano judicial relativa a la falta de fundamentación de las resoluciones del Instituto Nacional de Criminología.

e. Sobrepoblación y hacinamiento

El problema de sobrepoblación obedece a varios factores, entre ellos, a la poca visión de los operadores jurídicos al aplicar prisión preventiva, a la ausencia de infraestructura para personas indiciadas y sentenciadas, a la ausencia de una política criminológica definida por parte del Estado costarricense, al crecimiento demográfico y a la crisis económica de una gran mayoría de familias costarricenses.

En virtud de la recurrencia en las quejas por las condiciones en las que se encuentran los privados de libertad, particularmente por el hacinamiento, condiciones que han sido verificadas por la propia Defensoría en las visitas carcelarias que se realizan, se procedió a levantar información puntual durante el mes de mayo de 2003, sobre la capacidad instalada y la demanda actual. Al respecto, se verificó que cuatro centros presentan hacinamiento y seis estaban sobrepoblados. Es importante señalar que la diferencia entre sobrepoblación y hacinamiento, es que este último refiere a cuando la población penitenciaria de un centro sobrepasa un 20% de su capacidad.

A continuación se presenta un cuadro con la información recopilada.

CENTRO	CAPACIDAD	POBLACIÓN	DEFICIT CARCELARIO	PORCENTAJE
C.A.I. La Reforma	1946	2090	144	07%
C.A.I. de Limón	210	347	137	65%
C.A.I. de Pérez Zeledón	184	317	133	72%
C.A.I. Buen Pastor	292	424	132	45%
C.A.I. San José	588	671	83	14%
C.A.I. Liberia	176	250	74	42%
C.A.I. Puntarenas	220	270	50	22%
C.A.I. Heredia	120	153	33	27.5%
C.A.I. Cartago	176	195	19	10%
C.A.I. San Carlos	175	185	10	5%
C.A.I. Gerardo Rodríguez	620	629	9	1%
C.A.I. San Rafael	600	595	-	

C.A.I. Pococí	250	250	-	
C.A.I. Adulto Mayor	128	111	-	
Centro Formación Juvenil Zurquí	190	41	-	

De conformidad con los datos anteriores, la Defensoría efectúa las siguientes consideraciones:

- De los 15 centros que se citan en el cuadro, uno alberga mujeres, otro población adulta mayor y otro población penal juvenil. Llama la atención el hecho de que el Centro El Buen Pastor, centro que alberga mujeres, se encuentra en condiciones de hacinamiento, aproximadamente en un 50 % más de su capacidad. La Defensoría de los Habitantes tiene conocimiento de que en el Centro de Atención Institucional de Liberia existe un módulo para mujeres, pero son pocas las que se encuentran internas en éste. Asimismo, se tiene conocimiento de que en el Centro de Atención Institucional Pérez Zeledón se construyó un módulo para mujeres, pero no ha podido ser ocupado porque la planta de tratamiento de aguas servidas no se encuentra en funcionamiento. A su vez debe resaltarse que el centro para población adulta mayor ocupa apenas un 86% de su capacidad y el centro para población penal juvenil ocupa una quinta parte de su capacidad, es decir, un 21%. En este último caso, es criterio de esta Institución que esta situación obedece a que en materia penal juvenil se aplican en su mayor parte sanciones alternativas, siendo la prisión la última medida a considerar.
- En lo concerniente a centros de atención institucional para hombres, los centros de Limón, Pérez Zeledón y Liberia presentan problemas de hacinamiento, siendo el más grave el de Pérez Zeledón, pues tiene albergada población en más de un 70% de su capacidad. Limón presenta un 65% y Liberia un 42%, ambas más allá de su capacidad instalada también. Mientras tanto, los Centros de Puntarenas, Heredia, San Carlos, Gerardo Rodríguez, Cartago y La Reforma se encuentran sobrepoblados, aunque los porcentajes no son tan significativos como los centros que presentan hacinamiento. Al respecto es importante señalar que el Centro Institucional La Reforma tiene una característica diferente a los demás establecimientos, debido a que cada Ámbito prácticamente constituye un Centro, y la medición se realizó en forma general. En el caso del Centro Institucional San José existe una variable, si bien la capacidad del establecimiento es de 588 personas y presenta sobrepoblación, el Juzgado de Ejecución de San José permitió que el centro recibiera un 20% más.

El caso del Centro de Pérez Zeledón presenta una situación especial con respecto a la situación de hacinamiento de la población penitenciaria, y es que en ese Centro hace aproximadamente un año se construyó un módulo con espacio para ciento ochenta personas sin que se haya podido utilizar debido a que las aguas residuales no están siendo tratadas adecuadamente en virtud de que la planta de tratamiento construida para tales efectos no ha entrado en funcionamiento. Idéntica situación prevalece en el Centro Institucional El Buen Pastor en donde también se construyó otra planta y se encuentra sin funcionar, lo que impide ocupar unos módulos que se construyeron también hace aproximadamente un año.

En el Centro de Liberia, también se construyó otra planta para el tratamiento de aguas residuales que no se encuentra funcionando; si bien, ello no incide en el hacinamiento de la población penitenciaria, sí constituye un problema de salud importante para las personas privadas de libertad y las que laboran ahí.

Las condiciones de hacinamiento de estos Centros representan un grave problema tanto para la población privada de libertad, a las cuales se les violenta sus derechos fundamentales, como

para los funcionarios técnicos y administrativos, quienes no pueden cumplir con sus labores en forma adecuada.

Durante la inspección que se realizó en el mes de abril del año en curso, en el Centro Institucional de Liberia, se verificó que una gran cantidad de personas privadas de libertad, se encuentran durmiendo en el piso y en corredores.

Por su parte, en el Centro Institucional de Pérez Zeledón los privados de libertad les pusieron unas "calzas" a los camarotes para levantarlos y una tercera persona ponga en el piso su colchoneta para dormir. Espacios para comedor y patios internos se han utilizado como dormitorios, con el agravante de que algunos de estos espacios no poseen servicios sanitarios, por lo que durante la noche los privados de libertad utilizan recipientes plásticos para realizar sus necesidades fisiológicas, con lo cual se violenta sus derechos.

En razón de la visita que se realizó al Centro Institucional de Pérez Zeledón, la Defensoría de los Habitantes solicitó al Ministerio de Salud una inspección al Centro, el cual, mediante el oficio DAPZ-207-03, informó que habían girado una orden sanitaria para que presenten un plan de mejoras de las aguas residuales, debido a que no están recibiendo un tratamiento adecuado y constituye una seria amenaza a la salud de la población.

En ese sentido, es importante que las autoridades del Ministerio de Justicia revisen el procedimiento de las construcciones e inversiones que administrativamente se han realizado, debido a que por problemas de coordinación administrativa, no se ha logrado obtener los resultados esperados, que para el caso en cuestión, incide directamente en el hacinamiento de la población penitenciaria y en la violación de derechos fundamentales. Ejemplo adicional de esto es que en ese mismo orden, la Dirección General de Adaptación Social adquirió una finca en San Ramón de Alajuela, la que posteriormente la Ministra declaró que no era funcional para la construcción de Centros. Esto obliga a la adopción de medidas urgentes.

Cabe destacar que mediante el oficio D.M. 896-05-2003 de fecha 12 de mayo del 2003, la Ministra de Justicia manifestó que en el plan de infraestructura carcelaria del período 2003-2004 están contemplados la construcción de mil doscientos espacios en los diferentes centros del país y se planea elaborar once proyectos de mejoras.

f. *Situación laboral de los funcionarios y funcionarias de los centros de atención institucional*

Tal y como se ha indicado en informes anuales anteriores, es importante la asignación de un presupuesto adecuado para la Dirección General de Adaptación Social, ya que esta situación incide directamente en el trabajo técnico del sistema penitenciario.

Al respecto, la Defensoría de los Habitantes en un informe anual señaló lo siguiente: *"(...) La Defensoría de los Habitantes ha constatado la falta e insuficiencia de personal técnico en varios Centros Institucionales y Ámbitos de Convivencia, con lo que el Plan de Atención Técnica acordado por los Consejos de Valoración pierde eficacia al no existir el recurso humano que lo ejecute efectivamente, con el agravante de la frustración que produce tanto a la persona*

*privada de libertad como a los funcionarios penitenciarios el no mejoramiento de las condiciones en futuras valoraciones (...)*⁵⁷.

En las visitas que los funcionarios de la Defensoría de los Habitantes realizan a los Centros Institucionales se ha comprobado que los funcionarios técnicos no cuentan con las mínimas condiciones para trabajar. Un ejemplo de ello es la ausencia de equipo de cómputo suficiente para realizar los informes correspondientes y tener un registro de sus trabajos. Los funcionarios técnicos realizan los informes en forma manuscrita, para que luego una secretaria o asistente de la dirección los transcriban en una o dos computadoras que tienen los Centros. En algunos Ámbitos de Convivencia del Centro Institucional La Reforma, no se posee equipo del todo, y la secretaria tiene que ir hasta las oficinas centrales a transcribir los documentos oficiales. Esta situación incide muchas veces en el atraso en las valoraciones, las transcripciones y la notificación a los interesados violentándoles el derecho a la información, lo que aumenta, incluso, el riesgo de cometer errores.

Otro aspecto importante de analizar y que incide directamente en el presupuesto de la Dirección General de Adaptación Social, son los proyectos de ley que se encuentran en la corriente parlamentaria, tales como el Proyecto de Reforma al Código Penal expediente N° 11.871, Proyecto de Ley para la Penalización de la violencia en contra de las mujeres mayores de edad, N° 14326, Proyecto de Ley de Ejecuciones de las Sanciones Penales Juveniles N° 13.001 y la aprobada modificación al Código Penal, Ley N° 8250, que penaliza algunas contravenciones.

En ese sentido, la Defensoría de los Habitantes hace un llamado a las autoridades del Ministerio de Hacienda, a los legisladores y autoridades del Ministerio de Justicia, para que se analice seriamente el impacto presupuestario que tendría en la Dirección General de Adaptación Social la aprobación de estas y otras leyes del área penal, y se provea a esta dependencia de los recursos necesarios para atender adecuadamente el propósito de la ley.

g. Atención a la Salud

Durante este período las denuncias por atención a la salud fueron las más recurrentes, la mayoría de las quejas se tramitaron por asuntos propiamente administrativos, ya sea que a las personas privadas de libertad no se les incluyó en las listas de atención o bien porque supuestamente no se les brindó una atención adecuada.

La mayoría de estas denuncias provienen de los diferentes Ámbitos del Centro de Atención La Reforma; sin embargo, es importante señalar que la respuesta administrativa por parte de la Dirección Médica de este Centro ha sido positiva en la atención de estas personas.

La Clínica del Centro Institucional La Reforma funciona de lunes a viernes hasta las diez de la noche, por lo que después de esa hora y durante el fin de semana y feriados, las personas privadas de libertad son remitidas al Hospital San Rafael de Alajuela para ser atendidas en el área de emergencia. Esta situación ha generado problemas en el Hospital debido a que algunas personas no requieren de atención médica de emergencia generando incomodidad y agravando el problema de saturación que vive ese nosocomio, amén del problema de seguridad que representan.

Funcionarios de la Defensoría de los Habitantes realizaron una inspección en el Hospital San Rafael de Alajuela para constatar las condiciones. Posteriormente se le solicitó un informe a la Ministra de Justicia en relación con la apertura de un turno nocturno -veinticuatro horas- en la Clínica del Centro Institucional La Reforma, a lo cual, en el mes de abril de 2003, la Ministra de

⁵⁷ Informe anual extraordinario Defensoría de los Habitantes 2000-2001

Justicia informó mediante el oficio DM-720-2003, que el presupuesto para dicho turno nocturno ya estaba aprobado, que la organización logística del proyecto está definida y el personal médico está seleccionado y se estaba en espera de definir el personal de enfermería.

Con la apertura de un turno nocturno y los fines de semana, se resuelve en gran parte el problema de la continuidad en la atención médica para la población privada de libertad del Centro Institucional La Reforma y, por ende, de la situación del Hospital San Rafael de Alajuela.

Otra denuncia en cuanto a atención médica que se recibió durante este período, provino del Centro Institucional de Pococí, en el cual una persona privada de libertad denunció que se había accidentado mientras laboraba en la finca del Centro, y a pesar de realizar la solicitud, las autoridades administrativas no habían denunciado el accidente ante el Instituto Nacional de Seguros.⁵⁸ Luego de la intervención de la Defensoría, las autoridades del Centro presentaron la denuncia y el interesado ha recibido dos citas y tiene otra pendiente en servicios médicos del I.N.S., para valorar si existe incapacidad permanente.

h. Las personas con trastornos mentales en conflicto con la ley

En estrecha relación con la atención técnica y de salud de las personas privadas de libertad, el tema de las personas con trastornos mentales en conflicto con la ley es un asunto que no se encuentra adecuadamente regulado en nuestro país. El artículo 51 de la Constitución Política establece cuál es la responsabilidad del Estado en la materia; sin embargo, no existe una ley especial que indique a cuáles instituciones les corresponde atender a esta población, qué tipo de atención requieren y en qué tipo de centro especializado debe prestarse.

La Defensoría de los Habitantes ha recibido denuncias por parte de personas privadas de libertad que sufren de trastornos mentales, quienes no reciben un adecuado tratamiento médico en los centros de atención institucional (por ausencia de espacio físico y recurso humano), y son discriminadas por sus compañeros.

A su vez, la imposición de medidas cautelares y/o medidas de seguridad a las personas con alguna discapacidad mental se ha efectuado con un fin meramente represivo, sin tomar en consideración la atención integral que se le debe brindar a esta población para su posterior incorporación en la sociedad. Lo anterior por cuanto hasta ahora la única respuesta institucional ha sido la contención por la vía del internamiento.

Las actitudes represivas se deben a que tradicionalmente los habitantes han entendido el término "seguridad" en un sentido estricto como la seguridad frente al delito, sin considerar que las actividades delictivas constituyen sólo uno de los factores que afectan la seguridad los habitantes. La consecuencia práctica de restringir este concepto se concreta en la ejecución de medidas de carácter estrictamente policiales o judiciales, por medio de las cuales se ha pretendido resolver una problemática cuyas causas, en realidad, son sociales, económicas y políticas, y cuya solución debe abordarse necesariamente de un modo integral.⁵⁹

⁵⁸ Consulta N° 4873-2003

⁵⁹ Tal y como lo estableció la Defensoría de los Habitantes en su Informe Anual de Labores del periodo 1998-1999, el proceso de exclusión social por el que han atravesado los sectores más vulnerables de la sociedad, quienes han tenido que optar por diferentes alternativas de sobrevivencia, ha ocasionado un aumento en la sensación de inseguridad de los habitantes, por el aumento en el nivel de delincuencia y por la conjugación de condiciones sociales, económicas y políticas, que han devenido en un desmejoramiento de la calidad de vida de los habitantes. Ante este panorama, la respuesta gubernamental se ha acentuado en el aspecto represivo. P. 283 y sig.

Sobre este particular, la Defensoría de los Habitantes estableció en su Informe Anual de Labores correspondiente al periodo 1998-1999, que *"...la consideración de otros factores intervinientes, en la condición de seguridad de los habitantes, implica que ésta no se refiere sólo a la seguridad de no ser víctimas de delitos, sino también "...la de gozar de la vigencia de un Estado constitucional de derecho y de un estándar mínimo o razonable de bienestar en materias de salud, educación, vivienda, ingreso, etc.". Es decir, que cuando se habla de Seguridad de los Habitantes se está haciendo referencia a la seguridad a que tienen derecho de gozar todas las personas, en el ámbito social, el económico, el político, y el jurídico. Desde la perspectiva de las personas como sujetos sociales titulares de derechos, el derecho a la seguridad se refiere al estado psicosocial que debe garantizar el Estado a todas las personas, por medio del desarrollo de condiciones sociales, económicas, políticas y jurídicas, que les permitan vivir y desarrollarse en un medio social, en el cual puedan satisfacer dignamente sus necesidades biológicas y espirituales. Esto obliga a los gobernantes a planificar integralmente las políticas sociales, económicas y culturales de manera que con su ejecución los habitantes puedan disfrutar plenamente de sus derechos."*⁶⁰

Es por ello que, con el fin de abordar esta problemática y encontrar una solución, se constituyó una comisión interinstitucional compuesta por funcionarias y funcionarios del Poder Judicial, Asamblea Legislativa, Ministerio de Justicia y Gracia, Ministerio de Salud, Caja Costarricense de Seguro Social y Defensoría de los Habitantes.

La comisión mencionada ha detectado una serie de problemas en la aplicación y ejecución de las medidas cautelares, las medidas de seguridad, y la atención que se le brinda a las personas privadas de libertad que sufren algún trastorno mental. Entre estos problemas se pueden citar:

- Las medidas judiciales no siguen criterios técnicos en el manejo de los casos de internamiento, por lo que los plazos judiciales no corresponden a los plazos de manejo de las patologías psiquiátricas ni a los criterios de curación en Psiquiatría. Esto interrumpe el manejo médico del Hospital y los procesos de rehabilitación y resocialización que deben seguir los usuarios internados.
- La Dirección General de Adaptación Social ni el Poder Judicial cuentan con la normativa indispensable que permita el seguimiento y la evaluación periódica de las Medidas de Seguridad Curativas, por lo que éstas se prolongan en forma indefinida. Esta situación atenta contra los derechos humanos de las personas a las que se les impuso la medida, mientras que el Hospital Nacional Psiquiátrico se ve impedido de seguir criterios técnicos de manejo por las restricciones legales que obligan a tiempos de internamiento prolongados y, a menudo, vitalicios.
- Falta de análisis y discusión acerca del proceso que se lleva a cabo para imponer las medidas de seguridad curativas, y ausencia de normativa en relación con este proceso.
- Es claro que las Medidas de Seguridad Curativas de internamiento tienen un fin terapéutico y no pueden ser entendidas como penas privativas de libertad, razón por la cual imponer cierta cantidad de años para una Medida de Seguridad Curativa se asemeja más a la fijación de una pena paralela que a una medida terapéutica para el individuo.
- No existe una comunicación fluida y una coordinación entre el Poder Judicial, el Ministerio de Justicia y el Hospital Nacional Psiquiátrico, con el objeto de que haya una efectiva vigilancia y control de las medidas y controles cruzados permanentes de vigilancia, como órganos de revisión que son.

⁶⁰ Ibid. P. 284

- No existe un establecimiento que reúna las condiciones adecuadas para albergar a este tipo de población. El Hospital Nacional Psiquiátrico no cuenta con instalaciones que tengan características carcelarias a lo externo y a lo interno, por ser un centro de atención médica. Por ello, no se puede brindar contención en este centro hospitalario para las personas sometidas a una medida de seguridad, o personas privadas de libertad con trastornos mentales, razón por la cual en ocasiones se evaden o fugan, ponen en riesgo su propia integridad, la de otros pacientes o la de los funcionarios. Por otra parte, deben tomarse en cuenta las limitaciones en el área física del Hospital, que no posee cuartos de aislamiento individual y en donde se cuenta sólo con un área de dormitorios común para todos los usuarios internados, lo que impide utilizar técnicas restrictivas de manejo. Por ello, los otros usuarios enfermos mentales están expuestos al maltrato y manipulación de los usuarios con medidas de seguridad que incurren en conductas disociales.
- El personal de Hospital Nacional Psiquiátrico está claro en que no le corresponde asumir funciones custodiales en relación con las personas a las que se les impuso una Medida de Seguridad Curativa.
- Falta de supervisión por parte de los Jueces de Ejecución de la Pena en relación con la rehabilitación de las personas que se encuentran internadas en el Hospital Nacional Psiquiátrico, a los que se le ha aplicado una medida de seguridad.
- Falta de definición en el sentido de que una contravención amerita la imposición de una Medida de Seguridad Curativa de Internamiento.
- Incertidumbre en cuanto a las facultades legales de los Jueces y Juezas de Violencia Doméstica para ordenar internamientos involuntarios de ofensores en el Hospital Nacional Psiquiátrico, sin que medie criterio técnico previo y sin que tal previsión esté contemplada en la ley de violencia doméstica.
- Ausencia de intervención de la Defensa Pública en los casos en los que se haya aplicado una medida cautelar de internamiento o se haya impuesto una medida de seguridad curativa.
- Los órganos judiciales no tienen claro cuándo aplicar una medida cautelar de internamiento o una medida de seguridad curativa. Este aspecto resulta de importancia en el tanto, dependiendo de cuál medida se trate, se requiere de un manejo de ubicación distinto así como de rendir informes al Juzgado de Ejecución de la Pena.
- Participación del Instituto Nacional de Criminología en la revisión periódica de las medidas aplicadas, en virtud de lo dispuesto por el artículo 244, inciso b) del Código Procesal Penal.
- Situación de las personas privadas de libertad que manifiestan trastornos mentales durante la reclusión, la cual se ve agravada por la dinámica carcelaria misma y la falta de una atención especializada.

El norte del trabajo de esta comisión lo constituye realizar un planteamiento que, desde el punto de vista médico y de los derechos humanos, defina con claridad cuáles son los derechos que tienen las personas con trastornos mentales en conflicto con la ley, cuál es la responsabilidad del Estado sobre el particular, y en qué tipo de centro y con cuáles características debe ser atendida esta población, con el objeto de que sirva de base para la ejecución de un proyecto de construcción de un centro alternativo especializado en el que pueda atenderse a esta población.

Con el fin de cumplir con los objetivos de la comisión, la Defensoría de los Habitantes convocó el día 22 de enero del 2003 a las y los jerarcas de las instituciones que la conforman, contándose con la participación de dos Magistrados en representación del Poder Judicial, la Ministra y Viceministra de Justicia y Gracia, la Ministra de Salud, el Presidente Ejecutivo de la Caja Costarricense de Seguro Social, la Directora del Hospital Nacional Psiquiátrico, el Defensor de los Habitantes de la República y los miembros de la comisión interinstitucional.

En dicha reunión se adoptaron los siguientes acuerdos:

- Los representantes del Poder Judicial se comprometen a efectuar un estudio acerca de la problemática planteada, y en específico, de la necesidad de capacitación a los jueces, defensores públicos y fiscales a través de la Escuela Judicial. Se planteó la posibilidad de emitir circulares sobre el tema y un intercambio de criterios técnicos entre las instituciones. Se solicitó al Hospital Nacional Psiquiátrico el listado de medidas cautelares y de seguridad urgentes con el fin de que los jueces efectúen una revisión de las medidas impuestas.
- La Directora del Hospital Nacional Psiquiátrico manifestó su total disposición de brindar cursos sobre la temática en forma inmediata en las instalaciones del Hospital.
- La Ministra de Salud expuso que en relación con el tema de las personas farmacodependientes, en este momento la respuesta del país era sumamente débil para todas las poblaciones. El Ministerio en este momento se encuentra buscando los mecanismos para efectuar una detección temprana y para el tratamiento. Existe un compromiso para abordar el tema, y se está efectuando un estudio sobre su magnitud, su caracterización y las medidas a tomar. Solicita plazo para que el estudio descrito finalice y así incorporar la temática de las personas en conflicto legal que presentan cuadros adictivos.
- El Presidente de la Caja Costarricense de Seguro Social manifestó que una vez que se defina qué clase de centro sería el ideal, es decir, un centro hospitalario a cargo de la Seguridad Social, o un centro especializado a cargo de la Dirección General de Adaptación Social, la Institución que preside colaboraría con los recursos y trabajarían con el personal.
- La Ministra de Justicia estableció que la solución tenía que ir encaminada a la construcción de un centro alternativo para el tratamiento de personas con trastornos mentales en conflicto con la ley, bajo la responsabilidad de las autoridades de salud de la C.C.S.S.
- Los participantes de la sesión de trabajo acordaron validar el trabajo de la comisión interinstitucional existente con el objeto de que se abocara a la elaboración de un proyecto para la construcción de un centro especializado, proyecto que será sometido a revisión de los jerarcas de las diferentes instituciones una vez preparado, en procura de su respaldo.
- Se solicitó a la Defensoría de los Habitantes dar seguimiento a los compromisos establecidos.

Vale la pena hacer mención de que la Comisión de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa aprobó tres mociones de reforma en relación con los artículos 88, 89 y 90 del Código Penal, con respecto al apartado de Medidas de Seguridad que fueron promovidas desde la Comisión Interinstitucional, en las que se modifica lo que a continuación se resalta:

“ARTÍCULO 88: Imposición de medida de seguridad

*Cuando una persona realice la conducta punible en estado de inimputabilidad, se le impondrá una medida de seguridad consistente en un tratamiento psiquiátrico, psicológico, médico o de desintoxicación. **El juez decretará el internamiento de una persona en una institución psiquiátrica, solo cuando no sea posible aplicar un tratamiento externo.***

“ARTÍCULO 89: Proporcionalidad de la medida

*La medida deberá adecuarse a las necesidades personales del sujeto, según su padecimiento o disfunción; y deberá proporcionarse a la gravedad del hecho, sin que se pueda ejecutar por un tiempo mayor al límite máximo de la pena señalada para el delito. **Al momento de determinar cuál es la medida por imponer, el juez deberá consultar criterios médicos acerca de cuál es la medida más conveniente en el caso concreto.***

“ARTÍCULO 90: Revisión

*Cada dos años el Juez de Ejecución se pronunciará de oficio sobre el mantenimiento, la modificación o la cesación de la medida, sin perjuicio de hacerlo en cualquier momento a solicitud de parte. **Si la medida impuesta consiste en un internamiento, esta revisión deberá efectuarse cada seis meses.***

Por otra parte, uno de los problemas que enfrentaba el Hospital Nacional Psiquiátrico lo era en relación con la actuación de los Oficiales de Seguridad dentro del centro hospitalario, sobre todo porque no se cuenta con normativa que regule las actividades de los custodios, el manejo de armas y esposas dentro del centro, y la coordinación con la Dirección General de Adaptación Social en la solución de conflictos que se presenten con este tipo de personal. Actualmente, el Hospital Nacional Psiquiátrico está abocado a la elaboración de un reglamento que regule las funciones de los Oficiales de Seguridad dentro del Hospital Nacional Psiquiátrico, en coordinación con la Dirección General de Adaptación Social.

Por último, la comisión interinstitucional se encuentra preparando el proyecto de construcción del centro alternativo, el cual se encuentra avanzado, principalmente desde la óptica de salud, encontrándose pendiente el aspecto de seguridad.

i. De la construcción del Centro Penitenciario de Pococí

El día 16 de octubre de 2002, la Defensoría de los Habitantes interpuso una Acción de Inconstitucionalidad en contra de la Licitación Pública Internacional N° 02-2001 y el Acto de Adjudicación en Concesión de Obra Pública con Servicio Público para el Diseño, Construcción, Financiamiento, Operación y Mantenimiento del Centro Penitenciario de Pococí.

Tal y como lo ha manifestado la Defensoría de los Habitantes en sus Informes Anuales, esta Institución protege los derechos e intereses de distintos sectores sociales vulnerables en virtud de las condiciones de desventaja en que se encuentran frente a situaciones de poder y que obligan a una protección especial por parte de los órganos públicos. Una de las poblaciones que se encuentra dentro de esta categoría es la que corresponde a las personas privadas de libertad, y desde este punto de vista es que la Defensoría legitimó su accionar al interponer la acción de inconstitucionalidad, como también en representación de los intereses colectivos de todos los

habitantes en tratándose del ejercicio de potestades de imperio cuyo ejercicio es exclusivo del Estado.

Si bien se han reconocido los avances en materia de infraestructura carcelaria y medidas para la reducción del hacinamiento y la sobrepoblación presentadas por los centros de atención institucional, al concluir el Gobierno del periodo 1998-2002, la Defensoría de los Habitantes igual es consciente de la urgencia de atender, por razones de derechos humanos, el mejoramiento de las condiciones de las cárceles del país y de desarrollar estrategias modernas para el mejor cumplimiento de los fines del Estado en materia penitenciaria, en un contexto de restricción del gasto público y de crisis fiscal.

Sin embargo, con fundamento en la competencia de control asignada por mandato legal a esta Institución, se consideró necesario plantear cuestionamientos de constitucionalidad en relación con la iniciativa impulsada por el Poder Ejecutivo para la concesión de obra pública con servicio público del Centro Penitenciario de Pococí.

Estos cuestionamientos de constitucionalidad tienen que ver con los actos de imperio, que son aquellos actos o servicios que implican el ejercicio de las potestades del Estado y que son irrenunciables, intransmisibles e imprescriptibles y sólo pueden ser asumidos y ejercidos por la Administración Pública. Ejemplos de este tipo de actos son los de policía general, los reglamentarios, los sancionatorios y los expropiatorios, a través de los cuales la Administración ejerce poder; poder que obliga a los administrados a que actúen de determinada manera y a que éstos obedezcan lo dispuesto por los actos de imperio.⁶¹

En síntesis, la Administración Pública ejerce actos de imperio o de autoridad que son irrenunciables, intransmisibles e imprescriptibles, que no pueden ser sometidos al régimen de concesión particular. Entre estas potestades de imperio se encuentra la referida al ejercicio de los poderes de policía, generales o especiales, y más específicamente las relacionadas con la administración penitenciaria.

Es por ello que la Defensoría de los Habitantes consideró que delegar en personas privadas las potestades enunciadas que tienen que ver con los actos de imperio del Estado atenta contra el principio de legalidad establecido en el artículo 11 de la Constitución Política, y contra el principio de indelegabilidad de funciones que señala el artículo 9 de la Carta Fundamental.

- **Acerca de la inconstitucionalidad de la concesión de la función de seguridad y custodia de las personas privadas de libertad**

Del Cartel de Licitación Pública Internacional N° 02-2001, Concesión para el Diseño, Construcción, Financiamiento, Operación y Mantenimiento del Centro Penitenciario de Pococí, en lo que tiene que ver con las funciones de seguridad y custodia, la Defensoría considera que el Gobierno está concesionando los siguientes servicios:

- La seguridad interna del Centro Penitenciario a partir de la llamada zona de "transferencia", que constituye el núcleo de acción inmediata con las personas privadas de libertad.

⁶¹ Artículos 9 y 11 Constitución Política, artículo 66 Ley General de Administración Pública, artículo 74 Ley Contratación Administrativa, Voto N° 2319-98 Sala Constitucional, Oficio N° DGCA-1551-97 Contraloría General de la República, Opinión Jurídica N° 068-97 de la Procuraduría General de la República.

- Las requisas de las personas privadas de libertad y de los visitantes.
- Identificación y autorización de ingreso de visitantes, funcionarios y vehículos para evitar el contrabando y verificar el ingreso de las personas a partir de la zona de transferencia.
- Operaciones de seguridad diarias.
- Control de las actividades de custodia interna.
- Operación de la sala y de los puestos de control.
- Almacenamiento de armas.
- Provisión de armamento y equipo de custodia y seguridad.

Del análisis efectuado por la Defensoría en relación con la oferta presentada por la empresa Management & Trading Corporation, empresa a la que se le adjudicó la licitación, se desprende que el concesionario brindaría los servicios de seguridad en los siguientes términos:

- El concesionario tendrá el control en los incidentes críticos.
- Se confeccionará un “Sistema de Manejo de Incidentes” consistente con las políticas relevantes de la Dirección General de Adaptación Social.
- Se fijan prioridades tácticas para el manejo de los disturbios a lo interno del centro penitenciario.
- Se regulará el uso de la fuerza necesaria para resolver un incidente.
- El concesionario efectuará requisas periódicas y aleatorias.
- La seguridad interna del centro penitenciario y las requisas son responsabilidad del concesionario a partir de la zona de transferencia, utilizando salas de control y ciertos recursos tecnológicos.
- El concesionario brindará seguridad de apoyo al Gobierno.
- El Gobierno será responsable de la supervisión general y apoyará las operaciones de seguridad del concesionario.
- El Gobierno asume la seguridad perimetral del centro penitenciario.

De lo anterior se desprende que el concesionario se constituye en la instancia inmediata y directamente responsable de la seguridad, vigilancia y custodia de las personas internas en el centro, superando la función de agente colaborador de la Administración Pública para en su lugar sustituirla en el ámbito de cobertura de la “zona de transferencia”.

Se podría concluir, entonces, que la zona de transferencia en la cual el concesionario ejecutaría las funciones de seguridad y custodia de las personas privadas de libertad no es otra cosa que una zona de delegación de la potestad de imperio de seguridad, delegación que es abiertamente inconstitucional e ilegal.

Como se indicó líneas atrás, el límite espacial a partir del cual los oficiales correccionales de la empresa concesionaria ejecutarían sus labores de seguridad y custodia se daría en la zona de transferencia. Para la Defensoría de los Habitantes resulta inconstitucional e ilegal, en primera instancia, delegar el ejercicio de estas funciones a personas privadas, y lo sería aún más intentar subsanar este aspecto a través del establecimiento de meras funciones de supervisión por parte de las autoridades públicas y de aprobación de políticas y procedimientos en relación con la ejecución de estas funciones.

Por otro lado, cabe destacar que, sin perjuicio de lo señalado anteriormente, en el supuesto caso que se considerara que este cuerpo de oficiales correccionales sea un cuerpo de policía especial, la Ley General de Policía establece en su artículo 7 que existe un principio de reserva de ley para la creación de competencias policiales, por lo que asignarle funciones a los oficiales contratados por el concesionario a través del contrato no sería válido e iría en contra de la ley, sumándose una nueva causal de inconstitucionalidad a las ya señaladas.

La Defensoría considera que tampoco cabe en la materia caracterizar a este cuerpo de oficiales correccionales como policías de seguridad privada en apoyo a las labores de la Policía Penitenciaria en tanto, de conformidad con las funciones definidas en el cartel de licitación y en el desarrollo de la oferta presentada, éstas exceden las atribuciones que la Ley General de Policía establece para los grupos de seguridad privada en los artículos 78 y siguientes de la citada ley.

Debe tomarse en consideración que los grupos de policía privada tienen como objetivo apoyar las funciones de la policía pública, y se encargan de proteger la integridad de las personas contratantes del servicio y de sus bienes, pero se les prohíbe, según lo dispone el artículo 92 de la Ley General de Policía, detener, interrogar, requisar, o, de cualquier manera, privar de la libertad a una persona, excepto que se encuentre cometiendo flagrante delito, acciones que de un modo u otro se le autorizan al concesionario y sus oficiales correccionales.

- **Acerca de la inconstitucionalidad de la delegación de la potestad del Estado en cuanto a la Ejecución de la Pena en sede administrativa**

El fin del Estado en la ejecución de la pena en sede administrativa es la reinserción y resocialización de la persona privada de libertad, además del aspecto de custodia, constituyéndose la atención técnica y el abordaje de las personas privadas de libertad en un asunto de interés público, ya que ello no se circunscribe solamente al privado de libertad, sino que la situación se extiende hacia su familia y la sociedad misma por ser una cuestión de seguridad ciudadana y de ejercicio absoluto de una potestad exclusiva del Estado, la restricción del Derecho Humano a la Libertad.

Existe una marcada diferencia entre el objetivo del Estado costarricense a través de la Dirección General de Adaptación Social y el fin de las empresas privadas concesionarias de Centros Penitenciarios. El primero tiene como finalidad la aplicación del principio de justicia retributiva y de humanidad para procurar la reinserción de la persona a la sociedad, contribuyendo con ello a la seguridad ciudadana, mientras que los segundos tienen como objetivo principal el lucro y las ganancias que la empresa pueda generar con la prestación de un servicio determinado.

La Defensoría de los Habitantes consideró que en materia de ejecución de la pena en sede administrativa, el Cartel de Licitación estaba concesionando el siguiente servicio:

- La participación del Concesionario en el establecimiento de programas para el tratamiento de los privados de libertad, una vez ubicados en el Centro Institucional de Pococí.

- La delegación de la potestad reglamentaria y disciplinaria en el marco de la atención técnica a los privados de libertad.

La Defensoría de los Habitantes considera que las funciones de la Dirección General de Adaptación Social y del Instituto Nacional de Criminología, no se circunscriben a tomar decisiones finales en materia de ejecución de la pena y conocer en alzada los recursos interpuestos por las personas privadas de libertad, sino que conforme al principio de constitucional de legalidad tienen la responsabilidad directa de las valoraciones técnicas de las personas privadas de libertad, dado que son los Consejos de Valoración los que deciden y atienden los planes de atención técnica de cada privado de libertad, según la ley.

Si bien la Defensoría de los Habitantes considera que algunos de los servicios que se prestan en los Centros Institucionales podrían ser de atención de un ente de carácter privado, entre ellos, servicios de lavandería, el insumo de productos de aseo, el servicio de atención médica, el suministro de alimentación, el apoyo a programas de rehabilitación, siempre que el cumplimiento se realice dentro de los estándares de control por parte de las autoridades públicas del sistema penitenciario, y sin que ello implique la sustitución de funciones esenciales.

De acuerdo a lo establecido en el Cartel de Licitación, se permite a un ente privado realizar la labor de valoración y estudios técnicos que ejecutan los Consejos de Valoración de los Centros Institucionales. Los Consejos de Valoración son órganos colegiados establecidos en los Centros Institucionales encargados no solo de establecer los planes de atención técnica de las personas privadas de libertad, sino que tienen la competencia para dictar las medidas disciplinarias y administrativas, así como resolver en primera instancia los recursos ordinarios de revocatoria interpuesto por los interesados, ante una medida disciplinaria, una sanción disciplinaria, una medida cautelar o un acuerdo del Consejo de Valoración⁶².

Así las cosas, en caso de que el Consejo de Valoración pueda ser de carácter privado, habría una injerencia directa por parte de particulares, en los cuales un recurso ordinario (revocatoria) sería resuelto por la parte concesionaria particular y otro recurso ordinario (apelación) del mismo proceso, sería resuelto por un órgano público.

En ese mismo sentido, siendo el Consejo de Valoración de carácter privado, se arrogaría la potestad de conceder beneficios dentro de la ejecución de sentencia en sede administrativa, tal y como ocurre con el beneficio de la visita conyugal, contrario como lo establece la legislación vigente⁶³

Esta Acción de Inconstitucionalidad fue acogida para estudio el 12 de diciembre de 2002 y se encuentra pendiente de resolución por parte de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

j. La flotilla vehicular de los Centros de Atención Institucional

La Defensoría de los Habitantes realizó una investigación de oficio⁶⁴ en relación con el estado de la flotilla vehicular de los Centros de Atención Institucional de la Dirección General de Adaptación Social para determinar, por un lado, si esta flotilla era suficiente para atender la

⁶² Reglamento Orgánico y Operativo de la Dirección General de Adaptación Social, artículos 105 y 108.

⁶³ Reglamento de Derechos y Deberes de los Privados y Privadas de Libertad, Decreto Ejecutivo N° 22139-J, artículos del 60 al 71

⁶⁴ Expediente número 14268-22-2003 IO

demanda administrativa de los centros, y por otro, para la atención a los privados libertad, entendiéndose por ello diligencias judiciales, atención médica y emergencias.

El documento base de la investigación lo constituyó un informe rendido por la Dirección General de Adaptación Social, en el que se indicaba cuántos vehículos estaban asignados a cada centro, el modelo y el estado en que éstos se encontraban. Con base en éste, se solicitó un informe a cada una de las Direcciones de los Centros de Atención Institucional, en el que se especificara el estado de los vehículos asignados, y se señalara si la flota vehicular era suficiente para atender la demanda administrativa y la atención de la población privada de libertad. Además se requirió que se indicara, en caso de que la flota fuera insuficiente, quién y con qué criterios de prioridad administraba el recurso.

De acuerdo con la información que se aportó al expediente, la Defensoría de los Habitantes constató lo siguiente:

- Que la flota vehicular de los Centros de Atención Institucional atiende diferentes necesidades, las que se clasifican de la siguiente forma: **Administrativas** (gestiones de recolección de mercadería, alimentación, artículos de aseo, artículos de mantenimiento, entrega y recolección de correspondencia, gestiones en Oficinas Centrales, cambio de cheques, compras de Caja Chica, coordinación con otras instituciones); de **Seguridad** (traslados de privados de libertad a diferentes centros del país); y aquellas que tienen que ver con las **necesidades de las personas privadas de libertad** (salidas médicas locales y a hospitales, verificación de ofertas laborales, salidas especiales por enfermedad o fallecimiento de parientes de las personas privadas de libertad, investigaciones sociales de campo, familiares y criminológicas, visitas a Tribunales de Justicia y salidas al Instituto Nacional de Seguros).
- Que en aquellos centros en los que se indicó que la flota vehicular era suficiente para atender las necesidades expuestas en el considerando anterior, lo hicieron con la indicación de que eso era así siempre y cuando no se sobrepasara la capacidad del centro.
- Que la administración del recurso vehicular en los Centros de Atención Institucional resulta de la coordinación entre la Dirección del Centro, la Administración y la Seguridad, y en uno de los casos se suma el criterio de la Dirección Médica.
- Que la prioridad para la utilización de los vehículos lo constituye la atención médica de las personas privadas de libertad.
- Que algunos Centros de Atención Institucional, con instrucciones de autoridades superiores, deben prestar sus vehículos a otros centros.
- Que algunos vehículos no cumplen con las condiciones de seguridad requeridas para transportar personas privadas de libertad.

Ahora bien, de acuerdo con la misión atribuida a la Defensoría de los Habitantes por la Ley N° 7319, esta Institución debe velar por la protección de los derechos e intereses de las y los habitantes y, tratándose del tema Penitenciario, se ha abocado a conocer desde un inicio las denuncias que interponen las personas privadas de libertad.

Además del trabajo desarrollado en relación con los asuntos planteados por la población penitenciaria en cuanto a situaciones que tienen que ver con sus derechos e intereses, se ha determinado que otro aspecto de suma importancia que coadyuva a velar por las condiciones de

esta población es el verificar que las y los funcionarios del Sistema Penitenciario cuenten con las condiciones y herramientas que requieren para poder desempeñar su trabajo. Es decir, que a los Centros de Atención Institucional se les otorguen los recursos humanos y materiales necesarios para su debido funcionamiento.

Es por ello que, de conformidad con la investigación realizada por la Defensoría, y con base en la información remitida por las Direcciones de los Centros de Atención Institucional se concluyó que son múltiples las gestiones que efectúan estos centros y que requieren de una flotilla vehicular acorde con las necesidades de cada centro. A pesar de que en algunos centros se indicó que los vehículos sí eran suficientes para atender la satisfacción de las necesidades, dicha afirmación se realizó condicionada a que los vehículos asignados funcionaran en óptimas condiciones, lo que en algunos casos no era así. Por otra parte, se indicó que la flotilla sí era suficiente siempre que no se sobrepasara la capacidad del centro, y es conocido que la población penitenciaria se encuentra en aumento, por lo que se desprende que será insuficiente en determinado momento. Sí debe hacerse notar que en la mayoría de los centros se indicó que el recurso no era suficiente.

Por otra parte, se resaltó en la investigación efectuada que las y los funcionarios de los Centros de Atención Institucional no conocían con certeza, cuándo el vehículo se encontraba en mal estado, cuál era el tiempo que el recurso iba a estar en reparación, y que algunos centros, siguiendo instrucciones superiores, debían prestar sus vehículos a otros centros.

Por lo anteriormente indicado, se concluyó que la deficiencia en el recurso hacía que los centros fijaran prioridades para su utilización, siendo que todos los centros coincidieron en que la atención médica a las personas privadas de libertad era la prioridad. A pesar de ello, esta Institución es consciente de que tanto las necesidades administrativas como de seguridad deben ser desempeñadas en procura del respeto de los derechos e intereses de la población penitenciaria, por lo que el hecho de no contar con tan importante recurso lógicamente altera la planificación coordinada que se efectúa entre las Direcciones de los centros, la Seguridad y la Administración.

En virtud de que se concluyó que la flotilla vehicular de los Centros de Atención Institucional no es suficiente, la Defensoría de los Habitantes ha recomendado al Ministerio de Justicia renovar o ampliar la flotilla. Se indicó además, que en caso de que presupuestariamente no sea posible renovar la flotilla completa, con base en la información que consta en la investigación realizada por la Defensoría se valore cuáles centros son los que tienen prioridad en la asignación de los recursos. Además, se recomendó la evaluación acerca del procedimiento administrativo que se aplica para llevar a cabo la reparación de los vehículos que se encuentran en mal estado, pues de la información analizada se desprendió que, por un lado, a las Direcciones de los centros no se les informaba con claridad acerca de las reparaciones, y, por otro, según la información brindada por la Dirección Administrativa del Ministerio de Justicia, el procedimiento era muy “engorroso”.

La Institución le brindará a este tema el seguimiento correspondiente.

E. 6. SITUACIONES PARTICULARES DE DISCRIMINACIÓN

a. Discriminaciones por Orientación Sexual

Durante el presente período no se presentaron quejas relacionadas con discriminaciones por la orientación sexual de las personas; sin embargo,, el Centro de Investigación y Promoción para

América Central de Derechos Humanos (CIPAC) planteó una consulta debido a que consideran que en las políticas de educación de la sexualidad humana del Ministerio de Educación Pública prima un enfoque en torno al papel de la familia que invisibiliza las familias alternativas no nucleares, se promociona la orientación heterocéntrica de la sexualidad, se sobrevalora la castidad y el pudor, y se percibe la influencia de la ideología religiosa católica. Dada su solicitud, la Defensoría se encuentra analizando el enfoque de tales políticas para determinar la existencia de eventuales elementos discriminatorios (N° 05929-2003-CON).

b. Personas en Situación de Indigencia

En el Informe Anual, de esta Institución, correspondiente al período 1999-2000, se abordaron las problemáticas de la indigencia y la drogadicción, desde una perspectiva integral de la seguridad. Desde entonces la labor institucional se ha abocado a promover un abordaje interinstitucional e intersectorial, acorde con la multifactorialidad de las causas que las provocan. Este acercamiento ha devenido en que las personas que se encuentran en estas situaciones se concienticen de sus derechos, y decidan ejercerlos denunciando las instituciones públicas que se los violan. A la vez, la Defensoría ha denunciado la falta de fondos públicos destinados al tratamiento y la rehabilitación de estas personas.

Valga aclarar que si bien estadísticamente la indigencia se suele homologar con pobreza extrema; por lo general, se designa con el término "indigentes" a todas aquellas personas que por diferentes factores biológicos, psicológicos o sociales carecen de las condiciones mínimas para garantizarse una alimentación, alojamiento e higiene personal dignas, teniendo que vivir y pernoctar en la calle. Sin embargo, por medio de algunos estudios⁶⁵, se ha determinado que la mayoría de estas personas están en tal situación debido a una degenerativa adicción a drogas ilícitas y al alcohol; y una minoría viven esta situación de abandono social debido a condiciones de discapacidad física o mental, vejez o por causa de la pobreza extrema.

i. Abusos de autoridad policial contra las personas en situación de indigencia

Debido a que la mayoría de las personas en situación de indigencia viven, deambulan, pernoctan y trabajan en la calle son víctimas de agresiones propiciadas tanto por otras personas que están en su misma situación, como por otras que las repudian pues las estigmatizan como peligrosas y estorbosas. Lamentablemente, algunas veces los agresores son policías. Debido a lo anterior, durante el presente período se conocieron dos quejas interpuestas por habitantes en situación de indigencia, una de un habitante que se dedica a cuidar carros en Moravia y otra de un habitante al que se le decomiso una mercadería en las cercanías del mercado "La Coca Cola" en San José; ambas se encuentran en trámite de investigación.

ii. Gestiones interinstitucionales e intersectoriales

La Defensoría ha continuado fungiendo como fiscalizadora en la **Comisión Mixta de Atención Integral del Cantón de San José (COMAIC-SAN JOSE)**⁶⁶, en aras de promover y apoyar la

⁶⁵ Delgado, Ortiz, Umanzor, Paniagua y Fernández. "Los imanes de la Zona Roja: Entre la confluencia y la expulsión" (Diagnóstico Situacional). Comisión Mixta de Rescate de la Zona Noroeste Metropolitana (CAZNOCAM): San José (Costa Rica): 1999.

⁶⁶ Esta Comisión fue constituida en junio de 1998, a propósito de una queja interpuesta por un grupo de comerciantes ante las condiciones de inseguridad que prevalecían en la "Zona Roja" de San José. En la actualidad es interinstitucional e intersectorial y está integrada por: El Departamento de Proyección Social de la Municipalidad de San José; la Dirección de Protección Especial de la Defensoría de los Habitantes; el Departamento de Organizaciones de Bienestar Social y las Gerencias Noroeste y Sureste del Instituto

ejecución de acciones interinstitucionales e intersectoriales. De acuerdo con el Plan Interinstitucional Operativo para el año 2003, dicha Comisión se propuso los siguientes objetivos: 1) Fortalecer la red de Organizaciones de la Sociedad Civil que atienden personas en situación de indigencia, con problemas de farmacodependencia y las que realizan trabajos sexuales, estableciendo mecanismos eficaces y eficientes, y compartiendo recursos y experiencias; 2) Garantizar el acceso a los servicios de salud a los sectores de población citados; y 3) Promover acciones de capacitación y de divulgación que contribuyan a sensibilizar y elevar la calidad de la intervención de las/os operadores/as de instituciones públicas y privadas.

Para el cumplimiento de este último objetivo, la Defensoría ha asumido la responsabilidad de sensibilizar al personal de diferentes instituciones policiales, como son la Policía Municipal de San José y la Fuerza Pública. Para tal efecto, en marzo del 2003, se impartieron dos talleres a 50 Policías Municipales, y se tiene programado impartir otros dos talleres en el mes de julio; así como 4 talleres a la Fuerza Pública, en los meses de junio y de setiembre.

En este mismo orden de asuntos, en marzo del 2003, se conformó el **Consejo Social de San José**, coordinado por el Alcalde Municipal de San José, y los titulares del Ministerio de Seguridad Pública, del Ministerio de la Niñez y la Adolescencia, del Instituto Mixto de Ayuda Social, del Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia, de la Junta de Protección Social de San José, y de la Defensoría de los Habitantes; así como un representante de la Iglesia Católica, de la Iglesia Evangélica Nacional, de la Sociedad Civil y de la Empresa Privada.

La función principal de dicho Consejo es la de formular y evaluar la política pública social en el ámbito social de San José, y se ha fijado como meta intervenir en tres áreas: 1) Drogadicción, 2) Pobreza extrema e indigencia y 3) Situación de riesgo social en niños/as y adolescentes. Para facilitar la operativización de las políticas sociales que sean definidas, se conformó a su vez una Comisión Técnica –en la que también tiene representación la Defensoría–, que en primera instancia se encargará de realizar un diagnóstico exploratorio del estado de situación de cada una de las áreas de intervención.

c. Discriminaciones por Opción Religiosa

La Defensoría de los Habitantes conoció dos quejas en las que los habitantes alegaron haber sido discriminados por motivo de su opción religiosa.

La primera queja fue interpuesta por un habitante que es miembro de una asociación bautista, y la presentó debido a que considera que la Municipalidad de Goicoechea realizó un avalúo erróneo de la propiedad de la iglesia, de ahí que el monto por concepto de impuesto territorial sea muy alto. Sostiene el habitante, que el régimen de no sujeción que beneficia a los inmuebles de una Iglesia, deriva del propio artículo 75 Constitucional, según así lo ha reconocido la propia Sala Constitucional, y que la única restricción legal es que el inmueble respectivo esté destinado al culto; además, que el legislador no utiliza los términos "área destinada a culto" sino que se refiere a todo el inmueble, por lo que la Municipalidad distingue donde la ley no lo hace, violando su derecho constitucional a la libertad de culto.

El interesado, además, de la queja planteada en esta instancia, interpuso un recurso de apelación ante el Concejo Municipal, decidiendo este último remitir el expediente al Tribunal Fiscal Administrativo del Ministerio de Hacienda (Oficio SM-197-03: 18/02/03), para que fuera

Mixto de Ayuda Social; el Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia; la Dirección de Prevención de la Violencia del Ministerio de Justicia y Gracia; la Asociación Ejército de Salvación; la Asociación Obra de la Misericordia; la Asociación Misionera Club de Paz; la Asociación Camino a la Libertad y la Asociación La Sala.

esa instancia la que resolviera la apelación. Instancia donde el asunto se encuentra pendiente aún.

La segunda queja fue interpuesta por un habitante que manifestó ser pastor evangélico y que había solicitado el Teatro Melico Salazar, para presentar un espectáculo artístico producido en la comunidad de Pavas, pero que le habían denegado el permiso debido a que era pastor evangélico. Sin embargo, presto al malestar del habitante, el Director Ejecutivo del Teatro, le aclaró que no existía ningún tipo de discriminación por el hecho de que hubiese firmado como pastor, ni hacia su grupo por ser de Pavas, "sino una clara y honesta intención, en defender los objetivos artísticos de la institución. En resumen, estaremos gustosos de programar la actividad artística de su grupo, así como las de tantos grupos de arte que existen dentro y fuera del país que solicitan este espacio dedicado a la representación de espectáculos." (Oficio N° TPMS-217-03: 26/03/03). Aclarado el asunto, el habitante manifestó su conformidad y satisfacción, dándose por cerrado el caso.

F. 7. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

G. A. INTRODUCCIÓN

La prestación del servicio público de Administración de Justicia se enmarca en la efectividad del Derecho a la Justicia como derecho fundamental, sobre el cual coincide el ordenamiento jurídico nacional y el internacional, y debe ser efectivo, sencillo, breve y sin dilaciones injustificadas.

El artículo 1° de la Ley de la Defensoría de los Habitantes, Ley N° 7319, establece que esta Institución será la encargada de proteger los derechos e intereses de los habitantes, velando porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia, la Constitución Política, las leyes y los convenios.

El artículo 12 del mismo cuerpo legal establece como competencia de la Defensoría que *"...sin perjuicio de las potestades constitucionales y legales de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial, la Defensoría de los Habitantes de la República puede iniciar, de oficio o a petición de parte, cualquier investigación que conduzca al esclarecimiento de actuaciones materiales, de los actos y omisiones de la actividad administrativa del sector público...Cuando la Defensoría de los Habitantes de la República conozca, por cualquier medio, una irregularidad de tipo administrativo que se atribuya a algún órgano del Poder Judicial o a sus servidores, se la comunicará a la Corte Suprema de Justicia o a la Inspección Judicial."*

En forma apropiada, el Poder Judicial ha defendido acertadamente la no interferencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, que la Constitución Política le ha conferido en forma exclusiva según lo establecido por el artículo 153 de la Carta Magna. Pero la independencia a la hora de ejercer esta función jurisdiccional no es absoluta, pues esta función debe desarrollarse legítimamente sólo dentro los parámetros establecidos en la Constitución y las leyes, lo que implica que el ejercicio de la función jurisdiccional fuera de esos límites escapa de la garantía constitucional. De allí que si el Poder Judicial no cumple cabalmente su función, resulta a todas luces constitucional que los otros Poderes del Estado le hagan las observaciones del caso, respetando siempre la función jurisdiccional. Esta función tiene límites y la actuación de los órganos judiciales que exceda esos límites es perfectamente fiscalizable mediante controles internos y externos.

La Defensoría de los Habitantes efectúa un control externo en relación con el Poder Judicial. Al encontrarse este Poder sometido a la Constitución Política y a la ley, debe aceptar el mandato

que el legislador ha conferido a esta Institución en el sentido de que ésta ejerce un control de legalidad, de moralidad y de justicia, que excluye únicamente la función jurisdiccional de este Poder de la República.

En consecuencia, y en lo que respecta al ámbito de competencia que tiene la Defensoría de los Habitantes en relación con el Poder Judicial, éste implica el conocimiento de todos aquellos casos en los que este Poder lesione los intereses y los derechos de los habitantes por medio de actuaciones u omisiones de tipo administrativo que impidan la buena prestación del servicio público de Administración de Justicia. Y esto es así en virtud de que la prestación de este servicio público se enmarca precisamente en la efectividad del derecho a la justicia como derecho fundamental, es decir, que este derecho debe ser efectivo, sencillo, breve y sin dilaciones injustificadas.

La Defensoría de los Habitantes es partidaria del reconocimiento de la Justicia como un Derecho Humano, del Derecho de Acceso a la Justicia y en la Justicia, como derivados del primero, y de la obligación de rendir cuentas sobre la gestión judicial, en tanto prestataria de servicios a las y los habitantes.

Los temas de interés para este periodo tienen que ver con la carga de trabajo que tiene el Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, sea por asuntos ordinarios laborales o en materia de pensiones, en particular en lo referente a la Jerarquía Impropia Administrativa asignada a este órgano jurisdiccional para conocer los recursos de apelación interpuestos en contra de la Dirección Nacional de Pensiones.

Además, se desarrollarán aspectos tales como los Tribunales de conformación periódica y las valoraciones psiquiátricas y psicológicas en zonas alejadas del Área Metropolitana, que tienen que ver con la accesibilidad de las y los usuarios al servicio de Administración de Justicia.

Por otra parte, se da cuenta de la participación de la Defensoría de los Habitantes en el Foro Agenda Nacional para la Reforma al Poder Judicial, y del criterio expuesto por esta Institución en relación con la conformación de una comisión investigadora de este Poder de la República.

b. La Jerarquía Impropia Administrativa del Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Circuito Judicial en materia de Pensiones

En el Informe Anual de Labores de la Defensoría de los Habitantes, correspondiente al periodo 2001-2002, se había indicado que la Institución había tramitado una denuncia por dilación en la prestación del servicio de Administración de Justicia por parte del Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Circuito Judicial que obedecía a la carga de trabajo que presentaba este Tribunal.

Al momento de resolver esta denuncia, y de acuerdo con la información brindada por el Poder Judicial, la Defensoría de los Habitantes consideró que el Tribunal Superior de Trabajo poseía un elevado volumen de trabajo que se había originado en diversos aspectos. El primero tenía que ver con el incremento de asuntos provenientes del Juzgado de Trabajo ante el aumento del número de jueces decisorios; el segundo con la necesidad de resolver todos los asuntos que se habían acumulado por efecto de la acción de inconstitucionalidad que se había interpuesto en contra del artículo 501 del Código de Trabajo; y el tercero, con la publicación de la Ley N° 7531 del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, que originó la competencia del Tribunal Superior de Trabajo para conocer como jerarca impropio administrativo en los asuntos dictados por la Dirección Nacional de Pensiones.

En virtud de lo anterior, la Defensoría consideró que el cumplimiento del artículo 92 de la Ley N° 7531 afectaba la calidad y la oportunidad en la prestación del servicio del Tribunal Superior de Trabajo y recomendó en su momento al Consejo Superior Judicial evaluar la efectividad de las medidas administrativas adoptadas en relación con el Tribunal de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, y analizar la pertinencia de que este Tribunal actúe como jerarca impropio administrativo de la Dirección Nacional de Pensiones, teniendo en cuenta que el impacto de esta competencia en su labor afecta la prestación del servicio de Administración de Justicia que le es propia.

En seguimiento a las recomendaciones emitidas la Corte Suprema de Justicia informó⁶⁷ a la Defensoría acerca de los resultados de una evaluación efectuada por el Departamento de Planificación con respecto a la efectividad de las medidas administrativas adoptadas en relación con el Tribunal de Trabajo, entre las que se citan:

- Creación de la Sección Tercera del Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Circuito Judicial en el año 1998, a la que se le asignaron tres plazas de Juez y una de Auxiliar Judicial. El resultado de esta medida se reflejó en la cantidad de asuntos terminados, los que pasaron de 3522 durante 1998 a 4172 durante 1999. A partir de 1999, la Sección Tercera se estableció de forma ordinaria.
- En 1999 se recomendó la creación de una plaza extraordinaria de Auxiliar Judicial para liberar la plaza de Auxiliar Supernumerario de la Dirección Ejecutiva que colaboraba con el Despacho.
- En el año 2000, la Corte Plena acordó la creación del "Proyecto Piloto para la Disminución de la Mora Judicial", que consiste en un equipo de trabajo compuesto por diez jueces supernumerarios ubicados en el quinto piso de la Corte que se encargan de fallar asuntos procedentes de todos los despachos del país.
- Asignación de dos plazas adicionales de Auxiliar Judicial al Tribunal, en virtud de la carga de trabajo que presentaba éste por el aumento de personal en el Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial.
- En el año 2001, se determinó la necesidad de crear de forma extraordinaria por todo ese año tres plazas extraordinarias de Auxiliar Judicial 3, lo que fue aprobado por Corte Plena.
- En el año 2002, el Departamento de Planificación recomendó la creación de tres plazas extraordinarias de Juez por seis meses y tres de Auxiliar Judicial por nueve meses, medida que se encuentra pendiente de evaluación, y el sistema informático se está depurando.

Por otra parte, y en relación con la recomendación emitida por la Defensoría de los Habitantes en el sentido que la Corte Suprema de Justicia evaluara la posibilidad de que el Tribunal de Trabajo del Segundo Circuito Judicial actuara como jerarca impropio de la Dirección de Pensiones y la eventual elaboración de un anteproyecto de reforma a la Ley N° 7531 del Régimen del Magisterio Nacional, cabe destacar que el análisis del punto ha suscitado el planteamiento de posiciones encontradas con respecto a la eliminación de la Jerarquía Impropia.

Por un lado, se considera que el Tribunal de Trabajo constituye una vía más expedita para resolver los asuntos, y que eliminar la jerarquía perjudicaría a todas aquellas personas amparadas al régimen jubilatorio del Magisterio, por cuanto las y los usuarios tendrían que

⁶⁷ Informe 006-CE-2002 de fecha 12 de febrero del 2002, emitido por la Sección Control y Evaluación del Departamento de Planificación del Poder Judicial.

acudir a la vía ordinaria, lo que haría más lento el trámite. Las y los funcionarios públicos que apoyan esta posición manifiestan a su vez que el volumen de casos y el retraso en su resolución obedece a la negativa de la Dirección Nacional de Pensiones en acatar los lineamientos del Tribunal Superior de Trabajo, los que constituyen jurisprudencia administrativa.

Otra posición señala que lo procedente sería eliminar la jerarquía impropia administrativa del Tribunal mediante un proyecto de ley que derogue el articulado establecido en la Ley N° 7531, y prever un procedimiento más expedito en la tramitación de los procesos ordinarios laborales en materia de pensiones del Magisterio Nacional, ya que por ser materia de Seguridad Social debe de resolverse en el menor tiempo posible.

En virtud de lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, en aras de encontrar una solución adecuada al problema, uniformar criterios, e involucrar a todas las partes interesadas, organizó un taller en que participaron diversos sectores, tales como organizaciones de profesionales pensionados, representantes sindicales, funcionarios (as) del Ministerio de Trabajo y de la Junta Nacional de Pensiones, funcionarios (as) judiciales y representantes de la Defensoría de los Habitantes, en donde se efectuó un análisis pormenorizado de la situación con el objeto de proponer recomendaciones integrales para dar solución a la situación que se presenta en el tema de la Jerarquía Impropia. En ese sentido, se trabajó sobre un proyecto de reformas a la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, al Código de Trabajo y a la Ley N° 7531 del 10 de julio de 1995, Reforma Integral del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional.

Para la Defensoría de los Habitantes es indispensable que el Poder Judicial ejerza en forma exclusiva la función jurisdiccional. En materia de pensiones, el Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Circuito Judicial se encuentra efectuando una función administrativa que no le corresponde, circunscribiéndose su actuación a revisar la legalidad de un acto que se impugna en virtud de haberse interpuesto un recurso administrativo en contra de una resolución emitida por un órgano de jerarquía inferior. Es criterio de la Defensoría que este Tribunal debe abocarse a conocer únicamente de la función jurisdiccional, la que comprende el conocimiento de las causas laborales, resolver definitivamente sobre ellas y ejecutar las resoluciones que pronuncie, y que lo procedente es crear una instancia administrativa que asuma las funciones que el Tribunal se encuentra ejerciendo actualmente en materia de pensiones, para que salgan de la esfera jurisdiccional y se asuman en el ámbito al que pertenecen. Lo anterior tomando en cuenta que según datos brindados por funcionarios del Tribunal Superior de Trabajo, más del 50% de los asuntos que entran a este órgano jurisdiccional corresponden a asuntos de pensiones en jerarquía impropia.

La Defensoría de los Habitantes es consciente de que el derecho fundamental de todo trabajador a su pensión o jubilación se reconoce constitucionalmente y en instrumentos internacionales que Costa Rica ha firmado y ratificado. Es un derecho que no puede condicionarse, limitarse o suprimirse en su efectivo goce en forma arbitraria, y su reconocimiento no puede retardarse ni posponerse, y tampoco su disfrute, cualquiera sean las circunstancias eximentes de responsabilidad que aleguen sus funcionarios, incluyendo las consecuencias económicas que de ello se deriven. Sin embargo, el reconocimiento de este derecho en una primera instancia no es competencia del Poder Judicial, sino de las instancias correspondientes del Poder Ejecutivo.

Por ello, esta Institución considera que la búsqueda de una solución en esta materia implica una labor en la que deben intervenir en forma conjunta diversas instituciones y sectores. Así, entre otros, el Poder Legislativo debe participar en el tanto debe ser consciente de que no es dable continuar asignándole funciones al Poder Judicial sin dotarle de los recursos necesarios para

ello, y de que lo procedente es crear una instancia administrativa que asuma las funciones de segunda instancia administrativa en materia de pensiones, para que éstas salgan de la esfera jurisdiccional. No es dable continuar asignándole funciones al Poder Judicial sin dotarle de los recursos necesarios para ello.

Resulta de suma importancia que un tema de esta naturaleza sea discutido en diferentes espacios o foros en los que se dé participación a todos los sectores involucrados en aras de la protección de los derechos e intereses tanto de las personas que tienen derecho a que se les otorgue una pensión como a aquellas que tienen derecho a que se les preste un servicio público de Administración de Justicia eficiente. La Defensoría de los Habitantes brindará seguimiento al tema y apoyará en este trabajo conjunto a los sectores que así lo requieran, tanto en lo que tiene que ver con el tema de la jerarquía impropia administrativa como con el de la revisión de competencias similares que han sido asignadas al Poder Judicial en virtud de la credibilidad que tienen las y los habitantes en este Poder de la República.

H. C. ACERCA DEL CIERRE DEL TRIBUNAL PENAL DE SIQUIRRES Y LOS TRIBUNALES DE INTEGRACIÓN PERIÓDICA

Un habitante que solicitó la confidencialidad de su nombre efectuó una consulta a la Defensoría de los Habitantes en virtud de la situación que experimentó y preocupó a la comunidad de Siquirres⁶⁸ por el cierre del Tribunal Penal de esta jurisdicción.

La Defensoría de los Habitantes solicitó a la Corte Suprema de Justicia informar cuál era el fundamento para proceder con dicho acto. Por parte de la Secretaría General de este Poder se informó que dicha decisión se fundamentó en un estudio realizado por el Departamento de Planificación de la Corte Suprema de Justicia referente a los inventarios físicos y análisis organizacionales practicados en el Tribunal del Primer Circuito Judicial de la Zona Atlántica y el Tribunal de Siquirres.

El estudio practicado por el Departamento de Planificación, informe número 133-CE-2001, señaló con respecto al Tribunal de la jurisdicción de Siquirres que "... 9.- *En virtud del circulante actual (16 asuntos) y la entrada promedio mensual de casos durante los últimos tres años (3 a 5) en la Sede de Siquirres; entre otros, se recomienda al igual que ocurrió con las sedes de Puriscal y Grecia, su cierre; puesto que la carga de trabajo enfrentada no lo justifica- Lo anterior, sin detrimento del usuario puesto que se seguirían efectuando los juicios unipersonales y colegiados en la localidad, como actualmente ocurre con Grecia, por ejemplo. De acogerse lo anterior, se sugiere trasladar al Tribunal de Guápiles la plaza de Juez 4 de esta Sede, a fin de maximizar su uso, de forma tal que entre los cinco jueces asuman la carga de trabajo de ésta (Penal, Civil y Laboral) y se desplacen a celebrar los juicios unipersonales y colegiados solamente los días necesarios. Lo anterior, sujeto a evaluación al concluir el I Semestre del 2002 en cuanto al rendimiento. Considerando que actualmente se alquila la segunda planta de un local cercano al edificio de la Corte en Siquirres (en 325.000 al mes), debido al poco espacio físico disponible en éste, se consultó al (...) Jefe de la Subunidad Administrativa del II Circuito Judicial de la Zona Atlántica, la posibilidad de habilitar una sala de debates en el edificio, manifestando que actualmente el espacio donde se ubicara la antigua sala de debates de dicha Sede continúa sin utilizar y podría habilitarse para tales fines.- Referente al personal de apoyo, de aprobarse lo anterior, se recomienda redistribuir una de los dos plazas de Auxiliar Judicial 3, en el Juzgado Penal de Siquirres y la segunda en el Juzgado Contravencional de Siquirres...*"

⁶⁸ Consulta número 12652-2002-CON

La Corte Plena acordó aprobar la recomendación efectuada por el Departamento de Planificación en la forma citada anteriormente, y proceder con el cierre del Tribunal Penal de Siquirres a partir del día 1º de mayo de 2002, manifestando que dicha decisión no perjudicaría al usuario (a) del servicio de Administración de Justicia puesto que se seguirían efectuando los juicios unipersonales y colegiados en la localidad.

La Defensoría solicitó a la Corte Suprema de Justicia que informara qué acciones se ejecutarían para prestar el servicio requerido por los usuarios en lo que tenía que ver con la fase de investigación de las causas penales, y que se indicara qué medidas se implementarían para ejercer una vigilancia periódica con el fin de evitar un retraso en la tramitación de los expedientes colegiados.

Sobre los aspectos mencionados en el párrafo anterior, se indicó por parte de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia⁶⁹ que

"...1- En cuanto a las acciones que se ejecutarán para prestar el servicio requerido por los usuarios en casos en la fase de investigación de causas penales, en virtud del cierre del Tribunal del II Circuito Judicial de la Zona Atlántica, sede Siquirres, se debe indicar que todos los asuntos que se encuentren en la fase de investigación fueron trasladados al Tribunal del II Circuito de la Zona Atlántica, Guápiles; lo anterior sin detrimento del usuario, puesto que los Jueces de ese Tribunal deben trasladarse a Siquirres, con el fin de efectuar los juicios unipersonales y colegiados en esa localidad. 2- En cuanto a las medidas que se implementarán para ejercer vigilancia con el fin de evitar atrasos en la tramitación de expedientes, es importante indicar que el control será el mismo que se aplica en todos los despachos judiciales del país, realizado por medio de visitas periódicas que efectúa tanto el Consejo Superior como la Inspección Judicial, aunado a esto es obligación de cada despacho remitir informes estadísticos trimestrales y anuales al Departamento de Planificación, así como aquellos que le sean solicitados por los órganos administrativos de este Poder de la República."

En relación con la consulta efectuada, la Defensoría de los Habitantes concluyó de lo consignado por la Corte Suprema de Justicia que el acuerdo de proceder con el cierre del Tribunal Penal de Siquirres se fundamentaba en estudios efectuados por el Departamento de Planificación, y que tanto el Consejo Superior Judicial y la Inspección Judicial se encargarían de realizar visitas periódicas con el fin de remitir la información correspondiente a este Departamento para lo que correspondiera.

Asimismo, recordó al Poder Judicial que el artículo 4 de la Ley General de Administración Pública establece que *"...la actividad de los entes públicos deberá estar sujeta en su conjunto a los principios fundamentales del servicio público para asegurar su continuidad, su eficiencia, su adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los destinatarios, usuarios o beneficiarios."*

Por último, se informó que el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia había visitado las comunidades de Siquirres y Guápiles, en donde se había reunido con los Jueces de la zona y se había analizado el tema del cierre de la sede del Tribunal de Juicio de la Zona Atlántica en

⁶⁹ Oficio número 6924-02 de fecha 10 de julio del 2002, emitido por la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia.

Siquirres y la conveniencia de mantener el control periódico del volumen de trabajo y de esa medida.⁷⁰

Sobre el tema de los Tribunales de Integración Periódica, la Institución ya había exteriorizado su posición en virtud de una denuncia interpuesta con respecto al trámite de una causa penal en la jurisdicción de Aguirre y Parrita⁷¹ por ausencia de jueces en la zona. En este asunto se consideró que a pesar de que la denuncia penal se había tramitado con celeridad, no había ocurrido lo mismo con respecto al señalamiento del debate, lo que había ocasionado que la causa no se tramitara en un plazo razonable. Asimismo se indicó en esa oportunidad que el hecho de que fuera bajo el número de causas que requerían un juzgamiento de un Tribunal Colegiado, no implicaba que las y los usuarios debían soportar plazos excesivos para ver resuelta su situación.

La Defensoría considera que al Poder Judicial le corresponde como un todo y como servicio público que es, dar respuesta efectiva a las necesidades planteadas por los usuarios, respuesta que debe ser efectiva y permanente. Para cumplir con esta obligación, deben destinarse los recursos humanos y materiales necesarios a fin de responder eficazmente a la demanda del servicio, lo cual supone que los asuntos que se planteen ante los órganos jurisdiccionales sean resueltos en plazos razonables con el fin de que se logre la reparación del daño o la solución del conflicto y se satisfaga su pretensión.

En el caso de los Tribunales de Integración Periódica es claro que debe darse una vigilancia continua por parte de los órganos competentes con el fin de que su conformación se dé en plazos razonables con el objeto de no dilatar los procesos, y no esperar a que haya una carga de trabajo determinada para conformar el órgano jurisdiccional, pues esta última situación atentaría contra los derechos de las y los usuarios de recibir el servicio en forma oportuna.

d. En relación con las valoraciones psiquiátricas y psicológicas en las zonas alejadas del Area Metropolitana

Con base en una publicación efectuada en un medio de comunicación colectiva que hacía referencia a la ausencia de profesionales en medicina forense que valoraran a las y los habitantes de la zona sur, la Defensoría de los Habitantes procedió a solicitar la información correspondiente a la Corte Suprema de Justicia.⁷²

La Dirección Ejecutiva de la Corte Suprema de Justicia informó lo que a continuación se indica⁷³:

"...Siguiendo instrucciones del señor Vicepresidente de la Corte (...) doy respuesta a su oficio N° PE-051-2003 de fecha 31 de enero último, respecto de la información publicada en el diario Al Día del 29 de enero del presente año, bajo el título "Zona Sur sin peritos".

Hechas las averiguaciones del caso, se determinó que la paciente a quien se refiere la nota informativa, debía ser valorada en la especialidad de psiquiatría, siendo claro que no se puede contar con un Psiquiatra en cada cantón por la poca cantidad de casos que se presenta. Sin embargo,

⁷⁰Acuerdo tomado por el Consejo Superior Judicial, en sesión número 61-02, oficio número 10839-02 de fecha 9 de setiembre del 2002.

⁷¹ Expediente N° 9416-22-2000

⁷² Publicación del Diario Al Día, 29 de enero del 2003.

⁷³ Oficio número 658-DE-2003 de fecha 11 de febrero del 2003, emitido por el Director Ejecutivo de la Corte Suprema de Justicia.

consultada la (...) Jefe del Departamento de Medicina Legal, manifestó que la situación de comentario se presentó por falta de coordinación entre los diferentes despachos judiciales y el Departamento a su cargo.

Lo anterior por cuanto al considerar la complejidad de las valoraciones psiquiátricas y las psicológicas forenses, los profesionales de ese Departamento periódicamente se desplazan, entre otros, a los cantones de Pérez Zeledón y Corredores para atender los casos en esas especialidades, realizándose de previo la respectiva coordinación con las diferentes autoridades judiciales que han solicitado esos servicios, todo con el ánimo de evitar en lo posible el desplazamiento de los pacientes hasta el Complejo Médico Forense.

Al respecto, en aras de brindar mayores facilidades al usuario, se está recordando a las autoridades judiciales, mediante circular (se adjunta copia), que en caso de que se requiera una experticia en psiquiatría o psicología, previamente se realice la respectiva coordinación con el Departamento de Medicina Legal.

Por su parte, a la fecha no se cuenta con médicos contratados por el sistema de honorarios para los cantones de Corredores, Buenos Aires, Golfito y Osa. No obstante, ya el Departamento de Medicina Legal está valorando la designación de un médico a partir del presente mes, de forma tal que los usuarios de este servicio no tengan que desplazarse a otros cantones para ser valorados.

Es conveniente señalar que para la designación de Médicos especialistas en Medicina Legal es necesario que éstos concluyan la especialización en Medicina Forense dentro de marco del Convenio Universidad de Costa Rica-Poder Judicial, la cual comprende tres años de formación teórico-práctica dentro de una Especialidad Médica Universitaria.

En el caso del cantón de Corredores, en diversas ocasiones se realizaron gestiones para que un profesional en medicina se inscribiera en el programa citado, en el entendido de que una vez terminado sus estudios debían trasladarse al citado cantón a laborar. No es sino hasta el año 2001 que se logró reclutar a un oferente que está siendo preparado para que inicie funciones a partir del 2004..."

La circular a la que hace referencia la Dirección Ejecutiva de la Corte Suprema de Justicia es la número 10-2003, de fecha 11 de febrero del 2003, y establece que *"con el propósito de obtener el mayor aprovechamiento de los profesionales en Psicología forense con que cuenta el Poder Judicial, y sobre todo evitar en lo posible el desplazamiento de pacientes de escasos recursos que residen en zonas muy alejadas del Área Metropolitana, hasta el Complejo Médico Forense, muy atentamente se solicita a las autoridades judiciales que cuando requieran ordenar experticias en esas especialidades, previamente coordinen con la Jefatura del Departamento de Medicina Legal y de las respectivas Secciones de ese Departamento, para que asignen los expertos según los casos, dado que periódicamente tales profesionales se desplazan a algunos cantones del país para atender a los pacientes de toda la jurisdicción que requieren ser valorados por un Psiquiatra o un Psicólogo."*

Como ya lo ha establecido la Defensoría de los Habitantes con anterioridad, el Derecho de Acceso a la Justicia, como derecho fundamental, resulta esencial por

cuanto es a través de su ejercicio que se garantiza el efectivo cumplimiento o disfrute de los otros derechos fundamentales cuando las y los habitantes consideran que éstos han sido violados o denegados.

Asimismo, el Derecho de Acceso a la Justicia implica no sólo el derecho de ocurrir a la justicia, sino de que ésta se administre de forma pronta y cumplida, con eficiencia y procurando efectividad, pero sobretodo que sea una justicia alcanzable y próxima.

De conformidad con lo anterior, la Defensoría de los Habitantes considera que la Corte Suprema de Justicia adoptó las medidas necesarias con el fin de evitar que este tipo de asuntos se siguieran presentado a futuro, de cuya ejecución se mantendrá pendiente esta Institución.

e. Foro: Agenda Nacional para la Reforma al Poder Judicial

El Colegio de Abogados, con el copatrocinio del INCAE y el PNUD se encuentra realizando un Foro dedicado a una Agenda Nacional para la Reforma del Poder Judicial. Esta iniciativa dio inicio en el mes de agosto del 2002, y tiene por objetivo detectar los problemas del Poder Judicial, sus causas y las posibles soluciones. Esta actividad ha contado con el apoyo de la Corte Suprema de Justicia y del Directorio de la Asamblea Legislativa.

En cuanto a la participación de la Defensoría de los Habitantes en el Foro mencionado, debe señalarse que se presentó una ponencia ante el Colegio de Abogados denominada "Reforma del Servicio Público de Administración de Justicia".

En este documento se estableció la posición de esta Institución con respecto a la prestación del servicio público de Administración de Justicia, que en lo puntual indicó:

El valor justicia, como valor supremo, requiere para su puesta en práctica de la existencia de un sistema de Administración de Justicia que sea independiente, competente, e imparcial. Tal sistema es el que se acoge bajo la competencia del Poder Judicial, Poder que representa la concreción social y política, a través de las instituciones públicas, del respeto a ese principio rector que es la Justicia. Este valor impone determinar el justo medio en la resolución de todo conflicto, conforme a lo establecido por la Constitución Política, las leyes y las reglas de la equidad.

La Defensoría de los Habitantes al exteriorizar su posición en torno al servicio público de Administración de Justicia, ha sostenido que la construcción de la justicia de un país no depende únicamente del Poder Judicial (administrarla sí, pero construirla no), sino que requiere de la permanente colaboración de los distintos poderes e instituciones de la República, incluyendo la necesaria participación de la sociedad civil.

En efecto, y ante la coyuntura que se presenta en estos momentos, en la que se ha propuesto la realización de un foro con el fin de discutir la reforma de este Poder de la República, la Defensoría de los Habitantes sostiene que los esfuerzos de todas las instituciones, organismos y usuarios (as) del servicio, participantes en el proceso, no deben centrarse exclusivamente en la reforma del Poder Judicial, pues este punto de vista tiene una perspectiva orgánica en la que los medios se superponen al fin. Por ejemplo, no tendría

sentido organizar mejor el trabajo del Consejo Superior Judicial, la Corte Plena, los Juzgados o el Tribunal de la Inspección Judicial, el sistema de notificaciones o el problema presupuestario, si no se piensa en garantizar que quien busca justicia la obtenga y de manera oportuna. Se hace indispensable un sistema que conozca las condiciones particulares que tiene el abordaje de la violencia doméstica en una comunidad indígena; uno que sepa que todos los procesos que involucran a las personas menores de edad deben atenderse con celeridad y en atención al interés superior del niño, niña o adolescente; uno que entienda la atención preferencial a la que tienen derecho las personas adultas mayores.

La meta no es la reforma al Poder Judicial. El objetivo primordial es lograr una reforma al servicio público de Administración de Justicia que haga efectivo el derecho fundamental de acceso a la Justicia. En un caso se trata de reformar un órgano; en el otro se trata de garantizar un derecho. La reforma al Poder Judicial tiene como centro a la Corte Suprema de Justicia, la perspectiva que propone la Defensoría de los Habitantes tiene como eje al ser humano, a los usuarios y usuarias del servicio público de Administración de Justicia.

La transformación del Poder Judicial bien entendida ha de responder a criterios de eficiencia, agilidad y facilidad de acceso. Ha de implicar la simplificación de las tareas o al menos la maximización de los beneficios obtenidos con una misma inversión. Debe hablarse de la democratización de la Justicia como servicio público, lo que ha de responder a las necesidades de todas las personas, pero sobretodo, de aquellas de menores recursos económicos, o de mayor vulnerabilidad social. Justicia social y justicia legal han de coincidir a través del establecimiento de órganos, métodos y procedimientos eficientes en su puesta en práctica, lo cual implica la accesibilidad de los usuarios y usuarias a estos servicios, para no quedarse solamente en la apariencia de la infraestructura o del proceso.

El Poder Judicial, como institución humana, tiene valor e importancia cuanto más se acerque a la humanidad de sus usuarios y usuarias, reales o potenciales, es decir, cuanto más cumpla con la función esencial de servir de instrumento que garantice la concreción de valores supremos, universales e irrenunciables como valores humanos: el derecho a la justicia, la paz social y la garantía de la equidad social.

Es momento de que el Poder Judicial, a través de su democratización y fortalecimiento, asuma su responsabilidad política frente al pueblo como poder estatal que es, de tal forma que con el control y apoyo, al mismo tiempo, de la opinión pública haga más firme su independencia frente a los demás poderes. Para ello, se hace indispensable devolver la transparencia al ejercicio de la función mediante la desburocratización y la búsqueda de nuevas formas que acerquen la actividad judicial al pueblo, así como el establecimiento de adecuados y eficientes medios de control y fiscalización de la actividad judicial.

En esta ponencia, la Defensoría de los Habitantes desarrolló los temas que tienen que ver con la Administración de Justicia y que han sido incluidos en los Informes Anuales de Labores que año con año la Institución ha presentado ante la Asamblea Legislativa. Estos temas son los que se citan de seguido:

I.

- La Defensoría de los Habitantes y el control externo que ejerce en relación con el Poder Judicial.
- El Derecho de Acceso a la Justicia (Información; Acceso libre de barreras u obstáculos; Acceso a la Justicia y Defensa Gratuita; Justicia continua y eficiente; Justicia pronta, cumplida, sin dilación y cercana)
- El Servicio Público de Administración de Justicia (Concepción de la Administración de Justicia como un servicio público; Percepción de las y los habitantes en relación con el servicio público de Administración de Justicia y los problemas denunciados por la Defensoría de los Habitantes en los Informes Anuales de Labores)
- Los controles internos del Servicio Público de Administración de Justicia (Consejo Superior Judicial y el Tribunal de la Inspección Judicial)
- La independencia de los Jueces
- El presupuesto del Poder Judicial
- La Contraloría de Servicios del Poder Judicial
- Modelos Organizados de prestación del servicio de Administración de Justicia
- Pensiones Alimentarias
- La Declaración Judicial de Abandono en los Procesos de Adopción
- Las Medidas de Seguridad
- Violencia Intrafamiliar
- La instauración de un mecanismo de auditoría ciudadana

La Defensoría de los Habitantes participó en un Taller para la Sociedad Civil celebrado el 15 de noviembre de 2002 en el Colegio de Abogados, con el fin de analizar el documento provisional de propuesta de reformas. A la fecha de presentación de este Informe Anual de Labores, el Colegio de Abogados se encuentra preparando el Documento Ejecutivo de Propuestas.

J. F. DE LA COMISIÓN INVESTIGADORA DEL PODER JUDICIAL EN LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

En el seno de la Asamblea Legislativa se constituyó una Comisión Especial que investiga el funcionamiento institucional del Poder Judicial y la prestación de sus servicios (expediente número 14.950)

Con anterioridad a ello, la Defensoría de los Habitantes había exteriorizado su criterio en relación con la conformación de una Comisión Investigadora del Poder Judicial en la Asamblea Legislativa, por medio de oficio número PE-308-02 de fecha 10 de setiembre del 2002, oficio que fue remitido al señor Diputado José Miguel Corrales en respuesta al oficio número DDJMC-154-2002, y en el que se expuso lo siguiente:

Lo que se ha dado en llamar mal servicio o mal trato a quienes acuden ante los tribunales de justicia, en ocasiones se ve matizado por la incorporación de la percepción de corrupción en esas instancias; sin embargo, los casos que la Defensoría de los Habitantes ha conocido se trata, la más de las veces, de problemas de lentitud, desinformación, incompreensión de los laberintos procesales o invisibilización de la diversidad de la demanda. Es preciso, dada la seriedad de la imputación de actos de corrupción tanto en este Poder como en cualquier otro, lograr delimitar los indicadores de tal percepción ciudadana, en tanto en muchos casos, bajo el fenómeno de la corrupción se cobijan otras conductas, que si bien dan cuenta de ineficiencia del servicio, distan en mucho de ser calificadas como tales. Los medios de comunicación han dado a conocer los resultados de una encuesta, en la que claramente se evidencia que los habitantes encuestados no tienen claridad sobre las distintas instancias y competencias que se encuadran en el quehacer judicial, lo cual deriva en distorsiones de percepción.

La Defensoría de los Habitantes ha venido llamando la atención en forma constante al Poder Judicial y a la Asamblea Legislativa, por medio de la presentación de los Informes Anuales de Labores, acerca de la importancia de abocarse en forma inmediata al mejoramiento del servicio de Administración de Justicia, a partir de un control efectivo y democrático. La complejidad de la reforma que demanda el Poder Judicial, a fin de adecuarse a los principios del servicio público (continuidad, eficiencia, adaptabilidad e igualdad), así como para garantizar el magno precepto constitucional de Justicia pronta y cumplida, demanda la participación de diversos sectores de la sociedad y de múltiples respuestas atendiendo a la heterogeneidad de la naturaleza de dicha reforma.

Entre la diversidad de acciones a desarrollar, efectivamente se encuentra el ejercicio del control político por parte de la Asamblea Legislativa, por medio de los distintos mecanismos que el ordenamiento jurídico prevé para tal propósito, incluyendo las comisiones legislativas especiales de investigación; sin embargo el objetivo y la oportunidad de una medida como ésta deben encontrarse muy bien determinados a fin de no tergiversar su intención y, sobre todo, no trastocar una discusión de política pública, de sustrato predominantemente técnico, en un tema político-partidista.

Las distintas propuestas que han esbozado diferentes instancias para el abordaje del asunto no resultan excluyentes, debiendo desarrollarse una verdadera estrategia de acción, de amplia participación y, ante todo, que convoque un auténtico compromiso de todos los sectores involucrados.

La Defensoría de los Habitantes considera que es preciso instaurar un mecanismo de consulta a distintos actores y sectores de la población sobre el quehacer del Poder Judicial y su incidencia en nuestro régimen democrático,

con el fin de valorar las distintas perspectivas que hay en torno a la temática y favorecer así la concurrencia de soluciones efectivas. De esta forma, se delimitaría qué aspectos son del resorte de la Asamblea Legislativa, formulación de leyes o ejercicio de control, o de otras instancias, sin perjuicio de establecer un mecanismo de seguimiento para el efectivo cumplimiento de las propuestas.

Este debate debería ser previo a la conformación de una comisión legislativa, cuyo proceso de investigación habrá de estar claramente delimitado en función del alcance de su intervención, en cuanto al ejercicio del control político. Es criterio de esta Defensoría, que la conformación de una comisión legislativa de investigación, per se, no garantiza, en estos momentos, el abordaje adecuado que demanda la situación del Poder Judicial, ello sin perjuicio de entrar a conocer aspectos de orden puntual, que desde ahora están en la agenda, como el tema del mecanismo de nombramiento y remoción de los Magistrados, el contenido del presupuesto y el análisis de las iniciativas legales, particularmente de reforma procesal, que actualmente están o se encuentran prontas a entrar en la corriente legislativa.

Además del criterio expuesto por la Defensoría en el documento citado, y en vista de que la Institución ha desarrollado el tema de la Administración de Justicia en los Informes Anuales de Labores presentados ante la Asamblea Legislativa a partir de las quejas recibidas, se hizo llegar a esta comisión especial los segmentos correspondientes al tema, además de la ponencia presentada por la Institución ante el Foro Agenda Nacional para la Reforma al Poder Judicial, actividad que desarrolla el Colegio de Abogados. La Defensoría estará pendiente del informe que rinda esta Comisión para su análisis correspondiente.

En vista que la Defensoría de los Habitantes tiene conocimiento de que se han hecho llegar a la Asamblea Legislativa diferentes posiciones de actores y sectores de la población sobre el quehacer judicial, esta Institución exhorta al órgano legislativo para que valore las distintas perspectivas que hay en torno a la temática, en forma especial en lo que tiene que ver con las iniciativas legales en cuanto a reformas procesales, asignación de competencias al Poder Judicial y cuestiones de presupuesto de los órganos jurisdiccionales y de los auxiliares, con el fin de que se hagan concurrir soluciones efectivas que tiendan al mejoramiento de la prestación del servicio público de Administración de Justicia y a fortalecer la credibilidad de este Poder de la República, bastión del sistema democrático costarricense.

En lo que tiene que ver con la casuística recibida por la Dirección de Protección Especial en el tema de Administración de Justicia, se tiene que la Institución inició 15 investigaciones durante el periodo mayo 2002-abril 2003 y se han evacuado 7 peticiones de habitantes a través de gestiones informales. Estas peticiones en su mayor parte referían a trámites en materia penal, sea por dilación o falta de información al usuario. En estos casos, la Defensoría de los Habitantes solicitó información en relación con el estado del expediente, la cual fue canalizada a la persona interesada satisfaciendo su pretensión.

Por otra parte, las investigaciones efectuadas hicieron referencia a materia Penal, de Familia, Civil, de Pensiones Alimentarias y Laboral. En la mayoría de ellas se planteó dilación en la resolución de los expedientes, y otras tenían que ver con la mala prestación del servicio por ausencia de información en cuanto al trámite. Asimismo, se expuso un asunto en donde la persona interesada manifestó que no había recibido asistencia letrada gratuita, aún cuando la ley así lo dispone, y otro referido a la adecuación de los servicios de Administración de Justicia a lo establecido por la Ley N° 7600, Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, casos que se encuentran en estudio.

De las 15 investigaciones iniciadas, cinco refieren al tema de dilación en la resolución de expedientes por parte del Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, sea por asuntos ordinarios laborales o en materia de pensiones, aspecto sobre el cual se hizo referencia anteriormente.

8. Actuaciones y omisiones de la policía

Durante el período que cubre el presente informe fueron admitidas 64 quejas en contra de las diferentes instituciones policiales (Ver Cuadro N° 1).

Se observa, según el tipo de derecho afectado, que 19 quejas fueron interpuestas por violación al derecho a la integridad personal, 9 por afectación a la libertad personal, 3 por desalojos o allanamientos y 10 por decomisos; es decir, que un 64% de las quejas se relacionan con presuntas actuaciones policiales arbitrarias. Sin embargo, un 20% de las quejas fueron interpuestas por la presunta inacción de la policía en la prevención del delito. A la vez, un 11% de las quejas fueron interpuestas por el personal policial por presuntas violaciones a sus derechos laborales. El restante 5% se debió a quejas interpuestas por la dilación en la investigación de quejas interpuestas directamente ante el Ministerio de Seguridad Pública.

El hecho de que la institución policial en contra de la que se interpusieron más denuncias fuese el Ministerio de Seguridad Pública –un 75% del total de quejas-, no implica necesariamente que sea la institución policial que más viole los derechos de la población, pues debe tomarse en cuenta que es la que posee mayor cantidad de efectivos y que su cobertura es nacional. Además, por sus funciones, otras instancias le delegan los trabajos de detención, desalojo y allanamientos; quedando ante la ciudadanía, en algunos casos, como la responsable directa de las actuaciones.

Cuadro N° 1

Número de quejas recibidas por actuaciones u omisiones de las instituciones policiales
Según derecho afectado, hecho violatorio e institución policial denunciada
-mayo del 2002 a abril del 2003-

Derecho afectado	Hecho violatorio	Institución policial (*)					TOTAL
		Policía Administr.	Policía Municipal	Policía de Tránsito	Policía Penitenc.	Policía Judicial	
Integridad Personal	Abuso de autoridad	14	-	4	-	1	19
Libertad Personal	Detención ilegal	8	-	-	-	1	9
A la propiedad	Desalojos o allanamientos	2	-	-	-	1	3
Al Trabajo	Decomisos	4	6	-	-	-	10
Seguridad Pública	Inacción policial	12	1	-	-	-	13
Al Trabajo	Condiciones laborales	5	-	-	2	-	7
Justicia administrativa	Dilación o irregularidad	3	-	-	-	-	3
TOTAL		48	7	4	2	3	64

Fuente: Defensoría de los Habitantes, Dirección de Protección Especial, Sistema Electrónico de Registro de Quejas.

Nota: (*) No se incluyen las quejas recibidas por actuaciones u omisiones atribuidas a la Policía Especial de Migración ni a la Policía Penitenciaria, pues son tratadas en los apartados "Población Migrante" y "Población Privada de Libertad". Sin embargo, sí se incluyen las quejas interpuestas por el personal de esas Policías debidas a violaciones a sus derechos laborales.

Relacionando lo anterior con los sectores poblacionales denunciadores (Ver Cuadro N° 2) tenemos que un 37,5% de las quejas fueron presentadas por vecinos de alguna comunidad o habitantes organizados, quienes reclamaron –en su mayoría- su derecho a la seguridad pública, aunque también denunciaron abusos de autoridad; un 9% por jóvenes mayores de 18 años debido a agresiones y detenciones arbitrarias; un 16% fueron presentadas por comerciantes autónomos (artesanos y vendedores ambulantes), por decomisos de su mercadería, abusos de autoridad o inacción de la policía en su protección; y un 12,5% de parte de policías por violaciones al régimen de excepción al que están sujetos; el restante 25% fue interpuesto por personas que se encontraban caminando, conduciendo algún vehículo o viajando cuando les fueron lesionados sus derechos.

Cuadro N° 2

Número de quejas recibidas por actuaciones u omisiones de las instituciones policiales según derecho afectado, hecho violatorio y sector poblacional denunciante -mayo del 2002 a abril del 2003-

Derecho afectado	Hecho violatorio	Sector poblacional						TOTAL
		Vecinos	Jóvenes	Vendedores	Policías (*)	Indigentes	Otros	
Integridad Personal	Abuso de autoridad	8	2	2	-	1	6	19
Libertad Personal	Detención ilegal	3	3	-	-	-	3	9
A la Propiedad	Desalojos o allanamientos	2	-	-	-	-	1	3
Al Trabajo	Decomisos	-	-	6	-	1	3	10
Seguridad Pública	Inacción policial	11	-	2	-	-	-	13
Al Trabajo	Condiciones laborales	-	-	-	7	-	-	7
Justicia administrativa	Dilación o irregularidad	-	-	-	1	-	2	3
TOTAL		24	5	10	8	2	15	64

Fuente: Defensoría de los Habitantes, Dirección de Protección Especial, Sistema Electrónico de Registro de Quejas.

Nota: (*) No se incluyen las quejas recibidas por actuaciones u omisiones atribuidas a la Policía Especial de Migración ni a la Policía Penitenciaria, pues son tratadas en los apartados "Población Migrante" y "Población Privada de Libertad". Sin embargo, sí se incluyen las quejas interpuestas por el personal de esas Policías debidas a violaciones a sus derechos laborales.

El número de quejas recibidas, respecto al período anterior, aumentó en un 88%, pues de 34 quejas se pasó a 64. El incremento se ubica, específicamente, en los hechos violatorios de Abuso de autoridad (de 13 pasó a 19 quejas), el de Inacción policial (de 5 a 13), el de Condiciones laborales del personal policial (de 4 a 7), y en los de Decomisos (10) y Desalojos (3), que en esta ocasión se separaron del de Abuso de Autoridad, para visualizar específicamente el derecho afectado.

Luego, en cuanto a los sectores, se incrementó considerablemente la cantidad de quejas presentadas por vecinos de diferentes comunidades, tanto por abusos de autoridad, detenciones y desalojos como por inacción policial.

Es importante señalar que, en atención a las recomendaciones que ha emitido esta Defensoría, en los casos en los que se ha constatado que hubo abuso de autoridad, el 27 de febrero del 2003, el Ministerio de Seguridad Pública informó que se había nombrado una Comisión de alto nivel, para que analizara y replantea el Reglamento de Organización de los Cuerpos Policiales en lo que se refería a la Reserva de la Fuerza Pública y a la Unidad de Intervención Policial.

Con tal medida se legitima, por un lado, la existencia de un cuerpo policial especializado en enfrentar disturbios públicos, como lo es la Unidad de Intervención Policial; y, por el otro, es de esperar que al reglamentar las actuaciones de la Reserva de la Fuerza Pública, resulte posible aplicar sanciones disciplinarias a sus integrantes, pues como no mantienen una relación laboral con el Ministerio, sus actuaciones no son sancionadas internamente.

a. Violaciones a la Integridad y la Libertad de las Personas

i. *Detenciones por "sospechas": La interceptación y detención arbitraria de un vecino de San Antonio de Escazú*

Reiteradamente la Sala Constitucional y esta Defensoría de los Habitantes le ha señalado al Ministerio de Seguridad Pública que las detenciones de personas, sin indicio comprobado de que hayan cometido algún tipo de delito, por las meras sospechas, para indagar sus antecedentes, por su apariencia, porque transitaban por determinado lugar u hora, son inconstitucionales; sin embargo, una habitante de San Antonio de Escazú denunció en esta Institución que, el 3 de julio del 2002, unos policías habían interceptado a su hermano y a otra persona.

Los policías alegaron que un taxista "pirata" les había informado que frente a la escuela de la localidad estaban unas personas aparentemente consumiendo drogas e intimidando con un cuchillo a los niños cuando pasaban por el lugar. Con base en la informalidad de esta denuncia, y sin mayor información objetiva, los policías se apersonaron al lugar y procedieron a cachear y aprehender a quienes les parecieron "sospechosos".

Al hermano de la denunciante lo detuvieron por faltas a la autoridad y a la otra persona debido a que le decomisaron un cuchillo, por lo que le formularon un parte policial por infracción a la Ley de Armas y por faltas a la autoridad. Sin embargo, durante la aprehensión, se suscitó una discusión entre el Supervisor de la Policía y la denunciante, cuando esta intercedió en favor de su hermano para evitar que lo aprehendieran, en razón de lo que el Supervisor le advirtió que la iba a detener por obstaculizar y por faltas a la autoridad; sin bien, no la detuvo, le confeccionó un parte policial por faltas a la autoridad (Exp. N° 13196-22-2002-QJ)

Ante la cotidianeidad de este tipo de arbitrariedades policiales, la Defensoría de los Habitantes lejos de justificarlas como "costumbres policiales", le ha reiterado a las autoridades policiales la necesidad de redoblar esfuerzos en capacitar a la policía, bajo principios de actuación estrictamente civilistas y apegados al ordenamiento jurídico vigente; para que el respeto por los derechos humanos sea la costumbre y no su violación. Asimismo, que no puede esta Defensoría justificar las actuaciones arbitrarias porque el personal policial desconozca sus deberes, por lo que **resulta** muy lamentable que sea por medio de sanciones disciplinarias que el personal policial se esté educando en lo que puede y no debe hacer. Las actuaciones policiales arbitrarias no sólo violentan los derechos fundamentales de las personas, sino que contribuyen a cimentar en el personal policial un sentimiento de que su trabajo no sirve para nada, que deviene en actitudes negligentes y prepotentes, lesivas para la misión de la policía; ello debido, en muchas ocasiones, a que desconocen los procedimientos policiales básicos para que su actuación no sólo sea preventiva y protectora, sino también, efectiva dentro del proceso de represión del delito.

Debe quedar claro que la Defensoría no pretende que la policía actúe pasiva e indiferentemente ante la delincuencia, mucho menos si se amenaza la integridad de personas menores de edad; siendo que la actuación policial se debe ajustar a derecho para que puedan sentarse efectivamente las responsabilidades judiciales que correspondan. Es decir, que ante el rumor de un hecho delictivo lo que corresponde es apersonarse al lugar, en procura de sorprender "*in fraganti*" a los delincuentes, o de reunir indicios suficientes y objetivos para proceder a su detención, o para -con su presencia- evitar la comisión de conductas delictivas.

Ante las constataciones realizadas se le recomendó al Ministro de Seguridad Pública, Gobernación y Policía que ordenara la apertura de un procedimiento administrativo-disciplinario en contra de los policías involucrados en la detención arbitraria del hermano de la denunciante.

Por este mismo tipo de motivo de detención se resolvieron varias quejas presentadas por vecinas y vecinos de Barrio Cuba de San José (Exp. N° 11662-22-2001-QJ), de Barva de Heredia (Exp. N° 12422-22-2002-QJ), de Calle Mesén en Tres Ríos (Exp. N° 12495-22-20002-QJ); y se encuentran en trámite de investigación varias quejas presentadas por habitantes de Loto II de Desamparados, de Lomas de Río de Pavas, de Belén de Carrillo, de Cañas Dulces de Upala, de Hatillo 8 y de San Marcos de Tarrazú.

ii. Torturas, tratos crueles, inhumanos y degradantes: La detención y tortura de un habitante de Upala "para hacerlo hablar".

La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, refiere que por tortura se entiende "*todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin (...)*" (Art. 2. Los énfasis no corresponden al original).

Sobre este tipo de hecho violatorio, la investigación de una denuncia presentada por un habitante de la comunidad de Upala permitió constatar que, el 30 de abril del 2000, cinco policías del Comando de esa localidad lo habían detenido, trasladado a un lugar alejado en donde lo amenazaron e intimidaron con arma de fuego, le propinaron culatazos y patadas en el estómago y lo trataron con palabras ofensivas, todo ello para que hablara (Exp. N° 9941-22-2000-QJ). Si bien, el Capitán que ordenó la detención y la golpiza propinada al habitante, negó ante esta Defensoría los hechos denunciados y con base en ello el Ministro de Seguridad Pública solicitó desestimar la queja, ante el Tribunal del II Circuito Judicial de Alajuela los policías admitieron los cargos, por lo que se les concedió el Instituto de Suspensión del Proceso a Prueba, por un plazo de dos años; ello a pesar de que el ofendido no estuvo de acuerdo.

Debido a la gravedad de los hechos denunciados y a que el habitante interpuso una denuncia ante los Tribunales de Justicia, por el mismo objeto de la queja presentada en esta Defensoría, el 1° de febrero del 2001, se suspendió el trámite de investigación. Posteriormente, el 19 de marzo del 2002, el Tribunal de Juicio del Segundo Circuito Judicial de Alajuela informó que a los policías se les había concedido el Instituto de Suspensión del Proceso a Prueba, por un plazo de dos años, dado que habían admitido los cargos. Considerando que tal medida podría acarrear disposiciones administrativas, sobre todo por la condición de funcionarios policiales de los denunciados, se le solicitó al Departamento Disciplinario Legal del Ministerio de Seguridad Pública que informara acerca de las medidas tomadas al respecto; sin embargo, a pesar de las reiteradas gestiones que se emprendieron no fue posible obtener un pronunciamiento de dicho Departamento, en razón de lo que se le recomendó al Ministro de Seguridad Pública que ordenara la apertura inmediata de los procedimientos administrativo-disciplinarios correspondientes.

Obsérvese que al admitir ante un tribunal de justicia los hechos de que se les acusaba, los funcionarios policiales reconocieron haber infringido el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, y los Principios Fundamentales de la Actuación Policial establecidos en la Ley General de Policía quedando expuestos a que se les aplicara lo dispuesto en el artículo 65 de dicha ley, referente a las faltas graves.

Es importante llamar la atención en cuanto a que el denunciante procuró la exigibilidad de sus derechos civiles denunciando los hechos ante los Tribunales de Justicia; sin embargo, los ofensores presentaron un plan de reparación, que fue avalado y ligeramente modificado por el fiscal y por la jueza, a pesar de la inconformidad manifiesta de la víctima, pues en nada le reparaba los daños y perjuicios ocasionados a su persona. Además, aunque en la Convención citada se categoriza la tortura como un delito, y así es reconocida en el Código Penal, la denuncia fue investigada en los Tribunales de Justicia como delito de "abuso de autoridad".

Empero, el procedimiento judicial seguido se ajustó a lo dispuesto, en ese momento, en el artículo 25 del Código Procesal Penal, referente a la procedencia de la suspensión del procedimiento a prueba, sin necesidad de que la víctima estuviere conforme, como condición indispensable para otorgarlo.

Afortunadamente, el Código fue modificado en el año 2002, disponiéndose la conformidad de la víctima como condición indispensable, lo cual constituye un avance en materia de reconocimiento de los derechos de las víctimas de delitos y una limitación a la impunidad que, eventualmente, podría acarrear un uso abusivo de este tipo de beneficios, en aras de aligerar los procesos judiciales.

iii. Redadas "preventivas": La interceptación, detención e indagación arbitraria de antecedentes a un joven en un operativo colectivo e indiscriminado

Ante determinado tipo de problemáticas, cuyas causas son sobre todo de carácter social, como son: la proliferación de personas en situación de indigencia (por drogodependencia o por mendicidad), de comerciantes autónomos (vendedores ambulantes), de trabajadoras sexuales (mujeres y travestis), de establecimientos comerciales o de alojamiento (cantinas, hoteles y cuarterías), de precaristas, y otras, la Defensoría le ha recomendado al Ministerio de Seguridad Pública que coordine con las instituciones sociales cuyas potestades las obligan a atender los problemas y necesidades de estos sectores poblacionales, pues la solución no es meramente policial ni judicial. En atención a este tipo de recomendaciones se han emprendido acciones interinstitucionales, entre las cuales se destacan los denominados "operativos preventivos", en los que –inicialmente- participaban instituciones como las municipalidades, el Patronato Nacional de la Infancia, el Instituto Mixto de Ayuda Social, el Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia, dependiendo del objetivo del operativo.

Sin embargo, este tipo de acciones ha devenido en la práctica de detenciones colectivas e indiscriminadas ("redadas"), las cuales son inconstitucionales, pues se detiene a las personas sencillamente para investigarlas, perdiéndose con esto el carácter preventivo con el que se concibió este tipo de acción interinstitucional. Olvidan las autoridades policiales que no se detiene para prevenir, sino que se previene para no detener. Además, al incurrirse en este tipo de prácticas lesivas de los derechos fundamentales de las personas, la policía se convierte en uno más de los factores que acrecientan la sensación de inseguridad, pues pierde la imagen de seguridad, protección, confianza y respeto que debe inspirar, a cambio de una imagen amenazante, irrespetuosa, prepotente y violadora.

A propósito de este tipo de asuntos fue investigada la queja interpuesta por un joven que fue interceptado y aprehendido arbitrariamente por dos funcionarios policiales, frente a la Plaza de la Democracia, en San José, a quienes no pudo identificar como policías ni se identificaron como tales, quienes alegaron estar participando en un "operativo preventivo", por lo que lo trasladaron a la Delegación Uno, en donde verificaron sus datos en el Archivo Criminal y como no había cometido ningún delito, lo dejaron en libertad, sin confeccionarle un informe policial (Exp. N° 13218-22-2002-QJ).

En el caso concreto, se observó que el Director de la Policía de Proximidad de San José, hizo caso omiso de su obligación de observar la Constitución Política, los tratados internacionales, la normativa y jurisprudencia vigente y las directrices internas del Ministerio de Seguridad Pública (Convención Americana sobre Derechos Humanos: Art. 7; Constitución Política de la República, Art. 37; Código Procesal Penal: Art. 235, 236 y 237; Ley General de Policía, Art. 8 y 10; y las Circulares de la Dirección de la Fuerza Pública N° 48-2001 y 32-2002), al declarar que el joven fue trasladado a la Delegación Uno “debido que se realizaba un dispositivo preventivo, con el objetivo de localizar a personas que presentaran orden de captura en el Archivo Criminal”; es decir, que fue interceptado por la policía durante la ejecución de un “dispositivo preventivo” y como presuntamente se negó a mostrar un documento de identificación se le trasladó a una delegación policial para investigarlo en el Archivo Criminal. Luego, una vez verificados sus datos, se le dejó en libertad sin más explicaciones. En consecuencia, se determinó que el joven fue detenido ilegalmente, aunque fuera por un breve período de tiempo, pues no existían indicios comprobados de que hubiese cometido algún tipo de delito.

Lo procedente -indicó la Defensoría-, es que si existe un Archivo Criminal, en el que está registrada la información objetiva que permite identificar a las personas que han cometido algún tipo de delito, la policía con base en tal información proceda a detener a esas personas específicas; lo contrario, detener colectivamente a las personas para verificar si sus características coinciden con las de algún delincuente, violenta los derechos fundamentales de las personas; y, por lo tanto, no puede calificarse este tipo de actuación policial como “preventiva”.

Este tipo de actuaciones policiales violatorias de derechos se agrava cuando es un alto jerarca policial, como el Director de la Policía de Proximidad de San José, a cargo de prácticamente de todos los operativos de seguridad en el casco metropolitano de la ciudad capital, quien considera que con este tipo de actuaciones no se le violentan los derechos humanos a las personas. Un jerarca policial que, además, desestimó las acciones que el joven emprendió ante los Tribunales de Justicia, para hacer valer sus derechos, calificándolas de nulas, sencillamente porque él no autorizó la identificación que hiciera de uno de los presuntos responsables directos de su detención arbitraria. Tanto por sus deberes legales de policía como en su función de jefe inmediato de funcionarios acusados de lesionar derechos, lo procedente era que brindara toda la información necesaria para identificarlos, recordarles su derecho y su deber de presentar las pruebas de descargo, y tomar la iniciativa de solicitar la apertura de una investigación que permitiera determinar objetivamente, ya fuera la inocencia de los funcionarios, o bien, sentar las responsabilidades procedentes si incurrieron en actuaciones u omisiones violadoras de derechos, y lesionadoras de la imagen civilista por la que deben velar.

En consecuencia, se recomendó la apertura de procedimientos disciplinarios en contra del Director de la Policía Metropolitana, y del funcionario involucrado directamente en la detención del joven denunciante; así como la emisión de una circular a todo el personal policial para que en cualquier operativo tendiente a identificar personas que han incurrido en algún tipo de delito, procedan a aprehenderlas con base en información objetiva, previamente obtenida en el Archivo Criminal (descripción física completa, fotografías, retratos hablados, etc.), y nunca detenerlas para verificar si sus características coinciden con las de algún delincuente, porque con ello se violentan los derechos fundamentales de las personas.

En este mismo orden de actuaciones fueron resueltas las denuncias de diferentes personas jóvenes, que alegaron haber sido víctimas de detenciones arbitrarias en Lomas del Río de Pavas, en barrio La Amistad de Coronado (Exp. N° 12132-22-2002-QJ) y en San Rafael de Heredia (Exp. N° 12206-22-2002-QJ). en trámite de investigación, se encuentran otras

presentadas por jóvenes de San José centro, de Tilarán, de la ciudad de Limón y de San Pedro de Montes de Oca.

iv. Libertad de protesta versus libertad de tránsito: El caso de los pescadores artesanales del Golfo de Nicoya

La Defensoría se encuentra investigando una denuncia por abuso de autoridad presentada por la Comisión de Pescadores/as Artesanales del Golfo de Nicoya, debido a que, el 23 de abril del 2003, realizaron un bloqueo de la carretera Interamericana, en la entrada de Chomes, en protesta contra el Gobierno, pues el MINAE les suspendió el permiso para sacar combustible de RECOPE, por la venta de combustible teñido el cual les acarrea problemas en los motores de las embarcaciones y por la ineficiencia de INCOPECA ya que los tiene abandonados. En respuesta, la Fuerza Pública los reprimió y vapuleó violentamente, dejando un saldo de varias personas heridas y la muerte de un joven pescador.

En atención a los hechos suscitados, el 24 de abril del 2003, el Defensor de los Habitantes se apersonó al puerto de Caldera en donde fungió como testigo garante de los acuerdos firmados entre el Gobierno y el Sector Pesquero, con lo cual se restableció el diálogo entre las partes y se levantaron las medidas de presión. Empero, en atención a las demandas particulares de los pescadores y pescadoras artesanales del Golfo, pues manifestaron que sus peticiones no habían sido tomadas en cuenta y porque fueron los más afectados en las manifestaciones de protesta, el 28 de abril, el Defensor de los Habitantes realizó una visita a las comunidades de Costa de Pájaros y de la Isla de Chira, en donde se reunió con los y las habitantes para escuchar sus testimonios sobre los hechos que se suscitaron con la policía, y acerca de otras necesidades y problemas que los afectan, y que son los que los obligaron a recurrir a medidas de presión, ante la desatención de las autoridades gubernamentales.

Consecuentemente, la Defensoría emprendió la investigación de los abusos de autoridad denunciados y la causa de la muerte del pescador; así como a pedir cuentas a los jefes de las instituciones públicas cuyas competencias legales las obligan a atender los problemas y necesidades de estas comunidades, sobre las acciones ejecutadas para resolver la situación que motivó la protesta. Estos procesos se encuentran en trámite de investigación.

b. Decomisos de mercadería a comerciantes autónomos

i. Decomisos a músicos y artesanos migrantes

La Defensoría investigó varias quejas interpuestas por artesanos y músicos que trabajan en la ciudad capital, en contra de la Policía Municipal de San José (Exps. N° 10828-22-2001-QJ, 11280-22-2001-QJ, 11848-22-2001-QJ, 12082-22-2002-QJ, 12195-22-2002-QJ, 13091-22-2002). Al respecto se determinó lo siguiente:

- Que en todos los casos las denuncias habían sido interpuestas por personas que reconocían que trabajaban como vendedores ambulantes, pero sin licencia municipal que las autorizara. La responsabilidad de esta situación no podía achacarsele enteramente a los vendedores/as, pues la Municipalidad de San José basada en acuerdos tomados hacía diez años, argüía sencillamente que no otorgaba licencias municipales. A la vez, sobre tal situación, el 10 de agosto del 2001, la Defensoría había recomendado a esa municipalidad – en términos generales- que revisara la política de otorgamiento de licencias para ventas ambulantes y estacionarias (Exp. N° 10597-22-2001-QJ); pero a pesar de que lo recomendado fue analizado por dos comisiones municipales, a la fecha de emisión del informe final, no existía un pronunciamiento municipal debidamente fundamentado en

criterios técnicos y jurídicos, que legitimara el rechazo o la aceptación de una solicitud de licencia para ventas callejeras.

- Que en su mayoría las personas denunciantes eran de origen extranjero, con cédula de residencia o condición de refugiadas, y se dedicaban a la venta de chucherías (pilas, chocolates, llaveros, lápices, etc.), de artesanía o de música (canciones en vivo, casetes, discos), en los bulevares, plazuelas y mercados capitalinos. Y, que el personal policial involucrado alegaba que su actuación respondía a su función de control de ventas callejeras legales e ilegales, además, que varias de las personas denunciantes eran conocidas por su dedicación a la venta ilegal de mercadería en las vías públicas.
- *Que en todos los casos, fuese en el momento en el que la policía los previene para que dejen de vender ilegalmente o del decomiso de la mercadería, se habían suscitado forcejeos violentos entre los vendedores y los policías. Los primeros, en procura de evitar que les fuera decomisada la mercadería; y, los segundos, tratando de reducirlos a la impotencia para proceder al decomiso y a la detención por irrespeto a la autoridad. Los documentos aportados tanto por la policía como por los vendedores evidenciaron que, en varios de los casos, tanto unos como los otros habían requerido de atención médica. En el caso de los policías los golpes devinieron en incapacidades laborales. “De ninguna manera –se señaló– se puede justificar que un servicio público como el policial devenga en situaciones recurrentes de riesgo a la integridad física del personal policial ni de los habitantes, menos aún en la Policía Municipal, concebida como un cuerpo policial por excelencia de carácter civilista; de no ser así estamos ante una duplicación injustificada de funciones pues para atender situaciones que requieran del uso proporcional de la fuerza física está entrenada la Fuerza Pública adscrita al Ministerio de Seguridad Pública. En consecuencia, la Policía Municipal debe abocarse a seguir el procedimiento establecido de prevención a los vendedores ilegales y, en caso de resistencia, coordinar con la Fuerza Pública para que sea esta la que proceda a la detención; fungiendo, eso sí, la Policía Municipal como parte denunciante en los partes policiales.”*
- Que en algunos casos las personas detenidas habían sido trasladadas a dos delegaciones diferentes de la Policía Municipal, con lo cual se alargaba el tiempo de detención. La Policía Municipal alegó que el tiempo de detención fue el necesario para confeccionar los partes policiales y las actas de decomiso; pero si con ello se estuviera retardando a propósito el tiempo de detención, la Policía se expone a la interposición de acciones jurisdiccionales, o ante esta Defensoría, para lo cual en futuras quejas –como así la faculta la ley– podrá realizar investigaciones más exhaustivas que devengan en acusaciones o recomendaciones de procedimientos administrativos disciplinarios particulares. Por último, se observó, que entre las delegaciones a las que se trasladaba a las personas detenidas estaba la de Barrio Cuba, siendo que la misma está ahí ubicada, prioritariamente, para prestar vigilancia al Parque Metropolitano del Sur, y en la que lo que tienen son celdas para los perros de la Policía Canina; por lo que tal situación debía ser evitada.

Con base en los hechos constatados se le recomendó al Alcalde Municipal de San José que considerara la posibilidad de redefinir el procedimiento que utiliza la Policía Municipal ante situaciones de ventas callejeras ilegales, de manera que se previniera oral y por escrito a los vendedores ilegales; y, en aquellos casos de desacato en que se resistieran al decomiso, procedieran a coordinar con la Fuerza Pública para que fuera ésta la que ejecutara la detención; fungiendo la Policía Municipal como denunciante en los partes policiales. Lo recomendado fue acatado y se emitieron las disposiciones pertinentes para su cumplimiento.

Sobre este mismo tipo de asuntos, en trámite de investigación se encuentran las quejas de varios vendedores ambulantes de La Cruz de Guanacaste, del mercado "La Coca Cola" en San José, de Heredia centro, de las inmediaciones del Hospital México y de la Plaza de la Cultura en San José.

c. Afectaciones al Derecho a la Seguridad Pública

En relación con las quejas presentadas por habitantes que demandan un servicio policial más efectivo en sus comunidades fueron resueltas favorablemente las presentadas por varios vecinos y vecinas de El Alto de Guadalupe (Exp. N° 11762-22-2001-QJ), de Filadelfia de Guanacaste (Exp. N° 12375-22-2002-QJ) y de Concepción Arriba de Alajuelita (Exp. N° 12792-22-2002-QJ).

En general, se tiene conocimiento de que la policía ha desplegado una mayor presencia y contactado a los habitantes para darles a conocer el programa de Seguridad Comunitaria. Sin embargo, a pesar de esta estrategia -propuesta también para atender las quejas en Sardinal de Guanacaste y en barrio Envaco de Limón-; recientemente, se han conocido quejas de habitantes de Alajuelita (Exp. N° 14728-22-2003-QJ) y de Hatillo 5 (Exp. N° 14233-22-2003-QJ), quienes manifiestan que a pesar de haber conformado Comités de Seguridad Comunitaria en sus comunidades, la policía no acude a sus llamadas de auxilio. El Ministerio de Seguridad Pública debe poner especial atención a esta situación pues constituye el segundo motivo por el cual se presentan más quejas en su contra.

d. Afectaciones al Derecho a la Justicia Administrativa

El órgano competente para conocer los procesos disciplinarios en contra el personal policial del Ministerio de Seguridad Pública es el Departamento Disciplinario Legal, al cual le corresponde la instrucción de los casos, dentro de los plazos que para tal efecto estipula la ley, y la recomendación de las posibles sanciones a aplicar, garantizando tanto el respeto del debido proceso al personal que resulte imputado, como el derecho a la justicia administrativa de las personas denunciadas (Ley General de Policía, Art. 61 y Reglamento de Servicio de los Cuerpos de Policía, art. 74).

Entre las quejas recibidas por dilaciones o irregularidades en los procedimientos disciplinarios fue conocida la queja de un habitante quien manifestó que, el 14 de abril del 2002, había sido objeto de abuso de autoridad, en la parada de buses de Turrialba (Exp. N° 13065-22-2002-QJ), por lo que, al día siguiente, se presentó a la Sección de Asuntos Internos del Ministerio de Seguridad Pública, a interponer una queja contra el policía. Sin embargo, como transcurrieron varios meses y consideraba que el Ministerio no había hecho nada, decidió interponer una queja ante esta Defensoría. Contrario a lo indicado, se determinó que el asunto estaba siendo investigado en la Sección de Asuntos Internos y que se encontraba en la etapa de confección del informe final.

A la vez, en trámite de investigación, se encuentra la queja de un policía debido a que considera que se le violentó el derecho al debido proceso pues por meras "sospechas", su superior inmediato, le requisó la patrulla a su cargo, sin que hubiese una causa abierta en su contra ni indicio de que hubiese cometido algún tipo de falta (Exp. N° 14049-22-2003-QJ) y la queja de un habitante que fue interceptado en San José centro por dos policiletos, por lo que interpuso la denuncia ante la Sección de Asuntos Internos, pero desconocía el trámite dado a su queja (Exp. N° 14142-22-2003-QJ).

Sobre este tipo de asuntos es importante señalar que si bien cuando esta Defensoría recomienda la apertura de procedimientos disciplinarios, el Ministro de Seguridad Pública acoge lo recomendado y procede a ordenar la apertura de la investigación correspondiente, en el Departamento Disciplinario Legal no sólo no se están cumpliendo los plazos de resolución que para tal efecto se estipulan en la ley, sino que se incumplen los plazos de respuesta a esta Institución; y no se notifica la resolución final a los denunciantes, dejándoles con la sensación de que no se hizo nada. La situación demanda de un auditoraje urgente a ese Departamento para determinar las causas que están afectando su capacidad resolutive, en detrimento del derecho a una justicia administrativa efectiva tanto para los habitantes en general como para el personal policial.

e. Condiciones Laborales de la Policía.

i. Situación laboral de las instancias policiales adscritas al Ministerio de Seguridad Pública

Por lo general, el personal policial interpone quejas debido a que se les irrespeta la jornada semanal de trabajo, o los roles diarios de 12 horas máximo, o porque son trasladados arbitrariamente, o por las condiciones infraestructurales de los centros de trabajo, o porque sin que se le pague el sobresueldo por disponibilidad se les obliga a trabajar fuera de su jornada ordinaria de trabajo, sin reconocérselos como tiempo extra.

Y, como reiteradamente ha sido constatado por esta Defensoría, este tipo de quejas obedecen - en la mayoría de los casos-, a actitudes prepotentes y arbitrarias de los comandantes, que son quienes deciden si tramitan o no los asuntos de carácter administrativo que les presenta el personal policial (vacaciones, permisos, pagos, etc.).

Acerca del irrespeto a la jornada y los roles de trabajo se mantiene en etapa de investigación una queja presentada por los policías del denominado Charlie Delta –antigua Quinta Comisaría- (Exp. N° 13282-22-2002-QJ), y de esa misma Unidad, se conoce la de dos policías que alegan que no se les respetó su derecho al debido proceso, cuando sin indicio comprobado de que hubiesen cometido un delito, el Director de la Policía Metropolitana, les requisó la radiopatrulla a su cargo, en plena vía pública, y les cuestionó el origen del dinero que portaban en sus bolsillos (Exp. N° 14049-22-2003-QJ).

En cuanto a irregularidades atribuidas al traslado de comandantes, recientemente se abrió la consulta N° 5620-2003-CON, a efecto de indagar si efectivamente el horario impuesto en la Séptima Región está afectando al personal policial, sea al que proviene de otras zonas del país, como al que reside en esa zona, al no permitirles salir del centro de trabajo, luego de que han cumplido su jornada laboral diaria de 12 horas.

En lo que se refiere a la utilización del traslado como sanción disciplinaria por parte de los Comandantes -lo cual resulta totalmente ilegal-, se conoció la queja de dos miembros de la Policía de Control de Drogas, que manifestaron haber tenido roces con el Director de esa Unidad, por lo que para deshacerse de ellos los trasladó a otra Unidad Policial (Exp. N° 14008-22-2002-QJ). A pesar de la inconformidad de los funcionarios y de la inversión estatal en la formación en la especialidad policial, el Departamento de Recursos Humanos consideró que lo más conveniente era destacarlos en otras Unidades.

Sobre las quejas relacionadas con las condiciones infraestructurales de las Unidades Policiales, de oficio se investigaron las condiciones de la Delegación de Peñas Blancas de Guanacaste. Sobre las condiciones del local de esta Unidad y de equipamiento, el 10 de julio del 2002, la Oficina de Salud Ocupacional del Ministerio de Seguridad Pública, informó a esta Defensoría

que, conjuntamente con la Dirección de la Fuerza Pública y el Departamento de Obras Civiles, estaban coordinando las reparaciones necesarias (oficio N° 269-02-SO); sin embargo, el 28 de noviembre del 2002, fue necesario abrir el expediente N° 13876-22-2002-QJ, debido a que las condiciones persistían, y acerca de las mismas, el 17 de febrero del 2003, en esta ocasión la Inspectoría General de la Fuerza Pública, informó que lo había comunicado al Departamento de Obras Civiles en donde lo habían consignado como prioritario (Oficio N° 104-2003-IFP). El informe de cumplimiento a lo informado aún no ha sido presentado a esta Defensoría.

Por último, en relación con el derecho al sobresueldo por disponibilidad, con motivo del pronunciamiento C-287-2001, emitido por la Procuraduría General de la República, el 16 de octubre del 2001, en el que se señaló que los policías penitenciarios tienen derecho a que se les paguen doble los días feriados y los asuetos, así como las horas extras cuando no se les paga un sobresueldo por disponibilidad; en diciembre del 2001 -ante requerimiento de esta Defensoría-, el Ministro de Seguridad informó que había solicitado a la Dirección de Recursos Humanos la cuantificación de los rubros señalados en el Pronunciamiento con el fin de emitir su criterio al respecto.

Sin embargo, ante varias consultas presentadas por personal del Centro de Comunicaciones y de la Unidad de Seguridad Comunitaria (Consulta N° 8729-2002), finalmente, la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Seguridad Pública, se pronunció arguyendo que las condiciones de empleo eran diferentes a las de la Policía Penitenciaria porque “los miembros de los cuerpos de policía del Ministerio de Seguridad Pública, se encuentran obligados, por mandato constitucional (art. 12), a vigilar y conservar el orden público del país durante todos los días del año, inclusive los feriados.” (Oficio N° 7349-2002: 27/08/02)

Obsérvese que lo consultado no pretendía cuestionar las obligaciones de la policía, sino más bien el reconocimiento de sus derechos, porque como reiteradamente lo ha sostenido esta Defensoría: la policía no está sujeta a un régimen paralelo ni diferente de derechos humanos y si no al mismo al que están sujetas todas las personas, sin distinción alguna; en razón de lo que el Estado debe ser garante del respeto de sus derechos.

Es cierto que legalmente la policía por su carácter de autoridad debe serlo en cualquier momento y lugar, más aún cuando deben atender los requerimientos del servicio, pero de esto jamás puede interpretarse que están sujetos a un régimen de servidumbre; por lo tanto, se les deben compensar todos aquellos servicios extraordinarios a su jornada ordinaria de trabajo, aunque esta última se conceptualice como de carácter excepcional.

Lo anterior se ve agravado por el hecho de que menos del 25% de los policías están profesionalizados; esto implica no sólo que no se está cumpliendo lo establecido en la ley, sino también que el restante saldo de policías no puede sujetarse al régimen del Estatuto Policial; y, por ende, no se les paga el sobresueldo por disponibilidad, ni mucho menos el pago doble cuando se les obliga a trabajar los días feriados y los asuetos. Aunque la Dirección de Asuntos Legales desestimó lo consultado, señaló que de acuerdo con el Departamento de Remuneraciones y Aplicaciones de la Dirección de Recursos Humanos de ese Ministerio, “en el caso de que legalmente procediera el pago pretendido, el monto a cancelar por ese concepto sería de 784,499,205.80 (setecientos ochenta y cuatro millones cuatrocientos noventa y nueve mil colones con ochenta céntimos)” (Idem ant.); cantidad que mientras no se indique lo contrario está dejando de percibir el personal policial.

ii. Situación laboral de la Policía Penitenciaria

Debido a las reiteradas quejas de los policías penitenciarios, de los diferentes centros de atención institucional del país, relacionadas con su jornada de trabajo, las incapacidades, los permisos laborales y las vacaciones; y a que, si bien se han emitido varias recomendaciones para mejorar las condiciones laborales de estos servidores públicos, el Ministerio de Justicia se ampara en el dictamen C-151-91, del 17 de setiembre del 1991, para desestimar las quejas y acatar parcialmente lo recomendado por esta Institución, el 19 de marzo del 2003 la Defensoría decidió consultar a la Procuraduría General de la República varios aspectos relacionados con la jornada y los roles de trabajo, y la reposición de vacaciones, incapacidades y permisos.

Al respecto, el 5 de mayo del 2003, la Procuraduría General de la República emitió la Opinión Jurídica N° 070-2003, no vinculante debido a que la situación consultada se refería específicamente al personal de la Policía Penitenciaria destacada en el Centro Penitenciario La Reforma y a que hay un recurso de amparo pendiente de resolución en la Sala Constitucional. De la Opinión vertida se extrae lo siguiente:

- Las especiales jornadas de trabajo de los policías tienen fundamento constitucional y legal “consecuencia de las labores de seguridad y vigilancia a su cargo, tanto a lo interno como a lo externo de los centros penitenciarios. Por ende, dentro de la natural potestad (...) que tiene el Ministerio de Justicia para imponer los horarios y demás requerimientos necesarios a la seguridad en cuestión, se han establecido, generalmente, roles de trabajo de 7x7 (se laboran siete días continuos de manera efectiva y luego se descansan igualmente siete), dentro de los cuales, a la vez, se laboran diariamente 8 horas y se descansan 8 horas.”
- En relación con el pago de jornada extraordinaria a quienes no reciben el incentivo de la disponibilidad que dicha jornada, además “de utilizarse en situaciones excepcionales y previsibles, se circunscribe a un tiempo determinado de trabajo y no, al de permanencia”; es decir, que “el criterio que impera en nuestro régimen jurídico, es el de la temporalidad, y no, el de la habitualidad.”
- Y, por último, que tanto las incapacidades como “los permisos con o sin goce de salario, así como las vacaciones anuales, no autorizan el disfrute inmediato de los especiales descansos que contienen los roles 7x7. Es decir, una vez que el funcionario concluya el período de cualquiera de las indicadas hipótesis, debe reintegrarse nuevamente a las labores, y seguidamente se incorporará al descanso proporcional implementado mediante dicho sistema, pero no al contrario.”

Amén de las particularidades de este Régimen Laboral de Excepción, viejo rezago del pasado militar, al que está sometido el personal de la Policía Penitenciaria, este personal también se queja constantemente por las condiciones infraestructurales y sanitarias en las que tiene que laborar, descansar, comer y convivir cada 7 días.

Sobre este tema la Defensoría de los Habitantes ha emitido las resoluciones N° 0981-22-96, 07026-22-99, 5491-22-98, 5495-22-98, 9540-22-200 y 9262-22-2000 en las que se han formulado recomendaciones tendentes a mejorar las condiciones laborales a que están sujetos dichos funcionarios en los centros penitenciarios. Mediante tales investigaciones se ha determinado que las condiciones laborales en los centros penales están directamente ligadas con las condiciones generales que imperan en estos, particularmente, con la situación de sobrepoblación, que deviene en una situación de violación de los derechos humanos de quienes habitan y trabajan en esos sitios.

Los centros se conciben para albergar determinada cantidad de población privada de libertad, y con base en esto se instala el número de camas, de servicios sanitarios, de duchas y de otros espacios; pero, inevitablemente, con sobrepoblación se reduce no sólo la capacidad de albergue del centro penitenciario, sino también la capacidad de atención del personal administrativo y policial necesario para brindar los diferentes servicios que requiere la población reclusa. Lógicamente, además, de que se ve afectada la atención a la población privada de libertad, también se ve afectado el mantenimiento, reparación y mejoramiento de la infraestructura en general, y las condiciones laborales del personal administrativo y policial, por la sobrecarga de trabajo. Siendo el personal de la Policía Penitenciaria el más afectado pues, al amparo de que está sujeto a un régimen laboral de excepción, es el que debe soportar el peso de la demanda de los servicios que no se satisfacen adecuadamente, generando presiones y conflictos que alteran el orden y la seguridad en el centro. Ciertamente la solución de los problemas y necesidades son responsabilidad de todo el personal, pero cuando estas se expresan como presiones y conflictos es en la Policía Penitenciaria en la que se delega su contención y, por tanto, el sacrificio de sus derechos en pos de "las necesidades institucionales".

La Defensoría de los Habitantes, en su condición de institución defensora de derechos humanos, sostiene el criterio de que si bien el personal de la policía penitenciaria labora en el marco de un régimen de excepción, esto no implica que exista un régimen excepcional de derechos fundamentales, es decir, que el personal de esa policía es titular de derechos laborales, tales como: 1) justa remuneración; vacaciones obligatorias; goce y disfrute de licencias; jornadas y roles legales; y un régimen de garantías, 2) materiales, equipo y capacitación adecuadas, y 3) tiempo y lugares dignos para su trabajo, descanso, alimentación y recreación.

En este sentido fue conocida la queja de un funcionario policial del Centro penitenciario de Heredia, quien no cuestionó la existencia del Puesto Policial, sino las condiciones de inseguridad personal a las que debía exponerse, irónicamente, para ejercer un servicio de seguridad (Exp. N° 12610-22-2002-QJ). El Director del centro penitenciario pretendió justificar la existencia del Puesto por la mera necesidad institucional, y desestimó el sentir del habitante sólo porque -según arguyó- tenía 10 años de trabajar en el lugar y nunca se había enterado de que estuviese en riesgo la integridad personal de las personas que tienen que trabajar en ese Puesto. Menos aún cuando se pretende justificar la violación de derechos fundamentales invocando el pretexto de la necesidad institucional, pues los derechos fundamentales tienen la particularidad de ser inviolables, irrenunciables, irrevocables e imprescriptibles, entre otras características. Es decir, que ni siquiera se puede alegar circunstancias excepcionales para justificar la violación de derechos fundamentales.

A raíz de esta queja el Ministerio de Trabajo interpuso la denuncia N° 0021, en contra del Ministerio de Justicia y Gracia, el 28 de febrero del 2002, ante el Juzgado Contravencional y de Menor Cuantía de Heredia, debido a que luego de varias inspecciones realizadas al Centro de Atención Institucional de Heredia, constató las siguientes infracciones a la legislación laboral: incumplimiento del descanso mínimo, no pago de los días feriados, no pago de horas extras en jornada extraordinaria, falta de equipo de protección, no limitación de la jornada prohibida (más de 12 horas diarias de trabajo), falta del reglamento de hostigamiento sexual, no instalación de un botiquín de emergencia, mal estado de los dormitorios, inadecuado comedor, falta de iluminación en los dormitorios, falta de pasamanos en una escalera y falta de ventilación en los dormitorios, cocina y oficinas, aspectos que afectan los derechos de las personas que laboran como Policías Penitenciarios en ese centro de trabajo.

f. Fiscalización del control del acceso, tenencia y tráfico ilícito de armas de fuego

En el Informe Anual correspondiente al período 2001-2002, se informó sobre una queja interpuesta debido a que presuntamente se habían presentado algunas irregularidades en el otorgamiento de permisos de matrícula de portación de armas, extendidos a particulares que trabajan en empresas de seguridad privada, pues de acuerdo con lo normado al respecto se requería la aprobación de un examen teórico aplicado por el Departamento de Control de Armas; sin embargo, dicho Departamento había continuado considerando válidos los certificados extendidos por empresas particulares.

Tras la debida investigación de los hechos denunciados se corroboró que, efectivamente, tanto en la Ley de Armas y Explosivos, como en el Reglamento Ejecutivo a esa normativa, se establecía como requisito para la emisión del permiso de portación de armas la realización de un examen teórico-práctico a cargo de autoridades del Ministerio de Seguridad Pública. A la vez, se constató que, el 14 de noviembre de 2001, se dictó la resolución N° 4031-01 DM, mediante la cual se nombró un órgano director a efecto de establecer la verdad real de los hechos denunciados; que se había abierto el expediente administrativo N° 3164-01 procediendo a iniciar la investigación de la denuncia y que mediante resolución N° 1235-2002 AL, del 28 de agosto de 2002, se ordenó auto de apertura de procedimiento contra el Director del Departamento de Control de Armas.

En razón de lo constatado, el 19 de diciembre de 2002, mediante resolución N° 11633-2002-DHR, se le recomendó al Ministro de Seguridad Pública que informara a esta Defensoría los resultados de la investigación realizada; y que -según la situación que fuere constatada-, iniciara un proceso de investigación a fin de verificar si los permisos de portación de armas, que habían sido expedidos por el Departamento cuestionado, estaban ajustados con lo establecido en la normativa vigente, a fin de proceder conforme a derecho corresponde (Ver Exp. N° 12045-22-2002-QJ)

Atendiendo lo recomendado, el Ministerio de Seguridad procedió a realizar los procedimientos necesarios para confirmar o refutar la existencia de irregularidades en el otorgamiento de permisos de portación de armas y responsabilidad de funcionarios del Departamento de Armas y Explosivos. Valga señalar, a la vez, con respecto a la posible nulidad evidente y manifiesta en el procedimiento seguido para el otorgamiento de dichos permisos, se verificó que aquellos entregados en el período investigado habían vencido o estaban prontos a expirar.

K. C. DIRECCION DE CALIDAD DE VIDA

1. Ambito de competencia

La Dirección de Calidad de Vida investiga tres temáticas, principalmente, a saber: a) medio ambiente, que representa un 64.58% de los casos tramitados donde sobresalen las denuncias por contaminación sónica, recurso hídrico y contaminación atmosférica; b) salud, con un 23.94% de los casos atendidos principalmente por deficiente atención hospitalaria y de servicios médicos, y c) vivienda, con un 11.48% de los casos, donde sobresalen problemas de mala calidad constructiva, funcionamiento del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda, criterios de selección de beneficiarios y mala escogencia de terrenos o no aptos para la construcción.

2. Temas principales

Dado su ámbito de competencia y el presente período que comprende este informe anual se ilustrarán con casos ejemplificantes la afectación a los derechos de los habitantes de gozar un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, así como casos donde se advierte una deficiente prestación de los servicios de salud pública así como la nugaroria que resulta en algunos otros supuestos fácticos el acceso a una vivienda digna.

a. Recurso forestal

El problema de la tala ilegal y aprovechamiento desmedido de bosques en el país sigue en aumento y las autoridades, por muchos esfuerzos realizados, no han logrado poner un alto a esta situación ni concientizar al habitante de la importancia del recurso forestal para la vivienda misma.

En el Informe Anual presentado a la Asamblea Legislativa en el año 2002, se trató ampliamente el problema y la falta de controles existentes por parte del Ministerio del Ambiente y Energía. La Defensoría de los Habitantes ha continuado dándole seguimiento a esta grave situación por lo que se tratarán casos muy representativos de lo que está sucediendo en el sector forestal y las recomendaciones que ha emitido esta institución con el propósito de plantear soluciones a corto y mediano plazo.

i. Control forestal en el Area de Conservación Tortuguero

En la Defensoría de los Habitantes se interpuso una denuncia sobre las irregularidades presentadas en un puesto de control en Puerto Viejo de Sarapiquí⁷⁴. Esta denuncia fue oportuna para analizar el aprovechamiento forestal que se presenta en el Area de Conservación de Tortuguero. En la investigación se pudo constatar que:

- Cuando se decomisa algún camión por anomalías en los documentos que deben portar relacionados con la carga de madera, los funcionarios presentan la denuncia directamente ante la Agencia Fiscal en lugar de comunicarlo directamente al Ministerio del Ambiente y Energía (MINAE).

⁷⁴ Expediente No. 11547-23-2001, se denuncia falta de actuación de los funcionarios del puesto de control de la Comandancia de Puerto Viejo de Sarapiquí, en cuanto a los controles realizados sobre el transporte de la gran cantidad de madera que está saliendo del Atlántico.

Campos Arce, José Joaquín; Camacho Calvo, Marlen; Villalobos Soto, Róger; Rodríguez Echandi, Carlos Manuel y Gómez Flores, Manuel. "La Tala Ilegal en Costa Rica. Un análisis para la discusión". Centro Agronómico Tropical de la Investigación y Enseñanza (CATIE), Turrialba, Costa Rica, diciembre de 2001.

- Los responsables de verificar que las guías salgan correctamente son los regentes forestales; las funciones del MINAE y del Ministerio de Seguridad Pública se limitan a registrar que la concordancia de las guías y las placas estén en orden.
- Esa área de conservación tiene sistemas de control. Previo a la corta, realiza una visita de campo, luego que el regente reporta el cierre del manejo de dicha finca se realizan al menos dos inspecciones en aproximadamente un año. Asimismo, se han realizado al menos dos auditorías externas sobre estos planes de manejo.
- Los permisos de tala se conservan en la finca y los transportistas únicamente llevan las guías y las placas las cuales pueden ser objeto de verificación.

De acuerdo con estos datos, la Defensoría de los Habitantes realizó un análisis de la problemática y señaló que los estudios más recientes en Costa Rica⁷⁵, demuestran que la pérdida de bosques ha ido en aumento en los últimos años; las tasas más altas se registran en las áreas de conservación de Tortuguero con un 8%, la Amistad Caribe con un 5.2%, la Cordillera Volcánica Central con un 5.1% y Arenal Huetar Norte con un 4.55%, que son las regiones del país en las cuales todavía existen grandes extensiones de bosques primarios. Asimismo, el Centro Agronómico Tropical de Investigación y Enseñanza (CATIE) señala que un 34% de la madera que se comercializa en el país proviene de la tala ilegal. Se considera que si el país sigue con este ritmo tan acelerado de tala, en unos años serán muy pocos los reductos de bosques primarios y el medio ambiente en general se verá afectado.

La Defensoría estima que el país necesita políticas ambientales claras, precisas y sanciones fuertes ante la tala ilegal. Como bien señala el informe "La Tala Ilegal en Costa Rica"⁷⁶, esta actividad trae consigo impactos tanto ambientales, económicos como sociales que atentan contra la calidad de vida de los habitantes. Los datos apuntados en este estudio son realmente alarmantes y es necesario que las entidades estatales impulsen políticas fuertes de reforestación. Además, la Revista Forestal Centroamericana⁷⁷ señala que:

"La conservación de gran parte de la diversidad biológica del mundo depende, o debería depender, de la forma en que se manejen los bosques productores de madera. Este axioma del manejo forestal del FSC, donde se establece que el manejo del bosque debe mantener intacta, aumentar o restaurar la biodiversidad en todos sus niveles (...) aunque los bosques productivos no puedan reemplazar a las áreas protegidas en su papel de guardianes de la biodiversidad, ellos pueden y deben convertirse en parte de una estrategia integrada de conservación, que cubriría potencialmente áreas mucho más extensas de las que es posible dedicar a la protección exclusiva."

Asimismo, resulta importante que exista continuidad de las políticas ambientales de los próximos gobiernos para lograr un cambio positivo en el medio ambiente, que se protejan más los bosques primarios y se permita, en muchos bosques secundarios, una verdadera regeneración. La única manera de conservar la naturaleza y la biodiversidad de Costa Rica es por medio de estrategias que se lleven a cabo a lo largo de muchos años para poder recuperar parte de lo

⁷⁵ Contraloría General de la República, División de Fiscalización Operativa y Evaluativa, "Fiscalización sobre los Planes de Manejo para el Aprovechamiento Forestal", 2000.

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ Campos, José Joaquín, Finegan, Bryan y Villalobos, Róger. "Manejo diversificado del bosque: aprovechamiento de bienes y servicios de la biodiversidad del bosque neotropical", en: Revista Forestal Centroamericana. Centro Agronómico Tropical de Investigación y Enseñanza (CATIE), octubre-diciembre 2001, Vol.36.

perdido en la época en que los bosques, el agua y la biodiversidad se consideraban recursos limitados.

La Defensoría de los Habitantes ha venido insistiendo, desde su inicio de funciones en octubre de 1993, al igual que la Contraloría General de la República y el CATIE, que parte del problema se debe a la falta de controles sobre los planes de manejo, así como al incumplimiento de la normativa existente. Señala el informe de la Contraloría, citado anteriormente, que:

"El SINAC, salvo visita de control de campo, carece de referencia informativa acerca de la ejecución fiel de la resolución que autorizó el plan de manejo. Es importante destacar que los informes regenciales constituyen un elemento de control y seguimiento del avance del plan de manejo, y por lo tanto, su no presentación dentro de los plazos al efecto establecidos, facultan al Área de Conservación correspondiente para que realice la comunicación del caso al Colegio de Ingenieros Agrónomos para la imposición de sanciones.

(...)

La labor de control del SINAC sobre los planes de manejo debería consistir en el minucioso análisis de estos reportes, a partir de la resolución de aprobación del plan de manejo respectivo, con la idea de que puedan constituir la base para la toma de decisiones de importancia, como pueden ser: la entrega de las guías de transporte de madera, la prevención formal por escrito al propietario y al regente o la denuncia penal respectiva en caso de irregularidad."

Asimismo, el estudio del CATIE ⁷⁸ señala que:

"Las auditorías arrojan entre un 18% y 26% de tala ilegal en los planes de manejo. En este caso también consideramos que debe hacerse un esfuerzo importante tanto de la AFE, como de los regentes y el CIA para reducirlo significativamente, pues podría poner en peligro la integridad ecológica de los bosques sujetos a manejo forestal al no respetar los criterios de sostenibilidad establecidos en la legislación vigente. Este aspecto podría ser particularmente importante para las poblaciones de especies vedadas o restringidas que pudieran estar siendo afectadas por la tala ilegal. En este respecto es importante recalcar que consideramos para que el país continúe apoyando el manejo forestal sostenible, es indispensable contar con un entorno que lo favorezca y en esto es fundamental la supervisión y control adecuados: no creemos que pueda ser posible el manejo forestal sostenible sin un adecuado control de la AFE y supervisión por parte de los regentes forestales.

Consideramos que para mejorar las estimaciones futuras de la tala ilegal, el país debe contar con mediciones más precisas del consumo de madera en la industria (aserraderos, depósitos de madera, mueblerías) y las industrias más grandes que consumen leña (tales como los beneficios de café)..."

La Defensoría considera indispensable que el Ministerio del Ambiente y Energía, por medio de sus áreas de conservación, realice controles más fuertes sobre la actuación de los regentes forestales, lo cual puede lograrse si se realizan más visitas de campo para constatar que la tala autorizada en el plan de manejo corresponde a la realidad, ya que en ocasiones, estos planes no reflejan lo que existe en el campo.

Asimismo, se podría hacer un muestreo al azar de los planes de manejo aprobados en un tiempo determinado, por ejemplo, un 10% de los planes aprobados en el último año, con el fin

⁷⁸ Campos Arce, y otros. Op. cit.,.

de verificar que lo que se autorizó corresponde a la realidad. De encontrar anomalías, se deberá proceder a denunciar al regente forestal responsable ante las autoridades competentes, incluyendo el Colegio de Ingenieros Agrónomos. La Defensoría considera que por medio de un sistema de este tipo, se puede llevar mejores controles de la tala autorizada en el país. Esto puede complementarse con auditorías, como las ya realizadas por el Ministerio del Ambiente y Energía.

También es necesario que las áreas de conservación cuenten con inventarios forestales más precisos de los bosques naturales bajo su jurisdicción, para lo cual es indispensable un sistema de información actualizado que cuente con los instrumentos necesarios para ejercer los controles.

Otro gran problema detectado, es el transporte de la madera talada ilegalmente. La Ley Forestal No. 7575 contiene una serie de disposiciones para regular esta materia (artículos 31, 55 y 56), en las cuales se indica que toda persona física o jurídica que posea madera en troza, escuadrada o aserrada, deberá comprobar que el producto forestal está amparado al respectivo permiso de aprovechamiento, o bien, demostrar su procedencia cuando así lo solicite la Administración Forestal del Estado (AFE). Señala también que no se podrá movilizar madera de ningún tipo proveniente de bosque ni de plantación, si no cuenta con la documentación respectiva—especificada en el Reglamento a la Ley Forestal—. Finalmente, el artículo 61 de esta normativa, dispone prisión de un mes a tres años para aquél que *“sustraiga productos forestales de una propiedad privada o del Estado o transporte productos forestales obtenidos de la misma forma”*.

Lamentablemente en la práctica, los casos sancionados en los Tribunales de Justicia por extracción o tenencia de madera ilegal han sido muy pocos debido a lo general de la normativa y a la insuficiencia de pruebas al momento de estudiar el caso, de acuerdo con el criterio de los fiscales del Poder Judicial. Para solventar esto es criterio de la Defensoría que se deben reforzar los esfuerzos por capacitar el personal en materia legal.

Otra figura importante en el control de la actividad maderera es el contralor ambiental, quien podrá realizar toda clase de visitas e inspecciones, investigar y presentar las denuncias que considere necesarias, pero siempre hacia lo interno de la Administración Forestal del Estado.

La Defensoría considera que la normativa no dispone sanciones precisas, como se indicó anteriormente, además ésta es poco estricta en relación con el control de transporte de troza en carretera y su penalización cuando no se pueda demostrar su procedencia. Asimismo, de acuerdo con la práctica, es fácil alterar los documentos que se deben presentar, por lo que se deben idear mecanismos para que esto no suceda, lo cual se puede reforzar con lo señalado por el estudio de tala ilegal del CATIE, en el cual se indica que los infractores logran acarrear la madera proveniente de una tala ilegal de la siguiente manera:

- Reciclando guías de transporte
- Pagando sobornos a funcionarios de los diferentes puestos de control en carretera
- Transportando madera aserrada o en bloque, escondida en camiones pequeños, oculta con productos agrícolas o cubierta con manteados, en furgones cerrados (de las bananeras o arroceras, por ejemplo) en vagonetas cubiertas con arena.
- Utilizando una factura de compra o factura de “servicios de aserrío” emitida por un aserradero o depósito

- Obteniendo beneficio de un aprovechamiento autorizado
- Usando un certificado de origen para transportar madera de especies diferentes a las autorizadas con este tipo de permiso
- Transportando en horas no hábiles, fines de semana o feriados
- Esquivando puestos de control (caminos vecinales, ríos) hacia mercados locales.

La Defensoría comprende lo difícil que resulta detectar el transporte de madera ilegal, más cuando se presentan casos como los señalados y coincide con la Contraloría General de la República en cuanto a que deben existir controles más fuertes sobre los planes de manejo.

En relación con el caso de estudio, se indicó la necesidad de un control cruzado entre el Ministerio de Seguridad Pública y el Ministerio del Ambiente y Energía, específicamente, entre los puestos de control y las áreas de conservación, ya que de acuerdo con lo señalado por el Área de Conservación Tortuguero, esta oficina no cuenta con información acerca de los operativos de decomiso. La Defensoría estima conveniente que exista al menos, una comunicación al área de conservación sobre el decomiso, lo que permitirá iniciar una investigación sobre el origen del producto y el papel que jugó el regente forestal.

La Contraloría General de la República, en el documento informe citado anteriormente, ha señalado, sobre el problema del transporte de madera talada ilegalmente que:

"... la normativa correspondiente se ha dejado de cumplir y no se han implementado medidas alternativas de control, que garanticen el objetivo para el cual se emitió la normativa en cuestión. El incumplimiento de esta normativa, aumenta el riesgo de que se utilicen guías para el transporte de madera talada en forma ilegal.

(...)

pareciera poco efectivo dedicar gran cantidad de recursos para el control de carreteras, esto tomando en consideración que una vez que los árboles han sido cortados, el daño al bosque ya está hecho y es poco lo que se puede hacer para minimizar el impacto sobre el ambiente.

(...)

Por su parte, en la misma temática, dentro de los resultados de la auditoría practicada por profesionales del Instituto Tecnológico de Costa Rica en la Subregión Sarapiquí, en 1999, se indica que de los expedientes de planes de manejo forestal que se revisaron, en ninguno de ellos se encontró la totalidad de las copias de guías de transporte de madera utilizadas, o las guías no utilizadas, además, que "no se conoce el destino final de 77.8% de las guías de transporte entregadas". En el informe mencionado se recomendó "Mejorar el sistema de entrega y control de guías de transporte de madera", y que "no deben darse guías de transporte sin que previamente se hayan entregado las copias de las guías utilizadas debidamente selladas por la industria a la que se llevó la madera y sin que el regente haya entregado copias de los informes de regencia.

(...)

La función del SINAC en lo que corresponde al control de guías y placas, es una función que ha sido incumplida y relegada a un segundo plano, a pesar de que la normativa que lo fundamenta establece claramente los elementos que conforman

este mecanismo de fiscalización, como la periodicidad de visita y las actividades a cumplir.”

Señala el informe en cuestión en cuanto a la recolección de placas, que se tiene evidencia de que no existe en cada aserradero una caja para depositar las placas que se retiran de la troza antes de ser industrializada, lo cual ayuda a que se presenten anomalías. Además, no existe un control adecuado sobre las guías que se utilizan en el transporte de la madera en troza, lo cual evidencia, la omisión por parte de los regentes forestales de cumplir la disposición del Colegio de Ingenieros Agrónomos, en el sentido de devolver las guías de transporte no utilizadas y las copias de las usadas, y la omisión del Sistema Nacional de Areas de Conservación (SINAC) de exigir las copias de las guías entregadas al momento de otorgar otras nuevas.

También, señala la Contraloría que no se cumple con lo dispuesto en la Resolución No. 023-MINAE-SINAC, publicada el 13 de abril de 1999 en La Gaceta No. 70 (Manual de procedimientos para el control de pago del impuesto forestal), respecto de la visita que deben realizar los funcionarios de las oficinas subregionales (a los aserraderos) —el informe señala específicamente de un área de conservación en especial— con el fin de recolectar las colillas de las guías de transporte de madera y verificar el respaldo de la madera en troza e inventariar la madera ingresada al patio de trozas. Asimismo, el citado informe indica que no se había puesto en ejecución la circular No. 054-SINAC de enero de 2000, que involucraba disposiciones que subsanaban deficiencias detectadas sobre este particular en auditorías externas. Finalmente señala que:

“El incumplimiento de las disposiciones sobre placas y guías para el transporte de trozas, genera un riesgo potencial para el mantenimiento del recurso forestal y del ambiente en general, que se produce ante la posible existencia de guías de transporte de madera, autorizadas por una Oficina Subregional de un Área de Conservación, que no hayan sido utilizadas en el transporte de la madera resultante del plan de manejo aprobado y que más bien sean utilizadas para transportar madera talada ilegalmente.”

De acuerdo con lo investigado por el ente contralor, se giraron varias recomendaciones con la intención de que se acaten y se pongan en práctica a la brevedad posible. En lo que interesa en el informe comentado, se citan las siguientes:

“c) Girar las instrucciones pertinentes para que el SINAC proceda a uniformar e implantar en las Áreas de Conservación, los procedimientos para realizar el seguimiento y control de la ejecución de los planes de manejo. En este sentido, también deberá estandarizar y oficializar los formatos para los informes en los que se respalde la labor realizada en cada inspección.

e) Disponer las instrucciones necesarias para que el SINAC identifique los casos donde los regentes forestales han incumplido con la presentación de los informes regenciales que establece la normativa aplicable, y se haga la denuncia correspondiente ante el Colegio de Ingenieros Agrónomos, con el propósito de que se adopten las medidas correctivas que procedan.

i) Ordenar lo que corresponda, para que el SINAC evalúe la efectividad de los procedimientos de control de placas y guías que se realizan en las Oficinas Subregionales, y establezca los ajustes necesarios para dotar al sistema de un mecanismo que garantice el uso sostenible de los recursos forestales en concordancia con la normativa que regula esta materia.”

La Defensoría de los Habitantes considera de gran relevancia que la nueva administración realice las acciones tendientes al cumplimiento de estas recomendaciones a la brevedad posible.

El 21 de junio de 2002 se publicó el Decreto Ejecutivo No. 30494-MINAE-MOPT-SP, que tuvo como base para su promulgación el informe del CATIE sobre "Tala Ilegal en Costa Rica" referente al transporte de la madera por vías públicas terrestres en el territorio nacional, en el cual se disponía que el horario permitido para esta actividad sería únicamente de lunes a viernes de 5:00 a.m. a 9 p.m. Los fines de semana no se podría transportar madera, lo cual resultaba un aporte importante para disminuir el trasiego de madera talada ilegalmente en el país, el cual, se tenía demostrado, se daba principalmente en esas horas.

Asimismo, la madera transportada que no cumpliera con esta normativa quedaría a la orden de las autoridades competentes hasta que se verificaran los documentos respectivos y la procedencia de la madera. De no contar con esta documentación, se decomisaría tanto las trozas como el camión en el que se transportaba. También, se establecía que las guías de transporte emitidas por la Administración Forestal del Estado no podrían tener una vigencia mayor de un mes.

No obstante lo anterior, seis meses después de emitido este decreto, que la Defensoría consideraba muy acertado, se publicó un nuevo decreto (No. 30918-MINAE-MOPT-SP), reformando totalmente el anterior, el cual es más permisivo con la actividad. Un ejemplo de esto, es que los sábados se podría transportar madera de las 5:00 a.m. a las 5:00 p.m., lo que antes estaba prohibido. Asimismo, las guías de transporte ahora serían extendidas por un plazo no mayor a tres meses, aumentando en dos meses el periodo de validez de la guía. Considera esta institución, que dicho decreto invalida totalmente los controles que se establecían ya que, de acuerdo con los estudios del CATIE, la mayor parte de la madera se transporta ilegalmente en días feriados y fines de semana, además del problema presentado por el reciclaje de guías, es decir, que las fichas otorgadas para un determinado cargamento se vuelven a utilizar en madera talada ilegalmente.

Lo que sí se dejó claro en ambos decretos ejecutivos, es que el MINAE evaluará el problema de la tala ilegal en el territorio nacional y establecerá las medidas administrativas para reducirla, así como recomendar los cambios en la legislación vigente.

La Defensoría estima que la publicación de estos decretos ejecutivos, a pesar de que el segundo es más permisivo, es un paso positivo ante el gran problema de la tala ilegal en Costa Rica, por lo que esta institución velará porque el Ministerio del Ambiente y Energía cumpla los objetivos propuestos en esta normativa. También se estima de vital importancia, la reforma de la legislación vigente, ya que la Ley Forestal No. 7575, cuenta con muchos vacíos para sancionar a quienes transporten madera talada ilegalmente, como también para imponer sanciones a las anomalías presentadas en el aprovechamiento forestal en sí mismo.

En el caso citado anteriormente, la Defensoría de los Habitantes emitió recomendaciones al Área de Conservación Tortuguero, Subregión Pococí-Guácimo del Ministerio del Ambiente y Energía, para realizar un muestreo de los 100 permisos vigentes en la Subregión Pococí-Guácimo del Área de Conservación Tortuguero, con el fin de verificar que los planes de manejo autorizados y lo certificado por los regentes forestales esté acorde con la realidad, en caso de encontrar alguna anomalía, proceder a interponer las denuncias correspondientes contra el regente y corregir los planes que éste haya aprobado. Asimismo, y previo a otorgar nuevos permisos que se hayan ejecutado, verificar las respectivas acciones de reforestación para las zonas donde se han otorgado permisos y llevado a cabo las talas.

También se indicó, que deben realizar, consistentemente, inspecciones y auditorías de los permisos otorgados en la zona del Area de Conservación, dadas las reiteradas quejas presentadas en tal sentido, todo ello de acuerdo con la Ley Forestal 7575. En los casos en que se haya afectado bosques primarios por permisos mal otorgados, además de la recuperación de permiso y la denuncia penal correspondiente, el Ministerio del Ambiente y Energía deberá sancionar por los procedimientos establecidos al efecto a los funcionarios involucrados.

Finalmente, el Área de Conservación deberá estudiar la posibilidad de implementar un control cruzado entre la actuación del Ministerio de Seguridad Pública y el Ministerio del Ambiente y Energía, específicamente, entre los puestos de control y las áreas de conservación, en cuanto a la madera decomisada, con el fin de iniciar una investigación que determine dónde salió el producto y el papel que jugó el regente forestal en el asunto, para luego poder interponer las denuncias correspondientes. Además, se solicitó comunicar a la Defensoría de los Habitantes sobre el resultado de este estudio y las medidas que se vayan a realizar.

La Defensoría también giró recomendaciones al Ministro del Ambiente y Energía y al Sistema Nacional de Areas de Conservación (SINAC), en el sentido de que deben remitir un informe a la Defensoría de los Habitantes sobre el seguimiento que se le ha dado a las recomendaciones giradas por la Contraloría General de la República mediante informe "Fiscalización sobre los Planes de Manejo para el Aprovechamiento Forestal", citado anteriormente, y si se han presentado denuncias ante las instancias correspondientes por regentes forestales que hayan incumplido la normativa supracitada. Asimismo, se les indicó que debían informar a la Defensoría de los Habitantes sobre el resultado de la ejecución del Decreto Ejecutivo No. 30494-MINAE-MOPT-SP, publicado en La Gaceta No. 119 del 21 de junio de 2002, específicamente, sobre si ha tenido los efectos deseados y si se han detectado y detenido camiones por transitar fuera del horario establecido.

El Ministro del Ambiente y Energía remitió la información a la Defensoría de los Habitantes de cómo estaban cumpliendo estas recomendaciones e indicó el seguimiento dado a lo indicado por la Contraloría General de la República. Entre las acciones realizadas, se encuentra varias auditorías forestales en cuatro áreas de conservación, se emitieron instrucciones claras sobre el trámite de solicitudes, evaluación y seguimiento de los permisos forestales, además de visitas de acompañamiento de la Unidad Técnica de la Dirección General del Sistema Nacional de Areas de Conservación (SINAC), entre otras actividades. Asimismo, indicó, que se está elaborando una Estrategia Nacional de Control y Protección de los Recursos Naturales para poder dirigir los escasos recursos con que cuenta ese ministerio de manera más eficaz y eficiente.

En cuanto a la efectividad del decreto ejecutivo sobre transporte de madera, se indicó que éste estaba dando buenos resultados y habían podido realizar varios decomisos en coordinación con el Ministerio de Seguridad Pública, la Policía de Tránsito y apoyo de grupos organizados de sociedad civil.

No obstante lo anterior, el Area de Conservación Tortuguero, presentó recurso de reconsideración por no estar de acuerdo con lo señalado por la Defensoría de los Habitantes y considerar que lo señalado por la institución no resolvería el problema de la tala. Al respecto, esta institución indicó que no se puede hablar sobre transporte de madera extraída ilegalmente sin referirse al punto principal, que es dónde y cómo se cortó esa madera, quién otorgó los permisos, si se cumplió con el plan de manejo autorizado, entre otros.

A pesar de que la Ley Forestal 7575 cuenta con muchos vacíos y portillos legales para la corta de árboles, de acuerdo con estudios de diferentes instancias se tiene comprobado que los empresarios amparados a un plan de manejo de aprovechamiento forestal, cortan madera que

no está autorizada. Esta situación se da principalmente, porque muchos planes no corresponden a la realidad, hay falta de controles por parte del Ministerio del Ambiente y Energía y no se está verificando en el campo el cumplimiento de la madera autorizada para cortar.

También, se reconoce que el problema de fondo de la tala ilegal en Costa Rica representa una problemática compleja y los informes de la Defensoría pretenden señalar lo que está ocurriendo y las acciones que puede tomar el Ministerio del Ambiente y Energía para combatir el problema con miras a disminuir la corta ilegal. También, se puede estudiar lo que pasa dentro de cada área de conservación, con el fin de buscar soluciones y encontrar las fallas en los actos administrativos que autorizan el aprovechamiento forestal.

La Defensoría de los Habitantes coincide en que el problema de aprovechamiento ilegal de bosques se debe, principalmente, a la falta de concientización de los dueños de las fincas, así como a problemas de índole económico y sociocultural. Esa es una realidad difícil de resolver, sin embargo, el Estado tiene la obligación y el deber de realizar las gestiones que sean necesarias para proteger, en la medida de lo posible, los bosques del país.

La Defensoría de los Habitantes considera de suma importancia instar a los legisladores, para reformar la Ley Forestal, de forma tal que se protejan y conserven, de manera efectiva, los bosques primarios que quedan en el país, con el fin de asegurar un futuro mejor para las generaciones venideras, con mejor calidad de vida y recursos indispensables para la vida en el planeta.

ii. Comité Local Forestal de Talamanca

El segundo caso en material forestal, se refiere a una denuncia interpuesta por la conformación del Comité Local Forestal de Talamanca⁷⁹, ya que se desconoce su verdadera misión, función y los intereses a los que responde. Se estima que ha existido falta de transparencia en el proceso de creación del comité y de información a la comunidad.

Luego de estudiado el caso y solicitados los informes correspondientes al Área de Conservación Amistad Caribe, se pudo constatar que el Área está realizando un proceso para la conformación del Comité Local Forestal de Talamanca, con el objetivo de controlar y apoyar la labor de la administración pública en relación con el manejo de áreas silvestres protegidas, específicamente, en las comunidades de Cahuita y Manzanillo. Además, se cuenta con un borrador de reglamento para la conformación de este comité, en el cual no se incluye la participación de las universidades estatales y científicos, principalmente.

Ante la problemática de la gran deforestación existente en el país, la Defensoría de los Habitantes coincide con el Ministerio del Ambiente y Energía en la necesidad de conformar el Comité Local Forestal de Talamanca, lo cual es de suma importancia para la toma de decisiones de la zona de Cahuita y Manzanillo, principalmente, debido a que son sitios ricos en biodiversidad y con bosques primarios que necesitan ser protegidos.⁸⁰

La participación ciudadana constituye un eje esencial en la elaboración de cualquier proyecto y de políticas públicas transparentes para cumplir con la voluntad de los habitantes, siempre y cuando, se consideren aspectos de fondo y con criterios técnicos suficientes para opinar.

⁷⁹ Expediente 13416-23-2002

⁸⁰ Dichos comités también se están conformando en otros sitios, como por ejemplo, en Siquirres, Matina y Guápiles.

Asimismo, éste constituye un elemento esencial para procurar una democracia verdaderamente participativa. A la vez, se cumple con lo dispuesto en el artículo 46 de la Constitución Política⁸¹, el artículo 6 de la Ley Orgánica del Ambiente, entre otra normativa nacional.

Esta norma constitucional reconoce los organismos que se conformen, tales como asociaciones, fundaciones y otros, para la defensa del derecho a la protección del ambiente y a una información "adecuada y veraz". En relación con el tema, el señor William Reilly (1998), administrador de la EPA (Environmental Protection Agency), señala que:

"El programa sobre el derecho de la comunidad a la información es un medio por el cual se dota a la gente de los conocimientos necesarios, de modo que el público pueda ser un socio digno de confianza en la administración del ambiente"

Por lo anterior, la Defensoría de los Habitantes ha señalado que en la conformación de este comité, no se incluye la participación del sector académico, el cual aportaría conocimientos científicos y técnicos, principalmente, en el tema de la actividad forestal en la zona. Lo anterior, daría mayor transparencia y objetividad a la actuación de los comités.

Asimismo, se consideró que el reglamento excluía a personas que pueden aportar conocimientos válidos para la conservación de los bosques, por lo que científicos y profesionales interesados en la zona. Al respecto, se indicó la necesidad de tener en consideración lo indicado por la Sala Constitucional en el voto No. 2000-8019 del 8 de setiembre de 2000, respecto a la participación ciudadana en materia ambiental. Dicha resolución indica:

"De los alegatos presentados por las partes, y coadyuvantes activos, estima la Sala que esta sentencia ha de tomar en cuenta dos vertientes: la primera, respecto de la obligación del Poder Ejecutivo de otorgarle a las comunidades en general la participación en cuestiones que afectan al medio ambiente, y segunda, en una forma más específica, la consulta respecto de los territorios o comunidades indígenas, previo al otorgamiento de concesiones públicas. Ahora bien, la Sala analizará el primero de los argumentos esbozados arriba, en el tanto que los incurrentes acuden en abono de su tesis al principio número 10 de la Declaración de Río, que dispone:

"El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes."

De este principio, se evidencia claramente la importancia que a nivel internacional se da a las cuestiones ambientales, y en general, sobre todo, a la participación de la sociedad civil en decisiones de gran trascendencia para la comunidad. Al ser Costa Rica un Estado signatario, este instrumento ciertamente la obliga y condiciona, pues esa es la consecuencia de su

⁸¹Reformado mediante Ley N° 7607 del 18 de junio de 1996 publicada en La Gaceta N°115.

suscripción. Así, su propósito es que las decisiones gubernamentales sean consecuencia de una discusión que no se constriña a pequeños núcleos oficiales o de intereses parcializados, sino que sean tomadas en consideración otras opciones, con la apertura necesaria para crear el debate ampliado, aunque sin dejar de cumplirse, claro, los requisitos que establece la legislación correspondiente. No se trata de una desconstitucionalización del principio de legalidad de la Administración Pública, aunque sí por supuesto, de una forma de gobierno más democrático, que amplía los foros de debate sobre temas como el de la protección al medio ambiente, y que por virtud de ello, quedan abiertos a la intervención y opinión ciudadana. Estamos, pues, ante una opción ya muy acertada en la evolución del concepto de democracia y este amparo ofrece una magnífica oportunidad de darle clara y efectiva vigencia, para que no se quede en el mero discurso. Por eso mismo, es que la cuestión ambiental es un tema que ya la Sala ha reconocido como aquellos que otorgan a los particulares una legitimación especial, y de la que se reconoce como un `derecho reaccional`...”
(El subrayado no corresponde al original)

La Defensoría de los Habitantes propuso que se invitara a este Comité a varios participantes de las universidades estatales y, en especial, a por lo menos un participante de la Escuela Agrícola de la Región Tropical Húmeda (EARTH), quienes por estar en la región del Atlántico, han contribuido mucho con la zona, aportando ideas innovadoras y abriendo espacios de participación importantes. Asimismo, el Área de Conservación Amistad Caribe puede contar con el respaldo de la Defensoría como observador de la creación del Comité Local Forestal de Talamanca, aportar conocimientos e ideas y participar en reuniones, con el fin primordial de asegurar la transparencia del proceso y la participación de todos los grupos interesados.

La flexibilidad en la conformación de estos comités resulta indispensable para su credibilidad, a efectos de que las autorizaciones que de allí resulten adquieran una legitimidad incuestionable. El incorporar a un representante del sector académico, es un eslabón más para asegurar la transparencia de las acciones que emanen del comité que se está creando.

Finalmente, la Defensoría de los Habitantes recomendó al Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC) y Área de Conservación Amistad Caribe, ambos del Ministerio del Ambiente y Energía, que se asegure a la población del cantón de Talamanca, que el Comité Local Forestal mantendrá un adecuado mecanismo de información y consulta abierto hacia la comunidad y les comunique sobre las decisiones importantes que se tomen en éste, contando con una verdadera participación ciudadana, con el fin de que el proceso sea lo más transparente posible.

Asimismo, se les recomendó incluir las observaciones realizadas en el informe final del caso, en el reglamento del Comité Local Forestal de Talamanca, con el fin de asegurar una verdadera participación ciudadana, invitando a las universidades estatales y a la EARTH para que designen un representante. También, deberán realizar una revisión conjunta del reglamento con los sectores involucrados a efecto de encontrar un equilibrio entre las representaciones ante dicha instancia y comunicar los resultados a la Defensoría de los Habitantes.

La Defensoría de los Habitantes considera que los comités locales forestales son un instrumento valioso para el control del aprovechamiento forestal en las diferentes comunidades del país, sobre todo, en zonas como la Atlántica que se está viendo muy afectada por la actividad. No obstante, también es importante que estos cuenten con una participación ciudadana inclusiva, la cual debe estar debidamente informada para emitir criterios certeros y que se procure el

principio de responsabilidad ciudadana que demanda de todos los habitantes un compromiso por la definición del destino colectivo.

iii. Aprovechamiento forestal en cuenca de los ríos Banano, Bananito y la Estrella en la Zona Atlántica

En relación con la tala de árboles en esta zona de protección, la Defensoría se ha pronunciado en reiteradas oportunidades⁸² cuestionando los términos de aprobación y el contenido de los planes de manejo forestal otorgados por el Ministerio del Ambiente y Energía.⁸³

El criterio de fondo expuesto, sostenía que en apego a la normativa vigente debía aplicarse la prohibición de corta en los terrenos que técnicamente se definieran como área de recarga acuifera lo cual fue acogido por el Área de Conservación Amistad Atlántica. Sin embargo dicha instancia no compartía lo consignado posteriormente en otro informe final en cuanto al requerimiento de Estudio de Impacto Ambiental como condición para autorizar planes de manejo en el resto de los inmuebles que conforman la zona de protección y sobre todo la oposición de la Defensoría para que el sello verde acreditado por una empresa sirviera como sustitutivo de dicho instrumento de planeación y uso forestal.

Como parte de las gestiones de seguimiento se tuvo a la vista la Resolución de la Sala Constitucional N° 2002-06446 de las quince horas cincuenta minutos del 2 de julio del 2002, emitida con ocasión de un Recurso de Amparo interpuesto por la Comisión para el Manejo de dichas cuencas, se emiten una serie de consideraciones de fundamental importancia respecto de los requerimientos exigidos de previo a aprobar planes de manejo forestal en esas áreas silvestres declaradas para la protección del recurso hídrico.

Tal y como lo había señalado la Defensoría de los Habitantes, la Sala Constitucional estableció que en aplicación de los artículos 17, 22 y 37 de la Ley Orgánica del Ambiente y 50 de la Constitución Política, en dichos supuestos el interesado debe elaborar y aportar un Estudio de Impacto Ambiental para evaluar y estimar los impactos negativos de los aprovechamientos forestales sobre los ecosistemas y el régimen hidrológico y adoptar las medidas de prevención y mitigación correspondientes.⁸⁴

⁸² Expedientes números 09899-23-97, 1777-23-96, 5038-23-98 y 13735-23-2003

⁸³ El tema y el caso de referencia se expuso ampliamente en el Informe Anual presentado ante la Asamblea Legislativa periodo 1998-1999, pág. 130.

⁸⁴ En este sentido el Tribunal Constitucional indicó: "VII.- Por lo anterior, resulta completamente contraria a los principios que informan el derecho ambiental, en particular, al indubio pro natura y al principio precautorio, así como al interés público ambiental, la absurda interpretación de los recurridos de que lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley Orgánica del Ambiente excluye la obligación del estudio de impacto ambiental. (...) Es decir, que el plan de manejo, recuperación y reposición de los recursos es posterior a la evaluación de impacto. Pero hay que tomar en cuenta, además, que esa evaluación ambiental de impacto ambiental para efectos del plan de ordenamiento no sustituye, ni podrá hacerlo, el estudio específico de impacto ambiental con relación a un proyecto concreto, según lo ordenado en el artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente y en el 22 del Reglamento de la SETENA. Ni el artículo 37 de esta Ley ni ninguna otra norma exime del estudio de impacto ambiental en este caso. En materia tan grave la disposición rectora es el artículo 17 de la misma Ley Orgánica del Ambiente. Pero es que, además, sustentar la omisión, como lo hacen las autoridades recurridas, en la existencia del Plan de Ordenamiento Ambiental (Decreto N° 29393-MINAE) a sabiendas de que en tal Decreto no hay evaluación de impacto ambiental, resulta completamente temerario. A lo anterior haya que añadir que la Zona Protectora del Río Banano es altamente problemática y cualquier actividad que allí se desarrolle tiene incidencia en el abastecimiento de agua de la ciudad de Limón. Ya en el recurso de amparo N° 98-008142-007-CO, de la Asociación Ecologista Limonense Ser y Conservar contra el Ministerio del Ambiente y Energía y la Dirección del Área de Conservación La Amistad Caribe, la Sala había analizado ampliamente las particularidades circunstancias

Por la trascendencia de la resolución, la Defensoría consideró pertinente solicitar al Ministro de Ambiente y Energía girar las instrucciones a todas las Areas de Conservación, a la Secretaría Técnica Nacional Ambiental y a las Oficinas Regionales del Ministerio a efectos de que en adelante sea exigido y evaluado dicho Estudio de Impacto Ambiental como parte de los requisitos para la aprobación de los planes de manejo que se pretendan llevar a cabo en terrenos particulares ubicados en todas las zonas protectoras del país.

En esta misma materia la Defensoría cuestionó la autorización de uso del cauce de dominio público que algunas empresas o personas físicas utilizan para el traslado o arrastre de la madera proveniente de los permisos forestales, pues además del impacto sobre el ecosistema que ello podría acarrear debe considerarse la posibilidad de que las trozas ocasionen represas que obstaculicen el flujo normal de caudales, sobre todo en los cambios de estación o ante precipitaciones fuertes como ocurren regularmente en la zona, de ahí que ante los constantes eventos de inundación esta práctica no debe ser permitida o autorizada por la oficina regional del Ministerio del Ambiente y Energía.⁸⁵

iv. Mantenimiento de cobertura forestal en terrenos degradados o expuestos a erosión de suelos

En el abordaje de los temas relacionados con la tala de árboles varias son las deficiencias y vacíos que esta Defensoría ha señalado en relación con la actual Ley Forestal N° 7575 del 5 de febrero de 1996, que justifican la revisión integral de contenidos y de su reforma.

Por ejemplo la inexistencia de regulación para la protección de la cobertura arbórea en terrenos que no constituyan bosque y sobre todo, la exoneración de permisos para corta de árboles⁸⁶ que aún cuando hubieran sido plantados en potreros, parques públicos, zonas verdes o cafetales cumplen funciones de importancia para la protección del suelo y las fuentes de agua y constituyen parte del paisaje rural y urbano pueden ser eliminados en su totalidad sin restricción o condicionamiento alguno.

En una de las investigaciones realizadas por la Defensoría con ocasión de la tala en el Cerro La Colina en San Antonio de Desamparados se tuvo por acreditado, según evaluación realizada por funcionarios del Area de Conservación Cordillera Volcánica, Central que los terrenos corresponden a un uso agrícola y las especies existentes no se encuentran sujetas a regulación

de la cuenca del Río Banano y dispuso que la Administración debía tener especial cautela en el manejo de esa zona (v- Sentencia N° 98-008142-007-CO). Además, por Decreto Ejecutivo N° 28024-MINAE de 9 de julio de 1999, se había establecido la delimitación del área de recarga acuífera de la Cuenca del Río Bananito la zona como área de recarga acuífera, lo que no ha sido del todo considerado en el expediente administrativo."

⁸⁵ Además debe indicarse que ni en la Ley Forestal ni en su Reglamento se permite o se encuentra regulada esta modalidad de transporte de madera, cuya metodología impide el control previsto respecto de la conformidad del volumen de madera e individuos autorizados para corta, contraviniendo además del principio de legalidad dispuesto en la Ley General de la Administración Pública, los principios, criterios e indicadores para el manejo del bosque natural que consigna el Decreto Ejecutivo N° 30763-MINAE del 9 de octubre del 2002.

⁸⁶ *Al respecto la Ley Forestal consigna:*

Artículo 28. Las plantaciones forestales, incluidos los sistemas agroforestales y los árboles plantados individualmente y sus productos, no requerirán permiso de corta, transporte, industrialización ni exportación. Sin embargo, en los casos en que antes de la vigencia de esta ley exista un contrato forestal, firmado con el Estado para recibir Certificados de Abono Forestal o deducción del impuesto sobre la renta, la corta deberá realizarse conforme a lo establecido en el plan de manejo aprobado por la Administración Forestal del Estado.

alguna en materia forestal; además no se comprobó tala de árboles. Sin embargo, a criterio de los mismos funcionarios, el Cerro La Colima debe mantenerse en el estado actual de cobertura vegetal y arbórea para evitar con el cambio de uso, el efecto erosivo producto de la precipitación y eventualmente deslizamientos o derrumbes que puedan afectar las comunidades vecinas, incluyendo la Urbanización El Solar.⁸⁷

Aplicando en forma armónica las normas de protección de suelos⁸⁸ y del recurso forestal es criterio de esta Defensoría que tanto el Ministerio del Ambiente y Energía como el Ministerio de Agricultura y Ganadería se encuentran facultados y obligados a exigir no sólo el mantenimiento de la cobertura arbórea sino además a obligar al propietario de un terreno particular a reforestar su inmueble, cuando previamente se determine que ello constituye una medida para la protección del suelo y prevenir o mitigar los efectos de erosión y contaminación de fuentes de agua o exposición a situaciones de riesgo que afecten la seguridad de las personas.

Con esta medida, que fue acogida por el Área de Conservación Cordillera Volcánica Central en virtud de las recomendaciones rendidas, aún cuando representan situaciones especiales o calificadas, se posibilita extender el régimen de prohibición de corta en mayores distancias de las señaladas por el artículo 33 de la Ley Forestal para proteger como es debido los recursos de suelo y agua y al mismo tiempo, obligar al mantenimiento de árboles o a reforestar terrenos degradados por prácticas impropias de cultivo o labranza y cambio de uso.

b. Contaminación atmosférica

El problema de la contaminación atmosférica continúa siendo una gran preocupación de la Defensoría de los Habitantes, ya que a pesar de los ingentes esfuerzos realizados al respecto y las innumerables recomendaciones emitidas a las diferentes instituciones, los problemas siguen sin control, poniendo en riesgo la salud de los habitantes del país.

El Diccionario Didáctico de la Ecología⁸⁹ define contaminación atmosférica como: *“Perturbación de la calidad y composición de la atmósfera por sustancias extrañas a su constitución normal. La contaminación del aire es un término utilizado para los alrededores inmediatos del hombre, su hábitat; mientras que la atmosférica, cubre todos los fenómenos que ocurren en el ámbito de la troposfera y la estratosfera.”*

En la Dirección de Calidad de Vida, el mayor número de las denuncias recibidas se refieren a contaminación atmosférica, entendida como la emisión de partículas al aire, gases y otros productos dañinos a la salud, problemas de ruido y malos olores, entre otros. Asimismo, además de la falta de controles por parte de las instituciones competentes en la materia, existe otro agravante, que es la poca concientización de los empresarios sobre el asunto, ya que con tal de economizar en los procesos productivos para tener más utilidades, sacrifican el medio ambiente.

Finalmente, en los últimos meses, se presentaron varias emergencias tecnológicas que levantaron una voz de alerta sobre los controles existentes por las instituciones en las diferentes empresas, sobre todo, en aquellas que manipulan sustancias peligrosas. Debido a lo anterior,

⁸⁷ Expediente N° 13638-23-2002

⁸⁸ Ver los artículos 41, 42 y 44 de la Ley de Manejo, Uso y Conservación de N° 7779 del 21 de mayo de 1998 y en igual sentido el artículo 72 de su Reglamento, Decreto Ejecutivo N° 29375-MAG-MINAE-HACIENDA-MOPT.

⁸⁹ Mata y Quevedo. “Diccionario Didáctico de la Ecología”. Editorial Costa Rica, 1994.

se inició una investigación de oficio sobre el problema, cuyos resultados se detallarán a continuación.

i. Manipulación y transporte de sustancias peligrosas

La Defensoría de los Habitantes inició una investigación de oficio en el período comprendido de mayo de 2002 a marzo de 2003⁹⁰ referente a los accidentes con productos peligrosos, lo cual ocasionó gran preocupación respecto de los controles a las industrias que manejan químicos.

Entre los objetivos analizados se encuentra la necesidad de que exista un control periódico de la operación de las industrias en el país mayor concientización y capacitación hacia los habitantes y los empresarios, con el fin de informarles los daños que una mala operación de una industria puede generar en el medio ambiente y la implicación directa en valorar la salud de las personas; revisión de la normativa existente en la materia y seguridad en el transporte de productos peligrosos y la revisión de las rutas establecidas.

Cabe señalar que la Defensoría de los Habitantes ha venido insistiendo, desde hace casi diez años a través de sus informes finales y los informes anuales presentados ante la Asamblea Legislativa, la falta de controles existentes en las instituciones encargadas de velar por la salud de la población y la conservación del medio ambiente. Asimismo, ha reiterado la necesidad de realizar acciones concretas para verificar que las industrias cumplan con las disposiciones a las que se han comprometido y analizar qué ha venido sucediendo y por qué no se resuelven los problemas.

Un hallazgo importante es que la actuación de la Defensoría sobre las entidades competentes resulta una constante; las industrias cumplen con lo indicado por un tiempo; luego, cuando se da por un hecho que el problema está resuelto, las empresas se descuidan y, vuelven a operar como lo hacían al principio y se presentan nuevamente contaminación y daños en la salud de los vecinos.

Asimismo y de acuerdo con la prensa nacional, entre el 4 de mayo de 2002 hasta la fecha, se han presentado 14 emergencias por fuga de gases tóxicos y productos peligrosos en diferentes sitios del país, con cientos de habitantes afectados (como fue el caso de la fuga de gas en la industria Irex de Costa Rica, ubicada en La Unión, y dos personas muertas en Puntarenas).

Es necesario indicar que históricamente, en la Defensoría se han estudiado aproximadamente 40 casos relacionados con el manejo inadecuado de productos peligrosos, olores fuertes a gases y problemas en la salud de los habitantes por causa de las emisiones producidas en las industrias cercanas a centros de población y trabajo. No obstante lo anterior, en estos expedientes no existió emergencia y las acciones realizadas eran preventivas, de confinamiento de los olores fuertes y disminución de los problemas respiratorios que sufrían los vecinos, además, del temor de un accidente, como los mencionados anteriormente⁹¹.

De acuerdo con la normativa vigente, la Defensoría de los Habitantes consideró que el Ministerio de Salud debe regular y establecer las políticas para el manejo de productos peligrosos. En cumplimiento de su competencia, éste ha emitido una serie de reglamentos dirigidos a la regulación de las actividades que involucren productos peligrosos, que en concordancia con la Ley General de Salud, procuran la protección de los habitantes y sus bienes. Entonces cuando

⁹⁰ Expediente número IO-14836-23-2003

⁹¹ Llama la atención de esta institución, que una de estas denuncias, versó sobre problemas con la fábrica Irex de Costa Rica y tres años después se presentó un accidente por una fuga de gas cloro, que valga indicar, fue el que más afectados tuvo. En aquella oportunidad, se habló de los controles que se debía tener y los planes de contingencia, entre otros, en caso de emergencia.

por medio de un acto administrativo se pone en peligro la salud de los habitantes y esta situación es corroborada por la administración, corresponde a ésta iniciar de inmediato, las acciones tendientes a la revocatoria del permiso sanitario de funcionamiento, sin obviar los principios del debido proceso, con el fin de proteger la salud y el medio ambiente, y al detectar un fallo importante en la industria proceder al cierre inmediato.

Recientemente y como parte del reglamento sobre Higiene Industrial, se emitieron los reglamentos sobre emisiones e inmisiones (decretos ejecutivos número 30221-S y 30222-S-MINAE publicados en marzo de 2002), que llenaron un vacío que existía en el país, ya que las autoridades de salud no tenían claro qué parámetros internacionales eran los que se debían medir, puesto que estos varían de un lugar a otro. Asimismo, las autoridades competentes están trabajando en la elaboración de varios reglamentos para normar las diferentes actividades, tales como un reglamento sobre emisiones que no provengan de calderas, el cual se espera esté publicado en este año, y el Manual de Procedimientos para la regulación, venta, distribución de cilindros portátiles (DOT) e instalación de tanques estacionarios (DOT y ASME) de gas LP en Negocios Comerciales, el cual se encuentra en consulta ante el Ministerio del Ambiente y Energía.

Llama la atención, que a pesar de los años que tienen de estar vigentes la Ley General de Salud y el Reglamento sobre Higiene Industrial, todavía no se haya podido establecer un sistema de control efectivo para exigir a las empresas que cumplan con la normativa nacional. Por lo tanto, la Defensoría de los Habitantes considera necesario que se organice un foro con funcionarios del Ministerio de Salud, principalmente, con el fin de encontrar una estrategia que permita elaborar un sistema de control eficiente, sin tener que realizar gastos extraordinarios en pago de horas extras y contratación de nuevo personal, con el propósito de cubrir las necesidades del país en cuanto a inspecciones de las diferentes actividades productivas.

Asimismo, es indispensable que el Ministerio de Salud mantenga un estricto control a las industrias para que cumplan con el plan de gestión ambiental y se realicen las pruebas necesarias para que las inmisiones cumplan con la normativa nacional.

En este mismo sentido, la Ley y el Reglamento de Construcciones cuentan con disposiciones claras y precisas respecto de los requisitos mínimos de infraestructura que deben tener las industrias o establecimientos que se dediquen a la manipulación, transformación o utilización de productos naturales o artificiales, mediante tratamiento físico, químico o biológico, ya sea por medios naturales o por aplicación de maquinaria o instrumentos. Es preciso indicar que se consideran dentro de esta categoría, los sitios destinados a recibir o almacenar los utensilios de labor y los materiales que sean tratados, que estén en proceso de elaboración, o sus productos; además, todos los anexos de las fábricas o talleres y las bodegas. Valga reseñar, que uno de los accidentes presentados en el 2002, tuvo lugar, precisamente, en las instalaciones de una bodega que no cumplía con los requisitos mínimos para su operación –Aromax S.A.-

Con respecto a esta normativa y en relación con la Ley General de Salud, el Reglamento sobre Higiene Industrial y la Ley de Planificación Urbana, es necesario destacar la importancia de la ubicación de una industria, la cual debe contar con previo visto bueno de las municipalidades, en caso de que cuenten con plan regulador urbano y, donde se indique, permiso del Ministerio de Salud y del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo. Además, debe guardar un retiro de 6 metros con las colindancias, como mínimo.

1.

La ubicación de una industria siguiendo estos parámetros será de beneficio para la sociedad y el medio ambiente, ya que se evitarán molestias y gastos innecesarios tanto al Estado como a los empresarios. El cumplimiento de todas las normas nacionales, desde un inicio, más que ser un

inconveniente y constituir trabas para el empresario, se considera como una inversión a largo plazo.

La Defensoría de los Habitantes considera que todo establecimiento industrial, independientemente de si el cantón donde se ubique cuenta con plan regulador o no, necesita de un visto bueno de ubicación por parte del Ministerio de Salud, ya que asegura un mayor control sobre la actividad que se desarrollará y que, efectivamente, en caso de un accidente, no vaya a perjudicar a la población vecina.

Como se indicó anteriormente, toda actividad industrial requiere de un permiso sanitario de funcionamiento; no obstante, éste se otorga cuando la edificación y las instalaciones ya están en pie y donde su ubicación puede resultar peligrosa para el medio que lo rodea.

Por lo tanto, la Defensoría estima que, a pesar de que el gobierno local ya haya otorgado el visto bueno de ubicación, lo óptimo sería contar con esa autorización previa de parte del Ministerio de Salud. Debe considerarse además que las municipalidades cuentan con plan regulador, llegan a ser juez y parte en una autorización de este tipo. La Defensoría de los Habitantes, ha externado esta preocupación en, no pocas ocasiones. Así, mediante informe final con recomendaciones⁹² se señaló:

*"Como se aprecia la conformidad con el uso del suelo debe ser verificado **previamente** por las autoridades de salud, pues aún cuando se ha convertido en práctica de esa institución requerir al interesado el presentar un certificado de uso del suelo, a dichas autoridades por mandato expreso de ley les corresponde verificar la veracidad de lo indicado y de ser del caso emitir su propio criterio al respecto, es evidente que lo dispuesto en el Plan Regulador -en el caso de que este instrumento de planificación existiera- siempre resulta genérico y no podría precisar cada zona específica, debiendo en su caso evaluarse y tomar en cuenta aspectos tales como el uso predominante, las distancias con respecto a las viviendas próximas, número aproximado de las personas que habitan las viviendas cercanas y de ser posible las incidencias de males o padecimientos relacionados con problemas respiratorios, insomnio, sobre todo en actividades potencialmente molestas o incómodas por sonido, emisión de partículas y generación de humos y malos olores.*

No obstante la evaluación preliminar de dichos requisitos, resulta una actividad ordinaria y básica, todo parece indicar que nuevamente las autoridades de salud, esta vez al nivel local, extendieron un permiso de funcionamiento en contra de lo dispuesto por la Ley y el Reglamento de Construcciones en materia estructural y de retiros sin verificar que previo a su funcionamiento se habían hecho previsiones para evitar o al menos confinar las molestias dentro del local. Merece la atención que en dicho establecimiento había funcionado previamente otras actividades similares sin contar con las especificaciones constructivas básicas."

Esta institución estima conveniente estudiar la posibilidad de modificar esta normativa para que el Ministerio de Salud intervenga en asuntos de ubicación de una industria –tanto en la zonificación como en cuanto a los retiros de colindancias--, con el fin de tener un mayor control sobre las actividades. Las granjas avícolas y porcinas son ejemplo de casos donde sí se requiere del visto bueno de ubicación y la normativa es clara en cuanto a los retiros que la actividad debe guardar, independientemente de si existe o no plan regulador; son actividades que cuentan con

⁹² Expediente número 9564-23-2000, oficio 00813-2001-DHR del 29 de enero de 2001

su propio reglamento, en el cual el Ministerio de Salud tiene un rol de competencias definitivo en resguardo de la salud.

Sobre este punto, es preciso mencionar que en La Gaceta número 114 del 18 de junio de 1985, se promulgó el Reglamento de Zonas Industriales en la Gran Área Metropolitana, el cual venía a normar, en ciertos aspectos, dónde se debían ubicar las actividades industriales. En dicho documento se citan como zonas industriales consolidadas: Calle Blancos, Cementerio, La Uruca, Pavas Este y Pavas Oeste y zonas industriales futuras: Turrúcares-Ciruelas, Coris, San Rafael de Ojo de Agua, Montecillos, Paraíso, Santa Ana, Pozos de Santa Ana, Ciudad Colón y Guachipelín.

Sin embargo, éste sólo norma las industrias en una zona del país, dejando por fuera las zonas periféricas. Asimismo, dicha normativa resulta insuficiente, ya que es muy general y necesita ser actualizada, por lo que resulta atinente realizar una actualización y revisión de este Reglamento sobre Zonas Industriales de la GAM, extenderlo a todo el país, instaurando conceptos generales y lineamientos básicos para todas, como por ejemplo, retiros mínimos de propiedades vecinas por actividad, más allá de los seis metros que dispone el Reglamento de Construcciones para las industrias en general.

Asimismo y tomando en consideración el "*principio precautorio*"⁹³ o "*principio de la evitación prudente*", el cual está contenido en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Declaración de Río) la Defensoría considera necesario que las áreas de salud, bajo la coordinación de las regiones, mantengan un control estricto del funcionamiento de las industrias peligrosas y molestas que se encuentren dentro de sus jurisdicciones y realicen visitas periódicas, a definir de acuerdo con el tamaño de la industria y los materiales peligrosos con que labore, para constatar que cumplen con todos los requisitos y cuentan con lo dispuesto en el Plan de Gestión Ambiental, el Plan de Manejo de Desechos, Plan de Atención de Emergencias y el Plan de Salud Ocupacional.

La Defensoría de los Habitantes reconoce la falta de recursos económicos y humanos con que trabaja el Ministerio de Salud, pero considera que ésta puede realizar un control cruzado con otras instituciones competentes y coordinar acciones, con el fin de verificar el buen funcionamiento de las industrias. El Ministerio puede solicitar la colaboración del Instituto Nacional de Seguros, la Secretaría Técnica Nacional Ambiental –la cual tiene amplias competencias en el monitoreo de ciertas actividades, sobre todo las que contaron con estudio de impacto ambiental--, las municipalidades y las universidades estatales.

Lo anterior se complica aún más, tomando en consideración la falta o indebida planificación urbana que ha existido históricamente en el territorio nacional, donde existe un evidente conflicto entre la zonificación y la falta de planes reguladores, como sucede en áreas destinadas a la industria y las zonas residenciales, las cuales no están bien definidas. Sobre este punto en particular, la Defensoría ha expuesto en varios informes anuales presentados ante la Asamblea Legislativa, la importancia de un buen ordenamiento territorial y la incapacidad de los gobiernos locales para planificar; no obstante la situación continúa igual.

En Costa Rica, se han aprobado cambios de uso de suelo en zonas residenciales para construir industrias, contando para ello con el visto bueno del Ministerio de Salud y los gobiernos locales. Es allí donde se genera principalmente el problema de la contaminación e inseguridad para la integridad física y la vida, al autorizar actividades incompatibles con el uso de suelo.

⁹³ "*Principio 15.- Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente*".

Otro asunto se refiere al transporte y rutas de sustancias peligrosas, donde el Ministerio de Obras Públicas y Transportes juega un papel de vital importancia para el control en carretera y autorización de vehículos de transporte de materiales peligrosos. Las municipalidades también tienen la obligación de mantener las medidas de seguridad en las vías públicas de su jurisdicción, es decir, las que no son rutas nacionales.

En relación con el artículo 89, la Ley de Construcciones, en lo que se refiere a infracciones, señala que la Municipalidad podrá imponer sanciones cuando se use indebidamente la vía pública. Por lo tanto, es necesario destacar el papel preponderante que juegan las municipalidades en el asunto, ya que éstas cuentan con las competencias necesarias para ayudar a regular el paso de vehículos de transporte de materiales peligrosos por sus cantones. De ahí también la importancia de que cada municipio cuente con un plan regulador bien estructurado donde se dispongan rutas adecuadas, en coordinación con las autoridades de los Ministerios de Salud y de Obras Públicas y Transportes.

De acuerdo con lo señalado, la Defensoría de los Habitantes considera de vital importancia que las autoridades competentes –Ministerio de Salud, Ministerio de Obras Públicas y Transportes, Ministerio del Ambiente y Energía y los gobiernos locales—se organicen para establecer los lineamientos básicos con el fin de delimitar nuevas rutas y horarios para el transporte de materiales peligrosos por el territorio nacional, tomando en consideración los centros urbanos del país, como lo establecen los artículos 39 y subsiguientes del Reglamento para el Transporte Terrestre de Productos Peligrosos, decreto ejecutivo número 24715-MOPT-MEIC-S. Por la seguridad de los habitantes, es vital mantener actualizadas las rutas y los horarios, debido al crecimiento poblacional, por lo que hay que definir también cada cuánto se deben de cambiar.

La Dirección General de Ingeniería de Tránsito debe realizar operativos de control para verificar que el vehículo que transporte productos peligrosos, cuente con los requisitos mínimos que exige la normativa nacional, como por ejemplo, portar extintores en buen estado y el documento visible que describa el material que se transporta. Debido a la prohibición que existe de detener a estos vehículos sin razón alguna, se podría establecer puestos de chequeo obligatorio en puntos estratégicos, como los existentes en otras materias –control de narcóticos, de tráfico de especies, entre otros—para revisarlos. También se podría detener estos camiones unos metros después de los peajes, donde obligatoriamente deben parar, para realizar los operativos.

Dicha Dirección, en coordinación con el Ministerio de Salud y los gobiernos locales, también deben realizar visitas a los predios y empresas de donde salen los vehículos que transportan materiales peligrosos, con el fin de verificar las condiciones de los vehículos y que el empresario o contratista, demuestre que está cumpliendo con el Reglamento para el Transporte Terrestre de Productos Peligrosos, sobre todo, en cuanto a adiestramiento permanente de sus conductores.

La Defensoría de los Habitantes considera que al realizar controles de este tipo se pueden evitar tragedias y percances que pongan en peligro la salud y la vida de las personas. Asimismo, se podría convocar a un foro con los contratistas, empresarios e instituciones públicas competentes, con el fin de buscar medidas efectivas de control que estén al alcance de todos los involucrados y a la vez, promover una campaña de educación hacia los contratistas sobre la importancia de cumplir con la normativa existente.

ii. Consideraciones finales

Resulta interesante observar como en otros países tienen medidas más estrictas para el control de empresas que contaminan el ambiente, con castigos muy severos que van desde los \$1000 hasta los \$50000, por violación a las leyes ambientales, tomando en consideración el grado o daño causado por la violación, la naturaleza y duración de ésta, el periodo de tiempo en que ocurre, la frecuencia de violaciones pasadas, el registro de mantenimiento, la naturaleza innovadora del equipo de control o la falta de pruebas del equipo y cualquier otra acción que el acusado tome para mitigar la violación.

Asimismo, es necesario citar estrategias tomadas para que los industriales acaten las normas medioambientales. Señala el señor Edward Camarena⁹⁴:

"Mientras la prevención de la contaminación puede reducir los costos en la disminución de las emisiones e incluso reducir los costos generales de operación, es muy común que el cumplimiento de estándares de emisiones tengan un costo neto asociado con la prevención. Dentro de un ambiente competitivo puede ser que una compañía esté tentada a comparar los costos de control contra el riesgo de que los atrapen por no acatar las normas y el riesgo posterior de recibir una pena mayor que el costo de control. Es por esto que se necesita un programa de acatamiento uniforme y justo para garantizar que las firmas que sean responsables con el ambiente no se vean afectadas por desventajas comerciales injustas que favorezcan a quienes violan las normas.

(...)

Para que el programa sea efectivo, se necesita de un programa de acatamiento agresivo con penas para los violadores que sean seguras, rápidas y que correspondan en severidad con la violación que se cometa. Para que sea segura, todos deben saber que:

- *La institución reguladora cuente con los recursos, la autoridad y el apoyo político para hacer inspecciones sorpresivas con regularidad con una frecuencia razonable,*
- *Existe la certeza de que toda violación será tratada en forma apropiada, así como los castigos*
- *La institución reguladora cuenta con el apoyo político necesario para realizar su misión*
- *Cualquier violación será procesada con rapidez,*
- *Las fuentes se pueden mover de manera expedita para detener los excesos en las emisiones, y*
- *No habrá una interferencia ni obstáculos para hacer cumplir las normas."*

Finalmente, el estudio, hace énfasis en la importancia de la capacitación en lugar de imponer castigos a infractores por primera vez y empresas pequeñas. Lo que se hace, es enseñarle a la pequeña y mediana industria, principalmente, cómo deben tratar las emisiones y los problemas que se les presentan y además, que comprendan los efectos que la contaminación del aire produce en la salud, las reglas que deben aplicar a esa compañía y lo que se necesita para lograr y mantener el cumplimiento con las normas. Con este tipo de programa, se reduce la pena hasta en un 90% y además, señala el

⁹⁴ "La experiencia del Sur de California: Control de Fuentes Fijas", Edward Camarena, Dennison and Associates, California, USA. Congreso Mundial sobre Contaminación del Aire en Países en Vías de Desarrollo, Memorias-Volumen 1, febrero de 1997.

documento, que ha tenido muy buenos resultados ya que éste se ha instaurado en el segmento de la industria que más lo necesita y promueve la comprensión entre los grupos comunales y las instituciones gubernamentales reguladoras.

Asimismo, la efectividad de los programas de acuerdo con lo señalado, depende mucho si se cuenta con una institución reguladora que tenga el apoyo político para realizar su misión, y además, se debe tener la certeza que cualquier violación detectada será procesada con rapidez. Para Costa Rica, esto es un gran reto, ya que no hay suficiente apoyo político para las propias instituciones del Estado, como se puede observar a partir de la falta de recursos económicos y humanos del Ministerio de Salud y de muchas municipalidades, además, a consideración de esta Defensoría, se ha detectado mucho favoritismo con los industriales, por medio de prórrogas para realizar mejoras. Por lo tanto, cuando se comete una violación a la normativa, la administración, en la mayoría de los casos, tarda bastante tiempo en penalizar a la industria y es muy permisiva en dejar que ésta continúe funcionando, aún con fallas graves.

Al respecto, la Sala Constitucional ha emitido varias resoluciones, donde señala que ante una violación en materia ambiental, la administración al prorrogar su actuación por periodos largos, lesiona la salud de los habitantes y el medio ambiente, cuando debería ser más diligente y realizar actos tendientes a solucionar el problema con las medidas especiales que le otorga la legislación nacional y la jurisprudencia.

La Defensoría de los Habitantes considera que en Costa Rica no existen multas adecuadas por violación a las normas ambientales en la materia, pero los entes competentes sí cuentan con otros instrumentos, como el cierre temporal de una empresa por incumplimiento, medidas que podrían utilizarse con mayor frecuencia. Esta infracción, a falta de multas económicas efectivas, puede tener resultados favorables para lograr que la empresa, realmente, cumpla con la normativa ambiental.

Asimismo, resulta una idea innovadora dar capacitación a las industrias infractoras. Muchas veces falta concientización sobre los efectos que la contaminación tiene sobre la salud humana y el medio que los rodea. También y como se ha señalado en múltiples oportunidades, a una industria le resulta más económico implementar medidas de control de contaminantes desde un inicio y no después, cuando el problema puede ser inmanejable.

La Ley General de Salud indica que ningún establecimiento industrial podrá funcionar si constituye un elemento de peligro o produce insalubridad o incomodidad para los vecinos, en cuyo caso podrán ser clausurados por las autoridades de salud u obligados a cumplir con las órdenes sanitarias para solucionar los problemas, debiendo suspender su operación hasta tanto no las acaten.

En este sentido, la Sala Constitucional señaló en el Voto N°741-92:

"La Ley General de Salud ... autoriza al Ministerio de Salud para tomar las medidas sanitarias correspondientes e imponer las sanciones pertinentes, decretando incluso el cierre temporal de las instalaciones, en el tanto en que el propietario no cumple con lo ordenado por el Ministerio".

Una de las fallas administrativas más graves observadas por la Defensoría de los Habitantes, es la falta de controles existentes en la administración pública, principalmente por parte del

Ministerio de Salud y las municipalidades, aunque se comprende que en muchas ocasiones esto obedece a la falta de recursos e inadecuada asignación dentro de las instituciones.

También se ha podido observar un caótico crecimiento urbanístico, lo cual ha generado muchos problemas entre los industriales y los habitantes en general, ya que se han construido proyectos urbanísticos y viviendas muy cerca de industrias denominadas como molestas y viceversa, como se indicó anteriormente.

Existen ciertos vacíos legales en la normativa nacional que permite al industrial desarrollar su actividad sin contemplar aspectos ambientales. Esto se debe muchas veces a que cuando se creó la legislación existía menos conciencia ambiental y de respeto por la salud humana y se creyó que muchos recursos naturales eran ilimitados, como el aire y el agua. También, existe otra normativa, como por ejemplo la Ley General de Salud, que desde hace muchos años viene dando pautas importantes de protección al medio ambiente y la salud de las personas, pero, desgraciadamente, se ha hecho caso omiso de ésta, muchas veces, por falta de reglamentaciones específicas –sobre las que ya se está trabajando--.

c. Recurso Hídrico

Una gran preocupación de la institución, en todo este tiempo, ha sido la mala administración del recurso hídrico en Costa Rica, así como la desprotección y la contaminación a que se ven expuestos los ríos, manantiales y mantos acuíferos del territorio nacional, principalmente, por la falta de conciencia de las personas ante la importancia del recurso, la inexistente o vaga planificación urbana que se presenta en el país y la poca consideración de las empresas e industrias en la buena disposición de sus desechos, tanto sólidos como líquidos. Lo anterior, ha generado que la problemática cada día sea mayor y la biodiversidad y los beneficios que aporta el recurso hídrico a la población, se encuentren en crisis. Asimismo, considera esta Defensoría, que otro agravante ha sido la indebida actuación e inoperancia de las instituciones para la conservación y protección del recurso, lo que definitivamente afecta a las futuras generaciones.

A continuación, se exponen los principales problemas que ha estado investigado la Defensoría de los Habitantes en el último año, que sirvan como ejemplo a las y los señores diputados de alerta roja sobre la fragilidad del recurso y la necesidad de legislar en ese sentido.

i. Riesgo de contaminación del acuífero Barva y Poás de Alajuela

Con motivo del riesgo y la trascendencia de impacto mediato e inmediato sobre una de las principales fuentes suplidoras y de reserva de agua para abastecimiento o consumo poblacional como los acuíferos de Barva y Poás de Alajuela, la Defensoría llevó a cabo una nueva investigación en relación con el control y fiscalización de las entidades públicas competentes sobre actividades de cultivo de helechos en la zona norte de las provincias de Alajuela y Heredia.

La discusión principal en torno a la autorización o regulación de uso de dichas actividades se encuentra en aceptar o no el riesgo creado y la posible contaminación de dichas fuentes subterráneas de aguas. Ninguno de los estudios hidrológicos a los que se tuvo acceso en la investigación resulta lo suficientemente completo como para descartar la probabilidad de contaminación y asumir por ello los altos costos ambientales, sociales y económicos que implicaría dejar de utilizar dichas reservas para las demandas de consumo tanto actuales como

futuras, uso poblacional que resulta prioritario según lo dispuesto por la Ley de Aguas y la Ley General de Salud sobre cualquier otro posible.⁹⁵

Además la Defensoría consideró que los análisis físico y químico de las aguas de las nacientes que fueron muestreadas resultan igualmente insuficientes para descartar que los agroquímicos no llegarán a atravesar las capas freáticas del suelo⁹⁶.

Es por tales motivos que la Defensoría considera que en aplicación del principio precautorio y preventivo claramente señalados en la Ley de Biodiversidad, *"el accionar de la administración para exigir las medidas correctivas de la actividad de helechos no depende de la demostración objetiva de que el recurso hídrico ha sido ya contaminado, o lo que es peor que la población usuaria del servicio presente problemas de salud por la ingesta de agua contaminada, el criterio de la evitación prudente obliga a que las empresas realicen estudios completos que permitan monitorear periódicamente la calidad de los suelos y no sólo del agua que aflora superficialmente"*⁹⁷.

En relación con el sistema de control y monitoreo de contaminantes se advierte una serie de vacíos o ausencias legales tales como la falta de definición de parámetros o estándares de calidad de suelos ajustados a las características climatológicas y demás factores hidrológicos propios de la zona, con lo cual devienen inaplicables las normas contenidas en la Ley Orgánica del Ambiente y la Ley de Manejo Uso y Conservación de Suelos, las cuales obligan a los entes

⁹⁵ El experto en hidrogeología MSc. Gunther Schounsisky respaldó lo indicado en su análisis de los Estudios Hidrológicos realizados al señalar que a pesar de que los acuíferos volcánicos (principalmente en el Valle Central) se encuentran protegidos por grandes espesores de tobas, los agroquímicos llegan a contaminar las fuentes de agua potable con el transcurso del tiempo, tal y como ocurre con los nitratos de los tanques sépticos y en tal sentido afirma que *"Dependiendo del contaminante y de las características del suelo, un contaminante persistente, le tomará de 3 a 20 años para llegar a las aguas subterráneas y por ende los manantiales suplidos por ellas."*

⁹⁶ De conformidad con los resultados de la investigación realizada por Claudette Lee Moo, en su Tesis Doctoral, "Impacto Ambiental de las Plantaciones de Helechos en Costa Rica" Universidad de Wisconsin-Madison 2001 *"...Residuos de pesticidas estuvieron presentes en 70% de nuestras muestras de aguas superficiales. En cada muestra en la cual pesticidas fueron detectados, había una combinación de químicos con niveles tan altos como 5500 ug/l en el caso de procloraz. Otros fungicidas detectados incluyen clorotalonil, propiconazol y vinclozolin. En una cantidad de insecticidas, fueron encontrados diazinon, dimethoate, endosulfan pirimicarbonato, malation, y pirimifos metil. No fue detectado reducción de herbicidas... La toxicidad aguda fue encontrada en dos de seis muestras de agua superficial. Endosulfanina y clorotalonil estuvieron presentes en ambas muestras y diazinon, procloraz, malacion and pirimifos-metil también fueron detectados en uno de estas dos muestras"*.

En razón de ello en el Informe Final se recomienda al Ministerio de Agricultura y Ganadería y al Ministerio de Salud *"2.- Llevar a cabo estudios en los que se estime con la mayor precisión posible el tiempo de transferencia de los agroquímicos utilizados en los cultivos a las fuentes subterráneas de agua. De acuerdo con dichas estimaciones deberá considerarse la conveniencia de prohibir el uso de los productos que presenten mayor capacidad de persistencia y potencial de contaminación o de justificarse, previa acreditación oficial y demostración de inocuidad, exigir la aplicación de productos orgánicos o biológicos."*

En igual sentido se consignó la importancia de poder estimar, en consideración a todas las variables posibles, el tiempo de transferencia que los agroquímicos utilizados tardarán en llegar a atravesar las capas del suelo hasta los mantos freáticos o fuentes subterráneas que ya han sido documentadas en la zona y cuyas manifestaciones externas son tan solo los nacimientos o manantiales existentes y el río Poás. En este mismo sentido concuerda el Ing. Allan Astorga en el Estudio Hidrogeológico al indicar: *"No obstante, ser la migración del agua y el transporte de contaminantes desde el suelo hasta las aguas subterráneas un proceso lento (puede tomar décadas) la evaluación del área de recarga se hace imprescindible, debido a que cuando los contaminantes alcanzan al acuífero el daño es irreversible."* Expediente N° 10935-23-01

⁹⁷ Ibid. Exp. N° 10935-23-2001

generadores a evitar o controlar la contaminación del suelo en este caso por agroquímicos. A ello debe agregarse la insuficiencia de la capacidad de las instancias públicas como el Ministerio de Agricultura y Ganadería y el de Salud para ejercer un control de conformidad de resultados y emitir las medidas correctivas oportunas.⁹⁸

Otro de los aspectos analizados en el Informe Final del expediente número 10935-23-2001 fue la aplicación errónea de la legislación por parte del Ministerio del Ambiente y Energía al obligar retiros de protección de 100 metros de las nacientes Los Pinitos, pues tal y como ha sido consistentemente reiterado por esta Defensoría y la Procuraduría General de la República, en los supuestos donde los nacimientos son utilizados para consumo poblacional debe aplicar un régimen de dominio público de doscientos metros según los términos del artículo 31 de la Ley de Aguas y no el de limitaciones dispuesto en el artículo 33 de la Ley Forestal que tan sólo prohíbe la corta de árboles.

Por su dimensión socio-ambiental el caso de referencia representa un ejemplo más de violación de las normas de planificación medioambiental que disponen criterios y principios de protección, manejo, uso y conservación de suelos y aguas. En este sentido se ha insistido que pese a las competencias claramente definidas del Ministerio de Agricultura y Ganadería para elaborar en coordinación con otras instancias planes de manejo y protección de suelos en los que se incorporen las áreas críticas con base al concepto de cuenca hidrográfica y acuíferos, las medidas de protección resultan débiles por no haberse elaborado dichos instrumentos de planeación y ordenamiento.

Sobre el particular en el Informe Final de comentario se indicó:

"No obstante, la trascendental importancia de la planificación en materia de suelos, de la cual en gran medida se hace depender la aplicación real y efectiva del régimen de protección, pese a las recomendaciones emitidas en otros informes finales en tal sentido, a la fecha del presente informe aún no se ha elaborado el Plan Nacional ni los planes por áreas, con dicha omisión el mismo Estado, por medio de las instituciones competentes, incumple con el mandato Constitucional del artículo 50 así como las objetivos y fines de la planificación y ordenamiento territorial integral, urbano y rural ambiental.

Es por ello que esta Defensoría considera que en virtud de los estudios realizados, así como de aquellos que se recomiendan completar y cuya elaboración está a cargo de las instituciones

⁹⁸ En tal sentido se indicó *"Resulta evidente que para el éxito de un sistema de control mediante el monitoreo de análisis de suelos y aguas el Estado debe contar con la suficiente capacidad técnica científica para verificar la conformidad de los resultados y así emitir las medidas preventivas y correctivas del caso, en este aspecto la Ley de Uso, Manejo y Conservación de Suelos fija las competencias correspondientes para determinar las normas técnicas y obliga a la determinación de los indicadores de calidad mediante su Reglamento.*

(...)

No obstante el mandato legal dispuesto y la fijación de competencias puntuales, el Decreto Ejecutivo N° 29375 MAG-MINAE-S-HACIENDA-MOPT publicado el 21 de marzo del 2001, lejos de regular lo pertinente remite a las normas internacionales y conforma una Comisión integrada por representantes del Ministerio de Agricultura y Ganadería, el Ministerio de Salud y el Ministerio del Ambiente y Energía, con lo cual el vacío reglamentario se mantiene y con ello la inaplicabilidad de las disposiciones de rango de ley que se han mencionado, pues como se ha indicado las variables a considerar deben contemplar las condiciones y características propias de la zona siendo eventualmente insuficientes o inconveniente aplicar las normas o parámetros internacionales indiscriminadamente"

que claramente tienen asignadas estas funciones, es necesario que se proceda en el menor tiempo posible con la planificación de la zona, sea por medio de los planes reguladores en los que se defina y declare la zona de protección inmediata y alejada de los acuíferos, las áreas críticas de la zona de recarga y además se prohíba en adelante nuevas actividades helecheras o no se permita la ampliación de los cultivos ya existentes en estas zonas de protección."

Las propuestas de regulación de uso del suelo en función de la protección de las áreas de recarga y acuíferos de la zona en estudio permite asegurar la dotación de agua potable en calidad y cantidad suficientes para las demandas actuales y futuras y salvaguardar derechos fundamentales como son la salud y el ambiente, mientras los estudios hidrológicos no sean completos y descarten el riesgo de contaminación. No es dable a las instancias de control continuar permitiendo la extensión de cultivos y debe exigirse a los ya existentes la sustitución de agroquímicos que no contaminen las aguas subterráneas del Estado.⁹⁹

Debe señalarse nuevamente que desde la óptica de esta Defensoría para pretender solucionar problemas tan complejos como el presente resulta urgente y necesario la reforma legal que defina con mayor precisión competencias y acciones de gestión de manejo y conservación del recurso hídrico. En este sentido se han elaborado las propuestas de reforma pertinentes, incluyendo la prohibición expresa de que en las áreas de recarga acuífera y acuíferos se permitan actividades tales como los viveros o helecheras que utilicen productos agrotóxicos, canteras, tajos, granjas porcinas, botaderos o rellenos de basura y otras de alto impacto o riesgo ambiental.¹⁰⁰

ii. Deterioro de la calidad ambiental de fuentes superficiales de agua, necesidad de implementar un sistema de control y monitoreo de calidad ambiental

⁹⁹ Al respecto la Defensoría de los Habitantes recomendó al Ministerio de Agricultura y Ganadería elaborar el Plan de Manejo, Uso, Conservación y Recuperación de Suelos en el sector Norte de la Provincia de Alajuela y considerar dentro de dichos estudios la conveniencia de declarar las áreas críticas y ordenar las prácticas y medidas agroecológicas de cultivos que sean oportunos. En igual sentido se recomendó a dicho Ministerio promover y coadyuvar con el Departamento de Aguas del Ministerio del Ambiente y Energía y demás instituciones competentes la realización de los estudios hidrológicos o hidrogeológicos según los términos del artículo 21 de la Ley de Manejo, Uso y Conservación de Suelos.

¹⁰⁰ A este respecto en el texto sustitutivo del Proyecto de Ley del Recurso Hídrico expediente N° 14.585 se consigna lo propuesto por la Defensoría de los Habitantes en el proyecto de Ley Manejo, Uso y Conservación del Recurso Hídrico en cuanto al siguiente contenido normativo:

"Artículo 131. Prohibición en áreas de recarga

Se prohíben las siguientes actividades en los terrenos declarados de recarga acuífera por la Dirección Nacional de Recursos Hídricos.

- a) Aprovechamientos forestales y cambio de uso del suelo. En dichos terrenos se prohíbe la eliminación de la vegetación.*
- b) Urbanística.*
- c) Segregación o fraccionamiento*
- d) Rellenos sanitarios o botaderos de basura*
- e) Canteras o Tajos*
- f) Actividades industriales o agroindustriales que generen aguas residuales o materiales peligrosos.*
- g) Actividad de ganadería intensiva*
- h) Viveros.*

Pese a la evidencia cada vez más preocupante del deterioro ambiental de las fuentes superficiales de agua, es muy poco lo que el sistema de registro y control público ha logrado para reducir las cargas de contaminantes de los ríos y quebradas sobre todo aquellas ubicadas en los centros urbanos del país.

El sistema regulatorio según el cual se condiciona y obliga a todo ente generador de aguas residuales a contar con apropiados y eficientes sistemas de tratamiento y cumplir con parámetros de calidad previamente definidos, resulta insuficiente y sumamente vulnerable dadas las limitantes de las instituciones públicas en cuanto a recursos materiales y humanos para la oportuna y adecuada fiscalización de cumplimiento. En este sentido son ejemplificantes los casos sometidos a consideración de esta Defensoría en los que se denuncian problemas de salud pública generada por el depósito y transporte de aguas residuales industriales, domiciliarias y desechos sólidos.¹⁰¹

La Defensoría de los Habitantes ha cuestionado además los términos de regulación existentes, sobre todo si se considera que los parámetros de calidad de las aguas no consideran el estado ambiental y los usos actuales y potenciales de las fuentes receptoras, pese a que el artículo 65 de la Ley Orgánica del Ambiente y el mismo reglamento de vertidos consigna la potestad del Ministerio de Salud para requerir en función de ello otros resultados.

Por otra parte se ha insistido en la conveniencia de exigir y realizar estudios de calidad de las aguas superficiales sobre todo tratándose de fuentes naturales superficiales que suministran agua a las comunidades o cumplen una función de aporte de caudales a ecosistemas de humedales costeros y continentales, para cuyo caso se ha estimado la insuficiencia única de parámetros físico-químicos, sugiriendo además el empleo de bioindicadores ambientales a partir de muestras y análisis de laboratorio de organismos bentónicos.¹⁰²

Para procurar solucionar problemas tan serios como los planteados, desde la perspectiva jurídica en el Proyecto de Ley de Conservación, Uso y Manejo del Recurso Hídrico se ha propuesto la incorporación de novedosos instrumentos de regulación orientados entre otros fines a hacer posible el principio de que quien contamina paga. En ese sentido también mediante propuesta reglamentaria se procura poner en marcha un sistema de cánones por vertidos y más recientemente, un reglamento para la clasificación y evaluación de la calidad de cuerpos de agua superficial. Esta última iniciativa a la que ha tenido acceso la Defensoría tiene como fin, entre otros, *“recuperar y conservar la integridad física, química y biológica de los cuerpos de aguas superficiales de Costa Rica, con el fin de que este recurso pueda ser utilizado para diferentes fines, sociales, económicos y ambientales que contribuyan al desarrollo del país, asegurando una calidad de vida para todos sus ciudadanos”* creando para ello un sistema obligatorio de monitoreo y análisis físico, químico y microbiológico.

¹⁰¹ Llama la atención en este sentido el caso expuesto por miembros de la comunidad de Ciudad Colón respecto al Río Pacuaca en donde se pudo comprobar (según el reporte de la visita de inspección realizada por representantes del Tribunal Centroamericano del Agua y los mismos funcionarios del Ministerio del Ambiente y Energía y de Salud) que además de aguas residuales industriales, se vierten sin tratamiento alguno aguas grises y residuales de origen doméstico, práctica que igualmente se encuentra prohibida por la Ley General de Salud. Además se irrespetan las zonas de protección del cauce con construcciones ilegales y deforestación de las márgenes. Expediente N° 12572-23-2002.

¹⁰² En este respecto la Defensoría de los Habitantes ha recomendado a la Comisión de Humedales del Ministerio del Ambiente y Energía la elaboración de un método que permita evaluar parámetros de calidad del agua de esteros y humedales que comprenda además de las variables físico y químico el biológico. Informe Final de los expedientes números 08610-23-99 y 9059-23-2003.

La propuesta debe considerarse además de conveniente, necesaria. Lamentablemente mientras no sean discutidos y definidos los términos del marco de regulación y competencias en materia de control y gestión del recurso hídrico y se apruebe en definitiva por parte de las señoras y señores Diputados una Ley del Recurso Hídrico que refleje el clamor de los sectores involucrados y diferentes actores, para que se dote al país de un sistema de regulación que permita un manejo integrado y eficiente del agua, no es posible poner en ejecución dichos instrumentos de iniciativa del sector técnico y científico. Mientras tanto, uno de los recursos más importantes para la vida sobre el planeta continuará en serio proceso de deterioro sin que sea factible más allá de lo que ha sido posible con las gestiones de control de legalidad llevadas a cabo, lograr un cambio significativo y sostenible en resguardo y garantía de los derechos de los habitantes a la salud, la vida y a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. En ese sentido tienen la palabra los y las señoras diputadas.

iii. Contaminación por disposición inadecuada de aguas residuales domésticas

La Defensoría de los Habitantes recibió una queja en la que se señalaba que los vecinos de la urbanización Las Rosas de la Trinidad de Moravia estaban expuestos a daño en su salud por la contaminación que generaba la inadecuada disposición de las aguas servidas. Los tanques sépticos del lugar habían quedado en desuso por la falta de permeabilidad del suelo y los vecinos optaron entonces por conectarse a la red de alcantarillado sanitario existente.

Luego de recibida la queja, la Defensoría procedió a analizar los documentos aportados por el interesado y los obtenidos directamente del Area de Salud de Moravia, de la Municipalidad de Moravia y el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (AyA). Asimismo, se apersonó a reunión convocada por el Area de Salud cuyo tema fue las Aguas Negras en el Distrito de la Trinidad de Moravia; también se mantuvo conversaciones con vecinos de la comunidad en relación con el problema ambiental, desarrollo de proyectos urbanísticos y de disposición de aguas en el cantón.

El informe de AyA señaló que cuando se aprobaban los planos de un proyecto urbanístico cuya red sanitaria quedaba sólo prevista por no contar el lugar con colector de aguas residuales, se debía construir tanque séptico y así se les hacía saber a los interesados y se consignaba en los planos constructivos. En varias conversaciones con los interesados manifestaron que al inicio del proyecto procedieron a construir tanques sépticos, en tanto que otros que construyeron años más tarde no lo hicieron posiblemente influenciados por las muestras evidentes de imposibilidad de funcionamiento de los tanques ya existentes y optaron por conectarse directamente a la red sanitaria prevista. Los vecinos también señalaron en sus notas que el mal funcionamiento de los tanques conllevó a la conexión a la red y según informe del Ministerio de Salud, tales conexiones se dieron en un 95 % de las viviendas.

Hubieran o no construido los vecinos tanques sépticos, existían indicios de que esos sistemas de tratamiento de las aguas residuales se previeron para lotes cuyo tamaño no era adecuado - lo cual era de por sí una limitación técnica- y en suelos no aptos para su funcionamiento por su composición arcillosa y nivel freático a poca profundidad. La Defensoría contó con documentos sobre el particular y más específicamente, con resultados de ensayos de infiltración realizados en diciembre del 2002, según los cuales la característica de suelo no le hacían apto para el tratamiento de las aguas servidas el tanque séptico y el drenaje.

La Defensoría señaló en otros informes realizados- expediente 3119-24-97- que cuando los tanques sépticos no eran construidos de acuerdo con criterios técnicos, como lo eran tamaño adecuado del lote y en suelos aptos para cumplir la función esperada, la responsabilidad sobre

el problema de contaminación generado recaía principalmente sobre el ingeniero a cargo del proyecto ya que era el único que tenía facultad para autorizar la solicitud de licencia de construcción del mismo y además, la obligación de presentar estudios de permeabilidad del suelo y de vigilar que las obras se construyeran siguiendo criterios técnicos; el Ministerio de Salud y la municipalidad por sus competencias en la aprobación de planos, en la exigencia de requisito de presentación de pruebas de infiltración, de vigilar el cumplimiento de las normas de construcción y el uso que se les daba entre otras a las obras de evacuación y tratamiento de las aguas residuales, además de la de vigilar que una zona reuniera condiciones de salud. De haberse construido en el presente caso tanques sépticos sin criterio técnico y en un suelo no apto, los vecinos estaban ante una imposibilidad material de utilizarlos y no se les podía por ello señalar como principales responsables en la generación de la contaminación.

Situación distinta a la anterior, en cuanto la responsabilidad de los vecinos en el problema de contaminación generado, hubiera sido si se confirma que los tanques sépticos fueron construidos de acuerdo con criterios técnicos y en suelo apto. En estas condiciones -no constatadas a la fecha- la responsabilidad recaía principalmente sobre los vecinos por falta de mantenimiento de una obra que se suponía en condiciones adecuadas de funcionamiento.

Otra situación que de alguna manera eximía a los vecinos era su condición de adquirentes de buena fe y de desconocedores de vicios ocultos en la aprobación y ejecución del proyecto urbanístico ahora habitado por ellos. También se señaló la dificultad al día de hoy para atribuir responsabilidades a personas físicas y jurídicas por la falta de aptitud del suelo, pues el proyecto se desarrolló muchos años atrás y los valores de permeabilidad pudieron haber variado. Tampoco era posible por prescripción de plazos exigir las responsabilidades económicas y pecuniarias a ingenieros e instituciones involucradas en la aprobación y desarrollo del proyecto.

Considerando la dificultad para establecer responsabilidades puntuales por las condiciones de contaminación; siendo que el Ministerio de Salud y la Municipalidad de Moravia tienen competencia para velar por la salud de la población, por el cumplimiento de requisitos sanitarios y vigilar que las poblaciones reúnan condiciones de salubridad en edificios y construcciones; que el AyA tiene competencia para resolver lo relacionado con la evacuación de aguas residuales; que existe obligación de toda persona natural o jurídica de controlar la contaminación del ambiente; deviene ineludible y por la inminencia del problema de contaminación ocasionado por la falta de disposición de aguas residuales domésticas, que esas instituciones encuentren una solución definitiva al problema, como podría ser la conexión de la red existente a otra en operación. También deberían las instituciones involucradas valorar la conveniencia de las propuestas de solución de tanque séptico para suelos arcillosos y pozos de absorción señaladas por los interesados.

Se señaló que si bien la descarga de aguas residuales a redes sin colector eran ilegales y solían generar contaminación -según lo establecen las normas que rigen la materia y como lo ha consignado la Defensoría en cantidad de informes emitidos sobre el particular- lo que justificaba una medida como la comunicada por las instituciones a los vecinos de la urbanización Las Rosas de proceder a sellar la red existente en la urbanización con el fin de inducir al uso y "rehabilitación" de tanques sépticos, no constituía una solución para el caso, pues el uso de esos sistemas convencionales de tratamiento de las aguas residuales en las condiciones actuales del suelo son inoperantes, tal como planteaban los ensayos de infiltración de suelos.

Con base en lo anterior la Defensoría de los Habitantes recomendó al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, a la Municipalidad de Moravia y al Ministerio de Salud:

- Valorar la conveniencia de ejecutar las propuestas de solución señaladas por los interesados.
- Continuar sumando esfuerzos para que a la brevedad posible se ejecute una solución definitiva al problema de disposición inadecuada de las aguas residuales de la urbanización Las Rosas.
- Mantener informada a la Defensoría e interesados de la solución propuesta y los plazos para su ejecución.

iv. Prestación del servicio de agua para consumo humano: necesidad de requisitos

La Defensoría de los Habitantes recibió una queja en la que se señalaba que la Empresa de Servicios de Públicos de Heredia (ESPH) se negaba a legalizar el servicio de agua con que contaba un habitante y a aceptar el pago por el derecho de conexión de dicho servicio, argumentando para ello razones que el denunciante consideraba improcedentes. Él indicó que la propiedad para la que estaba solicitando la legalización y la aceptación de pago se encontraba en calle El Charquito de Concepción de San Rafael de Heredia, la cual contó con permisos de construcción y se había conectado a red de acueducto existente en el lugar con la anuencia de la Municipalidad de San Rafael. Expresó que era su interés que la ESPH vigilara la calidad del agua que recibía su predio y le brindara mantenimiento a la cañería.

Luego de recibida la queja, la Defensoría procedió a analizar los documentos aportados por el interesado y los obtenidos directamente en la ESPH y la Municipalidad de San Rafael de Heredia. Asimismo, se reunió con funcionarios de la ESPH conocedores de lo denunciado y realizó inspección en toda la zona relacionada con el asunto de interés. Gestiones todas estas que le permitieron plantear las siguientes consideraciones y recomendaciones.

En relación con la garantía de disponibilidad del agua

El traspaso del acueducto del cantón de San Rafael de Heredia a la ESPH se dio en el año 1993, a partir del mes de abril de 1999 la ESPH es la administradora del acueducto del Distrito de Concepción de San Rafael y la calle El Charquillo es uno de los poblados de ese Distrito. De manera que no existía duda alguna de que la ESPH era el ente administrador del servicio en el cantón y en la zona de interés del presente caso.

Tal como quedó confirmado en el proceso de investigación sobre el caso, el interesado construyó su cabaña sin contar con garantía de disponibilidad de agua por parte de la ESPH, único ente competente para brindar tal garantía, pues había asumido la administración del servicio en la zona..

La garantía de disponibilidad de agua no sólo era un requisito para obtener el permiso de construcción en la municipalidad, sino que también, era un requisito para solicitar posteriormente el nuevo servicio *“en forma definitiva”* a la ESPH, tal y como constaba en documento obtenido en dicha entidad.

La obligación de contar con la garantía de disponibilidad de agua para obtener permiso de construcción, para solicitar un servicio definitivo y como requisito para permitir un desarrollo urbanístico, un fraccionamiento o loteo encontraba fundamento en lo que establecían los

artículos 308, 310 y 313 de la Ley General de Salud, según los cuales no era posible construir edificios para vivienda en nuevas calles si no se habían hecho previamente los trabajos necesarios de saneamiento como lo eran entre otros la instalación de cañerías de agua potable. Además, era prohibida la construcción de viviendas en lotes cuyos servicios y sistemas sanitarios no cumplieran con las disposiciones legales y reglamentos vigentes. El artículo 313 de cita establece como requisito para toda vivienda individual, familiar o multifamiliar el de contar con medios de saneamiento básico entre ellos el abastecimiento continuo de agua potable, en cantidad y presión suficiente. Por su parte, la Ley de Planificación Urbana establece en el Capítulo 1 y 2 incisos I.5 y II.1.3 respectivamente que el desarrollo de terrenos mediante fraccionamiento era permitido siempre que los lotes pudieran disponer de los servicios indispensables y, que la condición técnica para que las municipalidades permitieran fraccionamientos era que los lotes debían contar con los servicios mínimos existentes en la zona.

La exigibilidad de garantía de disponibilidad y las normas que la respaldaban tenían como fin último asegurar un abastecimiento de agua apto para el consumo humano. No obstante ser ese el objetivo, la Defensoría había conocido a través de quejas y consultas la frecuencia con que las municipalidades autorizaban desarrollos urbanísticos, fraccionamientos o loteos y permisos de construcción de viviendas, sin que contaran con dicha garantía o que existiendo permitían segregaciones, ventas de lotes y construcciones sin confirmar la existencia real de la infraestructura y del recurso hídrico. Ese accionar en ambos casos inaceptable según las normas que rigen la materia, había sido señalado por la Defensoría y, más recientemente el AyA -ente rector que según la Sala Constitucional debía adoptar medidas para garantizar que quienes aspiraran a comprar un lote y construir garantía de existencia de infraestructura y dotación -, había dispuesto mediante Oficio A N-2001-137 como restricción aplicable a todo el territorio, que no se otorgaría carta de disponibilidad de agua cuando la infraestructura y disponibilidad del recurso no permitiera el desarrollo de nuevas urbanizaciones, lotificaciones o condominios.

La garantía de disponibilidad supone la existencia real de infraestructura de acueducto y de recurso hídrico. En el caso presente al no exigir la municipalidad la garantía de disponibilidad de agua se eximió de garantizar la existencia de infraestructura y recurso hídrico, lo cual constituía una contravención al ordenamiento jurídico. Es tal la trascendencia que tiene contar con infraestructura para asegurar el acceso al agua que el AyA dispuso en el oficio de cita que *“Ninguna municipalidad del país otorgará visado de planos catastrados ni los inscribirá el catastro hasta tanto no se garantice la efectiva construcción de la infraestructura de los sistemas de acueducto y alcantarillado, salvo que se rinda garantía real de su construcción a satisfacción del AyA”*.

La Municipalidad de San Rafael era definitivamente responsable del conflicto suscitado entre el interesado y la ESPH, por el incumplimiento de normas constructivas y de un abastecimiento ilegal y no apto para el consumo humano, por haber otorgado permiso de construcción de la cabaña en abril del 2001 sin contar con la garantía extendida por la ESPH, a quién para ese momento le correspondía extenderla pues se le había traspasado la administración del servicio de la zona. Asimismo, se consideró que el interesado era corresponsable por pretender la prestación del servicio por parte de la empresa sin haber obtenido de previo a la construcción la garantía de disponibilidad de la ESPH.

Considerando lo señalado por la Defensoría en otros informes (expediente N° 8579-23-99) en el sentido de que el principio de legalidad, consagrado en el numeral 11 Constitucional y en los artículos 1 y 11 de la ley General de Administración Pública, obligaba a la administración a actuar de acuerdo a lo establecido por el ordenamiento y le impedía actuar fuera de él, *“de*

manera que las actuaciones realizadas fuera o en contra de la norma devenían ilegales y anulables” y, considerando además que en el presente caso se había incumplido con el requisito de disponibilidad de agua para obtener el permiso de construcción de la cabaña, se concluyó, entonces, que el acto administrativo municipal de otorgamiento de dicho permiso era ilegal y consecuentemente nulo y de acuerdo con el artículo 157 del Código Municipal vigente le correspondía a la Municipalidad declarar la nulidad de ese acto.

Se señaló que al Ministerio de Salud le correspondía de acuerdo con la competencia señalada en la Ley General de Salud y ante la existencia de vivienda que no reunía el requisito sanitario de abastecimiento continuo de agua potable, ordenar al dueño que desistiera de abastecerse de agua de la forma en que lo había venido haciendo hasta ahora; que realizara las obras necesarias para abastecerse mediante sistema adecuado y debidamente aprobado por las instancias competentes y, en caso de no proceder dentro de plazo establecido, iniciara el procedimiento de declaratoria de inhabilitabilidad, el desalojo y la clausura de la vivienda.

Dado que como se demostró la falta de prestación del servicio por parte de la ESPH se originaba en el incumplimiento de requisitos fundamentales por parte de la Municipalidad de San Rafael de Heredia y, que la Defensoría es un órgano encargado de velar porque el sector público se ajuste a la Constitución Política y las leyes, no le era posible de ninguna manera recomendar actuaciones contrarias a éstas, como lo sería la prestación de un servicio que no reunía los requisitos exigidos. Se señaló además, que la Sala Constitucional había indicado en el voto N° 6177-93 que si bien era claro que como derivado del derecho a la salud el servicio de agua potable debía estar al alcance de toda persona no era posible soslayar los requisitos legales y reglamentarios que debía reunir un posible usuario.

En relación con las razones técnicas y presupuestarias

La falta de requisitos era razón suficiente para que la ESPH denegara la solicitud de servicio del interesado; no obstante, considerando que él manifestó también desacuerdo con las razones técnicas y presupuestarias alegadas por la empresa para no prestarle el servicio y, considerando, que existían otros habitantes en el lugar que podrían estar interesados en la prestación del servicio por parte de dicho ente, la Defensoría manifestó sobre estos aspectos lo siguiente:

- La calidad del agua y costo del servicio

La propiedad del interesado y la de los demás vecinos -aproximadamente siete- se encuentran en desnivel con respecto al sistema de conducción y la red de distribución bajo administración de la ESPH y a más de 1 km con respecto a ésta última red.

Las normas sobre la materia señalan que no es posible conectar servicio alguno a partir de la **red de conducción** pues el agua que por ella transcurre no es tratada y por tanto no apta para el consumo humano, como en el presente caso. Se señaló que no era posible legal ni técnicamente forzar a la empresa a la prestación de un servicio de agua no potable máxime si se considera que: 1.- La Defensoría había señalado en varios informes que brindar agua de buena calidad era parte de lo adecuado de un servicio y fundamental para la salud de los usuarios. 2.- La Ley General de Salud establecía en los artículos 267 y 268 respectivamente que en todo sistema de abastecimiento de agua destinada al uso y consumo de la población debía suministrarse **agua potable** y, que todo abasto de agua potable quedaba sujeto sin excepción al control del Ministerio de Salud. 3.- Según la Ley N° 7789 de transformación de la ESPH se debía brindar agua en condiciones apropiadas de calidad. 4.- El Reglamento para la Calidad del Agua Potable establecía los requisitos básicos a los que debía responder la calidad

del agua suministrada en los servicios para consumo humano, con los cuales por supuesto debía cumplir la ESPH.

Además se planteó que efectivamente los costos de prestación de un servicio a pocos habitantes, que se encontraban a distancia y desnivel considerable de la **red de distribución** eran muy elevados.

- Otras limitaciones de la ESPH para prestar el servicio a partir de tubería y tanque existentes en el lugar a los que se había conectado el interesado

La fuente superficial de la que se derivaba agua al tanque y tubería del interesado y de al menos dos vecinos más estaba a distancia considerable, y se desconocía si estaba concesionada y si la ESPH podría obtener concesión para abastecer los posibles interesados del lugar en cuestión. El funcionario presente en la inspección aseveró que no existía concesión a nombre de la ESPH, requisito que se señaló era fundamental para esa institución ejecutara cualquier proyecto de abastecimiento en el sector.

La ESPH no tenía bienes en el lugar de interés que formaran parte de su patrimonio. Según versión del funcionario en la que coincidieron el interesado y vecino entrevistado dicha entidad no había tenido ingerencia alguna ni brindado mantenimiento a la tubería de la que se abastecía el interesado. Las observaciones en el campo mostraban la existencia de tramos de esa red en propiedades privadas; ante lo cual se indicó que en caso de pretender la empresa desarrollar un proyecto de abastecimiento para el sector y requerir para ello inmuebles cuya adquisición o afectación no pudiera obtener directamente en forma consensual tenía que solicitar ante las autoridades competentes la aplicación de la Ley de Expropiaciones tal como lo establecía el artículo 9 de la Ley N° 7789.

Lo observado en el campo no le permitió a la Defensoría dar por sentado que era calle pública el tramo de la calle El Charquito ubicado unos metros antes del tanque de almacenamiento en cuestión y hasta la tubería a partir de la cual se deriva agua hacia la propiedad del interesado. Si el tramo no era calle pública la ESPH no podía disponer para la prestación del servicio de agua de la tubería que se indicaba existía en el tramo señalado. El Reglamento para la Prestación de Servicios de Agua y Alcantarillado establecía en el artículo 33 que para que la ESPH considerara una solicitud de servicios era requisito indispensable que existieran vías públicas de acceso al perímetro de la propiedad a que pertenecía la edificación, en las cuales existieran o pudieran instalarse las tuberías requeridas. En relación con la existencia de calles públicas se indicó además que en otros informes realizados por la Defensoría (expedientes 0345-24-98/2472-24-97) había quedado establecido que no existían calles públicas de hecho y que la condición de calle pública se adquiría por disposición administrativa o expresa de la ley. Se concluyó que si no existía calle pública en el tramo indicado le correspondía a la Municipalidad de San Rafael declararla así, con base en criterios de conveniencia y necesidad y proceder a la correspondiente expropiación.

De acuerdo con lo planteado en este apartado b) la prestación del servicio de agua por parte de la ESPH en el lugar señalado por el interesado dependía de la obtención de concesión, de la realización de expropiaciones y de que fuera público el tramo de la calle El Charquito en cuestión. Todo lo cual y por los trámites que conllevaba constituían limitaciones para que en el corto plazo la empresa pudiera constituirse en prestataria del servicio de agua.

- Sobre facultades de la ESPH

El artículo 2 del Reglamento para la Prestación de Servicios de Agua y Alcantarillado de la ESPH establecía que era facultad de ella determinar la prioridad de las distintas necesidades de

construcción, reforma, ampliación, explotación y administración de los sistemas de acueducto, previos estudios e investigaciones sobre todos los aspectos relacionados con el abastecimiento de agua potable. Por su parte, el artículo 35 establecía que dicho ente se reservaba el derecho de denegar solicitudes de nuevas conexiones, cuando a su juicio el otorgarlas resultara inconveniente por razones técnicas y, el artículo 50 establecía que la entidad se reservaba el derecho de aprobar o aplazar solicitudes para el servicio de agua por motivos de carácter técnico, económico o administrativo que a su juicio fueran inconvenientes para el interés general, aún cuando cumplieran con el Reglamento. Tales normas muestran la facultad de la ESPH para establecer prioridades de abastecimiento y aprobar, rechazar o aplazar solicitudes de servicio.

La Defensoría consideró que llevaba razón la ESPH al denegar la prestación de un servicio que no cumplió con los requisitos exigidos por la normativa aplicable y por existir limitaciones de carácter técnico y económico; no obstante ello, también consideró que no se habían investigado todos los aspectos relacionados con el abastecimiento de agua en el lugar de interés que le permitieran determinar la prioridad de reformar, ampliar o construir un sistema de acueducto y, fundamentar denegaciones, aplazamientos o aprobaciones de futuras solicitudes de servicio.

La Defensoría de los Habitantes recomendó a la Empresa de Servicios Públicos de Heredia que mantuviera su posición de no abastecer el sector de calle El Charqueo ni garantizar disponibilidad de agua para fines urbanísticos, de fraccionamientos o loteo, construcción ni solicitud de servicio definitivo, hasta tanto no se asegurara la existencia de infraestructura, recurso hídrico y una adecuada prestación del servicio en el lugar. Asimismo, que realizara un estudio de todos los aspectos relacionados con el abastecimiento a fin de determinar las posibilidades reales para ello y, fundamentara si era del caso denegaciones, aplazamientos o aprobaciones de futuras solicitudes de servicio en el lugar.

A la Oficina del Ministerio de Salud en San Rafael de Heredia se le recomendó que girara orden sanitaria al interesado para que desistiera de abastecerse de agua de la forma en que lo venía haciendo y para que realizara las obras necesarias para abastecerse mediante un sistema adecuado y debidamente aprobado. En caso de no proceder dentro del plazo establecido en dicha orden, que iniciara el procedimiento para la declaratoria de inhabilitación, el desalojo y la clausura de la casa de habitación hasta tanto contara con servicio de agua prestado por el ente competente y apto para el consumo humano.

A la Municipalidad de San Rafael de Heredia le recomendó que iniciara el procedimiento para declarar la nulidad del acto administrativo que se autorizó la construcción de la cabaña del interesado y posteriormente coordinara con el Ministerio de Salud para que procediera de acuerdo a la competencia y procedimiento señalados en el presente informe. También, que demostrara la existencia de calle pública en el tramo comprendido entre el tanque de abastecimiento y la finca conocida como Martén y, en caso de no existir calle pública valorara previo estudio técnico la necesidad de declararla como tal. Asimismo, fue enfática en recomendar que no se permitiera el desarrollo de urbanizaciones, fraccionamientos o loteos ni de construcciones en el Cantón de San Rafael si no existía garantía de disponibilidad de agua por parte de la ESPH y no se aseguraba la existencia de infraestructura y recurso hídrico.

Por último, se recomendó al Presidente Ejecutivo del Instituto de Fomento y Asesoría Municipal que girara una directriz a todas las municipalidades del país de acatar lo dispuesto por el AyA para que ninguna municipalidad otorgue visado de planos, ni el catastro los inscriba hasta tanto no se garantice la efectiva construcción de las obras de infraestructura de los sistemas de acueducto y alcantarillado pluvial y sanitario en cualesquier lugar del territorio nacional, salvo que se rinda garantía real de construcción a satisfacción del AyA. Directriz que también

señalaba que ni las Municipalidades, ni otros entes públicos aprobarían planos constructivos hasta tanto no se hubiera cumplido a cabalidad las normas técnicas y jurídicas anteriores y en general las leyes y reglamentos técnicos que regulan la materia.

Con respecto al presente caso se debe señalar que el interesado presentó recurso de reconsideración el cual está en estudio. Además, como un logro importante el Instituto de Fomento y Asesoría Municipal acogió la recomendación de la Defensoría y giró la directriz a todas las municipalidades del país en los términos señalados.

d. Contaminación por desechos sólidos

La disposición de los desechos sólidos en Costa Rica siempre ha sido un problema muy conflictivo y que ha requerido la atención especial por parte de la Defensoría de los Habitantes, más cuando una gran cantidad de botaderos municipales han tenido que ser clausurados por su mal manejo y porque ya cumplieron con su vida útil.

Actualmente, muchos de estos botaderos están siendo transformados en rellenos sanitarios o, al menos, se tiene proyectado hacerlo en un futuro no muy distante. Es necesario indicar que muchos medios de comunicación y comunidades consideran que los términos botadero y relleno sanitario son sinónimos, cuando en realidad son dos cuestiones muy diferentes, como se ha indicado en otras oportunidades.

A este problema de mala administración de los botaderos y la instalación de nuevos rellenos sanitarios, se le une la problemática de los desechos hospitalarios, el cual, es un asunto que debería ser resuelto en forma urgente por la Caja Costarricense de Seguro Social y no por las municipalidades. No obstante lo anterior, estos desechos, que son sumamente peligrosos, son depositados en cualquier botadero y relleno sanitario del país, sin considerar que requieren de un tratamiento especial, inclusive en los rellenos más modernos que existen en el país, los cuales, hasta donde tiene conocimiento esta institución, no cuentan con celdas especiales para este tipo de desecho.

A continuación se tratará sobre el problema del tratamiento de desechos en el país, tanto ordinarios como hospitalarios y las recomendaciones y seguimiento dado por la Defensoría de los Habitantes.

i. Caso del Relleno Sanitario Los Mangos

En la Defensoría de los Habitantes se tramitó una denuncia referente a problemas por la ampliación del relleno sanitario Los Mangos¹⁰³, ubicado en Alajuela y administrado por la una empresa privada, sin cumplir con las regulaciones dictadas por la normativa nacional.

De acuerdo con inspecciones realizadas por la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA) y el Ministerio de Salud, se verificaron una serie de anomalías en el relleno, como que se estaba construyendo una nueva celda en la parte oeste, se estaba presentando afloramiento de lixiviados, erosión y arrastre de sedimentos hacia la quebrada, asimismo, se observó que no se respetaba la zona de protección del río Itiquis.

En el informe remitido por la SETENA se indicó que en el nivel superior hay una tubería para captar lixiviados, los cuales van a caer en las cajas pluviales y luego desfogan en la quebrada ubicada en ese sector y la empresa no le ha dado la atención debida; también se detectaron problemas de derrames en el sector noroeste, donde los cisternas cargan lixiviados; asimismo,

¹⁰³ Expediente No. 11547-23-2001

se observaron anomalías en el área de lavado de camiones recolectores, donde hay un tanque que recoge las aguas residuales, el cual se encuentra ubicado en la zona de protección de la quebrada; además, se construyó un canal al cauce del río, por lo que dichas aguas van directo a éste.

Finalmente, la SETENA, observó cuatro quemadores de gas metano para todo el relleno, sin embargo, únicamente dos de estos están en funcionamiento, por lo que se considera insuficiente y se recomienda a la empresa justificar si esa cantidad de quemadores es la adecuada.

Debido a lo anterior, tanto el Ministerio de Salud como la SETENA le ordenaron a la empresa privada realizar una serie de correcciones, pero éstas todavía no han constatado si dichas órdenes fueron cumplidas a cabalidad y si las instituciones en cuestión han realizado nuevas inspecciones.

En su oportunidad, la Defensoría de los Habitantes recomendó a la Dirección de Protección al Ambiente Humano y Región Central Norte, ambas del Ministerio de Salud, realizar monitoreos periódicos sobre las mejoras ordenadas por ese ministerio y, si en un tiempo breve la empresa privada no realiza las acciones correctivas indicadas, gire las ordenes sanitarias correspondientes. En caso de que continúe la fuga de lixiviados hacia el río Itiquis, se deberá proceder a interponer la denuncia por violación al artículo 132 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre. Además, se recomendó por un lado realizar análisis de aguas de la quebrada para constatar el nivel de contaminación de éste y si la fuente es el relleno y por otro, considerar la medida de ordenarle a la empresa privada que acondicionen un sitio especial para la disposición final y tratamiento de desechos hospitalarios dentro del relleno sanitario Los Mangos. Finalmente, deberán mantener informada a la comunidad sobre las acciones que se realicen para la solución integral del problema.

La Defensoría también recomendó a Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA), proceder a realizar visita de inspección en coordinación con el Ministerio de Salud y la Municipalidad de Alajuela, para verificar el cumplimiento de las medidas correctivas indicadas mediante resolución 782-2002-SETENA del 25 de setiembre de 2002 y, en caso de incumplimiento, deberían proceder a realizar las acciones legales y administrativas correspondientes. Al igual que al Ministerio de Salud, se les indicó que, en caso de cumplimiento de lo anterior, realizaran visitas periódicas de monitoreo y vigilancia de la operación del relleno, con tal de asegurar a la población que se está cumpliendo la normativa nacional, asegurando un medio ambiente sano.

Finalmente, se le recomendó a la Municipalidad de Alajuela, que coordinara acciones con el Ministerio de Salud y la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, para controlar y vigilar las actividades del relleno sanitario Los Mangos, y en caso de encontrar anomalías, proceder como corresponda y también, asegurar una adecuada información a los vecinos de la Asociación de Desarrollo Integral de Dulce Nombre de La Garita de Alajuela.

De acuerdo con la última información que consta en el expediente, la empresa debe realizar las siguientes acciones: a) trasladar el área de lavado de camiones, b) presentar planos del taller metal-mecánico en su nueva ubicación, c) presentar reporte operacional, incluyendo efluentes y aguas subterráneas, así como análisis del río Itiquis. Actualmente, la Defensoría de los Habitantes está en la etapa de seguimiento, para velar porque este relleno funcione de acuerdo con la normativa ambiental existente.

La Defensoría realizó varias consideraciones importantes en el presente caso, sobre todo por la pasividad con que las instituciones públicas han estado tratando este problema, principalmente, el Ministerio de Salud, la Municipalidad de Alajuela y el Ministerio del Ambiente y Energía.

El Estado debe procurar las óptimas condiciones del ambiente y evitar acciones que generen contaminación, por lo que las instituciones deben velar porque se cumplan las disposiciones técnicas y de protección para que no se contaminen las fuentes de agua y, en general, el medio ambiente, para lo cual el Gobierno debe utilizar los instrumentos indispensables para hacerlo posible.

Es criterio de la Defensoría de los Habitantes que las municipalidades y el Ministerio de Salud deben asegurar a la población que se cumplirá con lo dispuesto en las leyes supracitadas, así como demás legislación aplicable al caso. Al mismo tiempo, deben adoptar las medidas necesarias para que no se contaminen los cuerpos de agua, la atmósfera y brindar un adecuado tratamiento a los lixiviados del proceso de degradación de los desechos.

Otro asunto preocupante que se consideró, fue respecto del manejo de los desechos hospitalarios. A pesar de lo indicado en el transitorio del decreto ejecutivo No. 27378-S, Reglamento sobre Rellenos Sanitarios y ya que el relleno sanitario Los Mangos está recibiendo basura de este tipo sin contar con los requisitos necesarios para ello, el Ministerio de Salud y la SETENA deberían exigir a la empresa privada acondicionar un sitio especial para el recibo y tratamiento de desechos peligrosos.

También estima esta Defensoría, que el problema de desechos hospitalarios es sumamente complejo y la Caja Costarricense de Seguro Social debe realizar acciones para dar un adecuado manejo a esta basura. En años anteriores, la Defensoría ya se había referido al tema, e indicó lo siguiente¹⁰⁴:

"Cabe agregar que, la Caja Costarricense de Seguro Social juega un papel fundamental en la determinación de los procedimientos de disposición de desechos hospitalarios. Esta institución debe estar a la vanguardia en el tema y desarrollar nuevas propuestas en torno a un manejo efectivo de los desechos de esta naturaleza, especialmente aquellos considerados como más peligrosos.

La disposición y evacuación de estos desechos debe ser segura tanto para el personal que se ocupa de su recolección, como para aquel que eventualmente pueda entrar en contacto con ellos. La Caja debe ser el ente facilitador de nuevas propuestas de solución, previniendo y mitigando posibles accidentes y contaminación, proveniente de sus actividades regulares, emitiendo todas aquellas medidas de mitigación y prevención que sean necesarias.

(...) la Caja Costarricense del Seguro Social debe consolidar su Programa de Saneamiento Básico Institucional, el cual intenta alcanzar un manejo integral de los desechos peligrosos y la construcción de un relleno sanitario especialmente dedicado a los residuos sólidos biológicos, además de desarrollar un programa de capacitación y educación permanente."

La Defensoría considera que actualmente, el manejo de desechos hospitalarios en el país, es deficiente y no existe ningún sitio adecuado técnicamente hablando que dé un tratamiento óptimo a estos. Es de vital importancia, que tanto el Ministerio de Salud como rector en la

¹⁰⁴ Expediente 2546-23-97, oficio 01295-98-DHR del 10 de febrero de 1998.

materia, como la Caja Costarricense de Seguro Social, realicen acciones tendientes a la solución pronta de una adecuada disposición final de estos desechos, en procura del bienestar de la salud de la población y del medio ambiente. Este problema ha sido relegado por mucho tiempo y ya es hora de que se tomen cartas en el asunto y poner un punto final a esta problemática tan grave.

La Defensoría se cuestiona lo sucedido en este caso y no comprende por qué ha existido tanta tolerancia ante la magnitud de los hechos encontrados y no se ha procedido a realizar acciones efectivas para la solución integral del problema. Esta institución no pretende que se proceda al cierre del relleno sanitario, el cual ha venido a contribuir a solucionar el grave problema de la disposición final de desechos de varios cantones del país. No obstante lo anterior, debe cumplir con la normativa existente para asegurarle a los vecinos y a toda la población del país, que se está realizando una actividad amigable con la naturaleza y no se está contaminando el medio ambiente.

ii. Seguimiento al cierre técnico de Río Azul

En el mes de febrero de 1995, la Defensoría de los Habitantes recibió una denuncia respecto de los problemas que enfrentaban las comunidades de Tirrases, San Antonio y La Unión debido a la operación del relleno sanitario de Río Azul.

Desde ese entonces, a partir del informe final, oficio CV-758-95, de fecha 26 de octubre de 1995, la Institución recomendó y ha venido insistiendo sobre la necesidad de proceder con el cierre técnico del relleno. El proceso de cierre técnico del relleno implica una serie de tareas que van más allá de simplemente dejar de recibir desechos. Un cierre técnico comprende una variedad de obras que garantizarían el adecuado tratamiento de los desechos no sólo mientras se lleva a cabo el cierre, sino también durante el período posterior, el cual será de al menos de 15 años. Las obras necesarias incluyen una planta de tratamiento de lixiviados, un sistema de recolección de aguas pluviales y de los lixiviados, obras de reforestación, una planta de generación de biogás y diversas obras de recuperación del terreno para su futura transformación en un "ecoparque".

La ejecución del proceso de cierre técnico del relleno sanitario de Río Azul se fue prolongando en el tiempo indefinidamente, sin que se iniciaran las obras necesarias de parte de las entidades encargadas de la administración del relleno. El proceso de cierre técnico no dio pasos definidos sino hasta el mes de noviembre de 2001, cuando la Contraloría General de la República refrendó un contrato entre la Federación Municipal Regional del Este (FEDEMUR) y una empresa privada, por un período de tres años, para la operación y cierre técnico del relleno.

En este sentido, la Defensoría ha continuado insistiendo en la ejecución del cierre técnico, de modo que éste proceda de acuerdo con criterios técnicos especializados y finalice en el menor tiempo posible, sin que se exceda el plazo establecido. Para ello, se han venido realizando gestiones constantes con el fin de que la institución pueda contar con la información más actualizada posible de parte de los entes e instituciones involucrados y responsables de este proceso de cierre: el Ministerio de Salud, la Federación Municipal Regional del Este y las Municipalidades de Curridabat y de La Unión.

La disposición final y tratamiento de desechos domésticos y hospitalarios en este país es un asunto de primordial importancia, en términos no sólo de la amenaza que su inadecuado manejo representa para la Salud Pública, sino también en cuanto a la protección del medio

ambiente. No obstante, 8 años después de que esta Defensoría recomendara proceder con el cierre técnico del relleno sanitario, hasta el momento no se ha definido una fecha definitiva de cierre, ni se conoce el tiempo de vida útil que le resta al mismo.

En virtud de lo anterior, es imperativo que las instituciones responsables, principalmente el Ministerio de Salud como ente rector del ramo, procedan efectivamente con el cierre técnico del relleno sanitario de Río Azul, a la vez que definan y planifiquen apropiadamente las opciones de tratamiento y disposición final de desechos domésticos y hospitalarios que habrán de reemplazar al relleno de Río Azul una vez que éste cierre sus puertas definitivamente.

La Defensoría advierte una vez más sobre esta problemática y hace un vehemente llamado a las instituciones competentes para que planifiquen respecto del futuro de los desechos sólidos a partir del cierre técnico de Río Azul.

iii. Estado actual del caso del Botadero de Limón

La Defensoría de los Habitantes tramitó el expediente número 7237-23-99, en el que se conoció una denuncia presentada respecto del mal funcionamiento del botadero de basura en Sandoval, Limón.

El 29 de marzo del 2000 se emitió un informe final con recomendaciones en el que se determinó que existía un grave problema con el manejo y disposición de los desechos sólidos en esta comunidad.

Una vez realizado un estudio detallado, se recomendó: *“ Proceder con el cierre técnico del relleno sanitario e iniciar de inmediato los trámites necesarios para la elaboración y aprobación de los estudios requeridos para los permisos de instalación, construcción y funcionamiento del nuevo relleno sanitario.”*

Después de insistentes gestiones se recibió el oficio DPAH-1574-2000 del 22 de agosto del 2000, suscrito por el Director de Protección al Ambiente Humano del Ministerio de Salud, según el cual se había procedido al cierre técnico del botadero en conflicto. Sin embargo el 21 de junio del 2001 informó que el cierre técnico no se había podido ejecutar en vista de que los recursos legales presentados habían atrasado el proceso. Además se indicó la necesidad de contar con una alternativa de depósito de la basura, en vista del inminente cierre.

Posteriormente el Ministerio de Salud informó sobre una visita realizada al lugar en la que confirmó que efectivamente en el lugar existían problemas de manejo y depósito de los desechos.

Si bien es cierto se realizaron en su momento grandes esfuerzos por solventar el problema del depósito de la basura, también es cierto, que en su momento no se solucionó el problema por lo que se recibió, nuevamente la queja, en la Defensoría.

En vista de lo dicho se procedió, nuevamente a visitar la zona en compañía de funcionarios del Ministerio del Ambiente y Energía, en diciembre del 2001 y se determinó que efectivamente el problema de manejo y depósito de los desechos no se había solucionado del todo, a pesar de

que existían mejorías en el botadero, ya que en la zona se estaban realizando obras de saneamiento del antiguo botadero, así como la construcción de una nueva celda.

Fue así como se procedió en coordinación con varias instituciones a realizar visitas a la zona, para la obtención de criterios de expertos en el campo de que se trata, así como gestiones varias, formales e informales, donde se involucró a varias instituciones, a saber, Ministerio de Salud, Ministerio del Ambiente y Energía, Secretaría Técnica Nacional y la Municipalidad de Limón, entes responsables de la atención del manejo y depósito de la basura.

Después de reuniones constantes, visitas de campo y otros se logró en la etapa de seguimiento que la Municipalidad de Limón procediera a atender adecuadamente su obligación respecto del asunto de comentario. Fue así como por oficio del 22 de octubre del 2002, suscrito por la entonces Alcaldesa de la Municipalidad de Limón, se informó a esta Defensoría que la ciudad de Limón cuenta con un relleno sanitario, el mismo se concretizó una vez que la Municipalidad, contrató los servicios de una empresa para la construcción del relleno sanitario.

e. Derecho a la salud

Desde la apertura de la Defensoría de los Habitantes, uno de los entes públicos que más denuncias ha generado en la labor diaria de defensa de derechos, ha sido la Caja Costarricense de Seguro Social. Si bien la entidad prestataria de servicios de salud ha incorporado instancias y mecanismos de denuncia y control de calidad, la tecnificación de la medicina, el engranaje institucional, la planificación administrativa y problemas de actitud y calidad del personal asistencial hacen una constante en el quehacer institucional respecto de la tramitación de investigaciones en el área de la prestación de servicios de salud.

Además de la CCSS otra institución prestataria de los servicios de salud lo es el Instituto Nacional de Seguros por accidentes de tránsito y riesgos de trabajo. La Defensoría ha conocido en el período que comprende este informe una serie de casos que ejemplifican el indebido accionar de las instituciones prestatarias de los servicios de salud e insistimos en la necesidad de su humanización.

i. Caso del Implante coclear

La Defensoría de los Habitantes recibió una denuncia de un habitante¹⁰⁵ que sufrió un accidente laboral en fecha 17 de enero del año 1993. Desde esa fecha hasta el año 2000 el Instituto Nacional de Seguros le ha brindado tratamiento médico y el 28 de febrero de ese año la Comisión ORL-Foniatria del INS declaró el accidente sufrido en el año 1993 como riesgo laboral.

Señala que los médicos en el INS lo habían recomendado como candidato teórico y potencial para la colocación de un implante coclear en el extranjero. Su disconformidad radica en que en el mes de junio del año 2001 y sin ningún fundamento, un funcionario de la Oficina de Riesgos del Trabajo del INS, le comunicó que el accidente sufrido en el año 1993 no constituía riesgo de trabajo y por lo tanto no le realizarían el implante coclear que le permitirá una mejor calidad de vida.

¹⁰⁵ Expediente No. 11171-23-2001

Desde el momento del accidente laboral y durante ocho años, el paciente estuvo recibiendo atención médica en el Instituto Nacional de Seguros. Después de haberse presentado a todas las consultas en el mes de junio del 2001 recibió el oficio RT-1778-2001 suscrito por un funcionario de la Oficina de Riesgos del Trabajo en el cual se indica que su accidente no constituye un riesgo de trabajo.

El habitante deseaba una aclaración del caso pues consideraba que no era posible que durante 8 años hubiera recibido atención médica y le hayan declarado su accidente como riesgo laboral y que posteriormente el Departamento de Riesgos del Trabajo le haya señalado en dos líneas que ya no lo era.

La Defensoría consideró que lo mínimo que se merecía el paciente era una explicación amplia, clara y debidamente fundamentada de los motivos por los cuales se cambió el criterio que había imperado a lo largo de esos 8 años de atención médica.

A partir de ese momento, la Defensoría solicitó del Instituto Nacional de Seguros, que el caso del habitante en cuestión fuera sometido a una junta de médicos, con el fin de aclarar la situación presentada.

Se señaló que después de una revisión al expediente médico la doctora encargada se dio cuenta de que la hoja de urgencias del día del accidente laboral señalaba que el accidente había ocurrido mientras el paciente se encontraba haciendo deporte.

Esta Defensoría logró comprobar que efectivamente la hoja de urgencias del día 7 de enero de 1993 señala que el paciente sufrió TCE + PC mientras practicaba deporte; sin embargo, resultó extraño para esta Defensoría que la doctora únicamente se haya fijado en las anotaciones hechas en la hoja de urgencias y no en las anotaciones que el doctor encargado en la hoja de ingreso del paciente a Neurocirugía ese mismo día. Tampoco le dio importancia a lo que señalaba la hora de egreso del paciente de fecha 8 de enero de 1993 en donde claramente se establecía que el asunto se trataba de un riesgo laboral y que el trámite que se le dio en el hospital era de riesgo laboral.

No obstante lo anterior, el INS agregó que al paciente se le iba a prestar la asistencia que el trabajador requería, sin excluir la posibilidad del tratamiento en el extranjero.

Es necesario mencionar que posterior a la notificación del Informe Final con Recomendaciones esta Defensoría recibió una nota mediante la cual el Asistente de la Presidencia Ejecutiva del INS, señaló que en relación con el caso del habitante, en los próximos días se estarán finiquitando los detalles para proceder con el trasplante coclear del paciente.

En este caso, lamentablemente, la Defensoría ha tenido conocimiento, por una conversación telefónica sostenida con la esposa del paciente en días anteriores, que el Instituto Nacional de Seguros no ha llevado a cabo el implante coclear. Agregó que después de realizados los exámenes médicos a los que fue sometido en noviembre del año pasado, no han vuelto a saber más al respecto.

Es criterio de la Defensoría que resulta inaceptable que el sistema trate así con la salud de un paciente. Desde el año en que sufrió el accidente, 1993 y durante ya 8 años, el Instituto Nacional de Seguros no ha realizado el acto médico quirúrgico que le va a permitir restituir en un gran porcentaje el sentido del oído.

No es de recibo para esta Defensoría que durante poco más de 6 meses al paciente se le creó la expectativa de que el INS lo iba a enviar al extranjero para realizarle el implante y que a la fecha el paciente ni siquiera sepa qué ha pasado con los exámenes realizados en noviembre del 2002.

En fecha 20 de mayo del 2003 la Defensoría recibe el oficio JM-627-03 del I.N.S, mediante el cual indica que se procedió a realizar todos los exámenes propuestos al paciente y que se está a la espera de una última cita del paciente con un médico especialista, quien deberá presentar un reporte escrito sobre la condición del paciente.

Por último, señala que en vista de que se deberá seguir la gestión mediante un contrato directo, para la eventual compra y colocación del implante, se ha procedido a solicitar cotizaciones a dos proveedores existentes en el país. La idea es que un profesional extranjero realice el procedimiento en el país y el control subsecuente y el mantenimiento periódico que el implante requiera quedará a cargo del de un médico nacional y de la empresa que provea dicho auxiliar auditivo.

ii. Caso angioplastia

Para efectos de investigación se recibió en esta Defensoría una denuncia de una habitante que reclamaba dilación en la atención médica de su padre¹⁰⁶. Manifestó que aproximadamente hace dos años, su padre había sufrido dos infartos y producto de ello presentaba obstruidas dos arterias, entre otros padecimientos, razón por la cual le prescribieron realizarse una angioplastia en el Hospital Calderón Guardia.

Con el objeto de realizar dicho procedimiento le fueron otorgadas diferentes citas y fue internado en varias oportunidades, no obstante todas fueron canceladas argumentando que el equipo para realizar el procedimiento no se había comprado o que le faltaba un repuesto. Si bien el paciente fue intervenido con posterioridad ante las gestiones realizadas, y se recuperó satisfactoriamente, esta Defensoría considera importante destacar algunos aspectos que pueden ser reflejo de deficiencias constantes en la prestación de los servicios de salud. En primera instancia es importante que la persona que se trataba, era una persona adulta mayor; de tal suerte que según lo establecido por la Ley Integral para la persona Adulta Mayor, la persona en este grupo etáreo merece **atención preferente** y es el sujeto acreedor del deber legal de garantizar las condiciones óptimas de salud, situaciones que no son consideradas en la mayoría de los servicios de salud.

En el mismo orden de ideas, la naturaleza de la patología demandaba condiciones infraestructurales, insumos técnicos y recursos humanos idóneos que permitan garantizar una atención prioritaria y oportuna de las necesidades de los habitantes. Debe recordarse que según referencia del Octavo Informe del Estado de la Nación y -como ha sido constante en los últimos años- las enfermedades cardiovasculares ocupan el primer lugar en las causas de mortalidad para el año 2001 con una tasa de un 92.7 para los hombres y de un 74.4 para mujeres. Es decir es la principal causa de muerte en la

¹⁰⁶ Expediente 14325-23-2003

población y es precisamente una de las especialidades que el servicio de salud tiene más dificultades para prestar en condiciones de oportunidad y calidad.

Resulta importante valorar los **efectos intangibles** que puede generar en un paciente la incertidumbre de conocer su enfermedad y el requerimiento de un tratamiento específico que no se le ha realizado: estados de ansiedad, depresión y angustia pueden ser sólo algunos de ellos.

La dilación en el tiempo y el internamiento infructuoso (con el costo hospitalario que ello significa) revelan que existen algunas dificultades de planificación institucional que entorpecen la prestación de los servicios médicos. La ausencia de camas y de los insumos en el momento previsto llevan en sí mismos un costo emocional para el paciente y su familia y un costo económico para el Hospital; sin entrar en consideraciones particulares relacionadas con el riesgo en que se puede hacer incurrir al paciente. Y si no es éste el caso, se está una vez más ante una situación de desinformación del paciente, dado que resultaría vital para él y su familia saber que la dilación de la intervención, dado el cuadro asintomático del paciente, no reviste un riesgo mayor.

Finalmente, se retoma en este caso, el hecho de que el habitante sea sólo una persona que acudió en busca de colaboración, no significa que sea la única que pueda encontrarse en similar condición. De tal suerte que la Defensoría ha recomendado que los diferentes servicios, fundamentalmente aquéllos que atienden las principales causas de morbi- mortalidad, evalúen los casos de personas que tengan pendientes alguna intervención médica y programen a la brevedad posible su realización, según un cuadro de prioridades y con la consecuente notificación al interesado.

iii. Faltante de Prótesis de rodilla y cadera en los Hospitales Nacionales

La Defensoría de los Habitantes recibió de una paciente una denuncia en la que manifestó que desde el año de 1999 tiene programada una operación de implante de cadera, la cual es urgente debido a los dolores que sufre. Agrega la paciente que necesita esa operación lo más pronto posible pero en el Hospital San Juan de Dios le indican que no hay prótesis disponibles. Señala que debido a los dolores que sufre fue atendida el 22 de febrero del 2002 en la Clínica del Dolor.

Adicionalmente, en el mes de junio del año 2002, esta Defensoría recibió otra denuncia de un habitante quien manifestaba su disconformidad con el Hospital Dr. Rafael Angel Calderón Guardia debido a que desde enero del 2001 espera una operación en su rodilla izquierda.

Aduce el habitante que en noviembre del 2001 lo internaron durante 8 días para hacerle la operación de la rodilla. Sin embargo, el médico residente le comunicó que no podía ser operado debido a que no se contaba con una prótesis de su medida. Por lo anterior, se le dio la salida y se le indicó que se reprogramaría la operación, previo a la realización de una nueva valoración de su caso. En el mes de enero del año 2002, en cita de valoración fue atendido y le programaron la operación para el día 26 de marzo con carácter de urgente. Cuando se presentó ese día, se le dio la salida porque no había prótesis.

El paciente agregó que el 21 de junio acudió a cita en Ortopedia donde se le indicó que en esos momentos el hospital no tenía las prótesis que él necesitaba. Indicó que le dieron una nueva cita para el mes de julio del 2002, sin embargo hasta la fecha de elaboración del informe, marzo del 2003, no lo han operado por el faltante de prótesis.

La Defensoría le solicitó al Gerente de División Médica de la CCSS informar a cuánto asciende la lista de pacientes en espera de un implante de prótesis de rodilla y de cadera y qué medidas administrativas adoptaría la CCSS para suplir en tiempo y en cantidad las mismas.

La respuesta dada a la Defensoría señaló que el Hospital México tiene una lista de espera de 32 pacientes, el Hospital San Juan de Dios de 228 pacientes y el Hospital Dr. Rafael Angel Calderón Guardia 130. Agrega que respecto de las medidas administrativas está pendiente uno de los trámites que conforman la Licitación Pública 2001-120 -cuya apertura tuvo lugar el 29 de enero del 2002 - Dentro de las medidas que se están tomando en los hospitales para planificar las cirugías son:

Hospital México:

- Cuenta con clasificación de los pacientes en listas de espera para las cirugías y realizará directamente la coordinación con estos, en el momento que adquieran las prótesis.
- Programación a realizar dos cirugías por semana, no obstante posee material para la realización de las cirugías. De ser necesario, se procederá a la compra respectiva en el momento que se requiera.

Hospital San Juan de Dios:

- Tiene clasificada la lista de espera de pacientes según prioridad de los casos, para la realización de las cirugías.
- Está realizando mediante compras por Caja Chica de este centro, la adquisición de materiales varios que necesita, tales como tornillo, platinas, cemento, entre otros.
- En el mes de febrero se están habilitando dos salas de cirugías adicionales, las cuales de ser necesario, se utilizarán para realizar estas cirugías, mediante tiempo extraordinario.

Hospital Dr. Rafael Ángel Calderón Guardia

- Tiene la clasificación de los pacientes y coordinará directamente con ellos las cirugías.
- Está realizando compras de prótesis a nivel local, con autorización de la Gerencia de División Médica, según clasificación de pacientes y prioridades.

En fecha 26 de febrero del 2003 la Defensoría reclamó públicamente a la CCSS una solución rápida para los pacientes, pues son varios años los que tienen muchos de ellos de estar en espera de una prótesis de rodilla o de cadera.

Mediante oficio 02663-2003-DHR Informe Final con Recomendaciones del 17 de marzo del 2003, se recomendó a la Junta Directiva y a la Gerencia de División Médica de la Caja Costarricense del Seguro Social, remitir un informe detallado con las acciones que se llevarán a cabo en el corto plazo para solucionar el problema, así como aligerar el proceso licitatorio. Del mismo modo y debido al atraso que sufrió todo el proceso, esta Defensoría le solicitó a la Auditoría interna de la CCSS iniciar una investigación que permitiera acreditar las causas que determinaron la dilación en el proceso de las licitaciones públicas y establecer las responsabilidades correspondientes.

Con el fin de que los pacientes estuvieran enterados del estado en que se encontraba el proceso, la Defensoría le solicitó a las Direcciones Médicas de los Hospitales México, San Juan de Dios y Dr. Rafael Ángel Calderón Guardia informar mediante boletines circulares o cualquier otro medio idóneo, a los usuarios de los servicios de ortopedia, de las razones por las cuales se ha generado el atraso, así como de los planes de contingencia que está programando cada unidad hospitalaria.

Del mismo modo, se le solicitó a la Superintendencia General de Servicios de Salud (SUGESS), informar a esta Defensoría sobre las acciones llevadas a cabo a partir del momento en que se tuvo conocimiento del grave problema de faltante de prótesis en los hospitales nacionales.

Como respuesta a las recomendaciones giradas por la Defensoría, el Director Médico del Hospital Dr. Rafael Ángel Calderón Guardia, señaló que a fin de reducir la lista de espera en ese centro médico, es necesario contar con la asistencia de todos los servicios de apoyo. Agrega que uno de los aspectos más importantes que se deben de considerar es la capacitación de todos aquellos centros médicos tales como el de Cartago, Limón, Heredia, para que se encarguen de la ejecución de la cirugía requerida, por cada paciente es decir aquellos en los cuales no se lleve a cabo este procedimiento, a fin de disminuir la lista de espera.

Del mismo modo, agregó que con el fin de informar a los pacientes se confeccionó una circular mediante la cual se señalaba que siendo que se solucionó el problema de faltante de instrumentos, se procedería en el menor tiempo, de acuerdo con las posibilidades del hospital y respetando el orden de prioridad de la lista que se maneja, a citar a los pacientes para que puedan obtener cualquier cosa que necesiten para su atención.

El Director Médico del Hospital México, informó que gracias a que ya existen a disposición del hospital las prótesis articulares, la lista de espera será resuelta a muy corto plazo. Además, señala que las situaciones de emergencia serán resueltas con la prioridad requerida del caso.

Debido a que en el mes de marzo del 2003 la Caja aprobó el Sistema de Consignación para la compra de prótesis, los hospitales México, Dr. Rafael Ángel Calderón Guardia y San Juan de Dios ya cuentan con las prótesis de rodilla y de cadera necesarias para hacer las intervenciones quirúrgicas y que actualmente el problema es la falta de capacidad hospitalaria para intervenir quirúrgicamente a los pacientes con este tipo de problemas, lista que asciende a 390 pacientes en los 3 centros de salud. Esta Defensoría procedió a reunirse con los jefes de los Servicios de Ortopedia de los hospitales involucrados, con el fin de conocer e informar a la población sobre los planes de contingencia de cada hospital para eliminar la dicha lista.

Dicha reunión se llevó a cabo el día 8 de abril del 2003 con la presencia del Jefe a.i. del Servicio de Ortopedia del Hospital México y con el Jefe del Servicio de Ortopedia del Hospital Dr. Rafael Ángel Calderón Guardia, quienes manifestaron que si bien tienen la mejor disposición de acelerar el proceso, ello no depende de ellos, ya que la infraestructura hospitalaria no tiene la capacidad resolutoria necesaria.

Ha sido constante en la Defensoría de los Habitantes el señalar que ante una situación de naturaleza excepcional, la alternativa que ofrezca la Administración Pública debe responder también a esos criterios, es decir de naturaleza excepcional, de tal suerte que no es de recibo para esta Defensoría que la resolución sea presuntamente solventada con el accionar rutinario de los servicios hospitalarios, sino más bien resulta urgente y necesario que se apliquen medidas que permitan en un término perentorio resolver el problema apuntado.

iv. Servicio de Hematología en el Hospital México

La Defensoría de los Habitantes realizó una investigación en relación con una serie de deficiencias en la planificación administrativa del Hospital México, denunciadas presentadas en su oportunidad por la Junta de Salud del nosocomio, representantes sindicales y otros habitantes interesados en una adecuada prestación del servicio de salud del Hospital. Mediante oficio DHR-5411-2002 resolución final del expediente #1112-23-2002, esta Defensoría recomendó una serie de medidas tendientes a revisar una serie de procesos de orden técnico y administrativo que obstaculizaban una eficiente prestación de los servicios de salud en el nosocomio.

Cabe resaltar el caso del servicio de hematología del Hospital por cuanto los hallazgos en el mismo requieren un abordaje especial.

Es importante retomar algunos datos importantes. En el año 2001 la Administración hospitalaria planteó como prioridad, la ejecución de acciones para solucionar los problemas que presenta el servicio de hematología. No obstante, las acciones distaron de ser una realidad. Si bien es cierto se presupuestó para el período 2003 su remodelación, ésta no corrige las principales deficiencias del servicio.

Es importante destacar que en el año 2001 mediante circular interna N°0171-2001 suscrita por la Administración y dirigida a las Jefaturas de Departamentos y Oficinas, se indicó que la partida #2156 -Partida de Recursos de Mantenimiento y reparación de edificios por terceros en el año 2001, tendría como destino varios proyectos, uno de ellos y en primera instancia sería las mejoras en la planta física del Servicio de Hematología en Consulta Externa. En relación con ello, la Dirección de Presupuesto de la CCSS, indicó que dicha partida fue ejecutada en un 81.27% por un monto de ¢70.178.282 colones y quedó sin ejecutar un monto de 16.173.217.37 colones, es decir un 18.73% y que de acuerdo al desglose no fue invertido en dicho servicio, recurso alguno del presupuestado, con el agravante de que una parte considerable de la partida no fue ejecutada, teniendo como contrapartida que los pacientes que acuden a este servicio no disfrutan hoy día, de condiciones estructurales y sanitarias adecuadas para recibir el servicio.

Esta situación evidencia nuevamente anomalías en la planificación administrativa que ameritan una investigación de las razones que determinaron la no ejecución total de dicha partida, así como aquellas que influyeron para el cambio de prioridades en los proyectos a ejecutar, estudio que se le solicitó a la Junta Directiva de la CCSS.

No obstante lo anterior, la Defensoría no desconoce que actualmente se encuentra en planos la remodelación definitiva del Servicio y que está en trámite de aprobación el proyecto por parte de las Gerencias Médica y de Modernización, pero a la fecha no se ha dispuesto de los recursos necesarios para su ejecución, ni tampoco se resuelven aún, en forma temporal los problemas que resultan urgentes en dicho departamento.

Es por ello que la Defensoría ha requerido una acción concreta y diligente que resuelva perentoriamente el problema del servicio de comentario, toda vez que ha quedado demostrado que las intenciones de las autoridades hospitalarias han sido muchas, pero han distado de ser una realidad y más aún no han sido consecuentes con las acciones realizadas, muestra de ello son los dineros dejados de ejecutar existiendo necesidades reales y evidentes. Esta situación causa asombro y preocupación, considerando que es responsabilidad de todo funcionario

público satisfacer eficientemente el interés público que le es asignado garantizar, so pena de responsabilidad personal.

En concreto se ha demandado de las autoridades superiores, específicamente la Junta Directiva de la CCSS, se apliquen medidas de contingencia que resuelvan perentoriamente los problemas del servicio y se valore, apruebe y asigne presupuesto al proyecto de remodelación total del servicio de Hematología con el fin de garantizar una atención médica adecuada en condiciones de humanidad y salubridad para los usuarios.

- [Aire acondicionado en las salas de cirugía del Hospital México](#)

Fue de conocimiento público y objeto de investigación de esta Defensoría el problema que presentaron las salas de cirugía del Hospital México en diciembre pasado. Según documentó la prensa y así pudo comprobar esta Defensoría, el servicio de cirugía tuvo que suspenderse por varios días por problemas del sistema de aire acondicionado.

Según explicó la Dirección del Hospital, los problemas con el sistema de aire acondicionado obedecen al tiempo de utilidad del mismo, que según documentan tiene más de diez años de estar en funcionamiento, las veinticuatro horas del día y los trescientos sesenta y cinco días del año. Se agregó que se dispone de un contrato de mantenimiento preventivo que permite la corrección de averías en el momento que se requiera y adicionalmente se indicó que está prevista la instalación de un nuevo sistema central de aire acondicionado (Licitación Restringida N° 047-2002) que abarcaría el área de quirófanos y la sala de partos y que se encuentra compuesta de cuatro partes:

- Sustitución de la unidad enfriadora de agua.
- Sustitución de la nueva recuperadora de energía.
- Sistema de control y monitoreo centralizado del aire acondicionado.
- Sustitución del sistema de ductos existentes.

Del periodo en suspensión se indicó que las cirugías no realizadas fueron reprogramadas para el mismo mes de diciembre y primeros días de enero del año en curso, sin que existiera ulterior dificultad.

Tuvo información esta Defensoría que el sistema sería reparado en forma integral a finales del mes de abril del presente año, situación que volvería a generar el problema de suspensión de cirugías en el hospital. Al respecto informó el Jefe de Cirugía del Hospital, que la instalación del nuevo equipo de aire acondicionado dio inicio en el mes de mayo y se prorrogará hasta los meses de junio, julio y agosto, por lo que con la finalidad de mitigar los efectos en los usuarios, se dispuso utilizar las cuatro salas de operación de la Clínica Oftalmológica que está en proceso final de construcción y adjunta al Hospital México. No obstante y pese a que existe una directriz gerencial al respecto, su utilización no ha sido posible, por existir dificultades de coordinación con la Jefatura de la Clínica. Informó además el galeno, que sino se lograba establecer algún nivel de colaboración con dicha instancia, necesariamente debería suspender en su totalidad las cirugías, hasta el próximo mes de agosto, lo cual la Defensoría considera inaceptable y urge de las autoridades competentes una solución pronta y efectiva.

- [Salas de Cirugía en el Hospital San Rafael de Alajuela](#)

Ha sido del conocimiento de esta Defensoría el problema que presentan las salas de operaciones del Hospital San Rafael de Alajuela y que han generado importantes listas de espera, alrededor de 700. Según información obtenida de algunos medios de comunicación colectiva, la razón de

la interrupción del servicio obedece a problemas de filtración de aguas que pueden generar cuadros infecciosos en dichos recintos.

Esta Defensoría le solicitó al Director Médico del Hospital San Rafael, las razones que determinaron que dicha deficiencia administrativa no fuese prevista oportunamente en punto a la planificación que debe de existir en obras de reparación. Del mismo modo, se le solicitó informar sobre las medidas de contingencia que se aplicarán para enfrentar la demanda del servicio y las acciones y plazos de ejecución que se darán para solventar en forma definitiva los denunciados.

Dicho funcionario señaló que efectivamente las salas de operación de ese centro médico se han visto afectadas por grandes filtraciones de agua a través de los ductos de los nuevos aires acondicionados instalados recientemente. Agrega que por tal razón y debido al riesgo que representa para los usuarios por una posible infección, la Dirección Médica en conjunto con el Consejo Técnico Ampliado, tomó la decisión de cerrar los quirófanos mientras se solucionaba el problema.

Indicó que como solución paliativa, en el Area de Recuperación se habilitó un quirófano para atender aquellas cirugías de suma urgencia en las que los pacientes no podían ser trasladados a otro centro hospitalario.

En relación con la deficiencia administrativa, el Director aclaró:

"Los problemas que se mencionaron anteriormente provienen del montaje en el techo sobre las Salas de Operaciones de grandes aires acondicionados con sus respectivos ductos, los cuales dado las fuertes lluvias que han caído principalmente en los meses de setiembre y octubre han presentado filtraciones de agua que caen a través de los mismos directamente en los quirófanos.

Una vez que este despacho se enteró del problema presentado de forma inmediata hizo del conocimiento a las autoridades de la Institución dicha situación, con la finalidad de que se hiciera una revisión al respecto y se tomaran las medidas correctivas del caso, a fin de hacer valer de esta forma la garantía del equipo.

Es así como el personal de la empresa proveedora G.M.G. Representaciones y personal de la Dirección de Conservación y Mantenimiento de la Caja se abocaron a resolver el problema, el cual después de un trabajo de varios días fue resuelto hasta el día de ayer en horas de la tarde.

Como comprenderá las autoridades de este hospital no tienen responsabilidad sobre lo sucedido, ya que no se trató de una simple reparación incluida dentro de una programación de mantenimiento preventivo, sino más bien de un enderezar un problema de instalación de un equipo adquirido con garantía que requirió el concurso técnico por parte de ingenieros y arquitectos, profesionales con los que no cuenta nuestro centro.

En virtud de que este problema nos acarrió un atraso considerable en la atención de cirugías (aproximadamente 700 cirugías), hemos tomado medidas al respecto, para lo cual se ha programado la utilización de la Sala de Operaciones los días

sábados en razón de que se contará con dos equipos completos de cirujanos y personal de apoyo necesario. Por otra parte, pretendemos fortalecer el programa de cirugía vespertina ampliando el horario de cirugías a partir de las 3pm todos los días de lunes a viernes. Estos proyectos serían financiados con tiempo extraordinario, siempre y cuando contemos con el apoyo económico de la Institución y así reducir hasta donde sea posible las listas de espera en las especialidades críticas."

- [Un plazo de incapacidad insuficiente. Efectos tangibles e intangibles del problema de las listas de espera](#)

Como se dijo anteriormente, tuvo conocimiento esta Defensoría del problema de listas de espera que existía en los servicios de ortopedia de los Hospitales Nacionales de la CCSS, generado fundamentalmente en su oportunidad por el faltante de prótesis de cadera y de rodilla que impedía la realización de las cirugías.

En relación con el tema un habitante presentó una denuncia donde indicaba que tenía cerca de año y seis meses de esperar que se le practicara un reemplazo de rodilla por presentar un problema de artrosis bilateral y que había realizado múltiples gestiones para encontrar solución a su problema, sin obtener respuesta alguna. Su situación se agravaba ya que el tiempo de espera para la operación era a su vez, el tiempo que había permanecido incapacitado, pues en razón de su enfermedad no existía posibilidad real de que él se incorporara en el mercado laboral y se le había aclarado en diversas instancias que no tendría ulterior derecho para disfrutar del subsidio por incapacidad.

Realizadas múltiples gestiones por esta Defensoría y ante la Gerencia de División Médica, la Dirección Médica del Hospital San Juan de Dios y la Presidencia Ejecutiva, el paciente finalmente fue intervenido quirúrgicamente. No obstante el problema que adicionalmente presentaba refería a que médicamente requería de un posterior período de incapacidad, pero por haber ya transcurridos los plazos reglamentarios, no podía disfrutar del subsidio que por enfermedad requería para satisfacer sus necesidades básicas.

Interminables gestiones ante las autoridades sanitarias resultaron infructuosas, la interpretación literal del reglamento de incapacidades y del Instructivo de Pago de Subsidios en dinero, muy a pesar del reconocimiento de las autoridades de que se trataba de una cuestión de justicia, no fue suficiente para lograr que se hiciese una excepción y se le otorgara una prórroga de la incapacidad con subsidio al habitante.

En todas las respuestas recibidas la opción que se le presentaba al usuario era que según el cuerpo normativo, debía presentarse la solicitud de pensión por invalidez a la autoridad competente, para que se valorara su estado y según se considerara se procedería a otorgar la pensión. Para sorpresa de esta Defensoría el habitante ya había presentado dicha solicitud como parte de las acciones realizadas ante la premura que le afectaba, pero con el problema de que dicha gestión había tenido un resultado negativo. Es decir, no sólo se le negaba la posibilidad de prorrogarle el pago del subsidio por incapacidad, sino que también se le había sido negado su derecho de pensión por invalidez, debidamente justificado por los especialistas en ortopedia que valoraban periódicamente su caso.

Realizada la intervención quirúrgica, la Defensoría mediante una acción insistente ante la Gerencia de Pensiones logró una nueva valoración por parte de la Comisión Calificadora de

Invalidez, que finalmente considera inválido y por tanto le confirió su derecho a pensión. Si bien se le garantiza su derecho, surge el inconveniente del período de vigencia del mismo, que según la resolución de la Gerencia sería a partir del primero de mayo, fecha siguiente a la culminación de la incapacidad del paciente. Argumentan en esta oportunidad las autoridades, que según el Reglamento de Invalidez la fecha de la pensión rige a partir de dicho día y que retrotraer los efectos de la misma a otro momento no era posible.

De acuerdo al artículo 19 del Reglamento de Invalidez la vigencia de los derechos se regulan de la siguiente forma:

"Artículo 19:

Los derechos rigen conforme a las siguientes reglas:

1) INVALIDEZ:

a) A partir de la fecha en que el asegurado sea declarado inválido por la Comisión Calificadora y haya dejado de laborar.

b) A partir de la fecha que fije la resolución judicial cuando se trate de reclamos judiciales.

c) El asegurado que sea declarado inválido por la Comisión Calificadora, iniciará el disfrute de la pensión a partir del momento en que termine de recibir subsidios del Seguro de Enfermedad y Maternidad."

Del tenor literal de la norma se podría analizar el caso del denunciante, a partir de lo establecido tanto en el inciso a) como el inciso c), tomando en consideración que el habitante en primera instancia dejó de laborar desde hace más de 24 meses y fue efectivamente calificado como inválido por la Comisión Calificadora. En el segundo supuesto debe considerarse que efectivamente el paciente tiene la declaratoria de invalidez exigida por ley y dejó de disfrutar del subsidio desde setiembre del año anterior.

Es decir, podría válidamente realizarse la interpretación normativa de que la fecha de inicio del derecho a pensión que le asiste, sería a partir del último día de subsidio disfrutado o en su defecto, el día posterior a la fecha de declaración de invalidez por parte de la Comisión Calificadora.

Ante esta dramática situación, es criterio de la Defensoría que el problema de listas de espera contraviene el principio de oportunidad y eficiencia en la prestación de los servicios. La existencia de una lista de espera en el sistema de atención médica implica una suspensión de dicho servicio, que se constituye en una inasistencia médica por cuanto el principio de oportunidad y necesidad que rige el servicio público se ve quebrantado ante la falta de respuesta del ente prestatario al habitante que requiere del servicio médico. En este sentido, cobra importancia hacer notar que la lista de espera de reemplazos de la Caja Costarricense del Seguro Social asciende a números importantes que obligan a buscar nuevas opciones para hacer frente a la demanda. "El derecho a la salud es un derecho fundamental, que el Estado está llamado a proteger en forma eficiente y rápida. Sala Constitucional". Voto 661-96

En su informe al Parlamento en 1997, el Defensor del Pueblo Andaluz, indicó que la lista de espera significa:

"...la no asistencia y representa una verdadera suspensión impuesta del derecho a la asistencia sanitaria. Implica una quiebra asistencial caracterizada por la insuficiencia de la oferta sanitaria para atender adecuadamente a la demanda de

servicios sanitarios quirúrgicos o diagnósticos. Este es un problema cronificado que resiente tanto sobre el acceso a la asistencia sanitaria del especialista, como a la hora de la práctica de ciertas exploraciones o medios diagnósticos y a la realización de las intervenciones quirúrgicas que se hallan indicadas (...)."

Habida cuenta de que el retraso desmesurado puede producir sensibles perjuicios para el paciente y es consecuencia del funcionamiento anormal del servicio público, debe ser consciente la Administración de su responsabilidad y por ende resarcir los daños y perjuicios ocasionados a los habitantes. En el caso que fue objeto de análisis, se evidenció que el período de incapacidad con su respectivo subsidio (con una ampliación del mismo) fue disfrutado por el paciente antes de que se le realizara el reemplazo de rodilla, es decir durante el post- operatorio, el habitante no podía disfrutar del subsidio que le brinda la seguridad social a las personas que por su condición de salud no pueden incorporarse a sus labores habituales.

No es de recibo, que siendo el problema de listas de espera una situación refleja de la ausencia de planificación administrativa en los servicios de salud, sea el habitante quien reciba los efectos negativos del mismo. Es deber de la CCSS no sólo resolver la situación de fondo, es decir realizar las intervenciones necesarias, sino también garantizarle a los usuarios que recibirán los beneficios complementarios que en una situación de enfermedad se harían acreedores: llámese incapacidades, subsidios económicos y otros, toda vez que el hecho que originó el inconveniente, no es imputable al usuario sino a la misma Administración. En este mismo sentido expuso la Gerencia de División Administrativa de la CCSS lo siguiente:

*"Nos preocupa la problemática que se está presentando en el desfase ente los plazos normados para el pago de los subsidios por enfermedad y las demoras en los tiempos para la atención médica, esto debido a la gran demanda que se presenta en los servicios de salud; sin embargo, esta Dirección no tiene injerencia en la prestación de los servicios de salud, solamente el trámite para el pago de los subsidios por incapacidad."*¹⁰⁷

Aunado a lo anterior, y como corolario del agotamiento de los plazos de incapacidad se brinda la recomendación reglamentaria de solicitar la pensión por invalidez, hecho que fue en principio declarado sin lugar y que por gestión de esta institución fue reconsiderado, pero con el agravante ya arriba indicado del plazo de vigencia.

A partir del análisis y relación de que fueron objeto de la denuncia y que podrían ser la situación jurídica de muchos habitantes, es importante enfatizar en la necesidad de que la Administración Sanitaria asuma medidas urgentes frente a problemas urgentes. Tratándose de los problemas de listas de espera, donde las necesidades que enfrentan los usuarios sobrepasan los límites de la dilación de la atención médica para invadir la esfera de lo privado como consecuencia del problema administrativo, no resulta aceptable que siendo la causa no imputable al interesado, la Administración alegue asuntos de legalidad, cuando estas listas sobrepasan los límites de la legalidad y la justicia. Este escenario totalmente extraordinario, merece -a criterio de la Defensoría- una resolución también extraordinaria, y es que no pueden soslayarse los derechos humanos que asisten a los habitantes y el deber del Estado de procurarles salud, por el cumplimiento estricto de una norma que se emite como garantía del habitante, porque eso es lo

¹⁰⁷ Oficio N°34.20 del 14 noviembre del 2002 suscrito por el Gerente de la División Administrativa de la CCSS-."

que se protege garantizando la incapacidad con subsidio en el proceso de recuperación de un paciente.

f. Derecho a una vivienda digna

En el primer informe anual presentado por la Defensoría de los Habitantes a la Asamblea Legislativa, en el año 1994, se definió el término de "vivienda" como el sitio que alberga la vida, donde la vida fluye, transcurre y se reproduce. El citado informe consigna que el derecho a la vivienda no es solo cuatro paredes y un techo, sino que comprende un complejo de necesidades materiales y espirituales de los individuos, las familias y las comunidades para existir, desarrollarse, producir, disfrutar y reproducirse a lo largo del tiempo.

En dicho informe anual se indicaron como principales problemas en el tema de vivienda: la improvisación y falta de criterios de desarrollo urbano sostenible, la segregación espacial de la pobreza urbana donde sobresale la reubicación de precarios en zonas inadecuadas, y falta de fiscalización y controles sobre las entidades autorizadas y las obras que se construyen, de muy mala calidad.

Llama la atención, que casi 10 años después de emitido este informe anual, y múltiples recomendaciones al Banco Hipotecario de la Vivienda, Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo y Ministerio de Vivienda y Asentamiento Humanos, se ha comprobado que los problemas denunciados continúan siendo los mismos lo cual se analiza a profundidad en otro acápite de este informe.

A continuación se presentan dos casos representativos de los problemas que se presentan en el sector vivienda.

i. Caso de La Capri

La Defensoría de los Habitantes recibió una queja planteada por vecinos y vecinas de la ciudadela La Capri, quienes habitan en un sector de esa comunidad (bloque AU), en el que las casas, construidas con fondos públicos, se edificaron sobre terrenos de relleno.

Las personas afectadas afirman que sus viviendas se han falseado, motivo por el cual solicitan ser trasladadas.

Agregan que algunas familias ya fueron trasladadas y se les condonaron las deudas que tenían, pero la gran mayoría sigue allí sin que el INVU les brinde la ayuda que requieren. Según informó el presidente ejecutivo del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, efectivamente se declaró la inhabilitabilidad de 18 casas que se encuentran en el citado bloque.

Las fotografías e inspecciones realizadas, dan cuenta del grave peligro de derrumbe en que se hallan las viviendas. Ha transcurrido casi más de una década y al menos seis familias permanecen en grave riesgo, sin que el INVU tome las medidas pertinentes.

La Defensoría de los Habitantes ha solicitado la atención prioritaria del INVU, así como la integración de una comisión institucional, con participación de las personas afectadas, para la solución y el traslado de las familias que se encuentran en riesgo, para lo cual esta Defensoría llama la atención a las autoridades competentes respecto de la responsabilidad que les obliga de frente a las competencias que la ley les asigna. En el caso que nos ocupa esta Defensoría estará atenta respecto de los resultados de las acciones que emprendan las autoridades para la solución efectiva de esta grave problemática.

ii. Caso de Bruma Azul

La Defensoría de los Habitantes recibió una queja planteada por vecinos y vecinas del asentamiento en precario “Cristo Rey” de Cartago. Estas personas manifestaron ser beneficiarias de un proyecto de vivienda el que inicialmente iban a asentar en una finca denominada “Valle del Este”, terreno que, según las personas afectadas, cuenta con todos los servicios básicos.

Agrega que, posteriormente, se les indicó que se les ubicaría en un lote denominado “Bruma Azul”, que no cuenta con los servicios básicos, ni siquiera con agua.

De conformidad con la investigación realizada por la Defensoría de los Habitantes, se comprobó que el proyecto denominado “Valle del Este”, no sería desarrollado con fondos públicos, pues la inversión requerida superaba las posibilidades financieras que puede aportar el BANHVI.

Consecuentemente, se ofreció a los habitantes del precario “Cristo Rey”, otras opciones habitacionales, que están aún por definirse. No obstante, el señor Gerente General del BANHVI, también indicó que en el proyecto Bruma Azul se beneficiarían únicamente familias que calificaran con los requerimientos previamente establecidos por el BANHVI, que en síntesis tienen por objeto ofrecer soluciones de viviendas a 112 familias que viven en tugurios y en asentamientos en precario.

Atendiendo los principios de legalidad y oportunidad, el acuerdo del BANVHI orienta el proyecto Bruma Azul en las políticas gubernamentales de erradicación de tugurios, motivo por el cual, resulta lógico que las personas beneficiarias fueran aquellas que se encontraran en situación de precario habitacional.

En las acciones de seguimiento de la Defensoría, se logró comprobar que las familias que originalmente aparecieron como beneficiarias del proyecto “Bruma Azul”, en su gran mayoría ni siquiera contaban con la ficha de información social que confecciona el IMAS, ni mucho menos habitan en precario.

Consecuentemente, la Defensoría ha solicitado a las autoridades públicas involucradas, a saber el IMAS y el BANHVI, beneficiar en el proyecto Bruma Azul, únicamente a las familias que califiquen en los requisitos y objetivos previamente establecidos por el BANHVI.

g. Patrimonio Cultural: El caso de los compositores nacionales

La Dirección de Calidad de Vida asumió como parte de sus competencias la protección del derecho a la cultura como medio de expresión del colectivo. La defensa y justiciabilidad de este derecho es parte integral del desarrollo de los pueblos y, particularmente, del ser humano individual, tal y como lo ha manifestado la UNESCO.

En este sentido, entregamos al lector un singular caso en el que se propicia la participación de los autores y compositores nacionales de obras musicales y su derecho a que sean interpretadas por la Orquesta Sinfónica Nacional. La reacción del Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes

ha sido positiva dándole la razón a esta Defensoría de los Habitantes, sobre la necesidad de incentivar la producción nacional de obras y divulgar su contenido.

La Defensoría de los Habitantes recibió una queja planteada por un compositor nacional, relacionada con la actuación de la Orquesta Sinfónica Nacional.

Según indicó el denunciante, la Orquesta Sinfónica Nacional se niega a interpretar sus composiciones, motivo por el cual estima que ha recibido un trato discriminatorio en contra su música por parte de la Orquesta Sinfónica. Lo anterior, debido a que por una parte su posición frente a las políticas culturales es muy crítica y, por otra, sus obras están escritas en un estilo estético vanguardista, que rompe convenciones y utiliza recursos creativos de la música contemporánea, pero generalmente a partir de tradiciones musicales nacionales, lo que obliga a los músicos a tener que dedicar más tiempo al estudio y a la preparación de sus obras.

Indicó que el Estatuto orgánico da un mandato a la Orquesta Sinfónica Nacional de promover y divulgar las obras de autores costarricenses y no hace diferencia en cuanto a estilos o tendencias estéticas, ni mucho menos en cuanto a personas.

En una queja simultánea, presentada por un grupo importante de personas, se acusa que la Orquesta limitó la apertura de las llamadas sesiones de lectura de obras costarricenses, a un período bianual, mientras que en el pasado se realizaba cada año.

Sobre estos temas, en el año 1997, la Defensoría de los Habitantes emitió un informe en el que se establece la responsabilidad de la Orquesta de divulgar la música de compositores nacionales.

Con base en la investigación realizada, la Defensoría recomendó al Ministro de Cultura, Juventud y Deportes, disponer y proponer lo necesario para que el Poder Ejecutivo promulgue un reglamento de la Comisión Técnica de la Orquesta Sinfónica Nacional, mediante el cual se establezcan los criterios que rigen la aprobación de obras de autores nacionales sometidas a su consideración. Dicho reglamento debe, además, establecer el procedimiento que rige el trámite de estudio de las solicitudes, los requisitos mínimos de las obras sujetas a examen y los formalismos de resolución de las solicitudes.

Además, se le recomendó proponer y procurar la promulgación por parte del Poder Ejecutivo, de un reglamento para la actividad conocida como "lectura de obras costarricenses", mediante el cual se establezcan los criterios y requerimientos que deben cumplir las obras presentadas, a partir de los cuales se considerará la interpretación por parte de la orquesta. Ese reglamento, además, establecerá la naturaleza, funciones y características de la Comisión Técnica de la Orquesta, que se encarga de la selección o propuesta de los repertorios.

También la Defensoría ha recomendado elaborar y poner en marcha planes, estrategias y actividades tendientes a estimular la composición de obras sinfónicas nacionales, y promover y divulgarlas mediante los mecanismos idóneos. Particularmente, se sugirió ejecutar las siguientes actividades:

- desarrollar un programa de talleres con compositores-as nacionales, tendiente a preparar las obras para las lecturas.

D

- desarrollar certámenes o concursos de composición, con el auspicio de otras entidades, de modo que se pueda estimular la participación y se mejoren los estándares de calidad. D
- ampliar el comisionamiento de obras a compositores nacionales para que, mediante el pago de honorarios profesionales, la orquesta asegure y obtenga obras de calidad. A

En vista de que los repertorios de las temporadas oficiales y de los conciertos se programan anualmente, la Defensoría recomendó a la Orquesta programar también anualmente, en lo sucesivo, la actividad de lectura de obras nacionales y disponer lo necesario para que en las programaciones de todas las temporadas y actividades musicales complementarias de la Orquesta, se garantice la inclusión de no menos de un 25% de obras nacionales, en el total de conciertos a realizar.

Conforme con lo resuelto por la Defensoría, el Ministro de Cultura, Juventud y Deportes interpuso un recurso de reconsideración, que fue declarado sin lugar, al no aportarse argumentos y pruebas que dieran motivos para revocar lo resuelto.

En notas posteriores, el Ministerio de Cultura aceptó las recomendaciones finales de la Defensoría, se está a la espera de conocer la ejecución de las medidas indicadas.

3. Actividades

a. Participación en comisiones

Además de la resolución de casos la Dirección de Calidad de Vida participa activamente en comisiones interinstitucionales relacionadas con la temática que estudia.

La participación en dichos órganos colegiados ha resultado muy efectiva por cuanto desde esas instancias es posible dar seguimiento a las políticas públicas en materias tan sensibles del tejido social como lo son el medio ambiente, la salud y la vivienda popular

i. Comisión de Patrimonio Histórico y Arquitectónico

Mediante la Ley de Patrimonio Histórico Arquitectónico de Costa Rica, No. 7555, publicada en el Diario Oficial La Gaceta No. 199 del 20 de octubre de 1995, artículo 5, se crea la Comisión Nacional de Patrimonio Histórico-Arquitectónico, la cual asesorará al Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes en el deber de conservar el patrimonio del país.

Dicha comisión está integrada por el Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes que la presidirá, el funcionario de más alto rango del Centro de Investigación y Conservación del Patrimonio Cultural, un representante del Colegio de Arquitectos, el presidente de la Academia de Geografía e Historia, el presidente de la Asociación Costarricense del Consejo Internacional de Monumentos y Sitios (ICOMOS), un representante de la Procuraduría General de la República y un representante de la Defensoría de los Habitantes, el cual tiene voz pero no voto. Señala esta normativa: "*La obligación de los dos últimos será velar por los intereses de los particulares afectados por la aplicación de la presente ley...*"

La Defensoría ha venido participando en esta Comisión desde su creación, y ha aportado sus conocimientos para una mejor protección del patrimonio histórico y arquitectónico en el país, en la medida de lo posible, ya que, como se indicó, cuenta con voz pero no con voto.

Finalmente, y en el marco del trabajo que se realiza en esta Comisión, es criterio de la Defensoría que sería conveniente estudiar la posibilidad de la redacción de un proyecto de ley que dé mayores incentivos a los propietarios de posibles inmuebles con valor histórico y arquitectónico, con el fin de que lo protejan y conserven al máximo, y no que lo demuelan, como sucedió en el año 2002 con dos viviendas en Cartago. La Defensoría de los Habitantes estima de gran importancia, y en el marco del artículo 89 de la Constitución Política y los tratados suscritos y ratificados por Costa Rica, que se eduque más al pueblo costarricense de la importancia de conservar el pasado y que exista mayor conciencia sobre este tema, sobre todo, a nivel político.

ii. Comisión sobre Granjas Porcinas

En abril de 2002, se conformó la Comisión sobre Granjas Porcinas con la participación de la Cámara Costarricense de Porcicultores, el Ministerio de Salud, el Ministerio de Agricultura y Ganadería y el Ministerio del Ambiente y Energía, con representantes de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA) y el Departamento de Aguas, con el fin de analizar la actividad porcina y las acciones específicas que se pueden realizar, en conjunto, para que esta actividad se ponga a derecho y opere en armonía con el medio ambiente y la salud de los habitantes.

La Comisión se ha venido reuniendo mensualmente y se han discutido problemas varios de la actividad, levantado listas de las granjas porcinas en el país y revisado las propuestas de reforma al Reglamento de Granjas Porcinas y al Reglamento sobre Procedimientos de la SETENA. Asimismo, actualmente, se está trabajando para que todas las regiones del Ministerio de Salud cuenten con mecanismos de control y lineamientos iguales para el trato de los problemas que se presentan con las granjas porcinas.

En los análisis realizados por la Comisión, se ha podido detectar que a pesar de existir un Reglamento sobre Granjas Porcinas claro, muchas áreas de salud del Ministerio de Salud la aplican diferente, con criterios completamente subjetivos, dependiendo del sitio en donde se encuentre la actividad. Asimismo, se ha podido comprobar, que varias instituciones solicitan los mismos requisitos a las granjas, cuando, supuestamente, esto no puede ocurrir, como bien lo indica la Ley No. 8220 de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos.

De acuerdo con lo señalado, se está elaborando un documento con los problemas encontrados, tanto a nivel institucional como del desarrollo de la propia actividad, con el fin de realizar varias consultas ante la Procuraduría General de la República y la Contraloría General de la República, para aclarar, de una vez por todas, las discrepancias y diferentes aplicaciones de la normativa nacional, además de unificar criterios y poder lograr que un equilibrio entre la actividad porcina en Costa Rica y las instituciones competentes, con el fin último de mejorar la calidad de vida de los habitantes del país.

iii. Comisión de Emisiones Atmosféricas

En el período que comprende este informe la Defensoría continuó su participación en la Comisión Interinstitucional abocada desde 1997 a la elaboración de la normativa que reglamente la Ley General de Salud en lo atinente a la contaminación de la atmósfera.

La Defensoría de los Habitantes y la Comisión de Normas de Emisión Atmosférica continúa trabajando actualmente en la elaboración del “Reglamento sobre Emisión de Contaminantes Atmosféricos provenientes de Fuentes Fijas (excepto Calderas)”, asimismo, se trabajó en el “Reglamento Técnico para el uso Controlado del Asbesto y los Productos que lo Contengan” y el “Reglamento Técnico de Operación y Control de Emisiones para Incineradores” la cual contaría con un marco regulatorio satisfactorio en la tutela de la calidad del aire. Dichos reglamentos se encuentra en su etapa final de revisión, y se espera, para este año, que esta normativa tan importante entre en vigencia.

Finalmente, es importante destacar, que el “Reglamento Técnico para el uso Controlado del Asbesto y los Productos que lo Contengan” ya existe. No obstante, carecía de ciertos elementos esenciales para asegurar la protección efectiva de los trabajadores expuestos al asbesto y al medio ambiente en general, por lo que mediante un informe final de la Defensoría de los Habitantes¹⁰⁸, se recomendó al Ministerio de Salud modificar este reglamento para incorporarle puntos que harían más efectivo este reglamento, referentes a los elementos básicos y esenciales que debía incluir para contar con un buen control del asbesto y los productos que lo contengan.

Meses después de este informe, se presentó a esta institución el borrador del nuevo reglamento, el cual, para satisfacción de la Defensoría, cumplía con las recomendaciones giradas al Ministerio de Salud, reflejando el interés del gobierno en el tratamiento de un asunto tan delicado como lo es el manejo del asbesto en el país.

La Defensoría de los Habitantes tiene la confianza de que las instituciones a las cuales se les giran recomendaciones, cumplan con éstas, como ha sucedido en el presente caso. Asimismo, insta al gobierno a seguir normando actividades que se encuentran desprotegidas y representan un peligro para el medio ambiente y la salud de los habitantes de Costa Rica.

iv. Comisión Pro-Creación de la Red Vivienda, Ambiente y Salud de Costa Rica

Esta comisión se reúne para la formulación de una propuesta del esquema organizativo y de estatutos, con el propósito de reunir a representantes e interesados de las áreas Salud, Vivienda y Ambiente, así como a representantes de los sectores gubernamental, académico, privado y de la sociedad civil, en procura de crear para Costa Rica una Red de Vivienda, Ambiente y Salud.

El objetivo principal de esta red, es crear una organización dedicada al desarrollo de actividades científico técnicas de carácter intersectorial y multidisciplinarias, tendientes a la integración de los ejes sociedad, vivienda, salud y ambiente como gestores de la salud integral de la población. Asimismo, y de acuerdo con el estatuto de creación, todavía en estudio, ésta se regirá por los siguientes principios:

- La búsqueda de la excelencia en el desarrollo de todas sus actividades.
- La vinculación permanente con la realidad del país para orientar sus políticas y acciones a las necesidades del país.
- La coordinación sectorial y multidisciplinaria con el fin de participar a todos sus miembros y así lograr sus objetivos.
- La evaluación permanente de los resultados de las actividades de la Red.

¹⁰⁸ Expediente No. 10634-23-2001

- La integración de la Red VAS-CR a la Red Interamericana de Centros de Salud en la Vivienda¹⁰⁹.

A finales del año 2002, el Ministerio de Salud presentó, formalmente, el “Estatuto de la Red Vivienda, Ambiente y Salud” en la Casa Presidencial con la expectativa de que se lograra contar con el decreto ejecutivo de su creación en el menor tiempo posible. No obstante lo anterior, el documento fue devuelto por errores de formato, y a la fecha, se está a la espera de su corrección por parte de la Asesoría Legal del Ministerio de Salud.

b. Acciones Legislativas (consultas de proyectos de Ley)

En el último año, el Area Calidad de Vida estudió y remitió los comentarios correspondientes a los siguientes proyectos de ley, consultados por la Asamblea Legislativa: “Ley de Tuberculosis Bovina”, expediente legislativo No. 14741; “Modificación Ley General de Agua”, expediente legislativo No. 14427; “Ley para la disposición ordenada de los desechos sólidos”, número de expediente legislativo 14423; “Modificación Ley 7317 y Ley 7369, Reformas a la Ley de Biodiversidad”, expediente No. 13763; “Modificación de la Ley No. 7317, Ley de Conservación de la Vida Silvestre y de la Ley No. 7369, Ley que autoriza el Traslado de la Administración de los Zoológicos Parque Simón Bolívar y el de Santa Ana y Fortalecimiento del Parque Zoológico y Jardín Botánico Nacional Simón Bolívar y del Centro de Conservación Santa Ana”, expediente legislativo No. 14475; “Ley que deroga y reforma algunas normativas relacionadas con la disposición de basura en las vías públicas”, expediente legislativo No. 13383; “Ley para incentivar la construcción de marinas”, expediente legislativo No. 14348; “Acuerdo de Cooperación Ambiental entre Canadá y Costa Rica, expediente legislativo No. 14605; Reforma a la Ley 7555, Patrimonio Histórico”, expediente legislativo No. 15046.

La Defensoría de los Habitantes estima de gran trascendencia las consultas realizadas y espera que las observaciones que se han remitido sobre los proyectos de ley realmente sean tomados en consideración por las comisiones que los estudian, ya que el interés principal de esta institución es velar por el respeto de los derechos de los habitantes del país y que las leyes que se promulguen, fortalezcan la calidad de vida de los costarricenses.

¹⁰⁹ Esta red interamericana se ha venido conformando con el apoyo de la Organización Panamericana de la Salud (OPS), para el intercambio científico y tecnológico de experiencias que pretenden proyectar una mejor salud ambiental para la población del continente. En Costa Rica, un gran impulsor de pertenecer a esta Red, además de la OPS, es el Instituto Tecnológico mediante el Centro de Investigación en Vivienda y Construcción (CIVCO).

D. DIRECCIÓN DE CONTROL DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA

1. Ámbito de competencia

La Dirección de Control de Gestión Administrativa tiene a su cargo el análisis y estudio de aquellos asuntos que se refieren a los derechos e intereses de los habitantes como usuarios de los servicios que la Administración Pública brinda a la comunidad. Durante el periodo en análisis han sido recurrentes las denuncias por el mal funcionamiento de los órganos del Estado en su papel de productor de bienes y prestatario de servicios en muchas de sus actividades, razón suficiente para que la Defensoría de los Habitantes dirija sus esfuerzos por medio de intervenciones objetivas, transparentes y responsables, a la determinación de las causas de los problemas y, a partir de allí, dicte resoluciones con el propósito de orientar a las instituciones del Estado para que cumplan con el objetivo para el que han sido creadas y con ello faciliten la satisfacción de la colectividad en salvaguarda de sus derechos e intereses.

Además de lo indicado, se ha denotado falta de información en lo que respecta a la operación y funcionamiento de los entes estatales, tanto de los funcionarios públicos como de la sociedad en general, por lo que se consideró importante elaborar y desarrollar un programa de capacitación basado en la experiencia que se adquiere del análisis de la casuística que maneja la Dirección, considerando también los cambios que se han dado en la legislación municipal y en las nuevas corrientes de la actuación del Estado sobre la base del buen gobierno, que lleva implícita la necesidad de aplicar prácticas administrativas correctamente y ajustadas a los principios de eficiencia y eficacia.

En lo que respecta a la sociedad en general, el interés de la Defensoría de capacitar a los habitantes se origina en la desatención por parte de los órganos e instituciones del Estado de la gran cantidad de quejas, denuncias y situaciones que se apartan del ordenamiento jurídico y de los elementos del principio de "buen gobierno" que deben cumplir. Desde hace varios años se ha analizado la posibilidad de establecer un procedimiento de formación ciudadana que sirva de complemento a la necesidad de un mayor control por parte de la sociedad civil de los recursos públicos administrados por los entes del Estado.

De acuerdo con lo expuesto y teniendo en los presupuestos públicos el instrumento o marco de acción que le permite a la Administración llevar a la práctica sus objetivos y metas, es que se ha considerado necesario capacitar a las comunidades en este importante tema para que puedan actuar en la defensa de sus legítimos derechos e intereses.

En lo que respecta al tema del "buen gobierno", tal y como se mencionó en el capítulo II de este Informe, la Dirección de Control de Gestión Administrativa ha desarrollado una importante labor en la detección de malas prácticas administrativas que atentan contra su desarrollo. Propiciar desde la Dirección una buena Administración Pública ha sido uno de los fines esenciales en la atención y resolución de la abundante casuística conocida y relacionada con el tema.

2. Temas principales

La Dirección de Control de Gestión Administrativa, en su labor de defensa de los derechos e intereses de los habitantes, atiende una gran variedad de temas, de ahí que se ha considerado necesario agruparlos y referirse a los que han tenido mayor impacto a través de la presentación de quejas, denuncias y consultas de quienes requieren los servicios que brinda la Defensoría.

En lo que se refiere a las instituciones del Estado, cabe destacar que los Ministerios de Obras Públicas y Transportes y de Educación, fueron los más denunciados con 66 y 63 casos respectivamente, seguidos por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) que acumuló 40 expedientes en este período. Debe tenerse presente que se está hablando de tres de los más grandes entes del Estado, tanto en su ámbito de acción como en la cantidad de personal y recursos con que cuentan.

Por otra parte, como grupos institucionales, el sector de las municipalidades refleja un porcentaje importante del total de quejas, denuncias y consultas tramitadas en la Dirección y representó un 38% del total recibido. Dentro de estas instituciones las más denunciadas son las que se encuentran en la zona del Valle Central del país; San José, Alajuelita, Curridabat, Desamparados, Goicoechea, y Alajuela. También en este caso hay que destacar la mayoritaria población que atienden estos municipios y la amplitud de operaciones administrativas, financieras y contables que tienen que llevar a cabo para poder cumplir con los servicios que la ley dispone.

En función de los casos que se han abierto, se ha considerado importante fomentar dentro del personal de la Dirección una capacitación más profunda del régimen municipal, no sólo desde su evolución de un modelo centralista a uno más descentralizado, sino tomando en cuenta las nuevas reformas constitucionales y legales que inciden directamente en el manejo de recursos y la prestación de los servicios. De ahí que antes de informar sobre la temática particular del régimen municipal sea de interés presentar en este informe una recapitulación de los aspectos por analizar.

a. Régimen Municipal

Son varias las razones que justifican la constante atención de la Defensoría respecto de la gestión de los Gobiernos Locales. Lo anterior en virtud de los servicios públicos que prestan, los cuales resultan indispensables para lograr el bienestar de la sociedad, pero particularmente por las deficiencias en la operación administrativa, el inadecuado manejo de recursos públicos y la carencia de calidad prestación de servicios en muchas de estas instituciones. Los habitantes acuden a la Defensoría luego de haber presentado sus denuncias ante el órgano de su localidad y no haber obtenido respuesta. Es lamentable la reiteración en los trámites y el poco interés que tienen muchos funcionarios municipales en atender a sus usuarios.

La presentación de quejas y denuncias es un reflejo del accionar municipal, si los munícipes están satisfechos con los servicios recibidos o el trato de los funcionarios ante sus demandas no acuden a la Defensoría, pero cuando no se cumplen los objetivos para los que fueron creadas, encuentran eco a sus reclamos en esta institución defensora de sus derechos e intereses.

Es necesario referirse a las nuevas disposiciones constitucionales y legales recientemente promulgadas que disponen involucrar más a los gobiernos municipales en las actividades de su cantón. Estas nuevas medidas se complementan con otras recientes como la fueron la obligatoriedad de integrar las Juntas de Protección a la Niñez y Adolescencia (Ley N° 7648), la necesidad de apoyo a las Asociaciones de Desarrollo Comunal y el financiamiento y coordinación de los Comités Cantonales de Deportes.

Esta nueva legislación municipal promueve el resurgimiento de la gobernabilidad democrática local a partir de la autonomía y la participación. Los cambios orientados en la elección de cargos públicos y el fortalecimiento económico para el desarrollo de las actividades de las comunidades, han fortalecido las normas que fomentan la democracia local y la autonomía municipal y requieren ser tomados muy en cuenta porque de su correcta implantación

dependerá la gobernabilidad y éxito de la gestión administrativa del gobierno local y otras organizaciones comunales.

Los órganos de control del Estado en conjunto con la sociedad civil, deben velar porque esta revalorización que por vía legal se da a las municipalidades tenga como respuesta una mejor y mayor gestión que se adapte rápidamente a esta nueva realidad social. Se requiere que los funcionarios públicos que recién inician sus labores para las cuales fueron elegidos por la vía del voto popular, cuenten con flexibilidad para que puedan dar pronta respuesta a las comunidades en sus demandas de bienes y servicios y hagan acopio de toda la tecnología que les permita cumplir sus objetivos utilizando criterios de eficiencia y eficacia.

El marco de acción legal aprobado pretende que los gobiernos locales den respuesta oportuna a los nuevos requerimientos de la realidad sociocultural de su comunidad, que se facilite el acceso y la participación política y se garantice la equidad dentro de la gobernabilidad local.

El éxito del gobierno local en el cumplimiento de las demandas sociales de los habitantes podría garantizarse por medio del fortalecimiento del derecho que tienen los órganos públicos locales a gobernarse libremente y a administrarse del modo que convenga dentro de su propio ámbito y para el cumplimiento de sus objetivos (autonomía municipal), con la creación de nuevos espacios de opinión y toma de decisiones conjuntas dentro del escenario político con la incorporación de todas las fuerzas vivas del cantón, incluyendo aquellos que anteriormente fueron excluidos (participación activa), en los asuntos que conciernen a su cantón.

Si los requisitos de autonomía y participación se cumplen se podrá lograr una verdadera gobernabilidad en el ámbito de cada cantón, entendida ésta como la cualidad propia de una sociedad que se estructura política y socialmente de manera tal que todos los elementos que la integran se interrelacionen para tomar decisiones colectivas y resolver sus conflictos conforme a un sistema de reglas establecidas y procedimientos democráticos.

A su vez, esta gobernabilidad facilitará que los funcionarios públicos, de acuerdo con sus posibilidades materiales que necesariamente deberán reflejarse en el proceso de planificación y presupuesto de la entidad, cumplan con la rendición de cuentas y lleven a cabo sus labores con transparencia, efectividad y óptimo manejo de los recursos públicos, todo ello en procura del bienestar social.

- [Elección popular y directa de regidores, alcaldes y síndicos municipales](#)

La Constitución Política dispone en su artículo 169 que el gobierno municipal estará a cargo de la administración de los intereses y servicios locales en cada cantón, y el artículo 170 define la autonomía municipal para la actuación de las potestades conferidas a las autoridades municipales.

Mediante la Ley N° 7794 de 3 de junio de 1998 se aprobaron las reformas al Código Municipal vigente que replanteó en términos de potestades las competencias para fortalecer el régimen municipal y establecer sus áreas de intervención de acuerdo con las posibilidades financieras, entre las cuales cabe destacar: concertación con personas o entidades nacionales o extranjeras; pactos, convenios o contratos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; administración y prestación de los servicios públicos municipales; aprobación de tasas y tramitación ante la Asamblea Legislativa de tarifas de impuestos; acuerdo y ejecución de presupuestos; entre otros.

Es decir, se propone una renovación del régimen municipal con un cambio ideológico de descentralización de las funciones del Estado, fortalecimiento de las instancias tomadoras de decisión en el ámbito de los gobiernos locales y actualización del vínculo Estado-sociedad, mediante una estrategia de gerencia intergubernamental con participación ciudadana. Se habla de rendición de cuentas, transparencia y buen gobierno como objetivos primordiales de las municipalidades.

Se complementa el cambio de paradigma con la elección popular y directa de alcaldes a partir de diciembre de 2002, y se crea la figura de los concejos de distrito que asumen nuevas competencias.

Ahora los alcaldes ya no estarán sujetos a la conformación política de los concejos municipales y, en cambio, deberán gerenciar técnicamente sus responsabilidades administrativas y rendir cuentas directas del resultado de su gestión a la ciudadanía que los eligió, la cual puede incluso -cumpliendo ciertos procedimientos que la ley establece- revocarle el mandato y solicitar su destitución cuando las circunstancias revelen que no ha cumplido con el programa de gobierno sometido a la aprobación del electorado, o bien que su gestión no ha sido todo lo eficaz que era de esperar.

Es decir, se está en presencia de un cambio paradigmático orientado a configurar vínculos orgánicos democráticos y transparentes en la construcción de decisiones relevantes que atañen a la vida de los vecindarios y barrios y a fortalecer procesos de participación ciudadana con rendición de cuentas, a efecto de devolver a los habitantes la fe y convicción en los gobiernos locales como centros de imputación de deberes y obligaciones para la ciudadanía en capacidad de generar respuestas satisfactorias a sus demandas y necesidades, para lo cual se le habilita con nuevas potestades y recursos financieros.

La elección de alcaldes es un proceso muy reciente que todavía debe esperar su consolidación para evaluar resultados y eventualmente recomendar acciones correctivas. La Defensoría considera que habrá cantones donde se dificulte mucho el acomodo del alcalde con los regidores y síndicos dado el origen de elección popular de su mandato, pero en una democracia activa y evolutiva los habitantes tienen que ir aprendiendo sus deberes y responsabilidades y la mejor forma de compaginarlos con los de los compañeros transitorios de su mandato; todo esto en función de la naturaleza pública de su cargo y los objetivos comunes.

La Defensoría se mantendrá vigilante de que tal proceso transcurra ordenado y con apego a las expectativas de mejoramiento establecidas a efecto de garantizar a la ciudadanía que se plasmen en realidades efectivas como parte del proceso en curso de transformación de una democracia electiva a una participativa.

- [Concejos de distrito que fijan prioridad de necesidades](#)

La aprobación de las reformas al Código Municipal mencionadas abrió un amplio espectro para la renovación y revitalización del régimen municipal, con la creación de los denominados Concejos de Distrito (artículo 54), órganos encargados de vigilar la actividad municipal, integrados por cinco miembros propietarios, uno de los cuales será el síndico propietario, al que alude el artículo 172 de la Constitución Política.

La Defensoría a través de sus investigaciones, visitas, inspecciones, informes finales con recomendaciones, sesiones de capacitación y trabajo, ha dedicado gran parte de sus esfuerzos al mejoramiento del régimen municipal por ser la instancia de gobierno más cercana a los ciudadanos, encargada de la prestación de servicios públicos locales, de velar por la calidad de

vida de los habitantes y, en consecuencia, vigilar que tales funciones sean cumplidas a cabalidad obedeciendo a los conceptos de rendición de cuentas, transparencia, participación ciudadana y buen gobierno.

Los concejos de distrito tienen como propósito fomentar la participación activa, consciente y democrática de los vecinos en las decisiones de sus distritos (artículo 57) en consonancia con el artículo 5° del Código Municipal, según el cual las municipalidades fomentarán dicha participación en las decisiones del gobierno local.

En la práctica y de conformidad con el ordenamiento jurídico, los concejos de distrito recomiendan al concejo municipal las prioridades para la construcción de obras públicas a ejecutar con los recursos disponibles, así como la forma de utilizar otros recursos públicos destinados al distrito. Es por tal razón que sirven de órganos coordinadores entre actividades que ejecutan las instituciones estatales, las municipalidades, las empresas y las comunidades en los distritos que integran el cantón.

En cumplimiento del proceso de rendición de cuentas establecido en el artículo 11 de la Constitución Política, los concejos deben informar semestralmente sobre el destino de los recursos asignados al distrito e indicar las instancias ejecutoras de los proyectos financiados.

Este acercamiento a la población distrital a la cual sirven, significa además, que deben proponer ante el concejo municipal a los beneficiarios de becas de estudio, bonos de vivienda, alimentación y demás ayudas estatales de naturaleza similar, así como emitir recomendaciones sobre el otorgamiento de patentes comerciales y la realización de fiestas y otras actividades sociales y deportivas comunales, acciones encaminadas a la construcción de la democracia participativa, pues el papel protagónico debe descansar en las organizaciones de base comunitaria, que deben exigir una participación activa en las labores comunales y no esperar a que se les convoque, porque son ellas, precisamente, las que mejor conocen la realidad, necesidades y aspiraciones del vecindario en que desarrollan su actividad.

Asimismo, pueden conformarse en potenciales espacios organizacionales para la construcción de un vínculo que supere el paternalismo-clientelismo; articule procesos de redistribución del poder para cogestionar proyectos de utilidad comunal y rindan cuenta de su buen hacer a los munícipes de su circunscripción administrativa.

Ahora bien, la Defensoría considera que este proceso de priorización de demandas ciudadanas locales será exitoso en la medida en que los miembros de los concejos de distrito electos popularmente sean debidamente capacitados y acompañados por organismos estatales como el IFAM, Defensoría, Contraloría, entre otros, en la gestión de procesos de autodiagnóstico y planificación estratégica participativa, pues de lo contrario, la jerarquización de prioridades continuará siendo la fuente del clientelismo político y el oportunismo electoral que ha prevalecido en el país durante mucho tiempo.

- [Necesidad de capacitación](#)

De lo anteriormente expuesto, deriva la necesidad de fortalecer los procesos de educación para la participación ciudadana y el ejercicio del poder democrático, acompañado de la capacitación, el conocimiento y la aplicación a la gestión pública de métodos y prácticas socioeducativas para el diagnóstico local y la planificación estratégica del cantón y su referente distrital con el surgimiento de los concejos de distrito, todo lo cual implica además la capacitación *in situ* del

funcionario municipal para que recupere su prestigio, su dignidad y su valía y se convierta en instrumento idóneo en la ejecución de los programas de trabajo destinados a satisfacer las demandas de los municipios.

La Defensoría, consciente de esta situación, ha contribuido con la sociedad civil y con los servidores del régimen municipal en ese necesario proceso de capacitación y ha logrado, a partir de varios esfuerzos realizados en diferentes cantones del país, determinar algunas de las principales causas de los problemas de la mala gestión administrativa que afectan directamente los intereses de los municipios.

- Traslado de recursos económicos

El empoderamiento de los gobiernos locales ha estado acompañado de su fortalecimiento financiero para posibilitar la ejecución de los programas de gobierno.

La Ley del Impuesto Sobre Bienes Inmuebles trasladó el cobro y la administración del impuesto sobre las propiedades inmuebles a las municipalidades, lo cual representa una oportunidad para incrementar los ingresos municipales siempre y cuando tengan la voluntad, capacidad política-administrativa y tecnológica adecuada para actualizar el registro de bienes, verificar y actualizar los datos consignados en las declaraciones del impuesto y mejorar los mecanismos de cobro.

A este desafío se une la capacidad de gestión innovadora para detectar las zonas de mayor morosidad, sus causas y eventuales opciones de solución, así como la incorporación de la fiscalización ciudadana para el cumplimiento de los deberes de los habitantes de pagar oportunamente los impuestos con el fin de fomentar una cultura de tributación justa, responsable, de estímulo a los vecinos que paguen puntualmente sus obligaciones y sanción a los evasores, de manera tal que la ciudadanía perciba la fiscalización y el aprovechamiento eficiente y eficaz de los recursos públicos en beneficio de la comunidad.

Más recientemente, con la entrada en vigencia de la Ley N° 7755 sobre Partidas Específicas, del 19 de marzo de 1998, se regula lo concerniente al traslado de la tutela de las partidas específicas que se asignaban a los diputados y se traslada la responsabilidad al Ministerio de Hacienda para su administración, cuya finalidad es satisfacer problemas de la población local, comunal o regional, expresadas en proyectos de inversión o programas de interés social, independientemente de que la ejecución sea directa a cargo de la municipalidad o por medio de contrataciones o convenios con otras organizaciones estatales o privadas.

Para tener acceso a tales partidas, los concejos de distrito y otras organizaciones de base comunitaria formulan proyectos que someten a la aprobación del concejo municipal. Existe un procedimiento para asignar y entregar las partidas específicas utilizado por la Dirección General de Presupuesto Nacional del Ministerio de Hacienda, mediante el cual se da prioridad a aquellos proyectos que sean técnicamente viables y que en adición, cuenten con contrapartidas cuyas fuentes sean fondos propios de la organización comunitaria o de organizaciones no gubernamentales (ONG), o provenientes de donaciones. Además, debe tomar en cuenta otros indicadores como el índice de desarrollo social calculado por MIDEPLAN; extensión territorial; número de habitantes y porcentaje de morosidad del cobro de tasas, tributos e impuestos registrado en las municipalidades.

En cuanto a la temática particular, en la Dirección de Control de Gestión Administrativa se han atendido casos que tienen relación con aspectos de construcción, movimiento de tierras, invasión de zonas públicas, obstrucción de vías públicas con cadenas, conflictos entre propietarios colindantes, basureros clandestinos, seguridad jurídica en la compra de bienes

inmuebles, servicio de aseo y limpieza de vías, otorgamiento de licencias y patentes, e infracciones en instalación de radiobases de telecomunicaciones.

i. Construcción y Urbanismo

- Movimientos de Tierras

La Defensoría ha reiterado en sus informes la necesidad de que las municipalidades del país ejerzan el deber de vigilancia en forma oportuna en todas aquellas construcciones, remodelaciones y reparaciones que se lleven a cabo en el cantón; tal y como lo establece el artículo 1° de la Ley de Construcciones. En la mayoría de las denuncias atendidas por movimientos de tierra efectuados por particulares, ha quedado demostrado que se llevaron a cabo sin contar con el respectivo permiso municipal y por ende incumpliendo la normativa establecida.

Aún cuando las corporaciones municipales son conscientes de las implicaciones que tienen estas actuaciones tanto en el ámbito legal como urbanístico estas actuaciones, en el momento en que se entablan las denuncias no toman las medidas pertinentes para corregir la situación y en su defecto desacreditan su contenido, al punto de señalar que el particular que realizó los movimientos de tierra “considera” que no constituyen un peligro para los vecinos del lugar lo cual trae como consecuencia que no se realice una valoración técnica oportuna y que se exponga a los habitantes a derrumbes y deslizamientos en algunas de dichas propiedades, amenazando su patrimonio y en algunos casos hasta sus vidas.

Evidentemente, la función de vigilancia de las obras que se realizan en la comunidad no debe ser dilatada y mucho menos obviada en modo alguno, de manera tal que dicha función sea activa y constante en el cuidado de las construcciones y obras que se ejecuten con el fin de que acaten todas las especificaciones técnicas y requisitos que se impongan. De igual forma, es necesario que contemplen todas las obras que se consideren necesarias para brindar seguridad a sus habitantes como pueden ser construcción de muros de contención o colocación de gaviones.

Para atender esta problemática, la Defensoría ha emitido una serie de recomendaciones entre las cuales se encuentran la ejecución de las acciones necesarias con el fin de estabilizar taludes que ponen en riesgo la vida de los habitantes como consecuencia de los movimientos de tierra realizados, la imposición de las sanciones correspondientes de conformidad con lo que establece la Ley de Construcciones y los artículos 99 y 101 de la Ley Orgánica del Ambiente, y la realización de un estudio con el fin de valorar los procedimientos utilizados por las corporaciones municipales a la hora de otorgar permisos para realizar dichos movimientos.

- INVASIÓN DE ZONAS PÚBLICAS

La invasión a las zonas públicas es un tema que ha sido estudiado de manera reiterada por la Dirección de Control de Gestión Administrativa. Entre las denuncias atendidas se destacan la invasión de áreas destinadas a uso público tales como parques en las urbanizaciones.

La Ley de Planificación Urbana determina que las áreas de calles, plazas, jardines, parques u otros espacios abiertos al público se constituyen para ese uso y que puede prescindirse de su inscripción en el Registro de la Propiedad. Señala además que pueden ser transferidos a otro uso público, conforme a las determinaciones del Plan Regulador; no obstante, si tienen destinos señalados por ley, el cambio debe ser aprobado por la Asamblea Legislativa. Por consiguiente, debe entenderse que el gobierno local debe impedir y sancionar los casos en los cuales las

áreas de uso público (demanial o patrimonial) sean utilizadas por particulares en forma indebida para su aprovechamiento personal, perjudicando el fin público determinado por la ley.

En la atención de esta temática, la Defensoría ha sido enfática en sus recomendaciones en el sentido que las municipalidades ejecuten sin mayor dilación el desalojo de los invasores o precaristas con el fin de garantizar el respeto de las zonas públicas, porque de lo contrario, se está violentando el interés general, al hacerse uso de los bienes del Estado que conforman el dominio público para fines particulares.

Cuando se produce la invasión de las áreas públicas destinadas a parques o facilidades comunales en los proyectos urbanísticos, se imposibilita además el equipamiento del área destinada a juegos infantiles por lo que, en aras de fomentar el involucramiento de la comunidad, se ha insistido en la importancia de que las comunidades coordinen esfuerzos con el gobierno local para que brinde mantenimiento periódico requerido por dichas áreas y que lleve a cabo el equipamiento de las destinadas a juegos infantiles. Se ha determinado además que aún cuando los habitantes tienen la obligación de hacer un uso adecuado de tales zonas y brindarles el debido cuidado, ello no exime a la corporación de mantenerse vigilante del uso que se dé a los inmuebles, pues por ser terrenos de dominio público son objeto de fiscalización o vigilancia municipal.

- [Obstrucción de vías públicas con agujas o cadenas](#)

Ante la percepción de inseguridad ciudadana que impera en el país, varias comunidades han optado por cerrar la entrada a sus urbanizaciones (o el cierre de alamedas), limitando el paso y acceso a los habitantes por medio de las denominadas agujas o cadenas e instalando una casetilla de guarda a la entrada de las urbanizaciones. Aún cuando este es el motivo que utilizan los habitantes para justificar su actuación, esta medida puede violentar el libre tránsito de personas y bienes establecido en la Constitución Política.

Es necesario acotar que la Ley de Construcciones (Ley N° 833, artículo 4) define vía pública como todo terreno de dominio público y de uso común que por disposición de la autoridad administrativa se destinare al libre tránsito de conformidad con las leyes y reglamentos y que de hecho esté destinado ya a ese uso público. Las vías han sido determinadas como inalienables e imprescriptibles y por lo tanto no es posible que se constituya sobre ellas hipoteca, embargo, uso, usufructo, ni servidumbre en beneficio de una persona determinada, en los términos del derecho común.

Cabe indicar que en la mayoría de las denuncias tramitadas en la Defensoría se ha evidenciado gran disposición municipal para corregir casi de forma inmediata la situación denunciada al emitir notificaciones e iniciar los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico para restaurar su uso público.

Considerando que el cierre de vías públicas se ha convertido en una práctica común en la mayoría de las urbanizaciones, la Defensoría ha hecho un llamado a las municipalidades para que vigilen e impidan que se limite el acceso de los habitantes a las distintas comunidades. De igual forma, ha considerado necesario instar a las corporaciones para que informen a la comunidad sobre la improcedencia de esta acción y para que busquen otras opciones en resguardo de sus bienes, entre otras, mediante la organización de los vecinos y su incorporación al programa de policía comunitaria.

- [Conflictos entre propietarios colindantes](#)

Los conflictos entre propietarios colindantes han sido tramitados debido a que las municipalidades no han ejercido su deber de vigilancia sobre las construcciones que se desarrollan en su jurisdicción. Muchos de estos casos no llegan a ser de conocimiento de la corporación municipal en virtud de que tales querellas son elevadas ante la instancia judicial por estar reguladas en el Título V del Código Civil referente a las cargas o limitaciones de la propiedad impuestas por la Ley.

Entre las situaciones denunciadas con mayor incidencia se encuentran:

La construcción de ventanas y balcones con vista a habitaciones, patios o corrales de predios vecinos, que incumplen con la distancia establecida de tres metros; reparación de paredes colindantes; y problemas con ramas de árboles que se extienden sobre predios vecinos.

Las denuncias recibidas obedecen a la falta de fiscalización municipal de las construcciones. La Defensoría ha determinado en sus investigaciones que la mayoría de las construcciones fueron llevadas a cabo sin contar con el permiso municipal; en el momento en que se determina la ausencia de dicho requisito, las corporaciones municipales notifican para que se corrija la situación denunciada y si amerita se paraliza, finalmente la construcción se clausura y se inician los procedimientos que las normas establecen.

Este tipo de problemas presenta dificultades para resolverlos en el ámbito municipal, pues al constituir un problema entre particulares y estar la infracción regulada en el Código Civil, muchas veces las denuncias no se atienden con prontitud o se les resta importancia por considerar que deben ser resueltas en vía jurisdiccional.

La Defensoría ha recomendado a las corporaciones municipales que después de emitida la notificación se brinde seguimiento con el fin de asegurar su cumplimiento y en caso contrario, se eleve el asunto ante la instancia judicial correspondiente; de igual forma se ha recomendado poner en conocimiento del Ministerio Público cuando se rompan los sellos de clausura de obras con el fin de procurar un acatamiento de las medidas administrativas que se han dispuesto.

- [Basureros clandestinos¹¹⁰](#)

En la actualidad las municipalidades enfrentan serios problemas con la recolección de basura en las comunidades y con la limpieza de lotes baldíos. En una queja particular los vecinos señalaron que un lote colindante con sus viviendas se encontraba lleno de matorrales y con mucha basura, situación que generaba una condición de inseguridad en la zona. Además, durante el verano constituía un riesgo de incendio.

Los botaderos clandestinos se han establecido en su mayoría en lotes baldíos y es precisamente este hecho el que ha generado gran cantidad de quejas contra las municipalidades del país. El artículo 75 del Código Municipal establece que mediante vía reglamentaria se pueden detallar una serie de obligaciones de los propietarios de bienes inmuebles, entre los que se señala “construir aceras y limpiar lotes sin construir”. No obstante, algunas corporaciones municipales no han actuado con diligencia en la elaboración y aprobación del Reglamento para llevar a cabo los trabajos requeridos y el cobro de las tarifas que establece dicho cuerpo normativo; justifican su inacción en que hasta tanto no se cuente con el reglamento la limpieza de lotes baldíos depende de la buena voluntad de los propietarios, porque las cuadrillas de limpieza de las corporaciones se encuentran imposibilitadas de ingresar en lotes de propiedad privada.

¹¹⁰ Expediente N° 12599-24-02.

Con la aprobación de las reformas al Código Municipal, varias competencias quedaron sujetas a la potestad reglamentaria de los gobiernos locales; sin embargo, se han iniciado los procesos reglamentarios según las necesidades específicas de cada cantón, sin que esté consolidado como parte de un proceso integral de la gestión municipal.

De acuerdo con lo anterior, corresponde a los gobiernos locales ser diligentes en el control y fiscalización del mantenimiento de lotes baldíos para garantizar que los propietarios cumplan con sus obligaciones y se logre mantener al cantón dentro de las normas del ornato, salud y seguridad ciudadana.

La Defensoría ha insistido en que las municipalidades han sido omisas respecto de la necesidad de elaborar y aprobar el instrumento jurídico establecido en el artículo 75 del Código Municipal que les permita cumplir con los fines señalados y prestar los servicios contemplados dentro de sus jurisdicciones territoriales. Asimismo, se ha reiterado que esta situación dificulta el buen accionar de la municipalidad lo que conlleva un deterioro en la prestación de los servicios públicos esenciales a la población de su cantón, con claro deterioro de su calidad de vida.

- Seguridad jurídica en la compra de bienes inmuebles¹¹¹

En un caso tramitado en relación con una denuncia presentada por un inversionista que alegó el estado de indefensión en que se encontraba, en vista de la inseguridad jurídica que podría estar afectando la inversión privada en el país, se evidenciaron dos posiciones contrapuestas.

El interesado alegó que en unas notas que remitió a la municipalidad de Escazú durante 1991 y 1994 solicitó expresamente –para lo cual presentó planos catastrados debidamente inscritos y otra documentación-- que se indicara la condición de un terreno para aplicar el régimen de propiedad horizontal (condominios); así como la seguridad jurídica de ese acto administrativo. Luego de recibir respuesta afirmativa a sus pretensiones realizó una inversión millonaria por la compra de un bien inmueble de 20.412,43 metros cuadrados para la construcción de un proyecto habitacional.

De acuerdo con lo expuesto y sin haberse advertido que esta situación podría ser sujeta a variación se le estableció posteriormente limitación al disfrute de su bien, primero del 50% y luego del 90% del área adquirida, pudiendo utilizar únicamente 2014.24 metros cuadrados, con lo cual se puso en peligro la seguridad jurídica de los inversionistas que, confiados en documentación oficial de los órganos y entidades competentes, dieron fe de la posibilidad de construir no sólo un porcentaje determinado de obra, sino también un tipo de infraestructura que resultaba atractiva para recuperar la inversión y lograr beneficio no sólo propio sino también para la comunidad por medio de la reactivación de la economía como consecuencia de la apertura de empleos y otras variables directa e indirectamente relacionadas con la actividad de la construcción.

El denunciante indicó que ante estas decisiones y mediante un acto irrazonable y desproporcionado quedó en estado de desprotección, al limitar la municipalidad la utilización total de un bien inmueble de más de 20 mil metros cuadrados.

De confirmarse la disposición administrativa se estaría ante una limitación de derecho y, en la práctica, ante la confiscación de hecho de la propiedad si se considera el motivo por el cual la adquirió, previa consulta con la administración activa. El inversionista no desconoce que la inviolabilidad de la propiedad privada es una garantía de rango constitucional y que esto se

¹¹¹ Expediente N° 13857-24-02.

sustenta en el artículo 45 de la Constitución Política que ha venido evolucionando ya que no es de naturaleza estática, más bien se le observa como elástico y dinámico. Además, de acuerdo con esas transformaciones, no sólo se debe tutelar el derecho de los propietarios sino también los intereses generales o sociales de la comunidad. En un principio, pudo haber aceptado las condiciones de desarrollo de un 50% de la propiedad, lo cual se constituyó en un aspecto fundamental para invertir en la compra de la propiedad, pero posteriormente se le amplió al 90%.

La Administración activa alegó –en su defensa– que el derecho reclamado por el recurrente sólo procedía en el momento en que solicitó la información y, dadas las condiciones, en ese espacio de tiempo, de conformidad con el ordenamiento jurídico que estaba vigente cuando se le indicó que podía construir el condominio, pero al cambiar las condiciones, el derecho podía limitarse. Esto significa que si las condiciones variaron por disposiciones jurídicas posteriores no se podrían alegar derechos adquiridos dado que el Estado y sus instituciones pueden establecer limitaciones posteriormente con fundamento en la potestad reglamentaria que tiene la Administración Pública, aunque sujeta en todo momento al principio de legalidad, al derecho y al principio de interdicción de la arbitrariedad.

En cuanto al punto de vista de la Administración, la Defensoría consideró importante tomar en cuenta los preceptos establecidos por la Sala Constitucional cuando hace referencia al principio de razonabilidad que debe contener los actos y las normas que rigen el accionar de la Administración Pública. Además, la Sala Constitucional, en forma reiterada, ha mantenido la tesis de que los gobiernos locales o el INVU, ante la ausencia de planes reguladores, tienen la potestad de controlar la correcta utilización de los suelos y garantizar un desarrollo racional y armónico de las comunidades. Esto significa, desde el punto de vista de la Defensoría de los Habitantes, que cualquier inobservancia de esa labor conllevaría una seria responsabilidad de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 190 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública.

Considerar este criterio resulta importante ya que los mismos funcionarios de la Municipalidad de Escazú y del INVU son conscientes de que en ese cantón se han construido urbanizaciones y otro tipo de edificaciones al margen del ordenamiento jurídico, de ahí que la Defensoría se pregunte qué acciones concretas se han realizado o se están realizando para poner a derecho esa situación.

Es importante destacar que, bajo ninguna circunstancia, se podría permitir el establecimiento de una especie de premio a los irresponsables que construyen sin permisos o burlan el contenido del proyecto y se castigue a aquellas personas respetuosas de la legalidad del país, exponiéndolas a la inseguridad jurídica con la aplicación de criterios irrazonables y fijando serios obstáculos que le impidan materializar un objetivo que se propuso hace más de una década, según se refleja en los oficios emitidos no sólo por el interesado sino también por el INVU, el MOPT y la Municipalidad de Escazú.

De acuerdo con lo anterior es importante determinar las acciones concretas que el gobierno local y el INVU establecerán para corregir esta situación a efecto de evitar la práctica de algunas personas que presuntamente han procedido a consolidar sus derechos por las vías de hecho. Por otra parte es imprescindible realizar un estudio sobre el monto de los avalúos de esas propiedades a efecto de evitar que se estén valorando –eventualmente– como si se tratara de terrenos con vocación agrícola y no al valor comercial que de hecho ha adquirido con la infraestructura supuestamente allí construida.

Otro problema que se detectó en el caso en referencia fue acerca del precio del bien ya que con base en un avalúo del 2001 se le fijó una suma de ₡48,3 millones, a pesar de que la topografía no permite la agricultura ni el mantenimiento de un hato por haberse construido condominios y casas de lujo en los alrededores.

Lo anterior significa que el terreno se está valorando a precios evidentemente de valor comercial y se está anotando en el mismo documento de "avalúo de bienes inmuebles" la frase "DERECHO 100%", en donde una vez más se observa la inseguridad jurídica que prevalece en el presente caso, lo cual representa un elemento adicional en favor del interesado, ya que el Departamento de Valoraciones de la municipalidad de Escazú, es consciente de que esos terrenos han venido, en la práctica, a convertirse en terrenos de vocación residencial urbanística, por lo menos en un porcentaje mucho mayor de lo que se ha establecido por parte de la Dirección de Urbanismo del INVU y el Departamento de Desarrollo Urbano de la Municipalidad.

La Defensoría, entre otras cosas, concluyó que la administración activa no había tomado en cuenta lo dispuesto por la Sala Constitucional respecto del principio de razonabilidad de las normas y los actos de autoridad; también hace referencia a la condición de proporcionalidad cuando se está en presencia de un acto limitativo de derechos en donde se hace imprescindible un análisis comparativo entre la finalidad perseguida y la restricción autorizada "*de manera que la limitación no sea de entidad marcadamente superior al beneficio que con ella se pretende obtener en beneficio de la colectividad.*" (Voto 2002-05504 del 5 de junio del 2000)

La Administración Tributaria de la Municipalidad en comentario entró en contradicción entre dos departamentos al resolver un recurso de revocatoria indicando en la resolución que se tomó en cuenta "*las características del sector en que se encuentra sea uso general del suelo, áreas promedios, etc...*", considerándose injusto, irracional e ilógico que dentro de una misma entidad, para efectos tributarios, se esté valorando una propiedad a precios comerciales y, para efectos de desarrollo urbano, no se permita darle ese uso.

La Defensoría recomendó a la Municipalidad de Escazú y al INVU analizar el caso sobre la base de la realidad urbanística en pleno desarrollo que se está presentando en el cantón, considerando que existen una serie de edificaciones que se han construido en la zona que, de acuerdo con las normas que rigen la legalidad urbanística --entre ellas el Plan Regional del GAM-- presuntamente, estarían al margen del ordenamiento jurídico.

- [Servicio de aseo y limpieza de vías](#)

La transparencia en el ejercicio de la función pública demanda implícitamente el cumplimiento responsable de los deberes de la administración con respecto a lo establecido por el ordenamiento jurídico; ello garantiza que los mecanismos previstos para el desempeño de tal fin, aseguren la tutela sobre los derechos e intereses de los habitantes plasmados en la Constitución Política.

Como parte de las competencias atribuidas a las corporaciones municipales, les corresponde lo referente al servicio de aseo y limpieza de vías. En respuesta a este servicio, el pago de impuestos es el resultado del cumplimiento sobre la obligación que los usuarios adquieren con respecto al precepto legal permitiendo, en este caso a las entidades régimen municipal, hacer frente a los costos que la actividad demanda y dando como resultado una mayor eficacia en el desarrollo del servicio.

La Defensoría considera necesario que las Municipalidades, como encargadas directas de ejecutar el cobro, lo realicen en el marco de una justa recaudación ya que de no ser así, es evidente que la población estaría ante un estado absoluto de indefensión, puesto que el cobro no puede efectuarse por un servicio no brindado.

Sobre el particular, la Defensoría ha señalado que existen dos aspectos importantes a tratar: por un lado la prestación del servicio de aseo y limpieza de vías, el cual constituye un deber legal por parte de las corporaciones municipales de acuerdo con lo que establece el ordenamiento. Por otra parte, el deber de los usuarios recae en el pago por los servicios municipales brindados que sean establecidos por la ley. Es claro que el cobro por dicho concepto no puede realizarse por un servicio que no se presta, siendo así que el régimen municipal debe asegurar que se presupuesten los dineros necesarios para brindar el servicio y con ello, pueda activarse el cobro de forma regular.

Es importante señalar también que en lo referente a la aplicación del cobro por mora sobre el pago de este tipo de impuestos municipales, la Defensoría ha tratado el tema de acuerdo con varios dictámenes de la Procuraduría General de la República, en donde dicho órgano consultivo ha desarrollado ampliamente la materia en cuanto a la capacidad que tienen las Municipalidades para imponer multas por mora en el pago de los tributos, sean estos los del impuesto de patente, tasas de recolección de basura e impuesto de bienes inmuebles: En este sentido se ha indicado la imposibilidad que tienen las corporaciones municipales, en atención al artículo 69 del Código Municipal, de aplicar supletoriamente el Código de Normas y Procedimientos Tributarios en los artículos 80 y 81bis en el apartado de infracciones administrativas.

Debe entenderse que si bien las municipalidades ostentan el carácter de administración tributaria para la recaudación de los tributos locales, el legislador no las dotó de un régimen sancionador que les permitiera recaudar en forma más eficiente los tributos municipales; tal omisión no puede ser integrada con lo dispuesto en el párrafo último del artículo 69 del Código Municipal por las razones indicadas. (Ver dictamen C-176-02).

Cabe agregar que el tema sobre cobro de multas a cargo de las Municipalidades no se remonta a dicho dictamen, sino que la interpretación y análisis del asunto es materia que ha sido conocida en otros dictámenes. Así por ejemplo la Procuraduría en el pronunciamiento C-055-99 indicó:

“... esta Institución se ha pronunciado, en el sentido, que no es posible aplicar supletoriamente, el régimen sancionatorio que establece el Código de Normas y Procedimientos Tributarios, cuando los contribuyentes incumplan con sus obligaciones tributarias. Se ha sustentado este criterio, en dos razones: El artículo 71 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, delimita la Administración Tributaria, a los órganos de la Administración adscritos al Ministerio de Hacienda, en el caso del impuesto sobre bienes inmuebles, el legislador le da el carácter de administración tributaria a las Municipalidades, en función de su autonomía. El legislador dotó a las Municipalidades de competencia para la recaudación y administración del impuesto sobre bienes inmuebles, pero no proveyó un régimen sancionatorio propio, que permita a los municipios, proceder en contra de los contribuyentes que incumplen esa obligación tributaria. La citada omisión, no es posible integrarla con el artículo 33 de la Ley No. 7509, según el cual, para todo lo

no previsto en la Ley, se aplicará el Código de Normas y Procedimientos Tributarios. Ello por cuanto, las sanciones imponen una predeterminación normativa en la Ley que regula la materia "Principio de tipicidad consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política 17 Sala Constitucional. Voto: 6362-94 de 15:39 horas de 1 de Noviembre de 1994". Por las mismas razones, la citada omisión legislativa, no podría integrarse con los artículos 69 del Código Municipal ni el artículo 76 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios".

Por otra parte en el dictamen C-125-00 se indica lo siguiente:

"...El artículo 36 de la Ley de Impuesto sobre Bienes Inmuebles dispone que, en lo no previsto en ella, se aplicará supletoriamente el Código de Normas y Procedimientos Tributarios. El código aludido, por su parte, en el Título III (artículos 65 y siguientes) prevé la posibilidad de cobrar multas por el pago tardío de las obligaciones tributarias.

De un análisis ligero de las normas citadas, podría llegar a concluirse que sí es posible, tratándose del impuesto sobre bienes inmuebles, el cobro de las multas a que se ha venido haciendo referencia. Sin embargo, ello no es así, en primer término, debido a la improcedencia de acordar la imposición de una sanción administrativa haciendo uso para ello de normas de naturaleza supletoria; y, además, porque el artículo 69 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios sólo autoriza a los órganos de la Administración Tributaria adsritos al Ministerio de Hacienda (de los cuales no forman parte las municipalidades) para aplicar las sanciones previstas en el Título III citado".

Con respecto al reintegro de los montos pagados por un servicio no brindado y la suspensión del cobro, la Defensoría ha sido clara en considerar la necesidad de compensar a los usuarios que se les compruebe que el servicio cobrado no fue prestado y recordar que los gobiernos locales deben recurrir a procedimientos legales, justos y proceder a realizar el trámite correspondiente para que se les cobre a los contribuyentes únicamente aquellos servicios que se presten, dejando sin efecto el cobro que se pudiera realizar en el caso de no prestarse el servicio, ya que por ser evidente su ilegalidad, afecta directamente a las corporaciones municipales por el enriquecimiento ilícito del cual son sujetos a partir del cobro por un servicio no prestado.

- [Otorgamiento de licencias municipales](#)

Patentes comerciales¹¹²

La patente municipal es un impuesto de carácter local, cuyo origen es la autorización o ejercicio de una actividad lucrativa (licencia municipal), el cual grava los negocios según el número de empleados, el área del establecimiento, existencias, renta líquida, ingresos brutos, entre otros y se confiere de acuerdo con lo estipulado por la Ley de Licores y su Reglamento, la Ley y Reglamento de Construcciones, la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, su Reglamento y el Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones y, de manera supletoria, en el uso del suelo del Plan Regulador Urbano, el Plan Regulador del Gran Área Metropolitana o la Ley de Planificación Urbana. La Defensoría ha recibido quejas sobre los siguientes temas:

¹¹² Expedientes N° 12433 / 12938 y 13204-24-02.

1. Otorgamiento de patentes comerciales en zonas no autorizadas invocando el artículo 80 del Código Municipal que establece: "La Municipalidad deberá resolver las solicitudes de licencia en un plazo máximo de treinta días naturales, contados a partir de su presentación. Vencido el término y cumplidos los requisitos sin respuesta alguna de la municipalidad, el solicitante podrá establecer su actividad."

En algunos casos se argumenta que funcionaban con anterioridad a la entrada en vigencia de los planes urbanos, con la de que autoridades de esos gobiernos locales tenían conocimiento de que tales actividades se ejercían sin contar con la autorización municipal y, por supuesto, sin que mediara el pago del impuesto.

2. Otorgamiento de patentes para el funcionamiento de restaurantes pero que en la actualidad funcionan principalmente como bares, sin que se contemple el distanciamiento mínimo que deben guardar con respecto a templos religiosos y centros educativos.

3. Concesión de patentes comerciales cuyos negocios funcionan en inmuebles destinados al uso público, que han sido traspasados en forma irregular, a nombre de asociaciones de desarrollo integral.

En la investigación de los casos se logró establecer que:

1. Los locales comerciales incumplían todas las normativas y disposiciones establecidas en los planes reguladores, razón por la cual no procedía el otorgamiento de las patentes comerciales ni el uso de suelo solicitado. Además, se estableció que la ilegalidad no genera derecho alguno, especialmente en lo que respecta a que las actividades comerciales fueron ejercidas durante mucho tiempo sin contar con la respectiva patente comercial. Por lo tanto, lo que procede es aplicar el artículo 81 del Código Municipal que señala:

"Artículo 81.- La licencia municipal referida en el artículo 80 solo podrá ser denegada cuando la actividad sea contraria a la ley, la moral o las buenas costumbres; cuando el establecimiento no haya llenado los requisitos legales y reglamentarios o cuando la actividad, en razón de su ubicación física, no esté permitida por las leyes o, en su defecto, por los reglamentos municipales vigentes."

La Defensoría considera que las municipalidades que han incurrido en estos hechos deben revocar, vía Concejo o administrativamente, las patentes otorgadas, dado que no cumplen con los requisitos legales y reglamentarios establecidos por el ordenamiento jurídico.

2. Que las municipalidades involucradas han aprobado patentes para actividad de restaurante como actividad principal y venta de licor como secundaria, fundamentadas en el artículo 9 inciso a) del reglamento a la Ley de Licores; sin embargo, mediante inspecciones del Departamento de Patentes, se ha logrado comprobar que actualmente en esos negocios la actividad de venta de licores es la principal y no secundaria; motivo por el cual el Reglamento a la Ley de Licores faculta a la municipalidad para suspender la venta de bebidas alcohólicas.

A efecto de corregir las actuaciones denunciadas se ha recomendado a los gobiernos locales iniciar procedimientos administrativos en contra de los negocios que utilizan incorrectamente las patentes otorgadas con el propósito de que se les suspenda la venta de licores en sus locales, de acuerdo con la legislación vigente.

3. El otorgamiento de las patentes comerciales ha sido improcedente toda vez que los inmuebles traspasados no pierden su carácter o afectación que los destina al uso público. Con el fin de corregir las aparentes anomalías, la Defensoría considera conveniente que se inicien los trámites legales para que se anote al margen de los inmuebles inscritos la inmovilización mientras se analiza y resuelve su situación jurídica y los procedimientos administrativos contra los funcionarios que participaron en el otorgamiento de las patentes con el fin de establecer las responsabilidades administrativas, penales y civiles del caso.

- **Autorización de funcionamiento de parqueos**¹¹³

En una municipalidad del Área Metropolitana se han presentado claras e inaceptables contradicciones en relación con el otorgamiento de la autorización para el funcionamiento de un parqueo público, sin contar con los permisos municipales respectivos. Durante la investigación se recibió el informe del alcalde que refería cuatro oficios que denotan negligencia y contradicciones del gobierno local en cuya jurisdicción funciona el parqueo. El primero del Jefe de la Sección de Inspección Urbana, quien informó que se le había notificado al propietario del inmueble que debía obtener los permisos de construcción y que no se colocó los sellos ya que los trabajos habían concluido al momento de ser conocidos por esa Institución. Posteriormente, la empresa obtuvo el permiso de construcción para poder cerrar el perímetro del estacionamiento con una malla ciclón.

El segundo informe procedía del Jefe del Departamento de Patentes, quien informó que el establecimiento sí contaba con patente comercial al día.

Por el contrario el Jefe Departamento de Control Urbano comunicó que como resultado de consulta a la Sección de Permisos de Construcción se determinó la inexistencia de trámite para uso de parqueo público en la propiedad mencionada, por lo cual, si se está dando tal problema, el Departamento de Patentes deberá tomar las medidas correspondientes para poner a derecho dicha situación. De tramitarse por los propietarios sería autorizado, ya que conforme al Reglamento de Uso de Suelo del Plan Director Urbano la propiedad se ubica en ZONA COMERCIO Y SERVICIO - CENTRO NACIONAL, donde la actividad está permitida y condicionada a la autorización del Ministerio de Obras Públicas y Transportes.

Posteriormente, se recibió oficio del Jefe de la Unidad de Diseños y Normas del MOPT indicando que constató la operación del estacionamiento; el cual se encuentra en lastre y carece de señalamiento, caseta, baños y otras condiciones técnicas exigidas para este tipo de actividad; además, no cuenta con autorizaciones de esa Unidad.

Se concluyó este caso determinando que la Municipalidad de San José otorgó patente al parqueo sin contar con el visto bueno del MOPT, requisito explícito para la obtención de dicho permiso, el Ministerio por su parte indicó que el parqueo no reunía las condiciones necesarias para el funcionamiento, según se constató mediante inspección. Los permisos que se tramitaron ante el Ministerio, posteriores a la construcción, se otorgaron a nombre de otra persona y no al del dueño que aparece registrado ante la Municipalidad, al cual se le giró la patente.

Las argumentaciones de la municipalidad fueron:

- Que el parqueo tenía patente legal y que estaba al día con el pago. Además, que según un oficio que se refería al uso de suelo era concordante y la actividad podía darse, cuando en

¹¹³ Expediente N° 12670-24-02.

dicho documento se consignaba: "no existe éste trámite para uso de parqueo". El otorgamiento debe condicionarse al visto bueno del MOPT el cual mediante inspección consignó que no se reunían las condiciones técnicas.

La Defensoría recomendó a la Municipalidad tomar las acciones necesarias para corregir las anomalías detectadas y no consentir actos que riñan con el ordenamiento jurídico. Asimismo, al MOPT que imponga las medidas y sanciones establecidas en la normativa mediante la apertura de un procedimiento.

- [Infracciones en instalación de radiobases de telecomunicaciones](#)¹¹⁴

Un vecino del cantón de Curridabat, denunció su disconformidad por cuanto el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) está construyendo la denominada "Radio Base Celda" en una zona densamente poblada. Señaló que la torre de aproximadamente 25 metros de altura se estaba construyendo en el patio de una casa que el ICE compró para tales efectos, lo cual significa que esta obra se está edificando literalmente en el patio de los vecinos.

Agrega el denunciante que el ICE ningún momento informó a los vecinos de la intención de construir una radio base celda en esa casa, por lo que parece que actuaron con mucho sigilo para que los vecinos no se enteraran, violando así los derechos constitucionales sin tomárseles en cuenta al ser los perjudicados y sin respetar la zona densamente poblada ni el plan regulador del cantón.

Considera el denunciante, --quien ejerce el oficio de corredor de bienes raíces en el cantón-- que el valor de las propiedades o plusvalía ha decrecido con la instalación de la radio base celda, no sólo por percepción antiestética de la torre sino porque la población conoce de los peligros de los campos de radiación electromagnética, tal como lo hicieron ver los vecinos en reunión con funcionarios del ICE.

De acuerdo con el denunciante no se pretende valorar si la infraestructura de la torre para la antena es la adecuada o reúne los estándares legales, sino el hecho mismo de su construcción en pleno residencial. Se considera que no se está cumpliendo con el principio precautorio que dice el ICE, sino lo contrario, ya que construyó en una zona densamente poblada y con un centro escolar a sólo diez metros de distancia.

Se pretende que el ICE, como norma, busque lugares donde no se exponga a la población de manera tan directa --principios precautorio y ALARA (tan bajo como sea razonablemente posible, por sus siglas en inglés)--, pues existen informes de grupos investigativos, en su mayoría europeos, de consolidado rigor científico y con grupos de los mejores expertos en campos electromagnéticos, que si bien no tienen un criterio unificado sobre la afectación a la salud humana, sí arrojan datos realmente preocupantes sobre los riesgos de los campos electromagnéticos (CEM).

Además, continúa manifestando el habitante, el ICE incumplió con el principio contenido en el Reglamento para Regular Campos Eléctricos y Magnéticos, publicado en el Alcance N° 10 a La Gaceta N° 30 del 12 de febrero del 2001, el cual obliga en su artículo 15 a "informar a los miembros de la comunidad sobre proyectos nuevos para efectos de participación ciudadana (...) deberán informar ampliamente a todos los interesados, de las investigaciones y pronunciamientos científicos más relevantes que a nivel internacional se realicen en los campos eléctricos y magnéticos y su relación con la salud humana".

¹¹⁴ Expediente N° 11789-24-01.

En el examen de la denuncia, enmarcada dentro de los principios de buena administración y debido cuidado administrativo en la ejecución de obras de infraestructura destinadas a la mejora de servicios públicos esenciales a la población, la Defensoría consideró que si bien es cierto no existe reglamentación nacional que norme la distancia entre las torres de la radio base y las casas de habitación, y el ICE afirma que en ausencia de tal normativa son los códigos constructivos los que dictan las pautas por seguir conforme a la normativa vigente.

Además, la Comisión Federal de Comunicaciones de los Estados Unidos de América (FCC por sus siglas en inglés), cuya autoridad es reconocida mundialmente, ha definido que las antenas deben guardar una distancia horizontal mínima de 6 metros de distancia con respecto a las propiedades colindantes.

El ICE indicó que la distancia debía ser de 12 metros de la base del poste o torre y que se estaba trabajando a más del doble de esa distancia en atención al Principio Precautorio de "Evitación Prudente" y por aspectos de cobertura, la cual es necesaria de frente a la demanda y las estimaciones de tráfico de telefonía, sin que aclarara que se refería a la distancia vertical entre la antena y el suelo, lo cual representa una magnitud distinta de la distancia horizontal entre la antena y las viviendas aledañas.

Ya en resolución de informe final del expediente N° 0449-24-96 del 28 de abril de 1997 la Defensoría había indicado al ICE que: "Toda obra de construcción debe estar autorizada por las autoridades responsables pues existen una serie de normas que garantizan un desarrollo urbano ordenado".

Por otra parte, se debe recordar que los Planes Reguladores Urbanos tienen fuerza de ley por delegación autorizada que se deriva de la aplicación local de la Ley de Planificación Urbana, por lo que lo mínimo que deberían hacer las instituciones públicas que realizan obras, es informar a los gobiernos locales sobre aquellas que se vayan a ejecutar dentro del territorio administrado por cada municipalidad, para que cumplan con su deber de velar por los intereses de sus administrados.

En vista de que el sector en donde se ubicó la radio base celda está catalogado [en el Plan Regulador Urbano] como zona residencial de alta densidad, según el cual los usos permitidos son "Todos los (...) que tengan relación con la vivienda", por lo que uno de los requisitos para edificaciones es la altura máxima definida en 10 metros o 3 pisos. Debido a que la obra de radio base celda cuenta con una altura aproximada de 30 metros, no cumple con esas regulaciones, razón por la que la municipalidad no consintió la ubicación en ese lugar.

También se incumplió el artículo 15 del Reglamento para regular Campos Eléctricos y Magnéticos, publicado en Alcance N° 10 a La Gaceta N° 30 del 12 de febrero del 2001 en el que se indica la obligación del IC de "informar a los miembros de la comunidad sobre proyectos nuevos para efectos de participación ciudadana".

De todo lo descrito quedó patente la vulneración de la normativa regulada en la Ley de Planificación Urbana, en relación con la fuerza de ley que contienen los Planes Reguladores Urbanos, ante cuya infracción los vecinos organizados acudieron a la Defensoría, para que el ICE, busque otro lugar para la instalación de la radio base celda, en donde no se exponga a la población de manera tan directa a las radiaciones que sean evitables.

En consecuencia, la Defensoría estimó oportuno que el ICE considerara la posibilidad de desmantelar la torre de la radio base celda y su reubicación en otro lugar, respetando la normativa señalada.

Ahora bien, en lo que se refiere a los aspectos de salud pública y ante la incertidumbre en las conclusiones científicas sobre el potencial perjuicio de las radiaciones electromagnéticas de baja intensidad sobre la salud humana, es criterio de la Defensoría que ante tal incertidumbre debe garantizarse el menor daño posible a la salud humana, recurriendo a las medidas precautivas y de comunicación del riesgo que competen a las autoridades de salud pública, que aconsejan tomar las medidas preventivas que permitan salvaguardar la salud de los habitantes de la República, anticipando futuras incidencias con el establecimiento de un reglamento que norme todos estos hechos con el fin de garantizar la salud pública.

Esto reviste la mayor importancia porque, como quedó demostrado con las mismas afirmaciones del ICE, en Costa Rica no existe normativa precisa que regule las distancias entre la ubicación de las radio base celdas y viviendas, escuelas ni se determinan los rangos tolerables de exposición de la radiación de los campos electromagnéticos.

Por un principio de precaución debería evitarse que el haz de emisión directa de las antenas de telefonía afecte a espacios sensibles como escuelas, centros de salud, hospitales o parques públicos. En zonas donde sea posible deben procurarse medidas más eficaces para promover entre las compañías operadoras el uso compartido de las estaciones base para minimizar o reducir el impacto visual de las antenas.

Asimismo, se recomendó al ICE que en virtud del incumplimiento de los preceptos contemplados en el Plan Regulador Urbano de la Municipalidad de Curridabat, que no consienta la instalación de torres de soporte para radio base celdas en terrenos clasificados como Zona de Alta Densidad Residencial, por lo que deberá estudiar la posibilidad de reubicar tal infraestructura en otro lugar del cantón cuyo uso de suelo sí esté permitido.

Además, con fundamento en las disposiciones del Reglamento para Regular Campos Eléctricos y Magnéticos, se le recomendó informar al menos semestralmente a todos los interesados expuestos a la radiación electromagnética generada por radio base celdas, de las investigaciones y pronunciamientos científicos más relevantes sobre los efectos de los campos electromagnéticos en relación con la salud humana.

Finalmente, sobre el fundamento de todas las apreciaciones realizadas y a pesar de que el Ministerio de Salud Pública no fue directamente denunciado sobre la instalación de la radio base celda, la Defensoría considera que su participación resulta imprescindible como ente rector de la salud pública, en virtud de la posible afectación dañosa a la salud de los habitantes residentes en las cercanías de la radio base celda y las demás que se instalen en otros puntos del país, pues se generaran campos electromagnéticos que afectarán a los habitantes.

En consecuencia se le recomendó al Ministerio de Salud que integrara y coordinara una Comisión de Alto Nivel con representantes de los Ministerios de Salud Pública, Ciencia y Tecnología, ingenieros especializados en telecomunicaciones del Instituto Costarricense de Electricidad, la Universidad de Costa Rica y del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos, para que redacten un reglamento que permita normar todas las regulaciones concernientes a distancias, alturas, ubicación y rango permitido de radiaciones electromagnéticas de las antenas que forman parte de las radio base celdas de telefonía móvil.

La más reciente información disponible indica que dicha comisión se integró y se encuentra estudiando la documentación existente para elaborar un proyecto de reglamento; en tanto el ICE planteó un recurso de reconsideración contra la recomendación orientada a la reubicación de la radio base celda. La Defensoría de los Habitantes confirmó el informe final declarando sin lugar el recurso y aconsejó al denunciante instancias jurisdiccionales que resuelvan legalmente el punto.

ii. Zona Marítimo Terrestre

• Problemas de gestión y administración¹¹⁵

En anteriores informes, la Defensoría de los Habitantes ha analizado la problemática que surge del tema de la zona marítimo terrestre desde el punto de vista del crecimiento inversamente proporcional de la actividad turística en el país en relación con la adopción o adecuación de las medidas legales, así como las previsiones técnicas y metodológicas que aseguren la administración apropiada de los recursos allí comprendidos, como es el caso de la capacitación humana de los funcionarios de la Administración en general, especialmente la de los gobiernos locales en cuya jurisdicción se encuentran esa clase de bienes.

Sin embargo, la Defensoría debe señalar que aún no se han introducido medidas correctivas eficientes a corto plazo, como son los casos que tienen que ver con la antigüedad y desactualización de algunos planes reguladores; ausencia de registros actualizados sobre concesiones otorgadas y montos a cobrar; ausencia de capacitación a funcionarios públicos sobre la materia y ausencia de protocolos o manuales de procedimientos por parte de las instituciones que llevan a cabo las delimitaciones y demarcaciones de las áreas comprendidas en la zona marítimo terrestre.

Asimismo, la Defensoría ha recibido denuncias por la aprobación irregular o ilegal de la prórroga de concesión de terrenos en la zona marítimo terrestre contra algunas municipalidades, aún cuando tenían conocimiento de que los eventuales concesionarios no cumplían con los requisitos necesarios para poder firmar el contrato de concesión en playa, como es el hecho de que no estuvieran inscritas en el Registro Nacional de Concesiones y sin haberse actualizado el Plan Regulador. No obstante, se han dado casos en que una municipalidad cobra el canon a una cooperativa y ésta, a su vez, a sus asociados por este concepto y por el impuesto sobre bienes inmuebles.

La Defensoría ha solicitado a los alcaldes la presentación de informes sobre este asunto y, de igual manera, ha tenido acceso a otros documentos (oficios del Departamento de Concesiones del Instituto Costarricense del Turismo, del Departamento de Supervisión del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo y de la Procuraduría General de la República) importantes para la elaboración de los informes finales y las recomendaciones, cuyo cumplimiento representaría la solución de la problemática.

Ante estas situaciones, se demuestra la postura de las instituciones a cargo, como es el caso del Instituto Costarricense de Turismo, que ha tenido una participación activa, especialmente en los casos en que los interesados gestionan ante esa instancia. Además, las municipalidades al mostrarse tolerantes con los concesionarios, provocan que se incumplan los requisitos esenciales en los casos de aprobación de la prórroga de concesiones.

¹¹⁵ Expediente N° 11881-24-01.

En cuanto a los contratos de prórroga la Defensoría comparte el criterio externado por el Instituto de Fomento Cooperativo, en el sentido de que a la fecha no surten todos sus efectos, en virtud de que no se encuentran inscritos en el Registro de Concesiones del Registro Nacional.

Además, la Procuraduría General de la República ha considerado que las prórrogas de los contratos de concesión de terrenos en la zona marítimo terrestre no deben otorgarse hasta tanto no se cumpla con la actualización de los planes reguladores --cuando así se requiera-- y con el nuevo avalúo de Tributación Directa.

1. En relación con el cobro del canon, la Defensoría considera que cuando los concesionarios no se encuentran inscritos en el Registro Nacional de Concesiones y no hayan cumplido con alguna de las cláusulas del contrato --como la actualización del Plan Regulador-- debe revisarse la procedencia de este cobro, pues este es posible cuando se ha otorgado en firme una concesión o una prórroga de concesión y no cuando existan aún requisitos pendientes de cumplir.
2. Cuando los contratos de prórroga no han sido aprobados por el Instituto Costarricense de Turismo (ICT), ni se ha ordenado su inscripción en el Registro Nacional de Concesiones, lo correcto sería llevar a cabo el trámite de concesiones nuevas.
3. La Defensoría reitera la necesidad de que las entidades encargadas de resguardar lo referente a la zona marítimo terrestre --Instituto Costarricense del Turismo y las municipalidades-- realicen un estudio exhaustivo en relación con los casos de prórrogas de concesión otorgadas, con el fin de determinar las acciones que se ejecutarán para corregir las irregularidades tales como la inscripción en el Registro Nacional de Concesiones, la actualización del Plan Regulador y la validez del contrato de prórroga firmado entre las municipalidades y los concesionarios.
4. Como resultado del proceso de atención y resolución de estos casos se ha recomendado al Instituto Costarricense de Turismo y a las municipalidades realizar un estudio exhaustivo que determine las acciones que deberán ejecutarse para corregir las irregularidades detectadas en los casos de prórroga de la concesión que se han otorgado hasta el momento.

De igual manera, informar del resultado de las acciones emprendidas en relación con los aspectos técnicos y legales que el ICT ha considerado que deben definirse para el otorgamiento de las prórrogas de concesión y, finalmente establecer un plazo para el cumplimiento de los requisitos y el registro legal de la concesión de manera que, agotado dicho plazo y en caso de que no se actúe a derecho, disponer un procedimiento administrativo que recomiende las acciones que deberán tomarse para dar por finalizado el acto irregular que se ha venido tolerando hasta el momento.

- [Problemas de demarcación¹¹⁶](#)

Algunas familias de la comunidad de Pavones, en la zona sur del país, fueron sorprendidas cuando la Municipalidad les notificó la pretensión de cobrarles un canon por vivir en ese lugar, gestión que se fundamentaba en la demarcación de la zona pública que efectuó el Instituto Geográfico Nacional (IGN) que los situó dentro de la zona marítimo terrestre.

¹¹⁶ Expediente N° 12667-24-02.

Como resultado de la investigación, se evidenció la discrepancia de criterios entre personeros del IGN en relación con la forma en que se realizó la demarcación de la zona, según lo confirmó el propio Director General. Dicho funcionario indicó que en el momento de la instalación de la demarcación de la zona pública, aparentemente no se practicó la demostración que determinaba la presencia o no de salinidad y los estudios del fundamento de la delimitación, de la naturaleza que fuesen, no se mostraron a la Dirección General, lo que permitió una débil posición institucional, por lo que fue necesaria la colaboración de la Escuela de Geografía de la Universidad de Costa Rica.

Un especialista del IGN manifestó que consideraba necesario y de vital importancia que se elaborara un protocolo o manual de procedimientos para la atención de casos similares.

La Defensoría comunicó al IGN la necesidad de elaborar los instrumentos técnicos y como resultado de las gestiones el Instituto reubicó los mojones con lo cual se liberó a los interesados de una pesada carga tributaria.

b. El Estado como patrono

i. Nombramientos políticos en el Ministerio de Educación Pública¹¹⁷

Se tramitó un caso en el cual un director de escuela de la zona sur denunció ante el Coordinador del Área de Auditoría e Instrumentación de la Dirección General de Servicio Civil el funcionamiento irregular del régimen de Servicio Civil y de la Dirección General de Personal del Ministerio de Educación Pública (DGPMPEP), por el nombramiento de docentes con carácter político. Indicó que se ha instaurado un mecanismo que utiliza el puesto de Director de la escuela La Piñera, circuito 09 de la Dirección Regional de Enseñanza de Pérez Zeledón, donde se nombra un docente que luego se traslada en forma interina a una plaza de director EGB 1 en la Escuela Bolas, adscrita a la Dirección Regional de Enseñanza de Pérez Zeledón; posteriormente se nombra indefinidamente a la misma persona como director de EGB2 en la escuela Home Creek, de la Dirección General de Enseñanza de Limón a partir del 1° de febrero del 2001.

Una vez adquirido el puesto en propiedad se le tramita un descenso interino de la escuela de Home Creek y se le traslada de regreso a la escuela de Bolas a partir del 2 de febrero del mismo año, o sea, al día siguiente de nombrarlo en propiedad, aduciendo razones de fuerza mayor por problemas de salud, según lo dispuesto en el artículo 101, inciso b) de la Ley de Carrera Docente. Estos nombramientos denotan que se nombra con ascenso a una persona con fines de favorecerlo y se le regresa a su lugar de origen con una plaza en propiedad, ¡y todo ello sin necesidad de moverse ni un metro de su casa! A este mecanismo hasta se le ha puesto el nombre de "nombramientos virtuales".

El artículo 101 inciso b) en mención establece: "*Cuando se comprobare que existen causas de fuerza mayor, tales como enfermedad grave de los servidores o de sus parientes en primer grado, de consanguinidad, que los incapacite para residir en el lugar donde trabajen, especialmente cuando la dolencia fuere originada por circunstancias del medio ambiente en donde se trabaja*".

Se debe tener en cuenta que en el caso en estudio los registros del Ministerio de Educación Pública no le acreditan enfermedad originada en Home Creek que motivara invocar el inciso b)

¹¹⁷ Expediente N° 12110-24-02.

del artículo 101, sino que sólo aparecen incapacidades en la escuela de Bolas hacia donde se le traslada.

También resulta incomprensible que si el docente había recibido el beneficio del artículo 101 inciso b) para no laborar en la escuela Home Creek en Cahuita, hubiera concursado para participar como Asesor-Supervisor de educación en la Dirección Regional de Enseñanza de Limón, en el circuito 07, correspondiente a Bratsi, zona geográfica muy cercana a Cahuita.

El mismo docente resultó electo en concurso del Servicio Civil y obtuvo nombramiento en propiedad a partir del 1° de agosto del 2001; pero inmediatamente se le tramitó el traslado interino como Asesor-Supervisor en Pérez Zeledón, con fecha de rige el 1° de agosto del 2001, la misma fecha a partir de la cual rige de su nombramiento en propiedad. Es decir, que nunca se presentó a laborar en el puesto que había ganado en concurso ante la Dirección General del Servicio Civil. Después del traslado interino recibe un traslado en propiedad en el puesto de Asesor-Supervisor en la Dirección Regional de Enseñanza de Pérez Zeledón, con rige desde el 1° de febrero del 2002 hasta indefinido, según el artículo 22 bis, inciso a) del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil.

Como consecuencia de tales inconsistencias se recomendó a la Dirección General de Personal del Ministerio de Educación Pública aclarar la situación presentada con la aplicación del artículo 101 inciso b) para comprender por qué con tan solo un día de nombramiento se dieron las condiciones de enfermedad grave del servidor o sus parientes que lo incapacitaron para residir en el lugar en donde trabaja, especialmente cuando la dolencia se originó por circunstancias del medio ambiente y se recordaron las disposiciones del artículo 15 de la Ley General de la Administración Pública sobre discrecionalidad.

Además, se solicitó informar acerca de la verdadera situación que prevalece en la escuela de Home Creek, pues la dirección corresponde a un puesto de Dirección General de Educación Básica 2. El estudio del caso determinó que esa escuela ha servido para promover ascensos a funcionarios que casi en forma inmediata son ascendidos o trasladados en forma interina a puestos similares o superiores, e incluso, algunos han optado, una vez concretado el nombramiento en propiedad, por un descenso interino. En el expediente que investigó la Defensoría se determinó, con base en los documentos escritos que contiene, que entre quienes se han favorecido de este procedimiento se encuentran varios servidores recomendados expresamente a un Viceministro por un exdiputado del Partido Unidad Social Cristiana, quien representó a la zona sur del país en el cuatrienio anterior, encontrándose suficientes pruebas documentales que acreditan esta situación.

Finalmente, se insiste en que se giren instrucciones a los encargados de personal en las diferentes Direcciones Regionales de Enseñanza, para que cuando apliquen el artículo 101 inciso b) de la Ley de Carrera Docente soliciten el dictamen médico que respalde el acto aprobado, obligación de respaldo que en todo caso corresponde en mayor grado al titular de la Dirección General de Personal.

Incidentalmente se solicita instruir y recordar al personal con responsabilidades en la administración de recursos humanos docentes que Costa Rica es un país de derecho y que, por lo tanto, deben respetarse las normas y políticas legalmente establecidas, de modo que cada caso debe resolverse con sujeción a normas y políticas e independientemente de las solicitudes de interposición de buenos oficios que sean remitidas a la administración y se informe si ha habido algún tipo de injerencia en este caso.

Finalmente se solicita a la Dirección General de Personal del Ministerio de Educación Pública que estudie los nombramientos efectuados en las escuelas El Peje y San Carlos y se presenten ante la Dirección General de Servicio Civil las aclaraciones en aquellos casos en que se presentan dudas sobre los nombramientos.

La Defensoría se ha pronunciado sobre los alcances de la aplicación del artículo 101 inciso b) para promover el traslado de personal docente destinado a amparar nombramientos rutinarios, en una práctica contraria a la excepcionalidad con que debe aplicarse dicha norma. Así se vertieron recomendaciones puntuales por irregularidades detectadas en otras Direcciones Regionales de Enseñanza y se solicitó a la Dirección General de Servicio Civil una auditoría de nombramientos.

Sobre este punto y en respuesta a las recomendaciones vertidas, la Ministra de Educación Pública comunicó a la Defensoría que su despacho "apoya su iniciativa para que en las Direcciones Regionales de Educación de Turrialba, Alajuela y San Ramón se inicien procesos de auditorías de los nombramientos del personal docente por medio del Director General de Servicio Civil, con el fin de dar seguimiento a las recomendaciones vertidas con autoridad a la Dirección General de Personal de este Ministerio".

Es decir, existe un convencimiento de que las prácticas irregulares no son aceptables y que ante su comprobación se actuará con convicción y determinación para investigarlas, corregirlas, sentar las responsabilidades e imponer, en su caso, las sanciones disciplinarias establecidas en la Ley de Carrera Docente con pleno respeto del debido proceso.

Esta nueva actitud obedece y se ajusta a las nuevas prácticas que impulsa la Defensoría orientadas a que la actuación administrativa de los entes estatales se inscriba dentro de los preceptos del denominado "Buen Gobierno".

En razón de estas nuevas políticas y directrices de las altas autoridades del Ministerio de Educación Pública y del Departamento de Auditoría e Instrumentación de la Dirección General de Carrera Docente, la Dirección General de Personal del Ministerio de Educación Pública, que obedecen a las recomendaciones de la Defensoría para la realización de auditorías de nombramientos en las direcciones regionales de enseñanza de Turrialba y San Ramón, la Dirección General de Personal ha considerado necesario adoptar nuevamente la exigencia de los dictámenes médicos o de las justificaciones correspondientes que hagan considerar un caso específico como un asunto de fuerza mayor, con el fin de que los movimientos de personal que se tramiten como producto de la aplicación de esta normativa queden debidamente documentados "y que esta práctica administrativa vuelva a sus orígenes de excepcionalidad tal como lo supone el espíritu de la ley".

Respecto de las demás recomendaciones emitidas a la Dirección General de Personal del Ministerio de Educación Pública, el Departamento de Carrera Docente de la Dirección General de Servicio Civil ha emitido directrices para que se cumpla a cabalidad las normas y se ha indicado que "ya no es factible ejecutar un movimiento de personal en propiedad hasta que el servidor cumpla con la permanencia y desempeño de labores por un periodo de 6 meses en el puesto en donde fue nombrado en propiedad, como requisito mínimo para ser objeto de una nueva promoción" (...).

En fecha más reciente, el Director de Carrera Docente informó a la Defensoría que se había incluido a otras direcciones regionales de enseñanza en la auditoría de nombramientos recomendada, entre las que se incluyen las de San José, Desamparados, Heredia, Cartago, Puntarenas, Upala, Cañas y Guápiles. Además, se estaban coordinando acciones con la

Dirección General de Personal del Ministerio de Educación Pública y se adjuntó el calendario de visitas a las sedes regionales que se inició en abril del 2003.

La forma irregular en que se llevaron a cabo los movimientos de personal referidos apunta a una aparente injerencia política en el proceso. Además, la Dirección de Personal del Ministerio informó que los movimientos de personal realizados coincidieron con las peticiones hechas por un exDiputado de la zona sur, lo cual además ha sido de conocimiento en esta Dirección con la interposición de varios reclamos administrativos.

Para contrarrestar este tipo de injerencias de miembros de los Supremos Poderes en los asuntos internos de otro poder, la Dirección General de Personal del Ministerio de Educación Pública instruyó a la encargada de nombramientos de la Dirección Regional de Enseñanza de Pérez Zeledón y a las demás Direcciones Regionales, sobre el respeto a la legalidad y los procedimientos consignados en la Constitución, la Ley de Carrera Docente y el régimen de méritos de la Dirección General de Servicio Civil para que los nombramientos se ejecuten con fundamento y motivación de los actos administrativos en la normativa existente, que cubre al régimen de méritos de la Dirección General de Servicio Civil para la mejor prestación del servicio público en beneficio de la comunidad educativa.

La Defensoría de los Habitantes ha considerado importante consignar este caso con amplia información para conocimiento público y exhortar a los actuales legisladores para que en el cumplimiento de sus deberes constitucionales, sus actuaciones como representantes populares estén enmarcadas dentro de la ley, la justicia, la moral y el respecto irrestricto a los procedimientos y normas existentes para el nombramiento de personal docente y administrativo docente con pleno respeto de las prácticas de "buen gobierno", sana administración y división de poderes que caracteriza al Estado costarricense.

Más recientemente un Diputado del Bloque Patriótico Parlamentario solicitó la intervención de la Defensoría de los Habitantes para investigar una serie de nombramientos políticos presuntamente irregulares, que se encuentran en curso de investigación y de cuyo resultado se informará cuando se finalice.

ii. Irregularidades administrativas en nombramientos de docentes del MEP¹¹⁸

Un docente de Guápiles, Limón, denunció presuntas irregularidades cometidas en el nombramiento y promoción de funcionarios sin respetar el procedimiento de convocatoria a concurso público de oposición que exige el artículo 83 inciso c) de la Ley de Carrera Docente, por lo que se presume la existencia de ilegalidades. Estos nombramientos vulneran el artículo 192 de la Constitución Política, según el cual los servidores públicos serán nombrados con base en idoneidad comprobada y las disposiciones del Estatuto de Servicio Civil, que de conformidad con sus artículos 16, 17 y 18 se deben dar de acuerdo con el Manual Descriptivo, para lo cual deben respetarse los principios del concurso de oposición.

La Dirección General de Servicio Civil, al amparo del Manual Descriptivo de Puestos para el Personal Docente, ha establecido en varias resoluciones que no existe vía de ascenso inmediato de Asesor Supervisor de Educación a Director Regional de Educación Uno y Dos, sin antes haber fungido como Asesor de Educación Dos.

El denunciante agregó que en un concurso, dado que ninguno de los nombrados cumplió con el periodo de prueba que establecen los artículos 19, 20 inciso a), 23, 24 y 44 inciso a) del

¹¹⁸ Expediente N° 12480-24-02.

Reglamento al Estatuto de Servicio Civil, porque ninguno fungió en los puestos en que fueron ascendidos, quedó demostrada una irregularidad que no garantiza al Estado la eficiencia de la Administración, según lo demanda la Constitución Política.

Pese a la gravedad de los hechos el Ministerio de Educación Pública no le ha informado sobre las acciones que pudiere haber tomado para dar trámite a la investigación solicitada, finalizó diciendo el denunciante.

A raíz de esta denuncia se analizó la situación del nombramiento de la funcionaria encargada de nombramientos de la Dirección Regional de Enseñanza, quien permaneció desempeñando dicho cargo mientras la administración la promovió mediante ascensos en puestos que conforman la serie de Director de Enseñanza General Básica en sus cinco niveles, sin que desempeñara ninguno de tales puestos.

De acuerdo con el sistema de méritos del Régimen de Servicio Civil y sus reglamentos, para acceder a las vías de ascenso vigentes desde el cargo que se trate, se requiere el desempeño real y eficiente de las tareas y responsabilidades asignadas, como pre-requisito para que después el servidor pueda optar, *por la vía de ascenso*, a cargos de nivel superior. En este caso no se cumplió toda vez que la funcionaria en cuestión se ha mantenido en el desempeño de un cargo de naturaleza diferente –encargada de nombramientos-- a los de la Dirección de Enseñanza General Básica y carece de experiencia porque no desempeñó estos puestos por encontrarse en otro tipo de tareas, o sea que no reúne los requisitos para los puestos de Dirección de escuela en los niveles 4 y 5, a los cuales fue ascendida en propiedad. El desempeño de ese cargo ha continuado hasta el día de hoy sin que se haya informado a la Defensoría que la servidora ha laborado como directora del centro educativo Los Diamantes, razón por la cual no procede la reasignación que se le ha hecho.

Además, indica un informe recabado, "Independientemente de que se haya tramitado un permiso con sueldo total con vencimiento en el año 2002, o se modifique la fecha de vencimiento (como en este caso), se considera que no existe posibilidad, según la información disponible, de que hayan transcurrido los seis meses indicados en el artículo 20, inciso b) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, por el hecho de que la funcionaria se mantuvo siempre en el ejercicio de las tareas de Encargada de Nombramientos, pues la realidad laboral de ese momento no la ubica en el ejercicio de las tareas de Dirección General de Enseñanza Básica 3 en la Escuela Los Diamantes, sino en otras. Por tanto, se sostiene que las condiciones observadas cuestionan la procedencia de la reasignación aquí comentada, y consecuentemente, los posteriores movimientos de ascensos que se aplicaron."

La Defensoría se ha pronunciado sobre la problemática de los nombramientos que se suscitan en varias Direcciones Regionales de Enseñanza y la actuación de los Encargados de Nombramientos, formulando las recomendaciones del caso para que se adopten las medidas correctivas pertinentes.

Es motivo de satisfacción constatar que tales recomendaciones encuentran respuesta oportuna y diligente de la Ministra de Educación Pública antes señalada y la del Director de Carrera Docente de la Dirección General de Servicio Civil, quien comunicó a la Defensoría que:

"se procedió a retomar la aprobación de algunos movimientos de personal que antes refrendaba la Dirección General de Personal del Ministerio de Educación Pública, ello a través de la denominada "Declaración Jurada" (...) lo anterior como un procedimiento de control y evaluación que le corresponde a este Despacho, de acuerdo a nuestras competencias; para respaldar las acciones de la Dirección

General de Servicio Civil y atender las consideraciones que la Defensoría ha manifestado en varios informes que han tenido relación con las actuaciones de los "Encargados de Nombramientos" en varias Direcciones Regionales".

Sobre esta base, la Defensoría estimó oportuno recomendar a la Dirección General de Carrera Docente de la Dirección General de Servicio Civil que incluyera dentro de su programa de trabajo para el año 2003, la ampliación de las auditorías de nombramientos de personal docente a la Dirección Regional de Enseñanza de Guápiles y que se tomaran las medidas correctivas del caso, para subsanar las deficiencias señaladas en la Dirección Regional de Enseñanza de Guápiles.

iii. Aplicación indebida del artículo 11 del Reglamento del Estatuto del Servicio Civil¹¹⁹

Un grupo de funcionarios administrativos del Ministerio de Educación Pública interpusieron una queja en la cual manifestaron su inconformidad por el "Incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto N° 24025-MP, Reglamento de Concurso Interno, por ausencia de información básica del cartel de convocatoria al concurso interno N° 01-01 (en adelante CI-01-01).

Por otra parte, los interesados también manifiestan su disconformidad con respecto a la aplicación del artículo 11 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil (RESC). Señalan que la Dirección General de Personal del Ministerio de Educación Pública ha venido otorgando con fundamento en dicha norma, la condición de servidor regular en plazas que pertenecen al Régimen de Servicio Civil."

De la revisión de la documentación suministrada por la Dirección General de Personal del Ministerio de Educación Pública y por la Directora del Proceso de Dotación de Personal de la Dirección General de Servicio Civil, quedó acreditado que las actuaciones se apegan a la normativa establecida por el Estatuto de Servicio Civil y el decreto 24025-MEP y de haber existido la más mínima duda los interesados pudieron interponer los recursos que el decreto establece y aún la nulidad de lo actuado, al amparo del artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública.

En su informe la Dirección General de Personal del Ministerio de Educación Pública señaló en que en acatamiento de resolución de la Sala Constitucional, Voto N° 5621-95, se permitió a los interinos participar en el concurso únicamente, pero no podían beneficiarse para obtener ascensos en propiedad, sino que la participación se circunscribía a integrar el registro de elegibles para futuros pedimentos de personal y en acatamiento de la idoneidad establecida en el artículo 192 de la Constitución Política.

Por su parte la Dirección General de Personal del Ministerio de Educación Pública continuó informando que algunos nombramientos fueron declarados desiertos porque no hubo servidores regulares (propietarios) que obtuvieran notas mayores al 70%, quedando calificados como no elegibles, lo cual permite efectuar prórrogas de nombramiento interino a los funcionarios ocupantes en forma interina en garantía de la continuidad de la prestación del servicio público que ejecutan.

En cuanto a los presuntos vicios de inconstitucionalidad del artículo 37 del decreto 24025-MEP, fue necesario informar a los interesados que para su declaratoria formal debían recurrir directamente a interponer la acción de correspondiente ante el Tribunal Constitucional.

¹¹⁹ Expediente N° 12332-24-02.

Ahora bien, el punto medular de la denuncia interpuesta por los funcionarios del Ministerio de Educación Pública se refería a la aplicación del artículo 11 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil, el cual mereció un tratamiento particular y extensivo de la Defensoría, en virtud de las connotaciones que su aplicación implica para la buena marcha de la administración pública.

En primer lugar, este artículo 11 dispone lo siguiente:

“Cuando un puesto excluido del Régimen de Servicio Civil, pasare al sistema de méritos que regulan el Estatuto y el presente reglamento, el servidor que lo estuviera desempeñando podrá adquirir la condición de servidor regular, si a juicio de la Dirección General ha demostrado o demuestra idoneidad por los procedimientos que esa Dirección General señale, y siempre que tuviera más de dos años de prestar sus servicios ininterrumpidos al Estado. La misma norma se aplicará al servidor sustituto interino, con dos o más años de laborar ininterrumpidamente en el mismo puesto, si éste quedare vacante al vencer la licencia otorgada al titular de la plaza, y siempre que el servidor sustituto, hubiere sido escogido del Registro de Elegibles que lleva la Dirección General”.(...)

Al analizar las anteriores disposiciones y tomando en cuenta las actuaciones administrativas de la Dirección General de Personal del Ministerio de Educación Pública se determina que no obedecen a una interpretación estricta y verdadera de su contenido, permitiendo el nombramiento en propiedad y sin oposición de personal interino y de confianza que no puede ni debe acceder al régimen de méritos del Servicio Civil, si no es por los medios idóneos que exige el Estatuto y la Constitución Política.

Habiéndose detectado la aplicación de este procedimiento incorrecto en la Unidad Administrativa del MEP, la Dirección General de Servicio Civil comunicó al Jefe de la Unidad Administrativa el resultado de la revisión de los 21 expedientes que se remitieron a Dotación de Personal en relación con la aplicación del artículo 11 del RESC, y se encontró en todos los casos que el dato ausente era la fecha en que cada uno de los puestos fue creado por Ley de Presupuesto, lo cual es importante para determinar si existe el derecho de la aplicación del artículo, tal y como quedó indicado en el Manual de Normas y Procedimientos para la Aplicación del Artículo 11 del RESC, a la vez que se solicitó el envío de los datos faltantes.

Insistiendo en la obtención de la información requerida oportunamente, se solicitó al Director de la Unidad Administrativa la remisión de la fecha exacta en que se emitió la Ley de Presupuesto Ordinario o Extraordinario en que fueron incluidos 14 puestos. Ante la persistencia de la situación contraria a derecho, nuevamente el Director General de Servicio Civil remite a la Ministra de Educación Pública el oficio que por su importancia se transcribe:

“En relación con su consulta sobre cuáles son los casos de ascensos o nombramientos en propiedad que esta Dirección General ha objetado, por considerar que no se encuentran amparados al espíritu y normativa del artículo 11 del Reglamento del ESC. Asimismo, solicita que se le indique el criterio técnico-jurídico que sirva para caso de fundamento a tal objeción, con el propósito de contar con mayores elementos de juicio para la toma de decisión. Le informo que una de las atribuciones que esta Dirección General ha delegado en las Oficinas de Recursos Humanos de los Ministerios e instituciones cubiertas por el RSC ya que está contemplada en la Resolución DG-015-98, es la de otorgarles la facultad de

realizar algunos actos dentro de los que se debe citar el que consagra el artículo 9 inciso f) al decir:

“Artículo 9°.- Actividades a desempeñar por las oficinas de Recursos Humanos de los Ministerios e Instituciones cubiertas por el Régimen de Servicio Civil (...) f) elevar ante la Comisión de Ascensos de cada Ministerio o Institución, los casos de servidores cubiertos por el artículo 11 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, para que ésta establezca los medios y ponderaciones necesarios para demostrar idoneidad sin oposición; y realizar la declaratoria respectiva, de acuerdo con los lineamientos que al respecto establezca el Área de Gestión de Recursos Humanos”.

De la normativa en referencia se deduce con claridad que es la Dirección General de Personal el ente competente o facultado para determinar cuáles de los casos que han sido elevados ante la Comisión de Ascensos del Ministerio a su cargo, se les dio una interpretación diferente al verdadero espíritu de la norma.

El criterio técnico-jurídico que sustenta la Dirección General en cuanto a que no es posible la aplicación del referido artículo 11 a estos servidores se basa en que no es permitido usar puestos nuevos creados como tales en la Ley de Presupuesto Nacional y nombrar a servidores en forma interina para posteriormente “asignar dichos puestos”, entendiendo asignar como el acto mediante el cual se ubica un puesto en la clase correspondiente dentro de la estructura ocupacional del RSC, ya sea porque antes estuviera excluido de dicho Régimen, o que perteneciendo a éste, por cualquier razón no hubiese sido ubicado dentro de la estructura mencionada. Aplicar el citado artículo violenta el principio de ingreso al Régimen mediante concurso por oposición, tal y como lo señala el ordenamiento jurídico y los principios de mérito.”

Finalmente el Director General de la Dirección General de Servicio Civil manifestó que: *“en el Proceso Dotación de Personal de esta Dirección existen fotocopias de la documentación remitida por la Dirección General de Personal atendiendo a nuestra solicitud relativa a 20 casos, aunque los expedientes completos se encuentran en la Unidad Administrativa de la Dirección de Recursos Humanos de su representada”.*

Por último, en enero del 2003, la Coordinadora del Proceso de Dotación de Personal aclaró al Director de la Unidad Administrativa algunos términos relacionados con la aplicación del artículo 11 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil y reiteró que no procede la aplicación del artículo en los puestos nuevos creados en Presupuesto Nacional, que ya se consideran puestos cubiertos por el Régimen, aunque el trámite administrativo de asignación se realice posteriormente. Por esto, hasta que no se encuentre debidamente clasificado no deben ocuparse interinamente ni hacer la solicitud de personal.

Con fundamento en todo lo anterior y en el principio de publicidad, se recomendó al Ministerio de Educación que con ocasión de futuras convocatorias a concursos internos para el nombramiento de personal regular, garantizar que la información estuviera disponible en todas las direcciones regionales de enseñanza del país.

En segundo término se enfatizó en tomar las medidas pertinentes para cumplir la recomendación vertida por el Director General de Servicio Civil, orientada a revertir los nombramientos efectuados contrariando la normativa que rigen el Régimen de Méritos de Servicio Civil y el nombramiento de personal fundamentado en concursos de oposición e idoneidad comprobada de los servidores públicos.

iv. Mal funcionamiento del sistema informático de pago de salarios al personal docente-administrativo del MEP¹²⁰

El 24 de marzo de 2003 un grupo de educadores integrado por presidentes y secretarios generales de la Asociación Nacional de Educadores (ANDE), Asociación de Profesores de Segunda Enseñanza (APSE), Sindicato de Trabajadores de la Educación Costarricense (SEC) y Sindicato Nacional de Profesionales en Orientación (SINAPRO) denunciaron al Ministerio de Educación Pública ante la Defensoría de los Habitantes por el incumplimiento del pago oportuno de salarios o bien haberlo recibido incompleto, lo cual afectó a un gran número de afiliados a dichas organizaciones.

De la información recibida y los documentos aportados al expediente, se desprende que en el mes de noviembre de 2002, el MEP puso en marcha una nueva modalidad de pago de salarios mediante la instalación de un sistema informático orientado a perfeccionar el sistema de información y de pagos existente durante muchos años que significaba, en primer lugar, el cambio de modalidad de pago de mensual a quincenal y a estabilizar en forma progresiva la calidad y cantidad de las acciones de personal, para registrar los componentes de pago de salarios de personal interino y propietario, recargo de funciones, aumento de matrícula, aumento de lecciones, incentivos laborales, entre otros, que se pretendía estabilizar en la planilla de marzo del 2003.

Sin embargo, la puesta en práctica no resultó todo lo satisfactoria que era de esperar, en parte por las inconsistencias del proceso de estructuración detectadas en las acciones de personal, que impiden al sistema reconocer y procesar adecuadamente todos los datos que se le suministran y en parte por ausencia o falta de planificación suficiente para hacer una migración paulatina, ordenada y controlada del sistema anterior al nuevo.

Lo lógico hubiera sido instaurar primero un plan piloto de prueba en alguna Dirección Regional de Enseñanza y paulatinamente extenderlo al resto de las 20 direcciones regionales y la sede de la Dirección General de Personal en San José, una vez detectadas y corregidas las inconsistencias y problemas resultantes, a las que debió asociarse un programa de capacitación intensivo del personal que operaría el sistema, del personal encargado de nombramientos en las direcciones regionales, así como del personal de recursos humanos en la Dirección General de Personal del Ministerio de Educación Pública.

De la información recibida no se desprende la existencia de tales procesos, todo lo cual supone una deficiencia administrativa que ahora resulta necesario corregir, dentro de las normas de buena administración.

Por otra parte, se consideró que la escogencia del mes de noviembre de 2002 para implantar el sistema resultó inapropiada, pues es precisamente en esa época del año cuando se inician las labores de reclutamiento, selección y nombramiento de personal docente y administrativo-docente en propiedad e interinos para el siguiente curso lectivo, con lo cual el volumen de trabajo por procesar se incrementa considerablemente.

En la notificación de la denuncia, se cursó solicitud al Contralor General de la República en relación con la intervención de la institución que representa. En su respuesta, él comunicó que se tenía programada una auditoría operativa del funcionamiento del sistema durante este año, pero que ante la petición de la Defensoría, decidió iniciarla el 21 de abril último.

¹²⁰ Exp. 14662-24-03.

Esta auditoría, unida a la investigación de la Auditoría Interna del Ministerio de Educación Pública y a la solicitud de asistencia técnica especializada gestionada ante el Instituto Tecnológico de Costa Rica para realizar un peritaje técnico sobre la herramienta informática en uso, permitirán a la Defensoría conocer oportunamente los resultados de tales investigaciones y la soluciones técnicas que garanticen el buen funcionamiento del sistema de información de recursos humanos.

Como resultado del funcionamiento inapropiado del sistema informático, tal y como lo indican los denunciantes, un número indeterminado de docentes no han recibido su salario o lo han recibido incompleto. Resultan por demás obvias las consecuencias perjudiciales para la estabilidad financiera y emocional de los servidores afectados y sus familias que esta situación representa, la cual se plasma en hechos concretos denunciados, de morosidad de servicios públicos esenciales de electricidad, telefonía, agua e impuestos municipales; así como honrar en tiempo préstamos de instituciones bancarias para el financiamiento de viviendas de los educadores y otras obligaciones pecuniarias que pueden originar consecuencias imprevisibles para el patrimonio familiar de los docentes, que acrecientan su angustia sin tener ellos responsabilidad en el mal funcionamiento del sistema informático de pago de salarios.

Independientemente de las acciones de denuncia interpuestas ante el Ministerio Público por el presunto sabotaje del sistema, se consideró necesario que internamente el Ministerio abra un procedimiento administrativo que permita esclarecer lo acontecido y, al amparo de las disposiciones del Estatuto del Servicio Civil, la Ley General de Administración Pública y la Ley de Control Interno, determinar la verdad real de los hechos y establecer las responsabilidades del caso, con las eventuales sanciones disciplinarias administrativas contempladas en los artículos 190 siguientes y concordantes de la LGAP, así como el pago de intereses correspondientes por las sumas dejadas de percibir por los educadores afectados.

Ante esta situación, la Defensoría recomendó al MEP extremar las medidas administrativas correctivas que permitan garantizar a los docentes afectados que la situación se solucione a la brevedad posible.

En todo caso, la Defensoría se mantendrá vigilante de las acciones y avances administrativos que se produzcan en este campo e informará a los docentes, independientemente de las acciones interpuestas por la Ministra ante el Ministerio Público por el presunto sabotaje del sistema que configura un delito que se dilucidará en esa instancia competente.

También se recomendó a la Presidencia de la República emitir una directriz a las instituciones de servicios público de suministro de electricidad, telefonía, agua y las municipalidades, para que se acuerden arreglos de pago a los educadores afectados por no recibir salario o recibirlo incompleto, de conformidad a las certificaciones que emita el mismo Ministerio.

En lo que se refiere a los préstamos hipotecarios no pagados intermediar ante el sistema bancario nacional para que valoren la posibilidad de establecer arreglos de pago con los docentes afectados. De igual manera se enfatizó en la necesidad de reconocer el pago de intereses a los afectados por no haber recibido oportunamente y en forma completa sus salarios.

Es necesario destacar que ante la reticencia inicial de la Ministra de Educación Pública al pago compensatorio de intereses sobre los montos adeudados y ante los problemas originados con el atraso en los salarios, la Presidencia de la República, con posterioridad, aceptó la recomendación vertida por la Defensoría disponiendo que se llevaran a cabo.

c. El Estado como Garante de Derechos

i. Aplicación de convenios internacionales. Caso de los Convenios 113 y 114 de la OIT¹²¹

Dentro de las atribuciones generales de la Defensoría de los Habitantes existen líneas de acción que orientan la defensa de los derechos e intereses de los habitantes. Dentro de esos lineamientos están la moral, la justicia, la Constitución Política, las leyes, los convenios y los tratados internacionales.

Un caso que ejemplifica el margen tan amplio de la intervención de la Defensoría y que pone de manifiesto que no existe una exclusiva sujeción a la ley ordinaria nacional, lo constituyó la denuncia interpuesta por un pescador puntarenense, quien señaló el incumplimiento de las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de los Convenios 113 “*Sobre el examen médico de los pescadores*” y 114 “*Sobre el contrato de enrolamiento de los pescadores*” de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), los cuales fueron debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa y ratificados por el Gobierno de Costa Rica en el año de 1964.

En la denuncia se manifestó que el Ministerio de Trabajo no ejecuta de manera efectiva las regulaciones contenidas en dichos Convenios Internacionales, siendo más grave el desconocimiento de tales instrumentos mínimos de regulación para los pescadores y que por jerarquía de las normas están por encima del Código de Trabajo, especialmente al Título Segundo, Capítulo XI denominado “*Del trabajo en el mar y en las vías navegables*”.

La Defensoría de los Habitantes solicitó informes al Ministro de Trabajo, que mostrando una abierta colaboración manifestó su disponibilidad en atender el caso y su respeto a los Convenios de la OIT antes citados.

Debe existir plena claridad en el hecho de que el Gobierno de Costa Rica no ha presentado ante la Organización Internacional del Trabajo un desarrollo puntual sobre los Convenios 113 y 114, sino que se ha limitado en hacer descripciones y enunciados de la legislación laboral, dejando de lado, el aspecto pragmático de la situación y del problema que viven los pescadores y el sector pesquero del país.

La Defensoría considera la que la función del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, junto con sus oficinas respectivas, debe ser más activa y participativa en el fomento y aplicación de los Convenios, promoviendo una gestión principalmente preventiva y no curativa, exigiendo entonces un involucramiento más directo y protagónico en la defensa y tutela de los derechos laborales contenidos en dichos instrumentos internacionales, utilizando los mecanismos idóneos para la prevención y anticipación de los posibles problemas que se puedan presentar entre trabajadores y patronos.

Dentro de las obligaciones que se establecen en los Convenios 113 y 114 para el Gobierno de Costa Rica está la de practicar un examen médico a los pescadores bajo las condiciones previamente estipuladas. Por otra parte, se consigna la obligación de certificar que las cláusulas del contrato laboral han sido presentadas por escrito y confirmadas a la vez por el armador del barco de pesca o su representante autorizado y por el pescador.

Adicionalmente, se indica que deberá conservarse, por la autoridad competente o según disposiciones establecidas por ésta, un documento que contenga una relación de los servicios

¹²¹ Expediente N° 12186-24-02.

de cada pescador. Al término de cada viaje o expedición, la relación de servicios que corresponda a dicho viaje o expedición será puesta a disposición de cada pescador o transcrita en su libreta profesional.

Para la Defensoría no cabe duda de que existen suficientes instancias legales-administrativas internas del Ministerio de Trabajo; sin embargo, considera que no sólo basta con tener una estructura física o de personal que por ley esté constituida, sino que deben existir y girarse políticas y directrices claras a los departamentos u oficinas que atienden al público de cómo cumplir fielmente esos Convenios y poner en práctica los deberes y derechos que en ellos se estipulan.

Bajo este marco de derechos de los trabajadores pesqueros y obligaciones de la Administración Pública, la Defensoría de los Habitantes recomendó al Ministro de Trabajo emitir las directrices e instrucciones correspondientes a las diferentes instancias concedoras de la materia para que tramiten las quejas o consultas en materia laboral, con el fin de que se atienda y se aplique de forma inmediata lo que establecen los Convenios Internacionales 113 "relativo al examen médico de los pescadores" y 114 "relativo al contrato de enrolamiento de los pescadores".

Ante dicha gestión y gracias a la preocupación del habitante y la atención puesta por el señor Ministro, se logró la promulgación de la Directriz N° 17 publicada en La Gaceta N° 17 del día 24 de enero de 2003, la cual exige un conocimiento directo sobre el tema a todos los ministerios, organismos e instituciones públicas autónomas y semi-autónomas, con el fin de que se verifiquen las medidas técnicas necesarias coherentes para poner en ejecución los Convenios 113 y 114 de la OIT.

Cabe indicar que en la ejecución y desarrollo de la directriz se han obtenido avances en la elaboración de modelos de contratos de enrolamiento y para ello se han organizado reuniones con los trabajadores pesqueros y las cámaras de pescadores, cuya práctica posibilitaría encontrar un punto de consenso sobre las regulaciones y cláusulas que dichos contratos tendrán. Adicionalmente, se ha iniciado una investigación técnico práctica tendiente a verificar la situación real del sector pesquero que se encuentra en proceso de desarrollo.

La Defensoría continuará dando seguimiento al tema y solicitará los informes de cumplimiento a las autoridades del Ministerio de Trabajo. Dicha gestión se dará bajo la visión de brindar un mejor servicio y protección efectiva de los derechos a aquellos habitantes que poseen menos oportunidades. En este sentido, los trabajadores del mar o pescadores constituyen una población que por muchos años no ha obtenido una respuesta inmediata de las autoridades del Gobierno y que reclama, con total legitimidad, una atención urgente y prioritaria a sus necesidades.

Un aspecto que no debe dejar de mencionarse es que se encuentra en trámite en la corriente legislativa el Proyecto de Ley de Pesca y Acuicultura bajo el expediente N° 15.065, que trata de regular la materia relacionada con la pesca. La iniciativa trata de poner en orden una serie de aspectos que han estado descuidados por muchos años no han tenido la debida regulación, permitiendo que se dieran abusos y falta de vigilancia por parte de las autoridades administrativas.

En el artículo 2 inciso o) del proyecto se manifiesta que el Estado desarrollará un plan pesquero y acuícola basado en la promoción de una adecuada legislación laboral y de la zona marítimo terrestre que beneficie y contribuya con el desarrollo del sector pesquero; sin embargo, no se visualiza la introducción de un título referente a la protección laboral de los trabajadores del mar o pesqueros, aún cuando hay un Título denominado "Patrón de Pesca".

Si bien es cierto el Código de Trabajo contiene un Capítulo denominado "*Del trabajo en el mar y en las vías navegables*", por la especificidad en la materia, resulta conveniente y necesario que se discuta la inclusión de un título que refiera y proponga soluciones y alternativas a los asuntos laborales que en la actualidad enfrentan los pescadores, quienes constituyen la parte más desprotegida y carente de recursos de esa actividad económica.

La directriz ministerial N° 17, en la cual se trata de implementar los Convenios Internacionales de la OIT, procura, en alguna medida, justicia en un campo en donde la experiencia ha indicado que se cometen grandes desigualdades. Por ello la Defensoría insta y aboga para que en el proyecto se incluya un título exclusivo para el Trabajador del Mar o Pescador y que se tome como base de discusión las reglas mínimas contenidas en los Convenios 113 y 114 de la Organización Internacional del Trabajo.

ii. Incumplimiento de cláusulas de contratos de préstamos¹²²

La Defensoría de los Habitantes atendió un caso en el cual se denuncia diferencias significativas en la aplicación de tasa interés que se debió cobrar por un crédito en el Banco Popular y de Desarrollo Comunal (BPDC), de conformidad con lo dispuesto en el contrato firmado entre las partes.

La entidad financiera señaló que la contratante del crédito firmó un documento en donde claramente se indicaba que el préstamo se aprobó con base en las disposiciones del reglamento de crédito del BPDC, lo cual manifestó conocer y aceptar como parte del contrato.

Además, en la época en que se firmó el crédito, el Reglamento establecía que la tasa de interés se fijaría con base en lo dispuesto en el artículo 497 del Código de Comercio y la misma se revisaría y ajustaría con la periodicidad que dispusiera la Junta Directiva Nacional, aplicando la variación absoluta de la tasa de referencia. Posteriormente, con la modificación de dicho artículo se incluyen los conceptos de interés convencional e interés legal que pueden ser aplicados en toda clase de obligaciones mercantiles.

De acuerdo con lo anterior, el Banco concluyó que existía un evidente error al incluir dentro del texto del contrato, una cláusula aislada, en donde se hace referencia a una tasa de interés distinta del 24% anual que según el Banco expresamente se había pactado en la escritura del crédito y, consecuentemente, desestimó el reclamo agregando que lo único que procedería es el derecho a rectificar el contenido de la escritura firmada por las partes.

Ante esta posición, la Defensoría de los Habitantes considera que no puede evadir la responsabilidad al aducir que una vez que el cliente firma el contrato no puede alegar desconocimiento. El Banco señala además, que la tasa de interés del préstamo fue establecida

¹²² Expediente N° 13425-24-02.

en un 24% anual, cuando lo único que se indica es en relación con la primera cuota cuando expresamente se establece:

"...Se deja constancia de que la tasa de interés conforme se ha indicado antes corresponde en la PRIMERA CUOTA AL VEINTICUATRO POR CIENTO ANUAL..." (El destacado no es del original).

Por otra parte, el artículo 5 del Reglamento General de Crédito del Banco, establece la responsabilidad de la Junta Directiva –de acuerdo con las competencias asignadas por Ley y en su función de definir la política general del Banco– de autorizar, entre otras cosas, las tasas de interés que devengarán los préstamos en las diferentes líneas de crédito; sin embargo, eso no daría ninguna facultad de aplicar criterios que atenten contra los intereses de aquellas personas que son sujetas de crédito en esa entidad. Desde una perspectiva lógica ese artículo se debe constituir en un elemento fundamental para que la Junta Directiva tome las decisiones más acertadas en el manejo del crédito, considerando el costo de los recursos, pero sin olvidar el objetivo fundamental de dar protección económica y bienestar a los trabajadores, razón de ser de su existencia y funcionamiento.

De acuerdo con lo anterior, no fue posible aceptar la justificación de la administración del Banco que pretendía forzar los términos del artículo 5 del Reglamento de Crédito, al indicar que es ahí donde se establece la tasa de interés, sin percatarse de que ese es un instrumento que le permite a la Junta Directiva definir cuáles serán las condiciones en que se pacten los préstamos que otorgue el Banco en sus diferentes líneas de crédito y que esa autorización expresa, que deberá necesariamente sustentarse mediante un acuerdo firme, es la que dará seguridad jurídica a las partes que convengan la firma de un contrato de préstamo. Significa entonces que la tasa de interés de un crédito y su eventual fluctuación, como parte esencial del convenio, debe prevalecer como un acto previo y estar debidamente motivado y autorizado.

Resulta preocupante que la Administración del Banco pretendiera hacer creer con su argumento que todo obedeció a un error de una cláusula separada o apartada del vínculo obligacional dispuesto en el Reglamento de Crédito y que esto origina la denegatoria del reclamo planteado por la persona perjudicada.

La Administración del Banco Popular destacó –en forma aislada– un único artículo del Código Civil, sin tomar en cuenta que dicho artículo se encuentra inmerso dentro del capítulo sobre el consentimiento de las partes en un contrato y en donde también deben mencionarse, para efectos del presente caso, los artículos 1008, 1009 y 1022 del Código.

Es importante también hacer referencia al principio de que “el error no crea derecho” que pareciera aplicar el Banco en este caso particular. Desde el punto de vista de la Defensoría de los Habitantes, dicho principio sería posible aplicarlo en aquellas situaciones en las que exista un error evidente y manifiesto en donde no habría posibilidad de defender una determinada tesis.

Es importante también hacer referencia al principio de que “el error de hecho no crea derecho” que pareciera aplicar el Banco en este caso particular. Desde el punto de vista de la Defensoría, dicho principio sería posible aplicar en aquellas situaciones en las que exista un error evidente y manifiesto en donde no habría posibilidad de defender una determinada tesis. En el presente caso no sólo es diferente, sino que existe una cláusula taxativa sobre el cobro del interés de un préstamo que utilizando los términos a los que se hace referencia en el Código de Comercio, se originó un pacto convencional de tasa variable con un elemento fijo que ni la misma Junta Directiva podría variar por tratarse de una variable externa al banco, como es la tasa de interés

que el Banco Nacional de Costa Rica pague por los certificados de depósito en colones a seis meses plazo.

De acuerdo con la información suministrada por la administración del Banco son alrededor de 371 operaciones las que estarían en la misma situación planteada por la clienta afectada y a las cuales deberían realizarse los cálculos para determinar, de acuerdo con las características particulares de cada uno de los créditos, las eventuales diferencias que el Banco estaría en la obligación de reconocer en favor de los clientes al haberse pactado una tasa de interés con base en una cláusula del contrato de préstamo que fue debidamente inscrita por parte del notario del banco y que consta en el Registro Nacional como un documento oficial generador de derechos para que se respete lo actuado y que además, en ningún momento fue sujeto de revisión y eventual rectificación por parte del Banco Popular y de Desarrollo Comunal.

La Defensoría de los Habitantes llegó a la conclusión de que en el presente caso, la administración del banco se apartó de los principios y valores que sustentan su creación, considerando que de acuerdo con el artículo primero de su ley orgánica, debe responder a las necesidades de los trabajadores que precisamente son sus propietarios y en este caso no existe la más mínima consideración, dentro de los considerandos de las autoridades del banco, al reclamo planteado por la persona interesada y que como se dijo anteriormente, podría estar afectando trescientas setenta y una personas.

No es posible aceptar la desestimación de un reclamo de un cliente forzando la normativa que rige los procedimientos del área crediticia y menos concluyendo que lo único que procedería, a pesar de existir un contrato de partes debidamente protocolizado ante notario y registrado ante el Registro Nacional, es rectificar el contenido de la escritura firmada entre las partes y que ese acto no genere ningún tipo de responsabilidad.

El Banco Popular y de Desarrollo Comunal debe investigar a profundidad quién o quiénes son los funcionarios que por su actuación u omisión están poniendo en peligro su credibilidad y que por esa actuación, deban responder por lo que se ha dado en llamar “un error en la inclusión de tal cláusula”.

La Defensoría de los Habitantes recomendó realizar los cálculos de todas aquellas operaciones de crédito bajo el código 02-crédito personal vivienda y similares condiciones de la operación a cargo de la persona interesada, tomando en cuenta la tasa de los certificados de depósito a plazo en colones del Banco Nacional de Costa Rica, de acuerdo con los términos del contrato firmado, protocolizado y registrado, más el porcentaje adicional del 1,92% por encima de la mencionada tasa y lo que realmente se le cobró con el fin de devolver cualquier diferencia en favor de los clientes.

Por otra parte se solicitó la apertura de un procedimiento administrativo que permitiera establecer las eventuales responsabilidades de los funcionarios de la Administración del BPDC en función de las circunstancias que rodearon el caso. El banco dispuso aceptar las recomendaciones de la Defensoría.

- [Cambio unilateral de fecha de vencimiento de crédito](#)¹²³

La Defensoría atendió otro caso relacionado con el cambio unilateral de fecha de pago que se suscitó en el BPDC. La denuncia se basó en un informe de la

¹²³ Exp. N° 13940-24-02.

Auditoría Interna en donde se concluyó que desde el punto de vista jurídico, no existía cláusula alguna que le permitiera al Banco efectuar modificaciones a la fecha de pago establecida a la hora de formalizar las operaciones de crédito. En este caso el banco toma esta alternativa sin tener un adecuado fundamento jurídico o anuencia del cliente, de ahí que previo a su puesta en práctica, se debió informar a sus clientes sobre la propuesta de modificación de fechas de pago y sus implicaciones, de manera que obtuviese el consentimiento.

La posición de la administración superior de la entidad financiera se basó en que al variar las fechas de pago de algunos de los créditos se buscaba evitarles una serie de inconvenientes que se presentan relacionados con las fechas de pago de las operaciones crediticias cuando el cliente se encuentra a la espera del pago de su salario, para evitar la morosidad. El banco trasladó las fechas de pago de los créditos cuya fecha de pago se encontraba entre el 16 y el 31 del mes, al primer día del mes siguiente, haciendo coincidir la fecha de pago al banco con el momento en que se le cancelaba su salario. Dicho procedimiento, según la administración, beneficiaba al cliente al evitarle los inconvenientes y costos adicionales que ocasionaba el encontrarse moroso.

A raíz de un informe de la Auditoría Interna en julio del 2002, se reversaron las fechas de las operaciones afectadas, se modificaron fechas de pago única y exclusivamente por solicitud directa de los clientes para lo cual se firmaba un *addendum* al contrato original, indicando claramente las modificaciones que se realizaban.

La Defensoría, al determinar la falta de información a los clientes, consideró importante advertir de los detalles de esa variación en la fecha de pago ya que en este caso operó una capitalización de intereses, hubo aumento de cuotas mensuales de los créditos y ajustes en saldos de las operaciones, todo ello a espaldas de los clientes y utilizando un procedimiento que se apartó del ordenamiento jurídico que rige a una institución pública no estatal como es precisamente el Banco Popular.

Fue necesario advertir sobre la necesidad de cumplir con las recomendaciones emitidas por la Auditoría Interna a la administración, considerando que muchos de los clientes afectados desconocían lo sucedido y, consecuentemente, pudieron ser inducidos a error; además de que las nuevas medidas no garantizan que la información se estuviera transmitiendo con la suficiente claridad, sobre todo en cuanto a la capitalización de intereses, aumento de la cuota mensual o ajuste al saldo de la operación.

La administración del Banco Popular dispuso acoger las recomendaciones de la Defensoría y según información proporcionada en diciembre del 2002, se reversaron todas las operaciones que habían tenido una modificación en la fecha de pago de sus préstamos y se normalizó la situación.

d. Otros temas

i. Obras Públicas y Transportes

La atención de este tema se ha concentrado en la casuística relacionada con la prestación de los servicios del Ministerio de Obras Públicas y Transportes como órgano rector, cuya acción se enfoca sobre todo en dos grandes áreas de trabajo: a) obras públicas, en lo concerniente a infraestructura vial y edificaciones nacionales; b) transporte, tanto público como privado por carretera, ferroviario, marítimo, fluvial y aéreo.

Durante los últimos años el MOPT se ha ido desconcentrando mediante la creación de varios Consejos establecidos para buscar una mayor eficacia y eficiencia en sus funciones y una administración más ágil producto del manejo de sus propios recursos, entre ellos figuran los Consejos de Aviación Civil, de Concesiones, de Seguridad Vial, de Transporte Público y Nacional de Vialidad.

La Dirección de Control de Gestión Administrativa de la Defensoría recibe denuncias en los diferentes campos de actuación del MOPT y sus unidades desconcentradas, destacándose la problemática del mal estado de vías, el cual comprende no sólo las de la red vial nacional, sino también la red vial cantonal, a pesar de que esta última es responsabilidad de las municipalidades. La relación con los gobiernos locales se presenta por cuanto, en muchos casos, los ayuntamientos requieren de la participación del MOPT en aspectos técnicos y apoyo material para la reparación de la infraestructura vial.

Otro aspecto de relevancia se relaciona con la actuación de la Policía de Tránsito como dependencia llamada al control del tránsito vehicular, en cuya actuación se ha podido observar una conducta omisa a la hora de evitar o sancionar la circulación de vehículos pesados en sectores urbanos, o ciertas rutas de densidad vehicular, lo cual contribuye al congestionamiento de vías y otro tipo de problemas que afectan la salud de las personas individual y colectivamente.

La señalización de vías está muy relacionada con el punto anterior, en el sentido de que en la mayoría de los casos las personas se quejan de que la Policía de Tránsito no sanciona a los infractores, argumentando que no existe señalización vial.

Además se ha denunciado un problema de competencias entre la Municipalidad del Cantón Central de San José y la Dirección General de Ingeniería de Tránsito (DGIT) del MOPT, en relación con la demarcación de las vías cantonales.

Cabe indicar que el otro tema relacionado con el MOPT, específicamente en cuanto al transporte público, es atendido --en su mayor parte-- por la Dirección de Asuntos Económicos, por lo que cualquier información sobre el particular podrá ser consultado en el apartado de este informe para esa unidad administrativa.

Algunos casos relevantes que ilustran las situaciones planteadas por los habitantes de cara a la actuación del MOPT son los siguientes:

- [USO DE VÍAS PÚBLICAS](#)¹²⁴

El uso de las vías públicas se ha incrementado en los últimos años por el aumento de la flota vehicular, producto sobre todo de la importación desmedida de vehículos usados provenientes principalmente de Corea del Sur y los Estados Unidos de América, situación que es patente en todo el territorio nacional. Ello ha incidido en que la infraestructura vial actual, producto del rezago de obras importantes a través de los años, no de abasto y prácticamente haya colapsado, produciéndose el congestionamiento vial, ya no sólo en centros de población urbanos, sino también en las vías interprovinciales.

Ese fenómeno no se focaliza únicamente como un problema de circulación vehicular sino que ha incidido considerablemente en el incremento de accidentes de tránsito, siendo víctimas no

A. ¹²⁴ EXPEDIENTES N° 11321-24-01, 12454/12565/13250/13307-24-02, 14229/14301-24-03.

sólo los pasajeros de los vehículos, sino muchos peatones, convirtiéndose en un problema más de seguridad vial. El incremento en los accidentes de tránsito tiene también efecto sobre los recursos que tienen que destinar las instituciones de salud para atenderlos con sus correspondientes costos en hospitalizaciones y finalmente en la pérdida de vidas humanas. Esto genera, además, consecuencias perjudiciales en la economía del país por tratarse, en su mayoría, de personas productivas; sin contar por otro lado con los costos de reparación y reposición del parque automotor.

Las denuncias se refieren no sólo a la aplicación de sanciones por parte de las autoridades, sino a la prevención, preocupándose los reclamantes por la circulación y estacionamiento de vehículos pesados en zonas urbanas, sin dejar de citar la omisión de la actuación en este y otros aspectos de la Policía de Tránsito. Esta situación se genera, en el caso del estacionamiento de vehículos pesados en zonas urbanas, por el hecho de que ya sea el propietario del vehículo o el chofer, por comodidad, estaciona frente a su vivienda o en sus inmediaciones, el camión de carga con el consecuente peligro para peatones y pasajeros de vehículos livianos, pues al estrecharse el ancho de vía destinada a la circulación vehicular se aumenta el riesgo de colisiones y convierte la vía pública en escondite de delincuentes para perpetrar asaltos.

Entre los casos que se tramitaron en este período de referencia se puede citar lo relacionado con el parqueo de tracto-camiones en un sector residencial de Curridabat, donde el dueño, por no contar con un sitio especial para estacionarlos, simplemente los parquea frente a su casa, a pesar de existir la señalización que advierte sobre la prohibición de circulación y estacionamiento de vehículos pesados (mayores de 2 ½ toneladas) en la zona. La recomendación de la Defensoría sobre este problema se sustentó precisamente en dicha normativa para resolver esta incómoda situación para los habitantes de zonas residenciales.

Otros casos están relacionados con el funcionamiento de empresas de encomiendas de carga que al no contar con espacio para estacionamiento de los vehículos que transportan mercaderías obstaculizan, en algunos casos, la entrada a los garajes de las viviendas y generan contaminación y obstrucción vial, aspectos que involucran al MOPT por la función de control que debe realizar la Policía de Tránsito y la regulación vial que debe ejercer la Dirección General de Ingeniería de Tránsito. También está involucrada la Municipalidad de San José en lo relativo al otorgamiento de patentes y el Ministerio de Salud por autorizar el permiso sanitario de funcionamiento.

Si bien es cierto que no todos los casos han sido resueltos, es satisfactorio indicar que tanto la Dirección General de Ingeniería de Tránsito como la Municipalidad de San José, han actuado de conformidad con las recomendaciones emanadas de la Defensoría, lo mismo que la Policía de Tránsito, al haberse señalizado tanto horizontal (raya amarilla) como verticalmente (señales) limitando el parqueo de vehículos al frente y en las inmediaciones de los negocios mencionados.

Esta situación también se presenta con el transporte colectivo de pasajeros cuando los autobuses son estacionados frente a casas de habitación y permanecen con el motor encendido, provocando vibraciones que afectan la tranquilidad de los vecinos, contaminación sónica, exposición a residuos tóxicos como el humo producto de la combustión interna de tales automotores, además de la obstaculización del tránsito en una intersección importante de la zona, sin que la Policía de Tránsito actuara de conformidad con el ordenamiento jurídico. En el transcurso de la investigación al ser traspasada la concesión de la línea a otra empresa de autobuses, el problema se solucionó.

Otros casos que actualmente se encuentran en la fase de investigación se refieren al tránsito de vehículos pesados por zonas urbanas, lo cual afecta seriamente la capacidad de las vías ya que el diseño no es apto para la circulación de este tipo de vehículos.

En los ejemplos antes citados todo parece indicar que los transportistas cuestionados y empresas relacionadas con este sector no ponen suficiente atención a las disposiciones de la Ley de Tránsito, y más bien optan por asumir, sin mayor cuestionamiento, las sanciones de tipo pecuniario por las infracciones, dejando de lado la solidaridad e ignorando el estado de derecho que sustenta el principio de que los intereses de la colectividad están por encima de los intereses particulares.

- Señalización¹²⁵

La señalización vial es uno de los principales elementos físicos de la seguridad vial, dado que mediante ésta se publicitan algunas de las regulaciones contenidas en la Ley de Tránsito respecto al uso de las vías públicas, para que de una forma gráfica y de fácil comprensión, los usuarios, guiándose por sus indicaciones, se comporten con corrección y seguridad en las vías, disminuyendo así el riesgo de que ocurran accidentes de tránsito.

Esta señalización: horizontal, vertical y luminosa, que se hace en la calzada, al borde de la acera, en el espaldón o mediante láminas, determina la necesidad de seguir insistiendo en una buena supervisión en las carreteras del país ya que en diferentes ocasiones, durante las giras realizadas a lo largo y ancho del territorio nacional, se observa que en muchos casos hay una evidente ausencia de la misma o bien la existente se encuentra deteriorada.

Llama la atención el hecho de que la mayoría de las denuncias admitidas en la Defensoría por asuntos de señalización vial, están relacionadas en la necesidad de que se demarque con línea amarilla determinado sector y se coloquen señales indicando sobre todo la prohibición de que vehículos pesados circulen y se estacionen en zonas urbanas, mientras que las relacionadas propiamente con aspectos de prevención y reglamentación en carretera, que debieran ser denunciadas por los conductores, están ausentes. La Defensoría considera importante determinar las causas por las cuales se presenta esta situación ya que son los conductores los que deberían alertar de esta situación para que se logre captar la atención oportuna de la Dirección General de Ingeniería de Tránsito.

Es importante mencionar también la situación que se presentó entre la Municipalidad de San José y la Dirección de Ingeniería de Tránsito, en relación con las competencias de cada una de ellas en el señalamiento vial y la autorización para la colocación o eliminación de reductores de velocidad en las vías cantonales. El conflicto sobrevino cuando la Municipalidad se declaró incompetente para realizar tales actividades alegando que la Ley de Administración Vial las atribuía a la Dirección General de Ingeniería de Tránsito (Artículo 14 inciso d).

El artículo 15 de esa misma Ley señala: *"...los aspectos de ingeniería, planificación y regulación del tránsito, los programas, planes y diseños de proyectos relacionados con el tránsito en los cantones, deberán ser revisados y aprobados por la Dirección General de Ingeniería de Tránsito antes de ser ejecutados por la respectiva municipalidad."* Se desprende de lo anterior que la municipalidad debe consultar al la Dirección de Ingeniería de Tránsito acerca de las acciones que se tomen en este sentido, lo cual es cuestionado por la municipalidad porque consideran que se viola la autonomía municipal.

¹²⁵ Expediente N° 12515-24-02.

Esta situación originó la elaboración de dos pronunciamientos por parte del Departamento Legal del MOPT y confirmados en un dictamen de la Procuraduría General de la República, uno referente a la señalización y otro a los reductores de velocidad, fundamentado en el artículo 1° de la Ley General de Caminos Públicos, la cual delimita las competencias de la administración en Red Vial Nacional y Red Vial Cantonal, que como ya se indicó, la primera está a cargo del MOPT por intermedio del CONAVI y la segunda bajo responsabilidad de las municipalidades.

Para los efectos de la coordinación entre ambas instituciones, por medio de decreto ejecutivo se conformó una comisión en donde participaron funcionarios del MOPT y de la Municipalidad de San José, para coordinar las obras de señalamiento vial y regulación de tránsito en el cantón Central de San José; la comisión, desde su creación, se ha reunido muy pocas veces quedando en manos de la Oficina Coordinadora y de Asistencia Técnica de la Dirección General de Ingeniería de Tránsito el asesoramiento a las municipalidades en los aspectos ya señalados, según lo dispuesto en el mismo artículo 15, lo cual influyó en la discrepancia con la Municipalidad de San José.

La Defensoría conoció de la situación a través de varios casos que se presentaron a partir del año 2001, donde ninguna de dichas instituciones actuaba alegando la actuación de la otra, dañando con ello la pretensión de los habitantes de ver cumplida una señalización o la colocación de un reductor de velocidad. La Defensoría se pronunció en el sentido que se lograra una mayor y efectiva coordinación entre ambas instituciones, recomendación que al parecer fue considerada y acatada, ya que actualmente dicha Comisión está trabajando como lo debió haber hecho desde un principio, estableciendo conjuntamente proyectos globales de seguridad vial en el Cantón Central de San José, donde se suscitaron los diferentes casos.

Otro de los aspectos importantes que se han atendido sobre el tema de la señalización se refiere a la ausencia de semáforos ya sea vehiculares o peatonales. Muchos de estos casos han sido presentados por los interesados por dilación en la colocación de dichos elementos, presentándose esta situación mayormente por el tiempo que se requiere en los estudios previos que debe realizar la Dirección de Ingeniería de Tránsito y no tanto por desidia en su actuar. Entre los casos que se pueden mencionar está el relacionado con la falta de semáforos en la intersección de la nueva radial barrio La Cruz – Desamparados, situación que fue solventada rápidamente por el MOPT poco tiempo después de haber ingresado la denuncia como parte suplementaria y prevista en el mismo proyecto de construcción de la obra.

Otro ejemplo es el semáforo peatonal solicitado por parte de una escuela en barrio El Molino de Cartago, donde dado el flujo vehicular que circula frente a dicho centro educativo, resulta ser un alto riesgo para los niños que deben atravesar la calle a la entrada o salida de clases. Este caso actualmente se encuentra en la fase de seguimiento esperando el resultado del estudio que se está realizando.

- [Conservación vial](#)¹²⁶

Para abordar este tema es necesario reiterar que la Ley General de Caminos Públicos en su artículo 1° divide las vías públicas en dos grandes redes: La Red Vial Nacional, que de acuerdo con la Ley de Creación del Consejo Nacional de Vialidad (CONAVI), está bajo la administración de este organismo, y la Red Vial Cantonal que está bajo la administración de las municipalidades, con el asesoramiento y evaluación de las Juntas Viales Cantonales. Las características constructivas de ambas redes son muy similares, a pesar de que la Red Vial Nacional contiene las carreteras de mayor importancia del país por su longitud, tránsito e

¹²⁶ Expedientes N° 13506/14034/13716-24-02.

infraestructura, teniéndose la idea de que todas las vías que la componen están asfaltadas; no obstante, hay muchas vías sin lastrar, sobre todo cuando se trata de carreteras alternas a una vía principal o las que se dirigen a puntos de interés productivo o social en zonas rurales. Dentro de las vías nacionales están también las denominadas calles de travesía, las cuales atraviesan el cuadrante de un área urbana o de calles que unen dos secciones de carretera nacional.

Se entiende como conservación vial el conjunto de actividades destinadas a preservar, en forma continua y sostenida, el buen estado de las vías, de modo que se garantice un servicio óptimo al usuario. La conservación comprende actividades tales como el mantenimiento rutinario y periódico, la rehabilitación y el refuerzo de la superficie de ruedo, así como el mantenimiento y la rehabilitación de las estructuras de puentes.

Las denuncias recibidas en relación con la conservación de la Red Vial Cantonal, son más abundantes. El CONAVI, como ente responsable de la Red Vial Nacional opera mediante contrato, en donde ejerce el control y la fiscalización, incluyendo el control de calidad. El MOPT interviene en la conservación vial de la Red Vial Cantonal a través de la División de Obras Públicas, asesorando y manteniendo en operación un sistema de gestión vial aplicable en la institución y en las municipalidades. Además se brinda apoyo con equipo, sobre todo en casos de emergencias y promoviendo convenios con las municipalidades en diferentes aspectos de interés para la infraestructura vial.

Dentro de los casos tramitados por la Defensoría, resulta importante mencionar la falta de mantenimiento que se presentaba en la vía que comunica las comunidades de Grano de Oro con Platanillo de Turrialba, siendo esta vía lastreada por cuanto al momento de la investigación el CONAVI estaba efectuando los trabajos de nivelación y relastreo, previendo incluir el reforzamiento de la estructura del puente vehicular de hamaca que pasa sobre el río Pacuare. En una de las visitas a la zona, la Defensoría de los Habitantes pudo comprobar cierto nivel de ejecución de las obras, para mejorar las condiciones del camino, observándose la necesidad de mejorar la infraestructura con un carácter sostenible.

Otro caso similar se relaciona con la rehabilitación de la Ruta Nacional N° 415 Turrialba – La Alegría de Siquirres o sea que se restablezca la solidez estructural y la calidad de ruedo originales; sin embargo, no ha corrido con la misma suerte hasta el momento dado que se estudiará dicha opción. Muy parecido hay otro caso referente al mal estado de la Ruta Nacional N° 239, Sección La Gloria de Puriscal – Parrita, el problema planteado aún está en investigación y se espera que el CONAVI arregle la situación.

Como ejemplo dentro de la conservación en la Red Vial Cantonal, se tiene un caso que se refiere a la falta de interés de la Municipalidad de Liberia en reparar las vías del barrio Moracia, las cuales en su mayoría se encuentran en mal estado como lo pudo corroborar la Defensoría en una inspección realizada en el lugar. No obstante, según lo señaló el alcalde, no se trata de falta de interés sino de falta de recursos, lo que imposibilita a la Municipalidad a darle el mantenimiento requerido, justificación que la Defensoría ha venido analizando, aparte de la sugerencia de buscar alternativas con los mecanismos idóneos para poder responder al anhelo de los vecinos de esa comunidad.

- [Obras Públicas](#)¹²⁷

¹²⁷ Expedientes N° 13060/13662-24-02.

Sobre este tema es importante señalar que la Defensoría ha analizado casos en donde por falta de aceras se han perdido vidas humanas. Se tramitó una denuncia ante el CONAVI, el cual alegó falta de competencia; sin embargo, el artículo 3 de la Ley General de Caminos Públicos es muy clara al señalar la responsabilidad del MOPT sobre la administración de las calles de travesía, deduciéndose de ello elementos como las aceras, cordón de caño y otros. Se dio la recomendación en el informe final y se ha comprobado la construcción de la acera que representaba el mayor peligro para el tránsito peatonal.

Un caso particular en Turrialba ilustra la reconstrucción del puente Blanco o también llamado de las Monjas, que había colapsado parcialmente por las inundaciones del río Turrialba el año pasado incomunicando Santa Teresita con el centro de la ciudad. Al igual que el caso anterior, ya el CONAVI había licitado y adjudicado la reconstrucción de las bases del puente y otro tipo de infraestructura. Una inspección ocular en el lugar permitió el cierre del expediente.

En el periodo que cubre el presente informe no se presentó ninguna denuncia relacionada con obras viales nuevas; no obstante es de destacar la preocupación que en años anteriores presentaron varios habitantes ante la Defensoría, de construir puentes peatonales en diferentes puntos de las autopistas más importantes, casos que se resolvieron favorablemente. Recientemente el MOPT informó sobre la adjudicación de las obras de siete de estos puentes, los cuales van a solventar problemas de inseguridad vial, donde se verán beneficiados sobre todo trabajadores que exponen su vida al tener que atravesar a pie este tipo de vías.

De lo anteriormente expuesto se puede señalar que el MOPT ha jugado un papel muy importante en el reacondicionamiento de la red vial nacional y la cantonal, sobre todo gracias a la inyección de recursos provenientes de la Ley de Simplificación y Eficiencia Tributaria destinados a la conservación y construcción de la totalidad de la red vial nacional por medio del CONAVI, y de este total un 25% para las municipalidades, para la atención de la red vial cantonal, la cual hasta la fecha está un poco rezagada en cuanto a la ejecución de los proyectos. Es de esperar que la transferencia de estos dineros por parte del Ministerio de Hacienda, pueda permitir un mayor y mejor mantenimiento de la red vial y de esta forma suplir necesidades económicas y sociales que demanda el país en este sector de actividad.

ii. Fiscalización de servicios

• SERVICIOS DE CONCESIÓN (CASO RITEVE)¹²⁸

En el tema de la prestación de servicios, la Defensoría conoció, dentro del marco de sus competencias, lo relativo al inicio de operaciones de la empresa RIVETE SyC con la consecuente participación del Gobierno Central en el control y vigilancia de las actuaciones de esa empresa privada encargada de realizar las revisiones técnicas vehiculares.

Antes de analizar las circunstancias que han girado en relación con la prestación de los servicios por parte de la empresa concesionaria, junto con la fiscalización y supervisión del Gobierno, resulta conveniente hacer mención al fundamento que legitima a la Defensoría para pronunciarse sobre este asunto. En principio, cuando la Ley y el Reglamento que rigen las acciones de esta institución hablan del sector público, se debe entender que existe una inclusión de toda persona, órgano, ente o institución de derecho público, y a las personas jurídicas privadas que de algún modo exploten concesiones otorgadas mediante el procedimiento administrativo idóneo.

B. ¹²⁸ EXPEDIENTES N° 13769/14302-24-02, 14189/14216/14220/14302/14653-24-03.

Por otra parte y en vista de que el ordenamiento jurídico permite a la Defensoría intervenir en tales investigaciones, se debe señalar la facultad que se extiende a este órgano defensor para citar a funcionarios dentro del proceso de análisis y conocimiento de la queja. Adicionalmente, es necesario indicar que las recomendaciones se emiten cuando existen asuntos irregulares o cuestionados y cuyo origen se ha producido con ocasión de la prestación de servicios por particulares y en virtud de un acto habilitante por parte de la Administración; en este sentido, la Defensoría podría instar a las autoridades Administrativas competentes para que, en el ejercicio de las potestades de inspección y vigilancia, soliciten la rectificación de las actuaciones presuntamente irregulares por parte de los particulares concesionados.

Así las cosas, se entra a conocer la prestación de servicios que ha brindado la empresa RITEVE y concretamente las acciones que ha promovido el Órgano Supervisor, que cuenta con las funciones de vigilancia, control y fiscalización para rectificar los problemas con la prestación del servicio. La Defensoría determinó que uno de los elementos más negativos y trascendentes que se pueden localizar en la implantación del servicio y que se ha constituido en un obstáculo importante para su debida ejecución, lo constituye la escasa información que se le brinda al habitante y la falta de respuesta a inquietudes que se presentan.

Dentro de este contexto han surgido varias dudas sobre la aplicación del sistema; por ejemplo, al iniciar las operaciones se originó un problema relacionado con los estándares en la revisión técnica. Se denunció que el Consorcio RITEVE SyC no otorgaba la Revisión Técnica Vehicular (RTV) a varios vehículos, ello fundamentado en que estos no cumplían con las especificaciones de la legislación en materia de emisión de gases contaminantes y que se presentaba en los casos de vehículos cuyos importadores obtuvieron, en su momento, las autorizaciones necesarias para ingresarlos al país e inscribirlos en el Registro Nacional, contando además con un número de placa y a los cuales el Estado les había otorgado el llamado "Derecho de Circulación".

Esta situación aumentó de manera desmedida y generó un "circulante" en las estaciones de la empresa RITEVE SyC, en las cuales muchos afectados asistían continuamente a reinspecciones, causando atrasos y congestionamientos a otros usuarios.

Ante dicho problema se generó una incertidumbre entre los propietarios de los vehículos involucrados que veían frustrados e inclusive violados sus derechos ya que de un momento a otro y sin mayor explicación se les restringía la circulación de sus autos, considerando que en algún momento determinado el Estado había permitido que circularan y aún más grave, que ingresaran al país.

Frente a esta situación de inseguridad jurídica, muchos interesados consultaron formalmente al Órgano Supervisor de RITEVE las acciones que se tomarían con la flotilla vehicular que se encontraba en esas circunstancias; sin embargo, pese a que las consultas se hacían por escrito, en la mayoría de los casos las respuestas no se obtenían de la misma forma, lo cual originó desazón y falta de credibilidad en la ciudadanía afectada, quienes acudieron a la Defensoría de los Habitantes con el fin de obtener una respuesta oportuna y creíble, pero sobre todo, satisfactoria a sus intereses.

Se solicitó informes al Director del Órgano Supervisor de RITEVE, sobre la situación manifestada por varios habitantes. Cabe rescatar que mediante el Decreto N° 31019-MOPT, publicado en La Gaceta N° 47, se le dio una atención especial al problema denunciado. Se destacan en este Decreto varios puntos importantes como su ámbito de cobertura. El artículo 1 indica que cubrirá a los vehículos de gasolina, gasohol, alcohol y combustibles similares que presenten defectos en

el sistema de control de emisiones de circulación cerrada, a los que se autorizó ingresar al país e inscribir entre el 1 de enero de 1995 y hasta el 31 de diciembre de 2002.

El artículo 2 indica que a los vehículos sólo se les exigirá la prueba de emisiones al ralenti con un valor límite de monóxido de carbono CO menor o igual que 4,5%. Adicionalmente, se indica que la vigencia de dicha normativa será de su publicación hasta el 31 de diciembre de 2007, en un plazo de cinco años y una vez vencido dicho plazo, los vehículos que no cumplan con lo establecido por la normativa de emisión de gases no podrán circular en las vías nacionales.

La Defensoría considera importante y oportuna la medida implementada por las autoridades administrativas del MOPT, ya que con el Decreto referido se logró algún tipo de flexibilidad en los casos que la Ley de Tránsito no daba una solución satisfactoria y con la decisión adoptada se procuraba no violentar posibles derechos adquiridos de buena fe por parte de los propietarios de los automotores.

Además, se considera oportuno señalar que para nada resultó ágil, eficiente y veraz el mecanismo de respuesta que el Órgano Supervisor de RITEVE dispuso para aquellos habitantes que tenían dudas, reclamos o quejas en relación con el servicio prestado. Muchos de los casos que se abrieron en la Defensoría se debieron a la lentitud y atraso en la tramitación de las consultas o quejas planteadas por los interesados y, por tanto, concluye que el Órgano de Supervisión de RITEVE debe introducir, dentro de sus prácticas administrativas y de buen gobierno, la política general de dar respuesta a todas las gestiones que interpongan los habitantes y tramitar con la mayor brevedad posible todas las consultas, quejas o denuncias que se le formulen.

- [Servicios de correo electrónico \(basura informática\)¹²⁹](#)

La Defensoría atendió una queja mediante la cual se hizo referencia a un problema en el funcionamiento de Radiográfica Costarricense S. A. (RACSA) debido a que su servicio de correo electrónico y el de muchos habitantes se ve afectado, en vista de que la comunicación por medio de esa entidad se encuentra bloqueada en otros países. Se agregó que el país se encuentra en la lista negra de países que permiten la proliferación de correos no deseados --o "spams"-- en los servidores y que RACSA permite que personas dedicadas a eso coloquen estos correos de forma ilegal, pues en principio la institución cuenta con programas para bloquear esos correos no deseados pero aún así se reciben y, lo que es peor, en otros países se niega el envío y recepción de correos cuya vía de comunicación sea RACSA, precisamente para evitar que los "spams" entren en sus servidores.

Respecto a este asunto la Defensoría de los Habitantes tomó en cuenta, entre otras cosas, que en una de las ediciones de Revista Financiera y Empresarial del periódico La República, se publicó un reportaje en donde, entre otras cosas, se hizo referencia a las declaraciones del Gerente General de RACSA, en el sentido de que la entidad siempre ha tenido una instrucción para la no emisión de correos masivos y que efectivamente se han recibido quejas de compañías estadounidenses y europeas, sobre la recepción de este tipo de material desde los servidores de correo electrónico.

Por otra parte, se hizo mención a manifestaciones de abogados expertos en materia de telecomunicaciones en el sentido de que el reglamento publicado para atacar este tipo de prácticas es "una buena idea", pero con serios problemas de legalidad. Otros fueron de criterio de que esa regulación nació porque varios operadores internacionales bloquearon las

¹²⁹ Expediente N° 11919-24-01.

direcciones de RACSA, pues se estaba convirtiendo en uno de los principales "spammers" del mundo.

En otros reportajes periodísticos relacionado con el sector turístico, se mencionó que la promoción del país está bloqueada por cuanto Costa Rica está invadida por la basura informática y expresamente se indicó que: *"Costa Rica fue catalogado como uno de los países donde más basura por Internet se genera y esto ha provocado que muchos correos que se envían desde el país sean bloqueados y no lleguen a su destino. La situación fue denunciada por la Cámara de Turismo (Canatur), órgano que considera al sector turístico como uno de los más afectados por la situación, al ser Internet la herramienta principal de promoción internacional. Casi la mitad y en ocasiones hasta un 90% de los mensajes que llegan a las cuentas de los empresarios afiliados a esta Cámara corresponde a basura o el denominado "spam". Este término tiene que ver con un tipo de embutido muy común distribuido en Estados Unidos y fue adoptado para calificar el envío masivo de correos indeseables que ofrecen productos y servicios comerciales no solicitados."*

Se indicó, además, que el fenómeno "spam" ha existido desde hace muchos años pero últimamente es más difícil enfrentarlo y los afiliados están preocupados ante las pérdidas que puede generarse no sólo a nivel de ese sector sino también de todas las actividades del país.

Ante el uso que se ha venido dando a la herramienta Internet, dada su vulnerabilidad, respecto del envío de correos masivos no deseados, algunas empresas en los Estados Unidos de América se han dedicado a regular el impacto de dichos correos (spamming) por medio de un software que cumple con la tarea de filtro para discriminar, por ejemplo, publicidad ajena a la región, publicidad en general, pornografía, redes de apuestas clandestinas, entre otros.

El problema se origina por cuanto se han dado ciertos abusos por parte de algunos usuarios de Internet de RACSA y esto ha generado que todos los dominios¹³⁰ de RACSA en varias regiones de Estados Unidos, han sido calificadas como "spammers" por estas compañías que prestan los servicios de "filtros", lo cual afecta directamente a los usuarios.

Los funcionarios de RACSA están conscientes del problema y esperan que con la promulgación del "Reglamento para la regulación del correo electrónico masivo o no deseado" se podrá sancionar a los usuarios que incurrieran en la práctica del llamado "spamming" y así disminuir su impacto en el país. De ahí que se ha considerado importante obtener información sobre la efectividad del supracitado reglamento que le permita a RACSA, a los usuarios de los servicios que presta y a la Defensoría, conocer los resultados que se han obtenido luego de su publicación en el diario oficial La Gaceta, el 14 de marzo del 2002.

La Defensoría llegó a la conclusión de que la empresa debía ir más allá de la publicación de un Reglamento para la regulación de los correos electrónicos masivos o no deseados. Es claro que el problema no se puede controlar en su totalidad por medio de RACSA; sin embargo, se debe actuar cuando exista la posibilidad de que la empresa ubique a los clientes que están realizando estas prácticas indeseables, no sólo sancionando a aquellos inescrupulosos que utilizan Internet para generar basura informática, sino también salvaguardando los derechos e intereses de todas aquellas personas que no quieren recibir información masiva y no deseada.

La empresa RACSA considera que la forma de hacerle frente al problema es desactivar en forma definitiva el servicio para aquellas personas que incurrir en esas prácticas. Esto está relacionado con la información suministrada por las empresas controladoras en el exterior, en el

¹³⁰ Dominio es parte de una dirección de correo electrónico, Verbigracia: @hotmail.com, @racsa.co.cr, etc.

sentido de que tan pronto como sean desactivadas las direcciones IP que incurren en el envío de esos correos, el dominio racsa.co.cr será recalificado.

Además, se debe considerar que uno de los elementos importantes que originaron el Reglamento para el control de la basura informática fue precisamente las reiteradas quejas de los clientes de RACSA sobre la inadecuada práctica de algunos usuarios del servicio de acceso a la red de Internet por el envío de correos electrónicos masivos no deseados.

Por otra parte el artículo 3° del Reglamento sobre el uso del correo electrónico, aunado a lo dispuesto en los capítulos III y IV de ese mismo cuerpo normativo, le permitiría a RACSA bloquear, en forma inmediata, el servicio a todas aquellos clientes que se dediquen, vía Internet, a prácticas masivas indeseadas. Sobre el particular, la Sala Constitucional ha sido del criterio que el bloqueo de RACSA producto de prácticas de los usuarios de servicios masivos no deseados, no constituye una infracción al derecho a la comunicación, tomando en cuenta la normativa que rige el servicio y en donde se establecen los límites propios de ese medio de comunicación.

Lo que no se ha dicho acerca de esta comunicación vía Internet, asociado a los escasos recursos económicos, logísticos y humanos y la ausencia de una acción más decidida del Estado hacia el problema de la propaganda que se está transmitiendo al mundo por medio de los canales de RACSA, es la facilidad de la promoción del país como un destino turístico sexual que está causando daños irreparables a la sociedad costarricense.

Es necesario propiciar la integración de las organizaciones públicas y privadas que directa o indirectamente están involucradas en la lucha frontal en contra de la promoción de Costa Rica como destino turístico sexual, de manera que se puedan establecer estrategias que permitan no sólo la ubicación de las personas inescrupulosas que utilizan la comunicación vía Internet para esos fines, sino también para buscar posibilidades que coadyuven a enfrentar el problema con efectividad, determinando sus causas y las eventuales soluciones.

Con base en lo anterior, la Defensoría recomendó dar seguimiento a la efectividad del “Reglamento para la regulación del correo electrónico masivo o no deseado” elaborado por RACSA, el bloqueo del servicio a todos aquellos clientes que se dediquen a prácticas masivas indeseables, así como la coordinación de esfuerzos con las distintas organizaciones públicas y privadas que realizan esfuerzos para mejorar la imagen del país.

L. 3. ACTIVIDADES REALIZADAS

La Dirección de Control de Gestión, paralelo al análisis y la resolución de casos durante el periodo 2002-2003, también dedicó parte de su tiempo a organizar y participar en una serie de actividades consideradas de suma importancia en la labor complementaria de defensa de derechos económicos y sociales. Dichas actividades fueron de capacitación dirigidas tanto a servidores de distintas instituciones estatales como a grupos organizados de la sociedad civil.

El objetivo principal de ese trabajo se justifica en la necesidad de una mejor coordinación, no sólo sobre el manejo más eficaz de la casuística alrededor de los casos admitidos, sino también para coadyuvar en el desarrollo de una mayor conciencia sobre la responsabilidad de la administración con respecto al manejo de los recursos y al cumplimiento de su función en la aplicación de los principios que salvaguardan los derechos e intereses de los habitantes.

Específicamente, se coordinó con la Dirección de Promoción y Divulgación de la Defensoría, la presentación de una ponencia sobre el tema de participación ciudadana y Régimen Municipal con la Fundación Promotora de Vivienda (FUPROVI). Además, se organizó un seminario sobre

Fiscalización Municipal en materia de Construcciones, con la participación de funcionarios de la Contraloría General de la República, el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo y el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos.

Por otra parte, en aras de contribuir con el fortalecimiento del desarrollo de la función pública, la Dirección realizó una serie de giras para tratar el tema de buen gobierno con funcionarios municipales, justificado sobre la base de las buenas prácticas administrativas y financieras. En este sentido se coordinaron visitas a diferentes zonas del país en donde se destacan las realizadas a las municipalidades de los cantones de Golfito, Guatuso, los Chiles, San Carlos, Nandayure, Moravia y Puriscal.

Asimismo, se brindó capacitación a los funcionarios de la Defensoría en las oficinas regionales de Liberia, San Carlos y Limón, con el fin de establecer la coordinación necesaria que permita dar un mejor y mayor servicio a la población de esas localidades sobre la base de la experiencia adquirida por la Dirección de Control de Gestión Administrativa sobre los temas de su competencia.

Se organizó un taller en coordinación con las autoridades de la Caja Costarricense de Seguro Social, respecto al reconocimiento de cuotas del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, sobre casos admitidos en la Defensoría de los Habitantes en relación con trabajadores que prestaron servicios en la década de los años cincuenta en las compañías bananeras que operaron en las zonas sur y atlántica del país, así como los trabajadores que laboraron para la Northern Railway Company, operadora del ferrocarril al Atlántico.

Además, un funcionario de la Dirección participa como facilitador del proceso que dio origen a la Comisión conformada por representantes del Instituto Nacional de Seguros, la Asociación de Talleres de Enderezado y Pintura y la Asociación de Empleados Públicos y Privados, para el mejoramiento de las condiciones en materia de riesgos del trabajo y salud ocupacional.

a. Participación en otras actividades

Asistencia al seminario sobre el avance en las infocomunicaciones, auspiciado por el ICE; así como dos charlas impartidas por un experto de la Universidad de Santa Fe, República Argentina, sobre la existencia y consecuencias de los campos eléctrico y magnético y su incidencia en la irradiación y propagación de señales de transmisión de la telefonía móvil.

Se recibió capacitación en el seminario de Derecho Administrativo realizado en la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, una charla sobre Control Interno y otra sobre Globalización y Derechos Humanos.

Se asistió a la mesa redonda sobre Transferencia de Competencias del Régimen Municipal celebrada en la Asamblea Legislativa, además de la asistencia al curso sobre técnicas de negociación y conciliación en el Poder Judicial.

La Dirección de Control de Gestión participa además en distintas comisiones de trabajo interno, en aras de enriquecer la labor que realiza, lo que incide directamente en la atención de casos, beneficiando con ello a los habitantes.

Finalmente, funcionarios de la Dirección participaron en el análisis del proyecto de Oficina de Servicios del Pueblo (OFISEP) que coordinó el Instituto de Fomento y Asesoría Municipal para el desarrollo de un programa de oficinas instaladas en las municipalidades que recibirán todas las quejas que se presenten en contra del Estado y sus instituciones.

b. Acciones legislativas

El Director de Control de Gestión Administrativa representó al Defensor en las reuniones que se llevaron a cabo en la Asamblea Legislativa en la Comisión que está estudiando la inversión de los recursos de FODESAF en materia de vivienda a través de las instituciones del Estado.

c. Consideraciones finales

Los casos admitidos en la Dirección de Control de Gestión Administrativa en el presente período, originaron alrededor de 700 expedientes, los cuales en su mayoría (38%) obedecieron a quejas y denuncias relacionadas con el Régimen Municipal. En el plano individual, se observa que los órganos más denunciados en la Dirección fueron el MOPT y el MEP con una relación porcentual de un 10% y un 9,5% respectivamente, seguido por el ICE con un 6%, la CCSS con un 5%, el INS con un 4% y la Municipalidad de Alajuela con un 3%, lo cual representa un 72% del total de casos admitidos en el período 2002-2003.

Los otros casos no contemplados en el párrafo anterior obedecen a una problemática relacionada con los servicios públicos que prestan. Este flujo de casos se ha mantenido en constante crecimiento y se espera que cuando se logren integrar en equipo los diferentes representantes de los municipios mejoren los recursos por recaudación directa o por transferencias del Estado, se mejore la gobernabilidad en los ayuntamientos y se fortalezca una verdadera autonomía, en un marco de mayor participación de todos los habitantes del cantón y una efectiva rendición de cuentas.

E. DIRECCION DE ASUNTOS ECONOMICOS

La teoría y la práctica de los Derechos Humanos han ido trazando una línea de avance y expansión que va desde los llamados Derechos de la Primera Generación: integridad física, libertad, derechos políticos hasta los llamados Derechos de Tercera Generación: acceso a los avances tecnológicos y culturales. En esa línea están los Derechos de la Segunda Generación: Derecho a la salud, a la educación, a los servicios públicos o sea, los Derechos Económicos y Sociales.

Dentro de la estructura organizativa de la Defensoría y con la finalidad de cumplir con el mandato establecido en el artículo 1° de su ley en cuanto a la protección de los derechos de los habitantes y a ejercer el control de la legalidad, moralidad y justicia de los actos del Sector Público, cada una de las "generaciones" de derechos tienen su atención especializada dentro de cada una de las Áreas o Direcciones de la Defensoría. La Dirección de Asuntos Económicos (DAEC) tiene la misión de proteger los derechos e intereses económicos de los habitantes.

Por tanto, la labor de la DAEC va más allá de la defensa de derechos e intereses individuales. Sin descartarlos en forma absoluta, el trabajo de la Dirección se orienta más hacia la atención de asuntos de carácter colectivo. Se trata de acciones u omisiones estatales que no necesariamente lesionan los derechos de una persona en particular, sino más bien lesionan o podrían lesionar los derechos e intereses de grupos de personas, por ejemplo: una comunidad servida por una ruta de buses o el país como un todo por los precios de los combustibles erróneamente calculados. La Dirección de Asuntos Económicos trabaja en defensa de los **derechos colectivos**, aquéllos que tienen como titulares a comunidades enteras determinadas, **intereses difusos** aquéllos que atañen a diversos habitantes en ciertas circunstancias, sin que sea posible individualizar a sus titulares, e incluso los que podrían llamarse **derechos nacionales o generales**, aquellos que tocan a todos los habitantes del país en un momento o un hecho determinado.

Según el acontecer nacional en el periodo que abarca el presente Informe Anual y los temas atendidos e investigados por la Dirección de Asuntos Económicos en este lapso, se identifican los siguientes ejes temáticos: Regulación de servicios públicos, calidad del transporte público, protección de los derechos de los consumidores y fiscalización administrativa de los fondos públicos.

1. Regulación de servicios públicos

El acceso a servicios públicos de calidad, continuidad, adaptabilidad y precio al costo es un derecho de los habitantes y así lo ha reconocido la Defensoría. El instrumento jurídico por excelencia para garantizar ese derecho es la regulación en sus perspectivas técnicas y económicas. Por ello, incidir en la regulación de los servicios públicos tales como transportes, electricidad, combustibles, telecomunicaciones, acueductos y alcantarillados tanto desde el punto de vista tarifario como desde el punto de vista de la calidad de la prestación de los servicios, es uno de los objetivos de la Dirección. En el periodo, DAEC dedicó un importante esfuerzo a la atención de 69 procesos de revisión de tarifas de los servicios públicos, analizando los expedientes tarifarios, determinando la existencia de argumentos para interponer oposiciones y defendiendo tales argumentos en las audiencias públicas convocadas por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP).

La Dirección estudia de oficio todas aquellas solicitudes de ajuste de tarifas de servicios públicos convocados por la ARESEP, cuya aprobación pueda implicar una lesión a los derechos de los usuarios, entendido esto como tarifas más altas de lo requerido para la prestación adecuada del

servicio. Una vez analizado el expediente tarifario desde las perspectivas jurídica, económica, financiera, entre otras, se decide si es pertinente interponer la oposición.

Cuando la ARESEP ha resuelto en primera instancia la solicitud de ajuste a la cual se interpuso oposición, se analiza si los argumentos fueron acogidos y si es necesario interponer las impugnaciones correspondientes. Si es del caso, se agota la vía administrativa ante la Junta Directiva. Cuando las audiencias públicas se celebran en las zonas donde operan las oficinas regionales, la Dirección ha coordinado, en lo posible, con el personal de la Regional de manera que éste se encargue de representar a la Defensoría en la actividad.

Los siguientes son los temas más importantes en cuanto a audiencias públicas tarifarias atendidas por la Dirección en el periodo:

a. Tarifas del Sector de Electricidad del ICE

El Instituto Costarricense de Electricidad presentó ante la Autoridad Reguladora una solicitud de ajuste de las tarifas de cada uno de los sistemas eléctricos: generación, transmisión, distribución y alumbrado público.

La Defensoría se opuso a cada una de las solicitudes presentadas por el ICE con base en los argumentos que a continuación se resumen:

i. Críticas metodológicas: La necesidad de migrar hacia metodologías tarifarias que estimulen la eficiente gestión de los recursos de las empresas reguladas

La Defensoría manifestó a la Autoridad Reguladora que durante años las tarifas de los servicios de electricidad han sido determinadas con base en proyecciones de estados contables, metodología que no permite cumplir con los principios de servicio al costo y uso racional de recursos, dado que generalmente los presupuestos utilizados se determinan con base en una perspectiva de gasto deseado, y el ajuste tarifario se establece de forma que permita cumplir con dicha expectativa.

Con base en el principio de fijación de servicio al costo, la Defensoría de los Habitantes considera que ya es el momento de que la Autoridad Reguladora se aleje de la utilización de estados contables como metodología para la determinación de tarifas públicas para servicios de primera necesidad, cuya demanda es altamente inelástica, y que constituyen un gasto significativo dentro del presupuesto familiar.

La fijación de tarifas para el cobro de servicios de interés público debería cumplir el principio de «servicio al costo». Ello implica al menos, tres condiciones básicas:

1. Evitar el traslado al usuario de costos innecesarios y aquellos producto de ineficiencias en la administración y operación del servicio.
2. Generar los ingresos necesarios para el desempeño eficiente de las actividades productivas de que se trate.
3. Promover el uso eficiente de los recursos que la sociedad pone a disposición de las actividades en cuestión.

En este sentido, la Defensoría abogó ante la ARESEP por la fijación tarifaria y ajustes tarifarios basados en modelos económicos apropiados, basados en los procesos y acciones que involucra una prestación eficiente de los bienes y servicios. Estos modelos deben considerar el consumo

necesario de mano de obra, materiales y servicios, inversiones, gastos administrativos, y demás rubros para la prestación eficiente de los bienes o servicios que brinda la Institución.

ii. Sobre las proyecciones de gastos del ICE y de la Autoridad Reguladora

Ha sido una constante en las peticiones de ajuste de las tarifas de los servicios eléctricos del ICE la queja por la divergencia entre las proyecciones de costos y gastos del ICE en sus solicitudes, los montos que ha aprobado la Autoridad Reguladora y los gastos reales reportados a posteriori por el ICE. Las peticiones analizadas por la Defensoría en este período no escapan de tal situación y una vez más el ICE reclamó diferencias entre lo estimado por el ente regulador y lo "gastado" en realidad.

Ya en varias ocasiones la Defensoría de los Habitantes ha manifestado su preocupación ante tales divergencias y ha instado a ambas instituciones a mejorar y afinar sus metodologías de cálculo con el fin de que las divergencias sean atenuadas. Sin embargo, las diferencias continúan.

En esta oportunidad, allende las diferencias entre estimaciones, la Defensoría observó que la tendencia ha sido a que al ICE se le reconozcan sus gastos y costos sin tomar en cuenta criterios de eficiencia. Cabe entonces preguntarse: ¿Lo que está gastando el ICE es realmente el menor costo posible? ¿Ha creado la Autoridad Reguladora algún incentivo para inducir al ICE a incrementar su eficiencia (entendida al menos como producir al menor costo posible)? ¿O para la empresa da lo mismo producir o no en forma eficiente dado que en éste, o en el siguiente período, todos sus costos y gastos serán reconocidos en las tarifas? Si la divergencia entre proyecciones de gastos puede llevar a mayor eficiencia económica que al final de cuentas sea trasladada a los usuarios en la forma de menores tarifas o al menos un crecimiento menos acelerado de las mismas, bienvenidas sean las diferencias en cuestión. La Defensoría de los Habitantes llamó la atención de la Autoridad Reguladora a este respecto con la finalidad de abogar por la creación de algunos parámetros que apunten a inducir una mayor eficiencia en la gestión del ICE que redunde en tarifas finales naturalmente más competitivas.

Se observan a continuación algunos ejemplos específicos:

i) En el caso de los gastos del **Sistema de Transmisión**, observó la Defensoría que las proyecciones de gastos de operación y mantenimiento indicaban que estos crecerían hasta un 21% en el año 2006. Sin embargo, al comparar los gastos para el 2001, se observó lo siguiente:

**Comparación de Gastos 2001
(millones de colones)**

	Solicitud ICE	Estimación ARESEP	Real
Operación y mantenimiento	4.526	3.516	7.792,9
Gastos administrativos	2.092	662	468.4

En relación con los **gastos de operación y mantenimiento** pudo observarse que la estimación de la Autoridad Reguladora fue un 22% menor que la del ICE, mientras que lo que el ICE llamó "gasto real" fue un 122% superior a lo estimado por el ente regulador. Ahora, si bien es cierto la diferencia es considerable, la Defensoría estimó pertinente acotar que, a la luz de los intereses de los usuarios, no basta con que el ICE indique que esos gastos fueron "reales", o sea "efectivamente gastados". La Defensoría se pregunta si esos gastos son reflejo de una gestión

eficiente o de una administración que sabe que en algún momento todos sus gastos le serán reconocidos por el hecho de ser "reales".

En el caso de los **gastos administrativos**, la situación es opuesta pero también le merece un comentario a la Defensoría. La estimación de la Autoridad Reguladora fue un 65% menor que la del ICE. El gasto "real" fue un 29% menor a lo estimado por el ente regulador. Pero si éste hubiera reconocido lo solicitado por el ICE inicialmente los usuarios habrían pagado un 347% de más sobre lo que fueron "gastos reales", sobre los cuales, no existe certeza de que sean costos y gastos atinentes a una gestión eficiente.

Ante esta situación, la Defensoría le solicitó a la Autoridad Reguladora analizar el origen de las diferencias para mejorar la forma en que, a futuro, se realicen las proyecciones. Pero además, reitera la solicitud de que se desarrollen parámetros que permitan evaluar la eficiencia en la gestión de la empresa para que la prestación del servicio no sea solamente "al costo", sino al *menor costo posible*.

ii) En el caso de los gastos del **sistema de Distribución**, el ICE indicó en la metodología que el crecimiento de los costos de operación y mantenimiento para el año 2003 es de 22 por ciento y para el período 2004-2006 era del orden del 15 por ciento, a pesar de que las estimaciones de la inflación interna y externa estaban alrededor del 10 por ciento y 2,18 por ciento, respectivamente.

Como uno de los justificantes para los incrementos en los costos se señala «*Al traslado de gastos que se consideraban como administrativos y que han sido registrados correctamente en cuentas de operación, mantenimiento o comercialización*». No obstante, ello podría justificar el incremento del 22 por ciento en los gastos operativos del 2003, pero no debería tener efecto sobre la estructura total de costos, y por ende sobre el incremento de la partida total de gastos aplicables al servicio.

iii. Necesidad de creación de indicadores de gestión y de eficiencia económica

Siguiendo la misma filosofía que movió a la Defensoría a criticar las metodologías tarifarias utilizadas por la Autoridad Reguladora, se le solicitó al ente regulador clarificar y homogenizar los indicadores de gestión y de eficiencia económica, financiera y social que utilizan las empresas del sector electricidad, para justificar su gestión y solicitud de ajuste tarifario. En criterio de la Defensoría, esta tarea involucra al menos tres aspectos básicos:

1. Definir los indicadores de gestión económica, financiera y social adecuados para la naturaleza de las empresas, cuyo capital puede ser público o semi-público, o que prestan servicios públicos, y para aquellas donde no debe existir afán de lucro, sino brindar un servicio al costo y de la forma más eficiente posible.
2. Establecer las metodologías de cálculo específicas para cada indicador, de forma que puedan realizarse comparaciones directas entre empresas del mismo sector, ya sea de forma temporal como transversal.
3. Establecer el nivel óptimo de los parámetros o valores que deberían mostrar "*idealmente*" los indicadores, junto con los rangos de tolerancia adecuados. Ello para poder valorar los esfuerzos realizados para mejorar el aprovechamiento de recursos y la prestación de servicios de calidad al costo.

iv. *Observaciones específicas*

- **Sobre el reconocimiento tarifario de las erogaciones por arrendamiento operativo y proyectos bajo la modalidad BOT para los proyectos de generación de electricidad (Build, Operate, Transfer).**

La discusión sobre la forma más adecuada de reconocer tarifariamente las cuotas que el ICE debe pagar por concepto de arrendamientos operativos y proyectos en la modalidad BOT no sólo no es nueva, sino que aún no ha sido concluida por parte de la Autoridad Reguladora. En anteriores procesos de fijación tarifaria el tema fue objeto de acaloradas discusiones por lo que la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, mediante acuerdo 03-255-2001 de julio de 2001, decidió "*encargar al Regulador General que integre una comisión interdisciplinaria para que analice las diferentes metodologías que se pueden aplicar al tratamiento de financiamiento de proyectos.*"

Al momento de analizar la petición tarifaria del ICE, el ente regulador aún no había variado la posición asumida en la resolución RRG-1835-2001, la cual, en criterio de la Defensoría, es perjudicial para los intereses de los usuarios. Por ello, y dado que en la petición estudiada el ICE clasificó como gastos operativos las erogaciones por concepto de arrendamientos operativos y cuotas para los proyectos en la modalidad BOT, la Defensoría consideró pertinente retomar el tema con el objeto de abrir nuevamente la discusión y, a la luz de los criterios recopilados por la Autoridad Reguladora desde que su Junta Directiva ordenó conformar la citada comisión interinstitucional, solicitar que se analizara nuevamente la metodología de reconocimiento tarifario de este tipo de erogaciones. Una vez más, la Defensoría de los Habitantes insistió en la necesidad de que a la vez que se establezca una forma de que el ICE obtenga los recursos tarifarios que necesita, ello sea realice en concordancia con la realidad económica y financiera de las operaciones de marras y, sobre todo, de la manera que menor impacto tenga en la tarifa final a los usuarios.

En la petición de ajuste de tarifas para el Sistema de Generación del ICE se clasificaron los montos correspondientes a los pagos de proyectos BOT como una forma de compra de energía a generadores privados. Estos montos se resumen a continuación:

Cuadro 1
Proyección anual de pagos por proyectos en modalidad BOT
(Millones de colones)

Proyecto	2002	2003	2004	2005	2006
BOT Miravalles	6,387.4	7,038.3	7,620.5	8,128.8	8,830.1
BOT PH GENERAL	0	0	1,596.8	5,198.1	5,651.9
BOT PH LA JOYA	0	0	2,452.4	7,523.7	8,215.9
TOTAL	6,387.4	7,038.3	11,669.7	20,850.6	22,697.9

Cuadro 2
Proyección anual de pagos por cuotas de arrendamiento
(Millones de colones)

Proyecto	2002	2003	2004	2005	2006
PT CNFL	0	1,482.3	3,541.4	3,176.2	3,226.1

PE TEJONA	1,123.2	1,363.5	1,294.2	1,403.6	1,142.9
BOT PEÑAS BLANCAS	1,535.6	4,067.3	4,475.1	4,791.6	4,978.6
TOTAL	2,658.8	6,913.1	9,310.7	9,371.4	9,347.6

Combinando ambos tipos de operación, se obtiene los siguientes totales:

Cuadro 3
Pagos anuales por BOT y Arrendamientos
(Millones de colones)

Proyecto	2002	2003	2004	2005	2006
BOT	6,387.4	6,387.4	11,669.7	20,850.6	22,697.9
Arrendamientos	2,658.8	6,913.1	9,310.7	9,371.4	9,347.6
TOTAL	9,046.2	13,300.5	20,980.4	30,222	32,045.5

Dada la importancia relativa de los montos que deben ser pagados por el ICE por concepto de BOTs y arrendamientos, y por la tendencia creciente que tales erogaciones representan a futuro, la Defensoría retomó los argumentos que en su oportunidad esgrimiera ante la ARESEP. Se le solicitó a ésta variar la forma en que se reconocen tarifariamente los BOTs por cuanto la forma en que actualmente se hace provoca que el usuario asuma un nivel de tarifas mucho mayor de lo necesario, a la par que permite que el ICE obtenga ganancias de capital extraordinarias por los activos sobre los que ejecuta la opción de compra. La Defensoría solicitó a la Autoridad Reguladora reconocer estos proyectos de acuerdo con la Norma Internacional de Contabilidad número 17.

- **Sobre la ejecución de inversiones en el sistema de alumbrado público**

La Defensoría de los Habitantes ha respaldado con vehemencia que las instituciones prestatarias de servicios públicos regulados por la Autoridad Reguladora reciban los recursos necesarios para ejecutar las inversiones requeridas para mejorar y expandir el servicio en beneficio de los usuarios. Por ello, para la Defensoría es importante que el ente regulador vigile con detenimiento la concordancia entre las inversiones propuestas en los estudios tarifarios y la efectiva ejecución de las mismas en el periodo en cuestión, de manera que los recursos pagados por los usuarios tengan el destino para el cual fueron solicitados.

Analizando la petición de ajuste de la tarifa del servicio de alumbrado público del ICE, la Defensoría observó que durante los años 2000 y 2001 se dio una considerable diferencia entre los montos de inversión aprobados por la Autoridad Reguladora en los ajustes tarifarios pertinentes y la inversión que fue efectivamente ejecutada por el ICE. En el siguiente cuadro se retoman las cifras presentadas por el ICE en la petición presentada a la ARESEP en octubre 2002:

AÑO	Monto aprobado por ARESEP (millones ₡)	Monto Ejecutado (millones ₡)	% de ejecución
2000	423.6	15.35	3.6%
2001	519.3	225.5	43.4%

En la petición, el ICE explica su bajo nivel de ejecución *"en la necesidad de trasladar parte de los fondos de inversión destinados a alumbrado para cubrir las necesidades prioritarias del Sistema de Distribución en mejoramiento de la calidad de la red."*

En la petición estaba contenido el Plan de Inversiones para el periodo 2002-2006 en el cual se incluyeron 586.7 millones para el 2002 (cuya ejecución no es del todo clara en la petición), 693.4 millones para el 2003 y 705.2 millones para el 2004. En términos porcentuales el crecimiento del presupuesto para inversiones es el siguiente:

Año	2000	2001	2002*	2003*	2004*
Montos	423.6 m	519.3 m	586.7 m	693.4 m	705.2 m
Variación		23%	13%	18%	2%

- Proyectados por el ICE

La Defensoría de los Habitantes llamó la atención de la Autoridad Reguladora sobre este tema no solo porque en años anteriores el porcentaje de ejecución de obras ha sido bajo, sino porque para el año 2003 el ICE proyectó un crecimiento de 18% en la inversión, sobre el cual cabe preguntarse si realmente se ejecutará la inversión proyectada o si se trata de una manera de justificar un mayor aumento en la tarifa para el año 2003.

Por tanto, la Defensoría solicita a la Autoridad Reguladora autorizar un nivel razonable y realista de inversión para el crecimiento y mejoría del Sistema de Alumbrado Público y, paralelamente, incrementar la vigilancia sobre la ejecución de las obras proyectadas de manera que los recursos pagados por los usuarios realmente sean invertidos en los rubros para los que fueron autorizados.

La Autoridad Reguladora rechazó de plano la solicitud de ajuste de las tarifas del Sector de Electricidad del ICE. El motivo central de tal decisión fue *"las omisiones e inconsistencias en la información aportada por el ICE en la presentación de información dispuesta en resoluciones anteriores y la incertidumbre existente en estos momentos con respecto a la magnitud de los gastos en que incurrirá el ICE durante el año 2003, hacen que la petición carezca de justificación suficiente. Con base en lo indicado, es posible apreciar que el ICE incumple lo establecido en el artículo 33 de la ley 7593, ya que no cumplió con los requisitos realizados por esta Autoridad Reguladora en anteriores fijaciones, ni justifica, desde el punto de vista técnico, su petición por lo que ARESEP carece de los elementos de juicio necesarios para poder determinar las tarifas del servicio en cuestión."*

La Defensoría estima que los motivos de oposición expresados en la audiencia pública se enmarcan dentro de las inconsistencias detectadas por la Autoridad Reguladora. Sin embargo, ésta declinó referirse a las críticas metodológicas alegando que no son temas de discusión en el procedimiento tarifario. Por otro lado, en relación con los BOT manifestó que "comparte" las preocupaciones de la Defensoría y que se está buscando "la mejor solución" pero que se mantiene lo dispuesto anteriormente por ese ente. Por lo tanto, la Defensoría retomará, en otro foro, la discusión de ambos temas.

b. Tarifas de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz

La Compañía Nacional de Fuerza y Luz solicitó a la ARESEP un ajuste en sus tarifas basado no sólo en el incremento solicitado por el ICE, sino por variaciones en sus propios costos. Analizada la petición, la Defensoría presentó oposición con base en los argumentos que se resumen a continuación:

- No era clara la metodología utilizada en la determinación de los porcentajes de ajuste tarifario específicos; si bien, los porcentajes de aumento indicados y su

distribución permitan satisfacer las necesidades de gasto incluidas en el Estado de Ingresos y Gastos de la División Energía.

- Se indica en la solicitud que el motivo del incremento en las Tarifas es solventar un faltante de recursos proyectado para el año 2003 según el Estado de Ingresos de la División Energía. De acuerdo con el Estado de Ingresos la pérdida neta para el 2003 se estima en ₡422 millones, y se incrementa a ₡4.333 millones en 2004 y ₡10.092 millones en el 2005. No obstante, si el propósito del ajuste tarifario es solventar el faltante de recursos del 2003, las tarifas deberían evaluarse por medio del Flujo de Caja, en lugar del Estado contable de Ingresos y Gastos, pues este último considera rubros de gasto que no constituyen una salida real de efectivo como la depreciación y las pérdidas por incobrables.
- De acuerdo con lo anterior, un primer ajuste excluyendo la depreciación y las cuentas incobrables de los gastos, harían que el déficit de recursos se trasladara al último año de la proyección, como se observa en el siguiente cuadro resumen:

AJUSTE ESTADO INGRESOS Y GASTOS DIVISIÓN ENERGÍA					
(Millones de colones)					
<i>A Tarifas Autorizadas</i>					
RUBRO	2001	2002	2003	2004	2005
Utilidad o Pérdida contable	3,693	328	-422	-4,335	-10,091
Utilidad o pérdida ajustada */	7,011	4,882	5,041	2,380	-2,143

*/ Se excluye la depreciación y la pérdida por incobrables por no constituir una salida real de efectivo.

- Unido a lo anterior, el Flujo de Caja cuando se construye para efectos financieros y no de evaluación de proyectos, supone que el sobrante de efectivo estará disponible para su utilización en el período siguiente. Por ello, la Defensoría preguntó qué destino se brinda a la utilidad neta en los respectivos años, dado que el monto consignado en los primeros años es suficiente para cubrir el faltante de recursos en el 2003 que motiva la solicitud de modificación tarifaria.

Por otra parte, la utilización del Estado de Ingresos en el cálculo del ajuste en la tarifa, obliga a realizar proyecciones objetivas y reales de los costos de operación en los presupuestos. En este sentido, se solicitó revisar los incrementos de los diferentes rubros de gasto dado que según lo indicado en el estudio, los gastos se proyectan con base en la inflación local y externa, cuyo nivel se consigna alrededor del 10 por ciento y 2,0 por ciento respectivamente.

Finalmente, la petición de la CNFL fue rechazada por la Autoridad Reguladora con base, entre otras cosas en inconsistencias en la información como las señaladas por la Defensoría de los Habitantes y en el rechazo de la petición del ICE.

c. Tarifas de otras distribuidoras eléctricas

A partir de la solicitud del ICE, casi todas las demás empresas distribuidoras de electricidad presentaron, a su vez, solicitud de ajuste de sus tarifas:

- **JASEC:** La empresa solicitó un rédito para el desarrollo equivalente al 8,19% sobre la base tarifaria. Paralelamente, la Autoridad Reguladora solicitó la justificación técnica sobre del porcentaje de rédito solicitado. Como justificación la JASEC indicó que su equilibrio financiero se afectó por variaciones en los costos de operación y mantenimiento, por lo cual ajustó los rubros de gastos pero también el de rédito.

Para la Defensoría, JASEC planteó un ajuste tarifario para cubrir la variación en sus costos y lograr un rédito de desarrollo mayor que el anterior sin brindar una justificación apropiada sobre el destino de ese aumento en las utilidades.

La forma de cálculo del rédito para el desarrollo muestra la generación de utilidades por cada colón de activo promedio de la empresa. En la empresa privada, que opera bajo el supuesto de afán de lucro y en un ambiente competitivo, dicha razón financiera se utiliza para medir la eficiencia de la administración en la obtención de utilidades a partir de los activos disponibles. No obstante, en la empresa que produce bienes públicos dicha interpretación no es apropiada, primero porque el afán de lucro no es el criterio dominante sino el de servicio al costo, y en segundo lugar, por el tipo de bien que oferta que no se comercializa en un mercado competitivo.

No es la primera vez que la Defensoría de los Habitantes cuestiona el nivel de rédito pretendido por una empresa regulada, especialmente en el sector eléctrico. Tampoco es la primera vez que la Defensoría solicita a la Autoridad Reguladora definir parámetros de evaluación de la gestión y las necesidades de los regulados que respondan a las características de ser empresas de servicio público, al costo y en condición de monopolio. Sin embargo, la Autoridad ha sido omisa en establecer reglas claras a este respecto.

En el caso de JASEC, la Defensoría consideró que la empresa no justificó el 8.19% de rédito sobre la base tarifaria ni tampoco justificó por qué pretende superar en más de dos puntos porcentuales el rédito promedio obtenido en los últimos 4 años.

Por otro lado, la Defensoría solicitó a la Autoridad Reguladora revisar el comportamiento de los gastos de operación reportados por JASEC. Si bien es cierto en la información adicional presentada a solicitud del ente regulador la empresa brindó explicaciones sobre el crecimiento de sus gastos, la Defensoría estimó que ellos deben ser revisados a la luz de lo dispuesto en el artículo 32 de la ley N° 7593 y así lo solicitó al ente regulador.

ARESEP rechazó la solicitud de JASEC, entre otras razones, por haberse rechazado la solicitud del ICE, por incongruencias en los gastos reportados y por no justificar adecuadamente el porcentaje de rédito para el desarrollo solicitado.

- **ESPH:**

La Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A. (ESPH), solicitó un ajuste de un 2.88% en promedio mensual de abril a diciembre del 2003, lo cual representaba a un incremento acumulado a diciembre del 2003 del 29,12%, que en principio podría mantenerse durante el año 2004. Este incremento fue solicitado para cubrir los siguientes aspectos: Cubrir el incremento en la tarifa de compra de energía eléctrica, solicitada por el ICE, cubrir los costos del sistema de energía eléctrica y financiar el plan de inversiones propuesto.

La Defensoría solicitó a la ARESEP realizar los ajustes pertinentes para eliminar la proporción del incremento atribuible a los mayores costos de compra de energía eléctrica al ICE que no se dieron. Además, se solicitó, una revisión del uso de un Estado de Resultados para determinar la situación de solvencia de la División Energía y base para la solicitud de incremento tarifario.

Lo anterior, por cuanto el ajuste tarifario debería basarse en un Estado de Origen y Aplicación de Fondos que muestre el resultado de caja y que considere el resultado de operación del periodo contable ajustado con las partidas de gasto e ingresos que no constituyen salidas de

efectivo menos las aplicaciones de los recursos tarifarios en pagos del servicio de la deuda y demás desembolsos necesarios. La Defensoría demostró que la generación de efectivo de la División de Energía de la ESPH era suficiente para cubrir sus gastos reales anuales incluyendo los gastos financieros proyectados que se consignan en el Estado de Resultados.

Por otro lado, la Defensoría de los Habitantes, solicitó a la ARESEP una revisión de la metodología utilizada para proyectar las ventas e ingresos anuales, dada las diferencias observadas en el crecimiento de las mismas en el período 1998-2001, y el crecimiento pronosticado de los ingresos netos para los años 2002, 2003 y 2004.

El crecimiento en los ingresos para el 2003 contrasta con el incremento promedio acumulado solicitado en el estudio, el cual sería de 29,12 por ciento a diciembre de 2003. Asimismo, el incremento de las ventas netas para los años 1998 y 2001 es significativamente mayor que el incremento en los años 2002 a 2004.

Finalmente, la Defensoría de los Habitantes solicitó a la ARESEP una revisión del plan de inversión propuesto por la ESPH, que proyectaba inversiones para el año 2003 de ¢1.963,16 millones y de ¢2.043,83 millones para el año 2004. El interés de la Defensoría estuvo en que se realicen efectivamente dichas inversiones o en su defecto que se ajuste el plan a lo realmente factible de ejecutar, de manera que no se incrementase innecesariamente la tarifa para el usuario.

La Autoridad Reguladora rechazó la petición de la ESPH con base en el rechazo de la solicitud del ICE y las inconsistencias e incumplimientos en la información que apoyó la petición, lo cual provocó que la petición careciera de justificación suficiente.

- **COOPESANTOS:**

La Defensoría observó que de acuerdo con los cálculos contenidos en la petición, la rentabilidad que la Cooperativa obtendría de aprobarse las tarifas propuestas sería de un 8.78% que es elevado si se compara con la rentabilidad de los sistemas de distribución de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz y el mismo ICE (5.02% y 1.83% respectivamente). Sin embargo, la empresa no justificó suficientemente ese nivel de rentabilidad.

Este análisis se vio reforzado observando el Estado de Pérdidas y Ganancias con las tarifas propuestas presentado por la Cooperativa. De acuerdo con la empresa el año 2002 cerró con un excedente de ¢28.929 millones, el cual la Defensoría consideró que era un saldo positivo importante. De ser aprobadas las tarifas propuestas, el año 2003 cerraría con un excedente de ¢94.959 millones, o sea un 228% mayor que el saldo del año 2002. Para la Defensoría este excedente era sumamente elevado considerando que las tarifas de la Cooperativa se han venido ajustando año a año.

Asimismo, de rechazarse la solicitud del ICE, buena parte de la petición de COOPESANTOS estaría injustificada.

La Autoridad Reguladora rechazó la solicitud con base en el rechazo de la solicitud del ICE y por insuficiente justificación de la solicitud, entre los que se incluyó el incremento de los excedentes señalado por la Defensoría.

- **COOPEGUANACASTE:**

COOPEGUANACASTE solicitó un ajuste de 12.35% en promedio indicando que éste le "*permitirá*

hacerle frente al incremento solicitado por parte del ICE." Analizando todo el expediente, la Defensoría observó que ésta era la única justificación de la Cooperativa para solicitar el aumento y no se indicaba que algún porcentaje del ajuste correspondiera a necesidades propias de la cooperativa.

Siendo así, a la luz del rechazo por parte de la Autoridad Reguladora de la solicitud aumento de las tarifas del Sistema de Generación Eléctrica del ICE, la Defensoría no encontró ningún sustento a la petición de COOPEGUANACASTE, razón por la cual solicitó a la Autoridad Reguladora rechazar la solicitud sin más trámite.

No obstante, la Defensoría ha encontrado elementos adicionales que ameritan que la petición de la Cooperativa fuera rechazada:

- A octubre 2002, la empresa tuvo un excedente neto de más de ¢500 millones de colones, cifra que revela que sus finanzas están en condiciones aceptables y que no requería el aumento de sus ingresos por la vía de las tarifas.
- La rentabilidad sobre la base tarifaria con las tarifas vigentes se ubicaría alrededor del 6%, porcentaje que la Defensoría estimó es suficiente.
- Con las tarifas propuestas, y aún asumiendo que se hubiese aprobado el precio de venta de energía del ICE, el excedente de operación y la rentabilidad en el 2004 aumentarían sin que la COOPERATIVA haya presentado argumentos que justifiquen adecuadamente la necesidad de alcanzar esos niveles de rentabilidad.
- COOPEGUANACASTE no justificó adecuadamente los gastos reportados con un crecimiento muy superior a la inflación.

La Autoridad Reguladora rechazó de plano la petición.

d. Internet Avanzada

A finales del año 2001, el entonces Regulador General aprobó tarifas para el servicio de Internet Avanzada no sólo distintas de las recomendadas por la Dirección de Telecomunicaciones de la Autoridad Reguladora, sino en algunos casos, incluso superiores a las solicitadas por el ICE.

Un año después el ICE presentó una nueva petición con dos características fundamentales: la prestación del servicio no había arrancado como se esperaba a finales del 2001 y la propuesta del ICE presentaba una disminución de algunas tarifas mientras que para otras pedía un aumento. En esa solicitud el ICE manifestó que la metodología utilizada para hacer sus cálculos era diferente a la anterior pues ahora contaba con datos reales de algunos clientes.

La Defensoría ha sido pionera en solicitar al ICE la expansión del servicio de Internet a todos los sectores del mercado y ha sido constante en apoyar las inversiones requeridas para ello siempre y cuando los intereses de los potenciales usuarios sean tutelados. Sin embargo, la Defensoría encontró algunos elementos que le merecieron personarse a la audiencia pública convocada:

▪ Sobre el dimensionamiento de la red

En la petición anterior, el ICE calculó su propuesta tarifaria con base en su estimación de demanda. En cambio, cuando la Autoridad Reguladora realizó su fijación consideró necesario

"...hacer el calculo de la capacidad de la red utilizando la teoría del trafico telefónico aplicada al comportamiento de los clientes del servicio de Internet, para distribuir los costos del servicio entre la cantidad de clientes que pueden ser atendidos por la red y obtener así con un uso eficiente de los recursos utilizados, una tarifa que refleje más adecuadamente los costos de la prestación del servicio." (Oficio 383-DTE-2001).

Llamó la atención de la Defensoría que a pesar de la capacidad estimada del sistema y del hecho de que la industria de la provisión del servicio de Internet experimenta una expansión, el ICE presentara una estimación de demanda no sólo que no crecía sino que disminuía ligeramente en relación con su estimación anterior. Por ello, y dada la forma en que en el procedimiento anterior la Dirección de Telecomunicaciones calculó las tarifas con base en la cantidad de clientes que pueden ser atendidos por la red, la Defensoría instó a la Autoridad Reguladora a tomar en cuenta este elemento de manera que la nueva fijación a la vez que respetara el principio del servicio al costo, resultara lo más beneficioso posible para los usuarios.

▪ **Sobre la cuota de instalación del servicio asimétrico**

El ajuste propuesto por el ICE para la cuota de instalación del servicio asimétrico implicaba un crecimiento de un 113% en relación con la tarifa vigente a ese momento. La Defensoría analizó la información que constaba en el expediente y no encontró información suficiente que justificara tan considerable porcentaje de aumento.

Ante este panorama, la Defensoría solicitó a la Autoridad Reguladora revisar los costos reportados por el ICE para esta tarifa y al ICE ampliar la justificación del ajuste solicitado.

Este elemento resultó de interés para la Defensoría por dos razones ligadas entre sí. La primera es el respeto del principio del servicio público al costo consagrado en la Ley de la Autoridad Reguladora que debe ser plasmado en toda fijación que realice el ente regulador. La segunda razón es que la tarifa de la cuota de instalación debe brindar una correcta señal a los usuarios del costo del servicio y, dado que la tarifa del servicio es plana, la decisión de consumir o no este servicio puede ser, en mucho, determinada por el precio de la instalación. Por ello, la Defensoría solicitó la revisión de la tarifa propuesta de manera que ésta brindara una señal correcta y sin distorsiones.

• **Comentario a la resolución RRG-2380-2001**

En la resolución que fijó las tarifas vigentes, el entonces Regulador General señaló que:

" (...) producto de la rentabilidad negativa que resulta de las propuestas técnicas de esta Autoridad Reguladora y del ICE, decide tomar en cuenta sólo la tarifa del año 1 propuesta por el estudio técnico de esta Autoridad Reguladora y no el promedio de tres años, a fin de obtener mejores datos de rentabilidad en el primer año de operación."

De lo transcrito se desprende que la intención del entonces Regulador era mejorar la rentabilidad del proyecto en su primer año dado que - como todo proyecto en sus inicios- presentaba cifras negativas. En las circunstancias de la petición analizada, Defensoría consideró que la decisión del regulador no logró sus objetivos dado que el proyecto no arrancó como se esperaba y durante el año 2002 el servicio se prestó en condiciones sumamente limitadas. Un año después de la fijación la Defensoría concluyó que el entonces Regulador General fijó una

tarifa por encima de la propuesta de sus técnicos que, al final de cuentas, en poco o nada mejoró la rentabilidad del ICE.

En este nuevo procedimiento tarifario la Defensoría manifestó que la rentabilidad del proyecto de Internet Avanzada era evidente, de manera que no resultaba necesario fijar tarifas más altas de lo necesario para "*obtener mejores datos de rentabilidad en el primer año de operación*". Si el país busca ser más competitivo en los insumos para el sector industrial y ampliar el acceso del sector residencial al servicio de Internet, la Defensoría no encontraba justificable repetir el proceder acordado en la resolución de marras.

La Autoridad Reguladora fijó las tarifas del servicio de Internet Avanzada "*tomando en cuenta cada uno de los puntos citados por la Defensoría de los Habitantes, lo cual permitió hacer una valoración de los costos unitarios más detalladas y un mejor análisis del flujo de efectivo correspondiente*". (RRG-2905-2002)

e. Precios de RECOPE

RECOPE solicitó ajuste tarifario ordinario de 5,3% con base en un modelo contable de "flujo de caja" sujeto a la restricción de un saldo final determinado previamente. La Defensoría criticó la utilización de estados contables como metodología para la determinación de tarifas para servicios y bienes suministrados por los entes públicos; especialmente si dichos artículos son de primera necesidad, de demanda altamente inelástica, y que constituyen un gasto significativo dentro del presupuesto familiar.

En primer lugar, los datos de los estados contables y sus proyecciones per se, no permiten determinar una base de determinación de precios de eficiencia para el usuario del bien o servicio.

En muchos casos, los rubros de gasto de los estados contables, por lo general, incluyen gastos y costos innecesarios para la prestación eficiente del bien o servicio. Por ello, aunque se presenten aumentos moderados en los gastos proyectados, puede suceder que la base de aumento está sobrevalorada y no corresponda con una adecuada y eficiente administración y operación de la empresa. Situación que implica el traslado de costos innecesarios al consumidor mediante las tarifas y precios.

En segundo lugar, en general, la construcción de los estados financieros (básicamente Estados de Resultados y Flujos de Caja) para la solicitud de tarifas, se realizan proyectando un nivel de gasto deseado, para luego establecer la tarifa o ajuste tarifario, de manera que permita cumplir con dicha expectativa de gasto. Esta metodología no contribuye a lograr mayor eficiencia y transparencia en la estructura interna de los precios. Asimismo, se deben establecer indicadores que permitan evaluar el desempeño de la institución.

Por otro lado, la Defensoría cuestionó la pretensión de RECOPE de recuperar en las tarifas los ingresos que no percibe debido a los atrasos en el trámite de publicación de las resoluciones de ajustes extraordinarios por fórmula automática. La Defensoría considera que ese ingreso no percibido no es un costo ordinario que deba cargarse al modelo tarifario y que si bien representa un gasto financiero adicional, no debe ser cargado a los usuarios a más de que introduce una distorsión en la fijación de precios ordinarios.

La Autoridad Reguladora rechazó la solicitud de RECOPE, la Defensoría considera que debe revisarse la metodología de fijación de los precios de esta empresa no sólo de la vía ordinaria, sino de la vía extraordinaria.

f. Inversiones financiadas con cargo a las tarifas del consumidor de Acueductos y Alcantarillados

La Defensoría de los Habitantes recibió un oficio mediante la cual el Sindicato de Profesionales de Acueductos y Alcantarillados externó su preocupación por la no-aprobación del pliego tarifario presentado por Acueductos y Alcantarillados a la Autoridad Reguladora.

La Defensoría de los Habitantes procedió a revisar tanto los oficios SIPAA-2002-2003-099 y SIPAA-2002-2003-105 de ese sindicato, como el oficio PRE/701/2002, mediante el cual el señor Presidente Ejecutivo del Instituto Costarricense de Acueductos y alcantarillados presentó Recurso de Revocatoria contra la Resolución Tarifaria N°RRG-2834-2002 de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y la resolución de marras.

Analizados los argumentos presentados en dichos documentos la Defensoría encontró comprensibles las inquietudes tanto del SIPAA, como del señor Presidente Ejecutivo, con respecto a que la tarifa aprobada no llenaba las expectativas de la institución y que no podrá realizar algunas inversiones, así como que tendrá necesariamente que restringir el crecimiento del gasto. No obstante lo anterior, la Defensoría de los Habitantes no puede dejar de considerar la carga que se le estaría imponiendo a los usuarios en caso de haberse aprobado la totalidad de lo solicitado, particularmente un aumento tan significativo en los gastos de operación.

También preocupó y aún le preocupa, que se estén proyectando inversiones por un monto que supera en un 84% las proyecciones del año anterior y que se pretendiera financiar con tarifa el 80% de las mismas.

La Defensoría de los Habitantes llamó la atención sobre los considerandos 12,13 y 14 de la resolución de la ARESEP (RRG-2834-2002 del 30 de octubre del 2002) que dicen lo siguiente:

“12. Que el presupuesto para el año 2003, que presentó el AyA ante la Autoridad Presupuestaria, ajustado al límite de gastos presupuestarios, presenta un gasto de capital, equivalente a menos del 50% de los que el mismo AyA proyecta en su programa de inversiones para ese año.

13. Que el nivel de ejecución de inversiones del aya se ha mantenido históricamente, por debajo de sus propias proyecciones, de manera tal que el resultado del período 1992-2002 como un todo, indica una ejecución sobre proyecciones apenas superior al cincuenta por ciento.

14. Que el desfase de la propuesta de AyA con respecto al comportamiento histórico y la baja eficiencia en la ejecución de inversiones del AyA dan pie para dudar de la precisión de las proyecciones en el programa de inversiones propuesto y obliga a replantear las proyecciones de inversiones de los años venideros, para efectos del cálculo de tarifa.”

Con respecto a los puntos indicados la Defensoría se cuestionó: ¿ por qué no se ejecutaron las inversiones a pesar de que la ARESEP sí las contempló en la tarifa a cobrar en periodos anteriores?¿Cuál fue el destino de los recursos cobrados de más a los habitantes por las inversiones no ejecutadas? ¿No es lo justo que esos fondos le sean devueltos a los usuarios de la misma forma o sea vía tarifa?

Hasta el momento no se ha indicado, por parte de ninguno de los entes involucrados, qué destino se ha dado a los fondos que se recaudaron vía tarifa para inversiones que no fueron ejecutadas. Para la Defensoría es de sumo interés conocer dónde están esos recursos, si son recursos ociosos, si han sido colocados en inversiones financieras o se les ha dado un uso ajeno al fin para el cual fueron recaudados.

Si el AyA no ha podido ejecutar los planes de inversión en el pasado, ¿porqué se debe pensar que lo hará ahora? Y si el AyA pretende realizar inversiones por el monto solicitado, ¿por qué no las incluyó en el presupuesto presentado ante la Autoridad Presupuestaria?

No puede la Defensoría abstenerse de sentir preocupación al conocer todo lo hasta aquí expuesto, cuestionándose a la vez, si lo que se pretende no es otra cosa que generar un superávit artificial, con lo que no sólo se estaría castigando injustamente el bolsillo de los habitantes, sino que se le estaría cobrando ilegalmente un impuesto inexistente.

Por todo lo expuesto la Defensoría de los Habitantes consideró que la decisión de la ARESEP fue acertada. No obstante, le queda el mal sabor de la preocupación por lo incierto del futuro del sistema y considera que deberá darse un rendimiento de cuentas de lo ejecutado con el cobro al usuario por concepto de inversión, demostrar el A y A mayor capacidad de ejecución de compromisos de inversión antes de ser más permeables con el aumento en los montos para tal concepto.

G. TRANSPORTE PÚBLICO

La Defensoría de los Habitantes se ha mantenido vigilante de los procesos tarifarios que en materia de transporte público se realizan en la Autoridad Reguladora de los Servicios públicos, desempeñando un rol protagónico en las distintas audiencias que se llevan a cabo en la ARESEP, en procura de defender los derechos e intereses de los usuarios del servicio de transporte público, tanto en la modalidad autobuses, busetas y microbuses como en la modalidad taxi.

En el contexto de esta participación, la Defensoría ha denunciado ante la Autoridad Reguladora, diversos aspectos que no contribuyen al adecuado desarrollo de la actividad, los cuales en forma somera se describen a continuación:

i. Modalidad autobuses, busetas y microbuses

- **Aplicación del modelo econométrico**

La Defensoría de los Habitantes, a través del análisis de los distintos expedientes que se han presentado ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, para solicitar reajustes en las tarifas de las empresas de transporte público, ha observado con mucha preocupación los incrementos tan elevados que solicitan en la mayoría de los casos algunas empresas de transporte, los cuales surgen básicamente como resultado de la aplicación del "modelo econométrico" vigente. Estos incrementos fueron analizados por la Defensoría desde la perspectiva de la tendencia de parámetros macroeconómicos como el índice de precios al consumidor (IPC) y desde la perspectiva de los valores de parámetros como demanda, inversión y flota operativa, los cuales, en el primer caso, muestran generalmente que no hay una relación directa entre la tendencia del IPC y el incremento solicitado, generando como consecuencia, la mayoría de las veces, incrementos desproporcionados en las tarifas. En el segundo caso, al aplicar en el modelo, valores como por ejemplo inversión muy alta y demanda relativamente baja, o demanda baja y oferta del servicio muy alta, igualmente la tendencia de los resultados son tarifas altas.

Ante este panorama, la Defensoría de los Habitantes, a través de las distintas oposiciones realizadas, ha planteado en forma reiterada a la Autoridad Reguladora la inconveniencia de seguir utilizando el actual modelo de tarifas para el transporte público en la modalidad autobús, buseta y microbús. Asimismo, le ha solicitado a la ARESEP que proceda en forma inmediata a realizar una revisión integral del actual modelo o establecer uno nuevo que se ajuste en forma mucho más real a las condiciones operativas de las empresas, de manera que el usuario del servicio pague la tarifa que por justicia corresponde. Para la discusión técnica, ya sea de la revisión del modelo, o del establecimiento de una nueva metodología, la Defensoría ha recomendado que se dé participación al Ministerio de Obras Públicas y Transportes, a los empresarios, a la Defensoría de los Habitantes y a los usuarios del servicio a través del mecanismo de audiencias públicas, contemplado en la Ley 7593.

Como respuesta a estas inquietudes, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos no sólo ha reconocido la fragilidad del actual modelo, sino que ha analizado y establecido otras “herramientas complementarias” de cálculo, con el propósito de subsanar las posibles inconsistencias del modelo.

A continuación se describen brevemente los métodos complementarios aplicados por ARESEP para la definición de las tarifas:

- **Análisis comparativo de mercado**

Con este procedimiento la ARESEP utiliza funciones potenciales e indicadores de mercado para analizar un conjunto de variables específicas de la ruta, dentro del contexto y comportamiento del mercado (estrato en el que se ubica la ruta identificada en las fijaciones nacionales) como: Índice de pasajeros por kilómetro (IPK), pasajeros por carrera, cantidad de carreras, pasajeros por bus, carreras diarias por bus y flota.

La función potencial está relacionada con la tarifa en colones determinada para el mercado (estrato), según sea de un valor medio, máximo o mínimo. Este método tiene la particularidad que aplica una calificación cualitativa, tanto para las variables como para la función potencial, es decir, las variables pueden calificarse como normal o anormal según sean menor o mayor al valor promedio del mercado, y la tarifa estimada de la ruta puede calificarse como sobrestimada o subestimada, si el valor de ésta es mayor o menor a la tarifa del mercado.

- **Análisis comparativo de costos**

Mediante este instrumento se analiza el comportamiento de los rubros de costo contemplados en el modelo econométrico, tomando como punto de partida los parámetros utilizados en la metodología de la última fijación individual de las rutas, considerando las variaciones específicas en el precio de los insumos (combustible, salarios, llantas, etc.), y los cambios en las variables macroeconómicas como inflación y tipo de cambio que inciden directamente sobre los componentes de costo asociados a la inversión (depreciación, rentabilidad, repuestos y accesorios).

- **Análisis complementario de Tarifa Real**

Este método procura establecer el comportamiento de las tendencias comparativas de crecimiento de las fijaciones tarifarias, incluyendo las fijaciones individuales y nacionales de las rutas, con respecto al comportamiento del índice de precios al consumidor (IPC) y del índice de transporte.

Cabe indicar que la ARESEP, además de los tres métodos complementarios descritos anteriormente, también realiza una corrida del "modelo econométrico". No obstante, para efectos de fijar las tarifas, generalmente se inclina por el método que arroja la tarifa menor.

Por otro lado, a pesar de la sana intención de la Autoridad Reguladora por encontrar mecanismos alternativos para evaluar las tarifas del transporte público, éstos no han sido sometidos al proceso de audiencia pública establecidos en la Ley No.7593. La Defensoría considera que en aras de garantizar la transparencia de los procesos de cálculo, es conveniente y necesario someter al escrutinio de los sectores involucrados estas "herramientas complementarias" mediante la señalada audiencia pública.

El tema de la participación de la Defensoría en la definición de las tarifas del transporte público ha sido muy importante, principalmente a través de la denuncia sistemática en las audiencias públicas de algunos aspectos considerados por las empresas en las solicitudes de ajuste tarifario que tienden a elevar las tarifas como son: demanda de pasajeros muy bajas, exceso en la renovación de flota, sobredimensionamiento de la oferta del servicio, corredor común, entre otros.

Algunas de las rutas que solicitaron reajuste de tarifas y sobre las cuales la Defensoría de los Habitantes presentó oposición, fueron las siguientes: Ruta No.200 descrita como Alajuela-San José; Ruta No. 335 descrita como Cartago-Agua Caliente-Lourdes y Extensiones; Rutas No.626,626BS y 627 descrita como Puntarenas-Miramar y Miramar-El Ingenio; Ruta 618 descrita como Puntarenas-El Roble; Ruta No.347 descrita como Turrialba-Santa Rosa-Verbena Sur, Calle Bambú, Santa Cruz-La Pastora, San Antonio-Guayabo-Torito y viceversa; Ruta No. 25 descrita como San José-Calle Blancos-Montelimar-San Antonio; Ruta No. 436 descrita como Heredia San Isidro; Ruta No. 437 descrita como Heredia-San Pablo; Ruta No. 214 descrita como San José-Laguna de Alfaro Ruiz;; Ruta No. 228 descrita como Alajuela-Carrillos-Chilamate-Poás y viceversa; Ruta No. 02-02 A descrita como San José-Sabana Cementerio y la Pitahaya; Rutas 727,728 y 734 descritas como Guápiles-San Rafael y ramales, Guápiles-Roxana y ramales y Guápiles-Ticabán y ramales; Ruta No. 366 Cartago – Llano Grande, Ruta 414 descrita como Heredia-Carrizal-Cinco Esquinas; Rutas No. 40 A, 41, 41 A, 42 y 42 A de la empresa Autotransportes Moravia S.A.

Los resultados como consecuencia de las oposiciones hechas por la Defensoría sobre las rutas antes mencionadas han sido positivas desde la perspectiva del usuario, ya que en las resoluciones emitidas por ARESEP se han resaltado los argumentos expuestos por la institución dándole la razón en la mayoría de los casos y denegando el reajuste tarifario solicitado por las empresas de transporte público.

Otros temas relacionados con las tarifas del transporte público, sobre los cuales la Defensoría de los Habitantes se ha pronunciado en las audiencias públicas, son los siguientes:

- Cambios en la estructura o pliego tarifario de algunas rutas, solicitados por empresas de transporte en los cuales la Defensoría ha manifestado su desacuerdo por no estar amparados en estudios técnicos que garanticen la procedencia de los mismos.
- Modificaciones en variables de impacto en la tarifa como demanda, oferta del servicio y flota operativa que a criterio de la Defensoría deben estar debidamente respaldadas, por medio de los estudios pertinentes, en aras de garantizarle a los usuarios tarifas equitativas y justas.

- Calidad del servicio: Este es uno de los aspectos a los cuales la Defensoría le ha puesto especial interés, ya que el desarrollo del transporte público y especialmente los procesos tarifarios están ligados a la calidad del servicio. El análisis de los expedientes de ajuste de tarifas presentados a la Autoridad Reguladora, muestra que muchas empresas de transporte por lo general han sido bastante indiferentes en relación con este tema, ya que la calidad de servicio que reciben los usuarios no es congruente con el precio que pagan.
- Incremento de las tarifas solicitadas versus incremento del IPC: El Índice de Precios al Consumidor muestra el nivel de inflación de la economía costarricense, y como tal es un buen parámetro para medir los indicadores de las variables del transporte público, y por ende las tarifas. De ahí que la Defensoría ha recurrido a este mecanismo para evaluar comparativamente, la tendencia de crecimiento de uno y otro, lo cual ha mostrado en muchos casos, que los crecimientos en las tarifas son muy superiores al crecimiento del IPC.
- Vigilancia en el control de sustitución de flota: Una de las variables de más impacto en la tarifa es la inversión en flota, principalmente si dicha inversión se produce por sustitución de unidades viejas por nuevas o por aumento de flota. En este sentido, la Defensoría de los Habitantes ha solicitado a la ARESEP que mantenga una estricta vigilancia para que las empresas de transporte se sometan, en materia de renovación del parque vehicular, a lo que establece el Anexo No.2 del Plan de Evaluación de la Capacidad Empresarial contenido en el contrato de concesión.

Es importante destacar que la mayor parte de los argumentos externados por la Defensoría de los Habitantes han sido acogidos por la Autoridad Reguladora, situación que se ha traducido en algunos casos, en el reconocimiento de tarifas más bajas a las solicitadas, con lo cual se cumple el deber de la Defensoría de defender los derechos económicos de los habitantes.

ii. El llamado "Corredor común"

Para la Defensoría, otro de los temas álgidos en los procesos de ajuste tarifario, ha sido la solicitud sistemática de las empresas de transporte para que se les reconozca tarifas a otras rutas que comparten un "recorrido común" con la que solicita el reajuste. El tema fue abordado por la Defensoría con mayor profundidad, a partir de una queja planteada por un habitante, en virtud de que la ruta 142BS-142-143 de la empresa Autobuses Unidos de Coronado, S.A., solicitó a la ARESEP en noviembre de 2001, que se reconociera la variación tarifaria por "corredor común" a la ruta Ipís-Facio-La Mora. Sin embargo, en la audiencia celebrada en noviembre de 2001 para fijar la tarifa de la ruta de Coronado no se les dio participación a las personas que viven en lo que se ha denominado "corredor común", aumentando automáticamente las tarifas de la ruta Ipís-Facio-La Mora. El concepto de "corredor común" que actualmente utiliza la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos para ajustar tarifas, es el siguiente:

"Cuando dos o más rutas de transporte remunerado de personas en las modalidades, autobuses, busetas y microbuses comparten un recorrido en común (corredor común) debe establecerse una tarifa superior para la ruta más larga, a un nivel razonable para evitar la competencia desleal, esto para el tramo en común. Además, ante una modificación de la tarifa de la ruta corta se deben ajustar las tarifas de las rutas largas correspondientes a los tramos comunes a la ruta corta".

La Defensoría realizó un estudio en el que se consideró no sólo el caso planteado en la queja sino otros casos similares, en donde se logró determinar que la ARESEP ha venido reconociendo

tarifas por corredor común en forma generalizada, a partir del llamado concepto de "corredor común" que no ha sido definido con suficiente amplitud, ni por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, ni por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Incluso la Defensoría de los Habitantes constató que desde el año 1998, el MOPT ya había manifestado a la ARESEP el carácter restringido del concepto y la necesidad de su desarrollo posterior para alcanzar definiciones precisas, identificar omisiones y ajustarlo al marco legal existente.

Con el propósito de evitar que se sigan asignando tarifas por "corredor común" en rutas que no corresponde, la Defensoría de los Habitantes le recomendó al Consejo de Transporte Público y a la ARESEP conformar un grupo técnico con el fin de definir en el menor tiempo posible y en la forma más precisa, el concepto de corredor común, tomando como base los diferentes casos que se han presentado en las audiencias públicas en relación con el tema. Asimismo recomendó que los resultados de las discusiones técnicas sean incorporados en los contratos de concesión para que su aplicación sea efectiva.

iii. Transporte Público modalidad Taxi

Para la Defensoría de los Habitantes los servicios de transporte público son de vital importancia ya que contribuyen al desarrollo económico y social del país y en esa medida debe buscarse su adecuado fortalecimiento a través de la asignación oportuna de tarifas que contemplen los costos necesarios para la prestación del servicio y se le reconozca una rentabilidad competitiva.

Concretamente, el servicio de transporte público en la modalidad taxi, ha estado caracterizado en los últimos años por el reconocimiento de tarifas parciales, es decir, únicamente se le han reconocido incrementos por concepto de combustibles, salarios y beneficios sociales, quedando al descubierto rubros muy importantes como mantenimiento y repuestos, llantas, lubricantes y aceites, seguros del INS y cánones de ARESEP y CTP, entre otros.

La Autoridad Reguladora como institución que le compete fijar las tarifas, ha justificado esta situación argumentando que los estudios presentados por las empresas de taxi para solicitar tarifas no contemplan estudios de las variables que están en el modelo, lo cual impide su reconocimiento, y además, estiman que el modelo actual es inconsistente para regular económicamente la actividad por lo que dejó de aplicarlo. En virtud de lo anterior, en el año 2002, contrató los servicios de una consultoría para establecer una metodología de cálculo. No obstante, fueron muchas las objeciones que las distintas organizaciones de taxis, el MOPT y la Defensoría le hicieron al modelo propuesto: que la nueva metodología propuesta por la ARESEP no permitió una adecuada retribución competitiva, que los costos e ingresos no pueden ser definidos con base en estimaciones, sino en estudios reales, que la metodología no indicaba cómo establecer los indicadores de servicio, que la filosofía "Cost Plus" era una debilidad del nuevo modelo en la definición del costo mensual por retribución del operador ya que no era más que una fracción de la suma de algunos costos, que el modelo no hacía diferenciación tarifaria por tipo de vehículo, que no se indica la velocidad frontera. Por lo anterior, dicha metodología no fue aplicada por la ARESEP con lo cual el gremio de los taxistas carece a la fecha de un modelo que le permita fijar las tarifas a través del reconocimiento de toda la estructura de costos de la actividad.

En la audiencia pública, celebrada el 7 de mayo de 2003, la empresa de taxis "Fenacootaxi R.L. solicitó un reajuste de tarifas para el gremio a partir del reconocimiento de todos los costos de la actividad y no del reconocimiento parcial, como lo ha venido haciendo la ARESEP en las últimas fijaciones tarifarias, en el que les considera para efectos del ajuste, únicamente los costos relativos a combustibles, salarios y beneficios sociales. La Defensoría presentó oposición a la solicitud de reajuste tarifario de los taxistas al considerar que todo estudio de tarifas debe estar adecuadamente respaldado por los estudios técnicos pertinentes, condición que no fue

atendida por la empresa FENACOOTAXI R.L. en su solicitud. Sin embargo, también le recordó a la Autoridad Reguladora, que en apego a lo que establece la Ley No. 7593, esa institución está obligada a mantener el equilibrio económico financiero de las empresas, de ahí que sea pertinente que proceda a establecer a la brevedad posible, una metodología que contemple la incorporación de todos los costos incurridos en la actividad. Cabe mencionar que a la fecha del presente informe, la solicitud de reajuste de tarifas de taxis se encuentra en análisis por parte de los técnicos de ARESEP, los cuales disponen de un mes para resolver la petición a partir de la fecha de realización de la audiencia.

iv. Impacto de las variaciones en el precio de los combustibles

Debido a la relevancia que tienen los combustibles en el precio de los bienes y servicios, la Defensoría de los Habitantes le ha venido dando seguimiento a las variaciones surgidas en el precio de éstos, especialmente porque representa uno de los rubros de mayor peso dentro de la estructura de costos que se aplica para calcular las tarifas del transporte remunerado de personas. La importancia de este rubro es tan significativa, que el incremento de su precio surgido en los últimos meses, motivó que la ARESEP aprobara un aumento general, en promedio, de aproximadamente un 13% en las tarifas de las rutas de transporte público.

No obstante, debido a que existe una tendencia a la baja en el precio internacional del petróleo, lo cual ha generado una reducción en el precio de los combustibles en el ámbito local, y también debido a las múltiples consultas de usuarios que desean saber si al bajar el precio de los combustibles bajarían las tarifas de buses, la Defensoría, aplicando la misma lógica que generó el incremento de las tarifas del transporte remunerado de personas, le solicitó a la Autoridad Reguladora, considerar la posibilidad de rebajar las tarifas de este servicio público. Asimismo, le solicitó que en caso de que la ARESEP estimara que la disminución no procede, comunique a esta Defensoría los argumentos técnicos que motivan su posición. Cabe señalar que al momento de elaborar este informe de labores, no ha habido respuesta de la Autoridad Reguladora sobre este tema.

H. CALIDAD DEL TRANSPORTE PÚBLICO: PARTICIPACIÓN EN LA COMISIÓN INTERINSTITUCIONAL MOPT/GTZ

La participación de la Defensoría de los Habitantes a través de la Dirección de Asuntos Económicos en la Comisión Interinstitucional integrada por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, el Consejo de Transporte Público, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, y el Proyecto Aire Limpio San José MOPT/GTZ ha sido de invaluable provecho para continuar apoyando los procesos de modernización del transporte público. En esa medida, la Defensoría ha puesto especial interés en la calidad de los servicios de transporte público al suscribir el Convenio Interinstitucional en su primera fase, el cual espera también suscribir en su segunda fase en los próximos meses. Asimismo, siempre en el marco del transporte público, la Defensoría ha dado su aporte en la definición de las características técnicas de los autobuses del transporte colectivo y está participando activamente en la Comisión Mixta MOPT-Municipalidad de San José, en la cual se están discutiendo proyectos como el de sectorización del transporte, entre otros.

i. Calidad del servicio de transporte público

Este es un tema que la Defensoría ha venido impulsando desde el año 1997, primero a través de los procesos tarifarios ventilados en las audiencias públicas promovidas por la ARESEP y, posteriormente, a través de la participación en la Comisión Interinstitucional, en la cual se definió un modelo para evaluar la calidad del servicio brindado por las empresas de transporte,

los manuales respectivos donde se establecen los criterios de evaluación según el ámbito de responsabilidad, tanto de la administración como de los operadores. Ello dio origen a la promulgación del Decreto Ejecutivo en el año 2000 a través del cual se le da el soporte legal para su aplicación. Este compromiso de la Defensoría en aras de lograr un transporte público más eficiente y de mejor calidad, se ha visto fortalecido con su participación en la definición del Sistema Unificado de Clasificación de Rutas (SU CR), aspecto que es relevante para clasificar los servicios desde el punto de vista técnico y operacional y el cual es vital para estandarizar las características técnicas de los vehículos que prestan el servicio de transporte público en las diferentes rutas del país.

No obstante, que se han logrado importantes avances en la definición de criterios técnicos respecto a la calidad del servicio, aún quedan asuntos por resolver, todos competencia del Consejo de Transporte Público, por lo que, con gran pesar, la Defensoría de los Habitantes debe señalar que si el Sistema de Evaluación de la Calidad del Servicio aún no se pone en práctica, es por la inercia e incapacidad de respuesta de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público. Dentro de los asuntos pendientes de resolución están los siguientes:

- Aprobación por parte de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público, del borrador de decreto para la contratación de profesionales externos, elaborado por la Comisión Interinstitucional, con el fin de establecer los procedimientos administrativos para la contratación de esos profesionales externos.
- Asignar una unidad dentro del Consejo de Transporte Público con los suficientes recursos humanos, materiales y tecnológicos, que supervise, controle y disponga de la capacidad técnica para evaluar y recomendar sobre el trabajo (estudio) realizado por los peritos.
- A pesar de que el grupo interinstitucional hizo una propuesta para definir las tarifas que se deben pagar a los profesionales externos, éstas aún no han sido aprobadas por la Junta Directiva.
- Falta por realizar un plan piloto en el que se pueda hacer la primera aplicación del Sistema de Evaluación de la Calidad del Servicio. En este sentido, es importante destacar que el despacho de la Viceministra de Transportes se comprometió a definir las rutas donde se iba a aplicar dicho plan, pero a la fecha, la Comisión Interinstitucional no ha recibido respuesta.

ii. Especificaciones Técnicas de Autobuses

Otro de los temas en los cuales la Defensoría de los Habitantes ha participado con el fin de contribuir al mejoramiento del servicio de transporte público, ha sido la discusión técnica para definir las características técnicas de los autobuses del transporte público, lo cual concluyó con la elaboración del documento denominado "*Tipos de Vehículos de Transporte Público Colectivo según Clasificación de Servicio*", mejor conocido como Especificaciones Técnicas de Autobuses. Este estudio es el resultado de muchas sesiones de trabajo de la Comisión Interinstitucional en la que participa la Defensoría y surge debido a la necesidad de estandarizar los vehículos de transporte colectivo en cuanto a calidad de operación, seguridad y la mejor tecnología posible. La asignación de los vehículos se hizo según tipo de servicio (urbano, interurbano y rural), según condición de servicio (plano, no plano, corto, medio y largo) y según tipos posibles (TU,TA,TUM,TUP,TI,TIP,TIL,TR). Además, se elaboraron varias tablas en los que se definieron las características técnicas según el tipo de servicio.

La definición de las características técnicas de los vehículos de transporte público tiene especial importancia ya que implícitamente regula el reconocimiento de la inversión de la flota en la definición de las tarifas, y evita la discrecionalidad, no sólo de los técnicos, sino de los mismos operadores.

En relación con las Especificaciones Técnicas de Autobuses, se presentan algunas omisiones que el Consejo de Transporte Público no ha resuelto, entre las cuales están las siguientes:

- La ampliación de la tabla en la que se incorporen las características de los buses articulados.
- La respuesta del Consejo de Transporte Público a las cámaras de transportistas en relación con el recurso de “Nulidad por Mala Notificación” interpuesto por las mismas, al publicarse en La Gaceta el borrador de decreto de las especificaciones técnicas de autobuses.
- Publicación del nuevo borrador de decreto para las especificaciones técnicas.

Cabe señalar, que al igual que ha sucedido con la implementación del Sistema de Evaluación de la Calidad del Servicio, el proyecto sobre Especificaciones Técnicas de Autobuses no se ha puesto en práctica, debido a la inercia y el desinterés mostrado por el Consejo de Transporte Público, ya que la Junta Directiva no ha aprobado el documento respectivo.

iii. Sectorización del transporte

En el Decreto Ejecutivo No.28337-MOPT se definen las políticas y estrategias del MOPT para la modernización del transporte colectivo remunerado de personas para el Área Metropolitana de San José y se establece que la reorganización del transporte se hará a través del esquema de integración por sectores de las diferentes empresas concesionarias del transporte público.

Inicialmente, la Dirección de Planificación Sectorial del MOPT, la Dirección de Planificación y Desarrollo del Consejo de Transporte Público, la Dirección General de Ingeniería de Tránsito y la Secretaría Técnica de Planeamiento Urbano, realizaron los estudios para implementar el primer corredor del sistema sectorizado, para lo cual se escogió el sector Santo Domingo-Tibás-San José, dadas las condiciones relativamente favorables para su implementación. Sin embargo, debido a algunos inconvenientes surgidos sobre la marcha, el MOPT consideró necesario replantear su implementación trasladando la misma al sector de Pavas. Actualmente los estudios de este sector se encuentran muy avanzados y según lo manifestado por el MOPT, se espera que el sistema sectorizado en el distrito de Pavas empiece a operar en enero del año 2004.

La Defensoría de los Habitantes apoya la iniciativa del MOPT en lo que se refiere a la sectorización del transporte, dado los posibles beneficios que traería a los usuarios de este servicio público. No obstante, se mantiene vigilante de las acciones realizadas por el MOPT sobre esta materia, y que los operadores cumplan su parte en el proceso.

Beneficios de la Sectorización

De acuerdo con la opinión de algunos técnicos relacionados con este proyecto, el nuevo sistema traerá muchos beneficios a la comunidad en los siguientes aspectos:

- **Respecto a la regulación y control:** Este sistema permite una labor más efectiva en cuanto a regulación, inspección y control. Además, con esta forma de organización en

donde existen corredores principales operando como una sola ruta, es más sencillo verificar ciertas disposiciones como por ejemplo: especificaciones técnicas de la flota, horarios y frecuencias, puntualidad, aspectos tarifarios, etc.

- **Respecto a la calidad del servicio:** Con el sistema sectorizado, no sólo será más sencillo llevar a cabo la evaluación de la calidad del servicio, sino que además, de forma efectiva, el usuario recibirá un mejor servicio, sobre todo por la reducción en los tiempos de viaje.
- **Respecto a los costos de operación:** El sistema sectorizado permitirá reducir los costos de operación del sistema en general, optimizando el uso de la flota actual y aumentando la capacidad en cada viaje de las rutas primarias, mediante el uso de unidades de mayor capacidad. Se esperan reducciones significativas en el consumo de combustibles, neumáticos y en general en el mantenimiento de la flota.
- **Respecto al medio ambiente urbano:** la reducción del número efectivo de vehículos que prestan el servicio actualmente, al ser sustituidos por autobuses articulados, provocará beneficios en el medio ambiente urbano, no solo en lo relacionado con las emisiones de gases y partículas contaminantes, sino además, reducciones en las emisiones de contaminación sónica y reducción en la producción de basura relacionada con la operación del sistema (neumáticos, aceite de desecho, entre otros).
- **Respecto al cálculo tarifario:** la reducción del número de rutas por razón de la creación de corredores masivos (rutas primarias), así como de sectores geográficos donde actúa un solo operador, hará más sencillo y transparente el cálculo de las tarifas.
- **Respecto a la organización empresarial:** la sectorización es sobre todo un proceso de reordenamiento del sistema que tiene como uno de sus principales objetivos, mejorar y optimizar la organización y profesionalización de las empresas concesionarias. Esto es más fácil lograrlo en la medida en que se tenga un número reducido de empresas o consorcios de operadores y no algunos cientos como sucede actualmente.
- **Respecto a la seguridad vial:** es de esperar que la sectorización del sistema traiga beneficios en lo que a seguridad vial se refiere, principalmente por el efecto de separación de los modos que provoca la implementación de carriles exclusivos. Los beneficios esperados se pueden dar en la reducción de colisiones, atropellos, heridos y muertos y en atracos a las personas.

M. IV. APORTES DE LA COMISIÓN INTERINSTITUCIONAL AL PROCESO DE SECTORIZACIÓN

El Proyecto de Sectorización que se espera poner en práctica en el Area Metropolitana de San José, empezando por el Sector de Pavas, requiere disponer de varios elementos que son necesarios para un funcionamiento adecuado del sistema. Uno de estos elementos es la creación de un modelo tarifario que contemple en forma adecuada y transparente la estructura de costos y una rentabilidad competitiva, acorde con el nuevo sistema de transporte público ya que el "modelo econométrico" vigente no es funcional en el sistema sectorizado.

La Defensoría de los Habitantes considera indispensable que cuando el Sector de Pavas comience a operar, la Administración disponga de una nueva metodología que regule económicamente la actividad del transporte público. En esa medida, la Defensoría gestionó la posibilidad de que en el seno del Proyecto MOPT/GTZ la Comisión Interinstitucional realice los

estudios pertinentes que conlleven a la propuesta de un modelo tarifario. Cabe señalar que ya se realizó una primera sesión de trabajo para las discusiones técnicas con la participación de representantes del Consejo de Transporte Público, de ARESEP, de la Defensoría de los Habitantes y del Proyecto MOPT/GTZ con resultados muy positivos para el logro de este objetivo, el cual se espera tener concluido en los próximos meses.

El objetivo de este trabajo es que la Comisión Interinstitucional haga una propuesta técnica de modelo que sea tomada como punto de partida por la autoridad Reguladora para iniciar el proceso que por ley le corresponde para aprobar la metodología tarifaria del transporte público y, en este caso, del servicio en su modalidad sectorizada.

Otro de los elementos con que debe contar la Administración, es la promulgación de un decreto que regule el sistema sectorizado, ya que el marco normativo que regula el transporte público, no contempla algunas particularidades del nuevo sistema, como por ejemplo la administración de los carriles exclusivos. En ese sentido, la Defensoría sugirió que la redacción de ese decreto se realice en el seno de la Comisión con el fin de que se desarrolle dentro de la metodología de participación interdisciplinaria e interinstitucional. Se espera tener un primer borrador en un plazo relativamente corto, y para ser remitido a la consideración de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público para su aprobación.

v. Marco regulatorio del transporte público

La Defensoría de los Habitantes considera que el actual marco jurídico que regula al transporte público, contiene muchos vacíos y ya está obsoleto, por lo tanto es absolutamente necesaria la promulgación de un nuevo marco regulatorio, acorde con los procesos actuales y futuros de modernización del transporte.

En ese orden de ideas, en el año 2001 se discutió en la Asamblea Legislativa un anteproyecto de ley denominado "Ley General de Transporte Colectivo Intermodal" en el que la Defensoría propuso la inclusión de un capítulo sobre calidad del servicio y dos propuestas técnicas con el tema de las sanciones. Sin embargo, por diversas razones, las discusiones sobre este anteproyecto se truncaron en el seno de la Asamblea Legislativa y el anteproyecto finalmente fue archivado.

La Defensoría, consciente de que se requiere un marco regulatorio que responda a la dinámica del transporte, ha puesto nuevamente en el tapete la necesidad de contar con una ley que se adapte a los constantes cambios que surgen en esta actividad, y ha propuesto en la Comisión Interinstitucional la redacción de un nuevo documento para presentarlo a las autoridades y buscar el apoyo político para que sea aprobado por la Asamblea Legislativa.

2. PROTECCIÓN A LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES

La Defensoría de los Habitantes ha asumido en diversas oportunidades, de oficio o a solicitud de parte, la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios. Esto se ha dado especialmente en aquellos casos en que por tratarse de derechos difusos resulta difícil que un consumidor pueda asumir el peso de la representación de la totalidad de los consumidores o demandar soluciones globales y no sólo particulares, como se dan normalmente en las instancias creadas por ley para tal efecto.

También se ha intervenido cuando las instancias correspondientes no responden adecuadamente a las demandas justas de los consumidores y usuarios o cuando el costo

individual de presentar el reclamo o la falta de preparación técnica resulte un obstáculo para el habitante.

a. Derechos de los usuarios de servicios bancarios

Este periodo se caracterizó por el surgimiento de una constante denuncia de la violación de los derechos de los usuarios por parte de los bancos estatales y el Banco Popular. Se realizaron dos investigaciones: una sobre cobros por servicios y penalizaciones y otra por cierres de cuentas corrientes sin justificación.

i. Cobros por servicios y penalizaciones a los usuarios por parte de los bancos estatales y el Banco Popular

Un número importante de habitantes se presentó a la Defensoría a denunciar que algunos bancos les estaban rebajando de sus cuentas corrientes y de ahorro, cargos por servicios o por inactividad de sus cuentas sin que se les hubiera informado oportunamente, llegando en algunos casos a consumirse la totalidad del dinero depositado por los denunciados. Preocupada por la situación la Defensoría decidió abrir una investigación de oficio.

La investigación prestó especial énfasis a los derechos de los consumidores ya que con la promulgación de la Ley N° 7472, la defensa de los derechos de los consumidores quedó prácticamente a cargo del mismo sin que esté suficientemente capacitado para ejercer la defensa de sus derechos, especialmente aquellos de interés general. En razón de lo anterior, la Defensoría ha asumido la representación de los habitantes en su calidad de consumidores, en aquellos casos como el presente, en que se determina que los consumidores en forma individual no han logrado hacerse oír y obtener una respuesta justa y apegada a derecho por parte de los prestatarios del servicio.

Por todo ello, la Defensoría ha considerado necesaria su intervención y denuncia en aquellos casos en que el daño al habitante es importante y generalizado, especialmente para las personas de escasos recursos. Tal es el caso de los pequeños cuentacorrentistas y cuenta ahorrantes de los bancos estatales.

Indican algunos de los quejosos, que cuando se apersonaron a los bancos a reclamar por los débitos hechos en sus cuentas, les dijeron que dichos rebajos correspondían a cobros por gastos administrativos generados por inactividad. También se empezaron a realizar cobros por retiros de efectivo - después de cierta cantidad de retiros - en cajero automático sin que se les informara en forma oportuna la decisión de iniciar estos cobros por servicios de parte de los bancos.

Se notificó al Banco Nacional de Costa Rica, Crédito Agrícola de Cartago, Banco de Costa Rica y Banco Popular y de Desarrollo Comunal sobre las quejas de sus clientes, solicitándoles informar cuáles eran todos los rebajos que el banco estaba realizando, cómo se aplicaban en cuanto a monto, periodicidad y bajo qué criterios, cómo se había informado a todos los clientes, cuál era el sustento legal que se aplicó para poder ejecutar esos cobros y cómo se determinaron los montos.

La respuesta de los bancos a la Defensoría de los Habitantes puede resumirse de la siguiente forma:

a.-El Banco Popular remitió tabla de cobros aplicada (publicada en La Gaceta N°162 del 24 de agosto de 2000) de la que se puede inferir que en el caso de las cuentas de ahorro no

realiza cobros como los denunciados y que en las cuentas corrientes sí, si no se mantiene un saldo mínimo establecido. No obstante estos cobros rigen desde antes del 18 de julio de 2000.

b.-El Banco Nacional de Costa Rica remitió un estudio de costos justificando los cobros establecidos, pero al igual que el Banco Popular omitió indicar si se había informado a todos los clientes y el fundamento legal aplicado para poder ejecutar esos cobros.

El Banco indicó que las tarifas fueron publicadas en La Gaceta N°162 del 24 de agosto de 2001.

c.- El Banco de Costa Rica informó que realizó una modificación al Reglamento de Tarifas y Condiciones de Servicios por acuerdo de Junta Directiva en sesión N° 38-99 del 8 de julio de 1999, misma que publicó en La Gaceta # 161 del 19 de agosto de 1999, a su entender para conocimiento de toda su clientela e interesados.

De la publicación en cuestión tampoco se logra extraer el sustento jurídico de dichos cobros.

d.- El Banco Crédito Agrícola de Cartago por su parte indicó que la Junta Directiva de ese banco, en sesión 7350/2000 art. N° 14 del 15 de mayo de 2000, aprobó la tabla de tarifas y comisiones y se publicó en la Gaceta N°138, posteriormente fue modificada por acuerdo de Junta 7466/2001 art.22, del 8 de octubre de 2001, publicada en La Gaceta N°210 del 1 de noviembre de 2001.

Adicionalmente informó que el sustento jurídico que el Banco acoge respecto al cobro de comisiones por los servicios prestados a sus clientes, es sustentado por el artículo N°34 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, en el cual se faculta a la Junta Directiva a dictar reglamentos y normativa que sea necesaria, procedimiento que es común entre los bancos del Sistema Bancario Nacional.

Las respuestas de los Bancos no le resultaron a la Defensoría satisfactorias toda vez que reflejaban un interés meramente mercantil por parte de los entes analizados, dejándose de lado los intereses y derechos del consumidor o usuario, tal vez porque como lo dijo en su nota de respuesta el Gerente del Banco Crédito Agrícola de Cartago: "La tendencia mundial de la Banca es dirigirse hacia un concepto de "des-intermediación" financiera, esto quiere decir, que los Bancos deben enfocar sus esfuerzos hacia el área de servicios financieros más que a los de intermediación" y con ello el ahorrante y el pequeño cuentacorrentista han perdido importancia como negocio.

No obstante el servicio de manejo de cuentas corrientes y de ahorro debe ser prestado por los bancos a los habitantes por tratarse de servicios muy necesarios que comprometen incluso la seguridad personal de los habitantes, ello sin mencionar la relevancia que para las transacciones comerciales tienen las cuentas corrientes.

Ante esta situación, la Defensoría de los Habitantes, que ya había formado su criterio con respecto a la situación de los bancos como entes comerciales frente a las obligaciones que les impone la ley N° 7472, Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, y más aún, la Constitución Política de Costa Rica en su artículo 46, decidió que lo más conveniente y ágil era pedir criterio jurídico a la Procuraduría General de la República, en su carácter de órgano superior consultivo técnico-jurídico de la Administración Pública, respecto a los cobros por servicios por parte de algunos bancos del sector público, incluyendo rebajos en el patrimonio o principal de las cuentas corrientes y de ahorro de los clientes cuando no hay movimientos en las cuentas en un tiempo determinado.

La Defensoría describió a la Procuraduría la problemática e hizo de su conocimiento la respuesta que cada banco brindó al solicitársele explicaciones sobre su proceder.

Al respecto, la Defensoría manifestó a la Procuraduría que si se usa como referencia la Ley N°7472, Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, se tiene que de acuerdo con el artículo 2 de definiciones, Comerciante o Proveedor es:

”Toda persona física, entidad de hecho o de derechos, privada o pública que, en nombre propio o por cuenta ajena, se dedica en forma habitual a ofrecer, distribuir, vender, arrendar, conceder el uso o el disfrute de bienes, o a prestar servicios, sin que necesariamente ésta sea su actividad principal.

Para los efectos de esta Ley, el productor, como proveedor de bienes, también está obligado con el consumidor, a respetarle sus derechos e intereses legítimos.”

La misma Ley establece en su artículo 29, como derechos fundamentales e irrenunciables del consumidor, entre otros, los siguientes:

- b) La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales.
- c) El acceso a la información, veraz y oportuna, sobre los diferentes bienes y servicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio.
- d) La educación y la divulgación sobre el consumo adecuado de bienes y servicios que aseguren la libertad de escogencia y la igualdad en la contratación.
- e) La protección administrativa y judicial contra la publicidad engañosa, las prácticas y las cláusulas abusivas, así como los métodos comerciales desleales o que restrinjan la libre elección.

Además, del análisis realizado a alguna legislación vigente, como es el caso de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, se encontró que no hay sustento jurídico para que los Bancos del Sistema Bancario Nacional cobren estos servicios, al menos no sin haber sido previamente pactados, y definidos claramente todos los contratos, cosa que como ya se explicó no se da.

Por último, la Constitución Política establece en su artículo 46:

”...Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a un trato equitativo...”

Con fundamento en todo lo anterior la Defensoría manifestó a la Procuraduría que los Bancos señalados, no están facultados legalmente para realizar los cobros indicados y que al no haberse informado adecuadamente a los usuarios sobre la obligación de mantener un saldo mínimo determinado, en un tiempo bien definido, así como tampoco sobre los montos de los cargos que se les cobraría por inactividad, se violó su derecho a la información y a la libre elección, por lo que muchos cuentahabientes mantuvieron sus cuentas en esos bancos ignorando que se les estaban haciendo rebajos por cobro de servicios que anteriormente eran gratuitos, más baratos o se realizaban bajo otras condiciones y que de haber sido debidamente informados, bien pudieron haber retirado sus fondos oportunamente o trasladarse a otro banco, evitando así que se lesionaran sus legítimos intereses económicos.

Con base en este criterio, se consultó a la Procuraduría lo siguiente:

- 1.- ¿Pueden los contratos de apertura de cuentas corrientes y de ahorros de los bancos considerarse como contratos de adhesión?
- 2.- ¿Pueden los Bancos estatales rebajar o cobrarse del capital de sus clientes gastos por inactividad de las cuentas, si ese tipo de cobro no está establecido en los contratos?
- 3.- ¿Si en los contratos de apertura de las cuentas de ahorro o cuentas corrientes se contempla la posibilidad del cobro por inactividad, puede el banco cambiar unilateralmente los plazos para iniciar el cobro por inactividad y los montos a deducir sin informar directamente a cada cliente?
- 4.- ¿Puede un contrato de adhesión - como son los contratos para apertura de cuentas en los bancos- contener cláusulas abiertas como es la determinación unilateral de los saldos mínimos y del monto del cobro por inactividad?
- 5.- Si el contrato establece que el banco puede ejercer un sistema de cobro por el servicio prestado, y que el mismo será comunicado al cliente con determinado tiempo de anticipación. ¿Es libre el Banco para decidir por qué medios los hace, a pesar de que los elegidos pudieran no ser los más eficaces y por ello no sean una garantía de que la información llegó a todos los usuarios?
- 6.- ¿Puede un reglamento de custodia de dinero como el que nos ocupa - que evidentemente forma parte integral del contrato de servicios- contener una cláusula donde se establezca que el depositario puede devolver todo o parte de lo depositado sin considerarse esto una cláusula abusiva?"

El análisis realizado por la Procuraduría partió de la naturaleza de la actividad bancaria, del contrato de cuenta corriente y de ahorro y de la aplicación de disposiciones sobre protección al consumidor respecto de esas cuentas.

Con respecto a la actividad bancaria la Procuraduría señala lo siguiente:

1.- Una actividad mercantil sujeta a regulaciones públicas

Los bancos estatales, constituidos como entes autónomos, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley del Sistema Bancario Nacional, ejercen determinadas funciones públicas y en esa medida forman parte de la Administración Pública. No obstante, esa posibilidad es excepcional ya que las operaciones bancarias se rigen fundamentalmente por el Derecho Bancario, es decir, por el Derecho Privado. Esas operaciones son actos mercantiles.

Por demás, si las operaciones bancarias no fuesen actos mercantiles y, como tales regidos por el Derecho común, salvo las disposiciones específicas de ley, no podría enfatizarse respecto de ellas la aplicación de disposiciones como las de la Ley N° 7472 de 20 de diciembre de 1994, Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

2.- Los bancos están facultados para reglamentar sus operaciones

La Procuraduría indicó que debe estarse a lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, que en lo que aquí interesa dispone:

“Artículo 34.- En la dirección inmediata del banco sometido a su gobierno, cada Junta Directiva tendrá las siguientes atribuciones esenciales:

(...).

3) Acordar, reformar e interpretar para su aplicación los reglamentos del Banco; regular los servicios de organización y administración del establecimiento y dirigir su funcionamiento.

6) Aprobarlos balances y cuentas de ganancias y pérdidas y el destino de las utilidades, de acuerdo con la ley, así como aprobar cualquier publicación que haga el Banco.

9) Regular las operaciones de crédito y establecer las condiciones generales y límites de las diferentes operaciones del Banco, dentro de las disposiciones legales aplicables.

(...).

12) Ejercer las demás funciones, facultades y deberes que le correspondan, de acuerdo con las leyes y reglamentos pertinentes y con los principios de la técnica”. El subrayado no es del original.

La Procuraduría reconoce un poder normativo en relación con los diversos servicios y operaciones que el Banco puede realizar, así como el establecimiento de las condiciones y límites de las diferentes operaciones del Banco. Lo cual conlleva un poder normativo sobre los depósitos y los contratos que el Banco puede celebrar con sus clientes.

Otras normas legales también reconocen el poder normativo de los bancos como el artículo 60, primer párrafo, de la Ley N° 1644 y el artículo 76, del mismo cuerpo normativo.

Ahora bien, dice la Procuraduría, los reglamentos que en ejercicio de esas facultades emitan los bancos comerciales del Estado son normas jurídicas administrativas (artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública), no actos comerciales. Como normas jurídicas están sujetos a diversos principios jurídicos, entre ellos el de razonabilidad. Cabe, entonces, afirmar que el contenido de los reglamentos bancarios referidos a las operaciones bancarias y a su costo deben ser razonables, máxime si su aplicación implica restringir los derechos de los clientes bancarios.

3.- Con respecto a las cuentas corriente y de ahorro

La Procuraduría indicó que la apertura de un contrato de cuenta corriente como la cuenta de ahorro son operaciones bancarias, sujetas al derecho comercial. La cuenta corriente está regulada esencialmente en el Código de Comercio y por los reglamentos que emitan los bancos conforme lo dispuesto en el artículo 34 de la LOSBN. Se trata de una operación bancaria, de carácter comercial, sujeta al régimen correspondiente.

4.- Con respecto a las normas de protección al consumidor y las comisiones bancarias

La Procuraduría analizó el criterio de la Defensoría en cuanto a que en el ejercicio de su actividad, los bancos públicos han violentado los derechos del consumidor, impidiendo el derecho de éstos a una información veraz, efectiva y oportuna.

Señala la Procuraduría que podría cuestionarse si la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor es aplicable a los servicios bancarios. Empero, de lo dispuesto en el artículo 9, inciso a) de la Ley pareciera desprenderse que dicha Ley sí resulta aplicable a los bancos en relación con sus clientes. Ello en cuanto excepciona la aplicación del Capítulo III (de la Promoción de la Competencia) a los monopolios en materia de depósitos bancarios en cuenta corriente o a la vista, “mientras subsistan”. Lo cual implica que una vez eliminado el

monopolio, el capítulo se aplica a los depósitos bancarios, por una parte y que como la excepción está referida a ese capítulo, la Ley (en concreto, las disposiciones referidas a la protección del consumidor) sí resulta aplicable a las operaciones bancarias.

Por lo anterior señala la Procuraduría, cabe cuestionar si las cláusulas referidas a los cobros por inactividad y al plazo de inmovilización de la cuenta son abusivas y si dichas cláusulas satisfacen el deber de información a los clientes bancarios.

También indica que es importante que conste en el contrato que en caso de presentarse una situación como la indicada, el cliente tendrá que pagar las comisiones por XXX monto que estipule el reglamento del banco en vigor al momento de la situación.

No obstante, indica la Procuraduría, los reglamentos bancarios están sujetos al principio de razonabilidad. Ello significa que para que los reglamentos sean conformes a Derecho, tanto el plazo de inmovilización que autoriza el cierre, el monto mínimo requerido como saldo, el plazo a partir del cual se empieza a cobrar la comisión en las cuentas inactivas y el monto mismo de la comisión deben ser razonables. Razonabilidad que no puede sostenerse si se le cobra por mantener inactiva su cuenta por plazos inferiores a seis meses o el monto de la comisión es elevado en relación con la cuenta.

5.- En cuanto al deber de informar

La Procuraduría señala con respecto a este punto, que la publicación de los respectivos reglamentos que regulan el cobro de comisiones es necesaria para la eficacia de toda norma jurídica. La publicación satisface el principio de seguridad jurídica en relación con las normas jurídicas. En ese sentido, el artículo 129 de la Constitución Política es aplicable no sólo a las leyes, sino también a los reglamentos ejecutivos y al resto de normas jurídicas, incluidas las emitidas por los entes autónomos.

Los reglamentos bancarios, emitidos con base en lo dispuesto en la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, son normas jurídicas administrativas. Si nos cuestionamos su naturaleza, cabría afirmar que en sentido amplio se trata de actos administrativos. Por consiguiente, de actos que se sujetan al Derecho Público. De allí la necesidad de publicación como requisito indispensable para su eficacia. Ninguno de los bancos podría aplicar disposiciones contenidas en un reglamento si éste no ha sido debidamente publicado.

Añade la Procuraduría que los bancos han hecho notar que las operaciones bancarias están sujetas al Derecho Privado, al punto que pueden considerarse actos mercantiles. Y es en esa medida en que cabe cuestionarse si el derecho de información del cliente se satisface con la simple publicación de los reglamentos bancarios en el diario oficial La Gaceta.

La Procuraduría estimó que la respuesta es negativa y que el principio de publicidad de las normas jurídicas no es suficiente garantía del cliente bancario en orden a las disposiciones de mérito. Que en primer término, está la naturaleza de la relación entre banco y cliente, que no es de Derecho Público sino mercantil. En razón de esa naturaleza, resultan de aplicación las disposiciones en relación con los derechos de los clientes establecidas en la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor y que en tratándose de servicios de efecto continuado debe afirmarse que la debida protección al consumidor requiere una información permanente y oportuna. Lo cual implica que más allá de la publicación oficial de las disposiciones que adopte en orden a los servicios bancarios, el banco debe buscar mecanismos que aseguren una información más directa, inmediata y efectiva hacia sus clientes. Es decir, debe tomar las medidas correspondientes para que el cliente pueda informarse de los servicios

bancarios y de su situación concreta respecto del banco y para el logro de ese objetivo, la publicación oficial resulta insuficiente. Por el contrario, resulta más eficaz el uso de medios de comunicación colectiva para informar –por vía general- del contenido del reglamento, de sus modificaciones y repercusiones en los contratos suscritos. Lo que no implica descartar la información personalizada a que acuden algunos de los bancos según indicaron en sus informes.

Otra consideración del mismo órgano es que los contratos de mérito son contratos de confianza, la debida protección de los usuarios obligaría a considerar que el cliente debe ser puesto en aviso sobre la situación de su cuenta y, en caso de inmovilización, sobre los riesgos que su accionar provoca. Lo cual no puede hacerse por publicación, sino que la comunicación debe ser personal. Es la misma situación de un cliente de un crédito, respecto del cual el Banco le pone en conocimiento que al no honrar su deuda en la forma pactada, su crédito será puesto al cobro judicial.

También indicó la Procuraduría que la inmovilización de las cuentas es un factor que no autoriza a desconocer lo dispuesto en el artículo 631 del Código de Comercio. Por ende, el banco puede aprovechar su obligación de enviar resúmenes, al menos trimestrales, sobre la cuenta, para advertir al cliente que se está ante una situación de inactividad de la cuenta y de que se va a proceder a aplicar la comisión correspondiente. Con ello se satisface plenamente el derecho de información.

- **Conclusiones de la Defensoría de los Habitantes**

Con base en la investigación realizada y el pronunciamiento de la Procuraduría, la Defensoría de los Habitantes llegó a las siguientes conclusiones:

1.-Los bancos comerciales están autorizados para reglamentar, a través de sus juntas directivas, las operaciones bancarias que, puedan realizar conforme lo dispuesto en la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional. Esta reglamentación es la que procede publicar en La Gaceta por tratarse de normas jurídicas administrativas que se sujetan al Derecho Público y que como tales requieren de publicación como requisito indispensable para su eficacia. De no publicarse, los bancos no podrían aplicar las disposiciones contenidas en el reglamento no publicado.

2.-Las operaciones bancarias por su parte están sujetas al Derecho Privado, como indican los mismos bancos, por lo que pueden considerarse actos mercantiles y por lo tanto deben satisfacer el derecho a la información del cliente, de conformidad con lo que establece la ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

3.-El derecho a la información del cliente no se satisface con la simple publicación de los reglamentos bancarios en el diario oficial La Gaceta. Como indica la Procuraduría: *"...la naturaleza de la relación entre el banco y el cliente, no es de Derecho Público sino mercantil. En razón de esa naturaleza, resultan de aplicación las disposiciones en relación con los derechos de los clientes establecidas en la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor –término que abarcaría el cliente bancario-."*

Por ello para la Defensoría de los Habitantes resulta de aplicación el artículo 32 de la Ley # 7472 sobre los derechos del consumidor y concretamente –para el caso que nos ocupa el inciso c), que establece que el consumidor o usuario tiene derechos al acceso a una información, veraz y oportuna, sobre los diferentes bienes y servicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio.

4.-Por tratarse de servicios de efecto continuado la debida protección al consumidor requiere una información permanente y oportuna, por lo que los bancos deben buscar mecanismos que aseguren una información más directa, inmediata y efectiva hacia sus clientes, lo que no se logra con la publicación oficial.

5.-En vista de que los contratos en cuestión -como lo indica la Procuraduría- son contratos de confianza, *"la debida protección de los usuarios obligaría a considerar que el cliente debe ser puesto en aviso sobre la situación de su cuenta y, en caso de inmovilización, sobre los riesgos que su accionar provoca. Lo cual no puede hacerse por publicación, sino que la comunicación debe ser personal. Es la misma situación de un cliente de un crédito, respecto del cual el Banco le pone en conocimiento que al no honrar su deuda en la forma pactada, su crédito será puesto al cobro judicial."* Por lo tanto, queda reafirmada la posición de la Defensoría de los Habitantes en el sentido de que los bancos deben informar a cada cliente no sólo de las modificaciones reglamentarias en el manejo de sus cuentas, sino de la situación particular del estado de la cuenta de cada uno de ellos, y por ende, la circunstancia de que se está produciendo uno de los factores que puede conducir al cobro de comisiones y en su caso, al cierre de la cuenta bancaria.

Como resultado del análisis realizado hasta aquí, se desprende que frente a la relación mercantil banco-cliente, en la que el banco es prestatario de servicios, le es aplicable el artículo 34 de la Ley N°7472 que estipula las obligaciones del comerciante con el usuario y en el caso que nos ocupa muy particularmente los incisos a), b) y o) que se transcriben a continuación.

Artículo 34.- Obligaciones del comerciante

Son obligaciones del comerciante y el productor, con el consumidor, las siguientes:

a) Respetar las condiciones de la contratación.

b) Informar suficientemente al consumidor, en español, de manera clara y veraz acerca de los elementos que incidan en forma directa en su decisión de consumo. Debe enterarlo de la naturaleza, la composición, el contenido, el peso, cuando corresponda, las características de los bienes y servicios, el precio de contado en el empaque, el recipiente, el envase o la etiqueta del producto, la góndola o el anaquel del establecimiento comercial y de cualquier otro dato determinante. De acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento de la presente ley, cuando el producto que se vende o el servicio que se presta se pague al crédito, debe indicarse, siempre en forma visible, el plazo, la tasa de interés anual sobre saldos, la base, las comisiones y la persona física o jurídica que brinda el financiamiento, si es un tercero.

o) Apegarse a la equidad, los buenos usos mercantiles y a la ley, en su trato con los consumidores.

Toda información, publicidad u oferta al público de bienes ofrecidos o servicios por prestar, transmitida por cualquier medio o forma de comunicación, vincula al productor que la transmite, la utiliza o la ordena y forma parte del contrato.

El incumplimiento de alguna de las obligaciones enumeradas en este artículo, faculta al interesado para acudir a la Comisión nacional del consumidor creada en esta Ley, o a los órganos jurisdiccionales competentes y para hacer valer sus derechos, en los términos que señala el artículo 46 de la presente Ley.

Como se desprende del artículo indicado la información debe ser especialmente detallada, aunado esto al hecho de que los contratos de los bancos, como lo indica la Procuraduría, son contratos de confianza, la protección efectiva de los usuarios exige que la comunicación se de a

nivel personal. El cliente debe estar perfectamente enterado no sólo de lo que a nivel general reglamente el banco con respecto a sus operaciones, sino que debe haber una comunicación a nivel personal en forma permanente y oportuna que permita al cliente tomar sus decisiones en el momento adecuado, según convenga a sus legítimos intereses económicos.

A raíz de lo analizado hasta aquí, nació también en la Defensoría una gran inquietud con respecto a lo que pudiera estar pasando en los bancos privados, antes que por su misma naturaleza salen del ámbito de competencia de la Defensoría de los Habitantes, y que eventualmente al igual que los bancos estatales, podrían estar incumpliendo sus deberes para con los consumidores o usuarios y con ello violentando los derechos de los habitantes. En razón de esto, la Defensoría de los Habitantes consideró remitir informe elaborado a la Comisión Nacional del Consumidor, con la recomendación de investigar lo que está ocurriendo en esos bancos.

- **Recomendaciones de la Defensoría de los Habitantes**

Con base en lo analizado, se recomendó al Gerente General del Banco Nacional de Costa Rica, al Gerente General del Banco de Costa Rica, al Gerente General del Banco Crédito Agrícola de Cartago y al Gerente General del Banco Popular y de Desarrollo Comunal lo siguiente:

1.- Respetar los derechos del consumidor y el usuario a la información veraz y oportuna, estableciendo mecanismos que determinen un efectivo conocimiento de parte de sus clientes de las disposiciones que afecten las condiciones generales de sus contratos.

2.-Poner a cada uno de sus clientes en aviso sobre la situación de su cuenta y en caso de inmovilización, sobre los riesgos que su accionar provoca, lo cual no puede hacerse por publicación, sino que la comunicación debe ser personal.

TAMBIÉN SE RECOMENDÓ:

A la Comisión Nacional del Consumidor, realizar una investigación con respecto al cumplimiento de las obligaciones para con el consumidor o usuario por parte de los bancos privados, sobre los cuales la Defensoría de los Habitantes por limitaciones legales no puede ejercer control de legalidad.

Vale la pena señalar que la Comisión del Consumidor contestó indicando que ese ente no está facultado por ley para hacer investigaciones de oficio como la que la Defensoría le solicitó realizar en los Bancos Privados. Por esta razón la Defensoría reencausó la solicitud, enviándosela al Ministerio de Economía, Industria y Comercio.

- **Respuesta de los Bancos a las Recomendaciones de la Defensoría de los Habitantes**

Banco Popular y de Desarrollo Comunal:

Destacó como “muy atinada” la labor de la Defensoría de los Habitantes en la dirección de lograr una mayor transparencia en los mercados financieros y una mayor eficiencia en los mismos. Asimismo, informó sobre las medidas adoptadas por cada una de las diferentes áreas del Banco, relacionadas con el asunto que nos ocupa, en función de dar adecuado cumplimiento de las recomendaciones dadas.

Banco Nacional de Costa Rica:

La Gerencia General manifestó en relación con el informe emitido por la Defensoría que:

“...es importante indicar que el dictamen emitido por la Entidad que usted representa, no es de carácter vinculante para el Banco Nacional, por lo que ésta Institución se reserva el derecho de aceptar o no sus recomendaciones.

Si embargo, a pesar de que el Banco comunicó en su oportunidad a sus clientes sobre el cobro de servicios, tomará medidas para reforzar la estrategia de información.”

Banco Crédito Agrícola de Cartago

Informó a la Defensoría de los Habitantes que se implementarían medidas pertinentes, detalladas en el mismo documento, mediante las cuales se pretende acatar las recomendaciones relativas a la información clara y oportuna al cliente.

Banco de Costa Rica

Comunicó a la Defensoría las nuevas medidas adicionales, que adoptará a fin de cumplir con las recomendaciones emitidas mediante Informe Final de este caso.

- **Con respecto a la posición de los diferentes bancos**

Queda en evidencia el amplio sentido de colaboración e interés en un mejor trato al cliente por todos los bancos del Estado y del Banco Popular especialmente, a excepción del Banco Nacional, en el cual la Defensoría resiente su reticencia a colaborar, mostrando hasta cierto punto desinterés y poco respeto por los derechos e intereses de sus clientes, especialmente de aquellos de menores recursos.

Olvida el Banco Nacional que si bien en el entorno actual se debe luchar por ser cada día más competitivo, ello no debe lograrse a costa del perjuicio de los clientes que lo han mantenido con vida y a los cuales sólo les debe lealtad y respeto, sino que como Institución Pública-categoría que el Banco se resiste a aceptar, pero que ha sido ratificada en el pronunciamiento de la Procuraduría General (OJ-042-2003)- son los dueños del Banco por lo que ese ente se debe a los habitantes de la República.

La Defensoría de los Habitantes espera que los Directores de esta institución tomen consciencia de sus deberes para con sus clientes desde todo punto de vista, como ente Público y como comerciante y respete a futuro las obligaciones que la normativa le impone y los derechos que la misma le concede al consumidor o cliente, antes de tomar cualquier acción.

- ii. Cierre de cuentas corrientes sin justificación clara por parte del Banco Nacional*

La Defensoría de los Habitantes recibió una queja contra el Banco Nacional de Costa Rica. El habitante manifestó que mantenía varias cuentas corrientes en ese Banco y que todas ellas fueron cerradas sin que se le diera una clara razón para ello por parte de esa Institución. Señaló en su denuncia que en la Sucursal de Guadalupe únicamente se le informó que se procedería a cerrar la cuenta corriente de una de sus empresas representadas, en aplicación del artículo 616 del Código de Comercio y que él ni siquiera conocía la razón por la cual el Banco tomó esa decisión.

Posteriormente, un funcionario del Banco le informó que en aplicación del artículo 616 del Código de Comercio se procedía a cerrar las cuentas corrientes de dos más de sus representadas, y su cuenta personal. Además del cierre de las cuentas se eliminó el servicio de Servibanca, consultas electrónicas, transferencias electrónicas y todos los servicios que son comunes a las empresas actuales.

Alegó el interesado que esta situación lo dejó sin posibilidad alguna de defenderse, puesto que desconocía los motivos que llevaron al Banco a una decisión tan drástica y radical en contra de su persona y de sus representadas y que a pesar de sus solicitudes, reiteradamente ese ente le ha negado la información sobre las causas de la suspensión del servicio.

Adicionalmente indica, que el Banco incluyó en sus registros internos la anotación de "cerrada por mal manejo" y en otras "cerrada por inactividad", ambas anotaciones antojadizas y negativas, esto en contraposición al hecho de que el mismo Banco, basado en la trayectoria de su cuenta personal, le calificó su cuenta como dorada y con respecto a sus cuentas como empresario se le calificó como S.1., que según indica el interesado es la máxima calificación en cuanto a buen cliente.

Estos calificativos negativos del Banco han afectado al denunciante, quien ha tratado de abrir cuentas corrientes en otros bancos y se ha encontrado con el inconveniente de que las referencias bancarias señalan que su cuenta se cerró por "mal manejo" y resulta que para organizarse de nuevo en otro banco del Estado está condicionado a la aceptación de referencias bancarias, afectadas en este caso por la calificación antes indicada y que es la que aparece en las pantallas electrónicas del banco.

En razón de lo hasta aquí expuesto, el denunciante se apersonó a la Defensoría de los Habitantes para presentar denuncia contra el Banco Nacional de Costa Rica con el fin de lograr obtener las razones por las cuales el banco procedió a cerrar su cuenta corriente y la de sus representadas y se niega a brindarle el servicio al que tiene derecho como cualquier ciudadano.

La Defensoría solicitó al Banco Nacional informar los motivos por los cuáles se procedió al cierre de las cuentas del señor que interpuso la denuncia. El Banco respondió lo siguiente:

"...me permito informarle que nuestra Institución ha actuado en el presente caso con estricto apego a lo dispuesto en el artículo 616 del Código de Comercio, en el cual se establece lo siguiente:

ARTÍCULO 616.- La cuenta corriente bancaria podrá ser cerrada a voluntad de cualquiera de las partes mediante aviso con tres días de anticipación. El cierre de una cuenta corriente termina con el contrato.

Es obligación del Banco cancelar la cuenta corriente a aquellas personas que a su juicio, hicieron mal uso de la misma.

En este tipo de situaciones resulta aplicable la reiterada jurisprudencia de la Sala Constitucional según la cual, por relacionarse con conflictos relativos a la ejecución de negocios bancarios, la actuación del Banco Nacional de Costa Rica se da en su capacidad de derecho privado."

(...)

“De este modo es claro que en este caso, el Banco actúa en su capacidad de derecho privado. La medida adoptada por esta Institución lo ha sido en ejercicio de facultades provenientes de su naturaleza jurídica privada, valga precisar, dentro del giro de los negocios que forman parte de su actividad ordinaria.

No omitimos manifestarle que, en relación con los mismos hechos, el gestionante interpuso un recurso de amparo ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el cual fue declarado sin lugar por sentencia N°11101-02 del 22 de noviembre de 2002, de la cual adjunto fotocopia.”

Por la naturaleza del hecho denunciado, la Defensoría procedió a hacer un análisis con base en el pronunciamiento de la Procuraduría General de la República OJ-042-2003, del 10 de marzo de 2003, la ley N° 7472 –Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor- y la Ley General de Administración Pública.

El Pronunciamiento de la Procuraduría, en lo que nos interesa, se extracta a continuación:

(...) En primer término, está la naturaleza de la relación entre banco y cliente, que no es de Derecho Público sino mercantil. En razón de esa naturaleza, resultan de aplicación las disposiciones en relación con los derechos de los clientes establecidas en la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor. Conforme a dicha ley, todo consumidor –término que abarcaría el cliente bancario- tiene una serie de derechos (...)

(...) c) El acceso a una información, veraz y oportuna, sobre los diferentes bienes y servicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio.

Puesto que los contratos de mérito son contratos de confianza, la debida protección de los usuarios obligaría a considerar que el cliente debe ser puesto en aviso sobre la situación de su cuenta y, en caso de inmovilización, sobre los riesgos que su accionar provoca. Lo cual no puede hacerse por publicación, sino que la comunicación debe ser personal. Es la misma situación de un cliente de un crédito, respecto del cual el Banco le pone en conocimiento que al no honrar su deuda en la forma pactada, su crédito será puesto al cobro judicial.

Con respecto a la actividad de los Bancos Estatales, la Procuraduría señala en su pronunciamiento con respecto a la naturaleza de la actividad bancaria que ésta es: *“Una actividad mercantil sujeta a regulaciones públicas.”* Asimismo, con respecto a la actividad comercial realizada por el banco, la Defensoría analizó los alcances de la Ley N°7472, Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, de la cual vale la pena señalar algunos artículos que podrían resultar aplicables:

Artículo 32.- Derechos del consumidor

Sin perjuicio de lo establecido en tratados, convenciones internacionales de las que Costa Rica sea parte, legislación interna ordinaria, reglamentos, principios generales de derecho, usos y costumbres, son derechos fundamentales e irrenunciables del consumidor, los siguientes:

a) ...

b) La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales.

Artículo 34.- Obligaciones del comerciante

Son obligaciones del comerciante y el productor, con el consumidor, las siguientes:

a) ...

(...)

h) Abstenerse de acaparar, especular, condicionar la venta y discriminar el consumo.

(...)

o) Apegarse a la equidad, los buenos usos mercantiles y a la ley, en su trato con los consumidores.

Toda información, publicidad u oferta al público de bienes ofrecidos o servicios por prestar, transmitida por cualquier medio o forma de comunicación, vincula al productor que la transmite, la utiliza o la ordena y forma parte del contrato.

El incumplimiento de alguna de las obligaciones enumeradas en este artículo, faculta al interesado para acudir a la Comisión nacional del consumidor creada en esta Ley, o a los órganos jurisdiccionales competentes y para hacer valer sus derechos, en los términos que señala el artículo 43 de la presente Ley.

(Reformado por Ley #7623. El inciso l) fue modificado por Ley #7854 de 14 de diciembre de 1998).

Artículo 36.- Prohibiciones

Se prohíben todas las acciones orientadas a restringir la oferta (abastecimiento), la circulación o la distribución de bienes y servicios. La Comisión Nacional del Consumidor debe sancionar tales acciones sin perjuicio de las potestades que también tenga la Comisión para Promover la Competencia, de conformidad con el artículo 24, inciso d) de esta Ley, para conocer y resolver sobre ellas cuando:

a) ...

(...)

d) Se niegue a proveer un producto o prestar un servicio, o cuando lo ofrezca o lo preste en forma irregular o dilatoria, salvo que medie justa causa, debidamente comprobada por el comerciante o el productor (discriminación al consumo).

e) Cualquier otra forma de restricción o manipulación injustificada de la oferta de bienes y servicios.

Vale la pena señalar aquí que la resolución de la Sala Constitucional citada por el Banco Nacional en su informe a la Defensoría, mediante la cual desestima el recurso planteado por el interesado, se fundamenta en la consideración de que con el proceder declarado no se han producido violaciones a los derechos fundamentales y que tampoco el Banco recurrido se ha colocado en una situación de poder frente al cual los remedios jurisdiccionales comunes resulten insuficientes o tardíos para preservar los derechos del amparado. Además, la Sala consideró que el proceder del Banco recurrido lo ha sido dentro de su capacidad de derecho privado, pues la cancelación de un contrato de cuenta corriente es atinente al giro propiamente bancario aunque se trate de un ente público.

Por otra parte, consideró la Sala que el Banco Nacional de Costa Rica está sometido al derecho público en cuanto a su organización y a determinadas potestades exorbitantes más allá de su "régimen de conjunto" como empresa mercantil, más no así en punto a la ejecución de un típico negocio bancario, por lo que la disconformidad del recurrente con los hechos descritos es propia de plantearse en otras instancias.

De lo anterior se infiere que la Sala Constitucional consideró que el proceder del Banco recurrido se enmarcaba dentro de su capacidad de derecho privado, por lo que no le competía a la Sala el conocimiento del asunto.

- **Conclusiones de la Defensoría**

Los hechos denunciados son actos mercantiles regidos por el Código de Comercio. La sola mención del artículo 616 del Código de Comercio¹³¹ no justifica el cierre de una cuenta corriente; ya que este artículo simplemente le da al banco la facultad de cerrar la cuenta corriente de las personas que a su juicio hagan mal uso de ésta. Lo anterior no releva al banco de justificar y probar el mal uso de la cuenta, en vista de lo señalado. Además, como señala la Procuraduría, el principio de publicidad de las normas jurídicas no es suficiente garantía de la satisfacción del derecho a la información del cliente bancario,(OJ-042-2003).

Adicionalmente a las conclusiones basadas en el pronunciamiento de la Procuraduría, que señalan que la actuación del Banco Nacional de Costa Rica se da en su capacidad de derechos privado o mercantil y que por lo tanto *“resultan de aplicación las disposiciones en relación con los derechos de los clientes establecidas en la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor”*, la Defensoría ha considerado que el Banco en el ejercicio de esa capacidad está violentando el derecho del consumidor a la protección de sus legítimos intereses económicos y sociales establecido en el artículo 32 inciso b) de la ley N°7472, al infringir el artículo 34 de la misma ley, que establece obligaciones para el comerciante en sus incisos h) - al negarse a prestar el servicio sin justificación alguna- y el inciso o) que le obliga a apearse a la equidad, los buenos usos mercantiles y a la ley, en su trato con los consumidores -.

También está infringiendo el Artículo 36, párrafo inicial e incisos d) y e) al negarse el banco a prestar un servicio sin justificación aparente.

Cabe agregar, que esta situación genera una violación al artículo 46 de la Constitución Política que establece que los consumidores tienen derecho a la protección de sus intereses económicos, a recibir información adecuada y veraz, a la libre elección y a un trato equitativo, derechos que están siendo violados por el Banco Nacional de Costa Rica.

Ahora bien, la Ley de la Defensoría establece que ésta es competente para ejercer control de legalidad sobre los actos de la administración pública, o sea, sujetos al Derecho Público.

Es por ello y en razón de que a pesar de la instancia hecha al Banco Nacional de Costa Rica de informar los motivos por los cuales se procedió al cierre de las cuentas corrientes indicadas, el Banco no lo hizo, amparándose en la naturaleza privada del acto denunciado, la Defensoría de los Habitantes consideró que lo procedente era presentar formal denuncia ante la Comisión Nacional del Consumidor.

La denuncia en cuestión se realizó en consideración de que se estaba de acuerdo con el Banco en que el acto denunciado es de naturaleza privada y que dentro de esa tesitura el Banco está irrespetando los derechos del consumidor al discriminar el consumo del servicio que presta, incumpliendo de esta forma con sus obligaciones de comerciante establecidas en el artículo 34, particularmente el inciso h), e incurriendo en una de las prohibiciones establecidas en el artículo 36 de la Ley N°7472, la que prohíbe todas las acciones orientadas a restringir la oferta (abastecimiento), la circulación o la distribución de bienes y servicios; y más concretamente los incisos d) y e) ya que se está negando a prestar el servicio sin justa causa debidamente

¹³¹ Artículo 616.- La cuenta corriente bancaria podrá ser cerrada a voluntad de cualquiera de las partes mediante aviso con tres días de anticipación. El cierre de una cuenta corriente termina con el contrato. Es obligación del Banco cancelar la cuenta corriente a aquellas personas que a su juicio, hicieren mal uso de la misma.

comprobada por el banco (discriminación del consumo) y restringiendo y manipulando la oferta de un servicio.

Más importante aún es el hecho de que el Banco Nacional de Costa Rica estaría violando los derechos del consumidor y el usuario consagrados en el artículo 46 de la Constitución Política, al negársele la protección de sus intereses económicos, a recibir información adecuada y veraz y a un trato equitativo, por lo que la Defensoría decidió poner la denuncia respectiva ante la Comisión Nacional del Consumidor y solicitarle tener muy en cuenta la aparente violación de derechos constitucionales.

Por todo lo analizado hasta aquí, el 30 de abril de 2003, la Defensoría de los Habitantes presentó formal denuncia de este caso, ante la Comisión Nacional del Consumidor, a fin de que indague y determine las posibles violaciones de la ley N° 7472, Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, así como las sanciones que correspondan contra el Banco Nacional de Costa Rica.

Se le solicitó a la Comisión Nacional del Consumidor tener a la Defensoría como parte en el procedimiento que realice para resolver esta denuncia.

b. Actualización de la Canasta Básica utilizada en el Cálculo del Índice de Precios al Consumidor

La Defensoría de los Habitantes, preocupada porque la Canasta Básica del Índice General de Precios al Consumidor podría haberse vuelto irreal o no representativa del consumo de los habitantes de la República, decidió tomar cartas en el asunto.

Considera la Defensoría que la antigüedad de la misma, puede estar afectando evidentemente la medición correcta del crecimiento de los precios y así se lo manifestó al Ministerio de Economía (MEIC), haciéndole ver que una Canasta Básica con más de diez años de antigüedad y con el país inmerso en un proceso acelerado de globalización, podría contener un serio desfase en lo que respecta a los hábitos de consumo de los habitantes, por lo que la Canasta Básica actual podría haber dejado de cumplir su función a cabalidad.

En razón de lo anterior se le solicitó tomar las previsiones del caso a fin de que se realizara una nueva encuesta de Ingresos y Gastos con la cual construir una nueva Canasta Básica a ser utilizada en el cálculo del Índice de Precios al Consumidor. Adicionalmente, se le instó a iniciar un proceso transparente que culminara en la creación de una nueva Canasta Básica que gozara de la confianza de la que no goza la vigente.

El Ministerio respondió indicando que efectivamente el IPC se calcula con una canasta básica con más años de lo recomendable y que se había conformado una comisión conjunta entre el MEIC y el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC) para analizar la situación y buscar la manera de elaborar una nueva canasta y se comprometió a invitar a la Defensoría a participar como observadora, invitación que nunca llegó.

La Defensoría es consciente del costo que implica la elaboración de la nueva canasta básica, pero se estima también que de no hacerse, muchas decisiones y cálculos socioeconómicos de gran importancia estarían basados en un indicador incorrecto, lo que a la postre podría resultar más costoso para el país. Por ello, posteriormente se le solicitó al INEC como responsable de estas estadísticas, informar sobre lo actuado al respecto.

El Gerente del INEC respondió a la Defensoría que coincide con la preocupación de la Defensoría con respecto a la importancia de contar con información actualizada sobre los patrones de gasto y niveles de ingreso de la población del país, que permita realizar un cálculo más preciso de indicadores del gran importancia para la toma de decisiones en materia socioeconómica, como son el Índice de Precios del Consumidor (IPC), el nivel de pobreza y la distribución del ingreso.

También señaló que a pesar del interés del INEC por realizar la Encuesta de Ingresos y Gastos, las restricciones presupuestarias enfrentadas por el Sector Público en los últimos años, impidieron lograr la asignación de recursos que en magnitud considerable demanda el estudio.

No obstante, también informa el Gerente del INEC, que en 2002, gracias al interés del Presidente y de la Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica, se logró firmar un convenio interinstitucional de cooperación para contar con aportes de recursos que permitan diseñar, organizar y ejecutar la nueva Encuesta de Ingresos y Gastos. También señaló, que el estudio, debido a su naturaleza técnica y complejidad operativa, debe ser preparado durante el año 2003, realizar la etapa de trabajo de campo en el 2004, procesar los datos en el 2005 y se estima que el nuevo IPC se implementaría a partir del 2006 y que aunque el plazo parece largo, es el requerido, dadas las características de la investigación.

El INEC también informó que el Convenio en cuestión ya había sido refrendado por la Contraloría General de la República, que ya se había realizado el primer desembolso que fue incluido en presupuestos extraordinarios del INEC y que ello había permitido iniciar las actividades organizativas de la encuesta. No obstante, también informó que estaba enfrentando la restricción de que el límite de gasto fijado por la Autoridad Presupuestaria al INEC, para el 2003 estaba muy por debajo de los montos requeridos para ejecutar las acciones programadas, por lo que solicitó el apoyo de la Defensoría a fin lograr una ampliación al límite del gasto para utilizar los recursos ya disponibles y no retrasar la ejecución de la investigación.

Ante la situación señalada, la Defensoría de los Habitantes decidió remitir un oficio a la Dirección de Presupuesto Nacional del Ministerio de Hacienda comentándole la preocupación de la Institución por la antigüedad de la Canasta Básica y que el INEC informó a la Defensoría que había firmado un convenio interinstitucional de cooperación con el Banco Central de Costa Rica, en el que este último se comprometió a aportar los recursos que permitirán diseñar, organizar y ejecutar la nueva Encuesta de Ingresos y Gastos, base de la Canasta Básica a utilizar en la medición del crecimiento de los precios en el país. Se le indicó adicionalmente que este convenio fue refrendado por la Contraloría General de la República, en octubre del 2002.

Se le informó además, que en la carta de refrendo de la Contraloría General de la República, antes indicada, se hace énfasis en que se han realizado los análisis de rigor, a la luz de la LeyN°7839, Ley del Sistema de Estadística Nacional, y que ese ente cuenta con una certificación de contenido presupuestario emitida por Directora del Departamento de Presupuesto y Planificación Operativa del Banco Central.

Además, con sustento en lo anterior, el INEC informó que el primer desembolso se realizó y fue incluido en presupuestos extraordinarios del Instituto, permitiéndose de esta forma que se diera inicio a las actividades organizativas de la encuesta, no obstante lo cual a esa fecha se enfrentaban a la restricción del límite de gasto fijado por la Autoridad Presupuestaria, que para el año 2003 está muy por debajo de los montos requeridos para ejecutar las acciones programadas.

La Defensoría de los Habitantes consciente de la importancia de que la medición de Índice de Precios al Consumidor sea real, a fin de que las distintas proyecciones económicas y sociales, que lo utilizan como sustento, sean también reales, solicitó a la Autoridad Presupuestaria una reconsideración de las medidas restrictivas de gastos en el caso particular de los fondos destinados para la elaboración de la Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos, teniendo en consideración que son fondos existentes y puestos a disposición por el Banco Central de Costa Rica y no corresponden por lo tanto a un desembolso del fisco.

El Ministerio de Hacienda respondió a la Defensoría indicando que la Directriz Presidencial N°16 que contempla una serie de medidas de contención del gasto, establece como medida relevante una limitación al crecimiento del gasto de un máximo de un 5.9% con respecto al gasto efectivo del año 2002. No obstante, esta misma Directriz establece en su artículo 5° que cuando una "*institución descentralizada o empresa pública tuviera impedimento para el cumplimiento de alguna de las disposiciones de la presente directriz, por afectarse el servicio público o desvirtuar la naturaleza jurídica del ente, con la anuencia del Ministro del ramo, solicitará al Presidente de la República y al Ministro de Hacienda, la flexibilización de la disposición de que se tratare, con los razonamientos y pruebas del caso.*" Y que con fundamento en esto el INEC puede solicitar la excepción a los recursos que obtendrá según el convenio suscrito con el BCCR.

Agrega la Autoridad Presupuestaria que el INEC ya realizó gestiones ante la Ministra de Economía, Industria y Comercio, informándole de convenios establecidos con diversas entidades para llevar a cabo varias encuestas, incluida la de Ingresos y Gastos y que por lo tanto no requieren de recursos adicionales por parte del Ministerio, en vista de que se encuentran debidamente financiados según los términos de los convenios interinstitucionales.

En razón de lo anterior señala la Autoridad Presupuestaria que el asunto se estudiará en el momento que se les haga el respectivo planteamiento.

Analizada la situación hasta aquí planteada, la Defensoría de los Habitantes procedió a solicitar a la Ministra de Economía, Industria y Comercio informar qué acciones ha tomado el MEIC a fin de lograr que se autorice el gasto necesario al INEC, financiado por los fondos donados por el BCCR, además, indicar el estado de avance en la autorización del gasto necesario para la ejecución de la Encuesta de Ingresos y Gastos y la elaboración de la nueva Canasta Básica, necesaria para elaborar el Índice de Precios al Consumidor con base en la realidad actual y si se contará con los recursos en tiempo a fin de ejecutar el trabajo según lo programado por el INEC y de no ser así, detallar los cambios.

El 27 de mayo de 2003 el Ministerio de Economía, Industria y Comercio respondió indicando que ese ministerio aprobó las gestiones del INEC para utilizar recursos adicionales por un monto de 213 millones de colones, destinados a las labores de organización y diseño de la investigación, las cuales están actualmente en desarrollo, una vez lograda la aprobación correspondiente de parte del Ministro de Hacienda y el Presidente de la República, de acuerdo con el Decreto Ejecutivo N°31135-H, publicado en La Gaceta N° 88 del 9 de mayo pasado.

También indicó que para el año 2004 será necesario efectuar una nueva gestión para incrementar el límite del Gasto del Instituto, a efecto de cubrir los gastos de la fase de enumeración de la encuesta, pero que considerando que el monto de la inversión está contemplado dentro del convenio antes indicado, no incidirá en el gasto integral del Sector Economía, Industria y Comercio, por lo que procederán a plantear una nueva solicitud ante las instancias correspondientes a fin de garantizar la disponibilidad oportuna de los recursos para cumplir con la programación de la encuesta.

c. Información sobre administración de pensiones complementarias

i. Sobre la información a los trabajadores

La Ley de Protección al Trabajador estableció un plazo transcurrido el cual todos los trabajadores que tuvieran al menos 12 cotizaciones al régimen de pensión complementaria pueden cambiar su operadora de pensiones. Ese plazo estaba a punto de vencer en enero de 2003 cuando la Defensoría de los Habitantes se percató del estado de desinformación en el que se encontraba la mayoría de los trabajadores. No sólo las operadoras no estaban suministrando oportunamente un informe detallado y de fácil comprensión a cada uno de sus clientes sobre el estado del fondo obligatorio de pensión complementaria, sino que la Superintendencia de Pensiones (SUPEN) se mantenía al margen de la situación.

De la poca información disponible la Defensoría analizó datos publicados por el Banco Popular y de Desarrollo Comunal (Pág. 9ª del Diario La Nación del 12 de enero) en las que se resaltaba que Popular Pensiones era “Nº1 en Rentabilidad”. Esta publicación se prestaba a confusión, toda vez que no se daba información clara y precisa que permitiera a cualquier trabajador sacar conclusiones sobre las ventajas y desventajas de cada operadora y si efectivamente ese Banco era el más rentable.

Por otra parte, el día jueves 16 de Enero de 2003 aparecieron dos publicaciones, una del Banco de Costa Rica en el diario La Nación, en la que se afirma a los habitantes que ese banco obtuvo “los rendimientos históricos más altos” y que además tiene “la comisión más baja” y otra, a manera de reportaje en el diario Al Día con declaraciones del Superintendente General de Pensiones, del gerente de BN Vital, del gerente de Interfin-Banex y del gerente de Popular Pensiones y Presidente de la Asociación de Operadoras de Pensiones. En esta publicación aparecía inserto un cuadro titulado “Compare Beneficios”, donde se indicaba que la fuente era la SUPEN, que igualmente dejaba dudas serias y además resultaba incomprensible para el común de los trabajadores.

De todas las publicaciones estudiadas, la Defensoría dedujo que no había información clara que sirviera de base al trabajador para decidir si permanecía con la operadora de pensiones seleccionada en principio o se trasladaba a otra.

Esta situación preocupó a la Defensoría ya que por el hecho de no estar informando con la claridad y abundancia necesaria a la población sobre los resultados y otros datos relevantes de las operadoras de pensiones, se le está negando su derecho a la información adecuada y veraz, a la libertad de elección y a un trato equitativo garantizados constitucionalmente.

La Ley del Régimen Privado de Pensiones Complementarias establece en su artículo 33 que corresponde a la SUPEN la regulación y fiscalización del Régimen de Pensiones, quien autorizará, regulará, supervisará y fiscalizará los planes fondos y regímenes contemplados en la ley indicada, así como la actividad de las operadoras de pensiones, de los entes autorizados para administrar los fondos de capitalización laboral y de las personas físicas o jurídicas que intervengan, directa o indirectamente, en los actos o contratos relacionados con las disposiciones de la misma ley.

En el Artículo 36 por otra parte se señala que en materia de supervisión y resguardo de la solidez financiera de los regímenes de pensiones creados por ley o convenciones colectivas, la Superintendencia tendrá las siguientes facultades:

- a) Velar por el equilibrio actuarial de los regímenes administrados y dictar las resoluciones correspondientes.*
- b) Supervisar la inversión de los recursos administrados y dictar políticas respecto de la composición y valoración de cartera de inversiones.*
- c) Comprobar la correcta y oportuna imputación de los aportes en las cuentas de los afiliados*
- d) Definir el contenido, la forma y la periodicidad de la información por suministrar a la Superintendencia sobre la situación financiera de los sistemas, las características y los costos de los servicios en materia de pensiones, todo con el fin de que exista información oportuna y confiable en cuanto a la situación de dichos sistemas.*
- e) Velar por la oportuna y correcta concesión de los beneficios a los que tienen derecho los afiliados y la calidad del servicio.*
- f) Recibir y resolver las denuncias de los afiliados.*
- g) Rendir anualmente un informe sobre la situación financiera de cada régimen de pensiones”.*

En este artículo queda evidenciado que si la Superintendencia en verdad está cumpliendo con sus funciones, es menester que tenga información suficiente para poder orientar a los trabajadores a través de información clara y oportuna. La SUPEN ha asegurado a la Defensoría que es así.

También es relevante señalar parte de lo que establece el artículo 38 con respecto a las atribuciones del Superintendente de Pensiones en algunos incisos seleccionados:

- o) Dictar las resoluciones necesarias y evaluar la solidez financiera de los regímenes supervisados.*
- p) Fiscalizar la inversión de los recursos de los fondos administrados por los entes supervisados y la composición de su portafolio de inversiones.*
- q) Comprobar la imputación correcta y oportuna de los aportes en las cuentas de los afiliados.*
- r) Exigir, a los entes supervisados, el suministro de la información necesaria para los afiliados y dictar normas específicas sobre el contenido, la forma y la periodicidad con que las entidades supervisadas deben proporcionar a la Superintendencia, al afiliado y al público, información sobre su situación jurídica, económica y financiera, sobre las características y los costos de sus servicios, las operaciones activas y pasivas y cualquier otra información que considere de importancia; todo con el fin de que exista información suficiente y confiable sobre la situación de las entidades supervisadas.*
- s) Vigilar porque toda publicidad de las actividades del ente supervisado, de los fondos que administra y los planes que ofrece, esté dirigida a proporcionar información que no induzca a equívocos ni confusiones. Para tal efecto, podrá obligar al ente supervisado a modificar o suspender su publicidad, cuando no se ajuste a las normas para proteger a los trabajadores.*
- v) Suministrar al público la más amplia información sobre los entes supervisados y la situación del sector”.*

De este artículo se infiere que la Superintendencia no sólo tiene que fiscalizar y evaluar la administración de los fondos, sino que le corresponde exigir a los entes supervisados el suministro de la información necesaria para los afiliados y de la mejor manera posible, con el fin de que exista información suficiente y confiable sobre la situación de las operadoras de pensiones.

Todo el sistema de pensiones debe ser perfectamente transparente para que no se preste a engaños, malas interpretaciones, manipulación, entre otros. Si no existe transparencia, si se impide a los habitantes el acceso a la información completa o no se le pone a su disposición como lo establece la ley, se le está impidiendo que con pleno conocimiento tome su decisión de elegir entre permanecer con la misma operadora o trasladarse a otra, lo cual atenta contra los derechos constitucionales del habitante como usuario y como trabajador.

Si a lo anterior agregamos que el artículo 46 de la Constitución Política establece que: "*... Los consumidores y usuarios tienen derechos a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a un trato equitativo*", ese derecho consagrado en la Constitución no se estaría cumpliendo a cabalidad ya que aunque el señor Superintendente de Pensiones, en reunión sostenida en la Defensoría, informó que ese ente estaba preparando una campaña masiva de información.

La Defensoría de los Habitantes considera que no basta con información general si se considera que muy pocos trabajadores tienen los conocimientos necesarios para entender los términos económico-financieros y cómo aplicarlos a cada caso en particular. Por ello se considera que la información debe ser individualizada y expresada en términos claros y sencillos que pueda comprender hasta el más humilde de los habitantes.

Adicionalmente la Defensoría considera que, como se ha detectado en algunas denuncias presentadas ante la institución, existen patronos morosos que al no pagar sus obligaciones patronales afectan no sólo los derechos amparados por la CCSS sino también el de las pensiones complementarias, con el agravante de que el perjudicado no se entera sino años después cuando es despedido, renuncia o pretende pensionarse. Por ello la Defensoría considera que es necesario hacer una reforma legal que obligue tanto a la CCSS como a la operadora de pensiones a informar al trabajador, en forma inmediata, cuando el patrono se encuentre atrasado en el depósito del dinero correspondiente a sus garantías laborales. Con ello se pretende que el trabajador pueda reclamar a su patrono o denunciarlo si es del caso y no ocurra como en algunos casos que se han presentado a la Defensoría, de trabajadores que se enteran de que el patrono por muchos años no ha pagado nada de lo correspondiente a sus garantías laborales e incluso la empresa se ha declarado en quiebra y no hay activos sobre los que cobrar las deudas, ni los dueños de la empresa se hacen responsables.

ii. Con respecto a las quejas

A la Defensoría de los Habitantes se han apersonado un buen número de trabajadores a hacer consultas en relación con trámites, formas de cálculo, cobros de comisiones y otras relativas tanto al sistema en sí, como al manejo o procedimiento aplicado por cada operadora.

En razón de que esa no es materia que, en primera instancia, le compete conocer a la Defensoría, se aprovechó la reunión con el Superintendente de Pensiones, para tratar este tema y definir un procedimiento de atención de quejas y consultas. Ello en razón de que la Defensoría ha aplicado el criterio de que en materia como ésta las quejas deben dirimirse en primera instancia con el ente responsable, ya que la Institución no puede sustituir a la Administración activa. Es por ello que se orienta al habitante a exigir personalmente el respeto de sus derechos ante los entes responsables y si éstos no resuelven adecuadamente la queja, el habitante la pone en manos de la Defensoría que entonces procede de acuerdo al análisis de la respuesta del ente involucrado, interviene y entra a analizar el caso en defensa del ciudadano.

En razón de lo anterior y en vista de que la SUPEN insiste en que la mayor parte de las quejas obedecen a desconocimiento por parte del interesado y que el asunto se puede resolver en la

mayoría de los casos, con una buena explicación de cada situación en particular, se acordó que en adelante, antes de admitir una queja o consulta, se remitiría el habitante a la SUPEN con la información necesaria para que pueda ser atendido adecuadamente. La SUPEN por su parte, rinde informe a la Defensoría de cada caso remitido en forma individual.

Este procedimiento se ha venido aplicando y, hasta la fecha, los informes que ha remitido la SUPEN no han sido objetados por los interesados.

iii. Conclusiones y recomendaciones

- No existe un sistema idóneo de información al trabajador con respecto a los resultados de su fondo de pensión, sino que tampoco tiene acceso fácil, adecuado y oportuno al funcionamiento y resultados de todas las operadoras de pensiones. Esto le impide no sólo tener conocimiento pleno de la situación de su fondo, sino que le impide el análisis y comparación para decidirse por mejores opciones.
- También existe desinformación de los trabajadores en los casos en que los patronos son morosos, ya que no se ha implementado un sistema que los ponga sobre aviso en forma inmediata y que dispare mecanismos de cobro más eficientes.
- Por ello, la Defensoría encuentra procedente una reforma legal que obligue a la SUPEN a publicar mensualmente informes sobre el funcionamiento y rendimiento en las diferentes Operadoras de Pensiones, que contemplen además, explicaciones que orienten a los trabajadores sobre el desempeño de cada operadora, lo cual podría incluso plantearse en una calificación o categorización de las operadoras. Con esto, además de mayor transparencia, se estaría generando competencia entre las operadoras, todo ello en beneficio del trabajador.
- Legislar para que por ley se obligue a la Caja Costarricense de Seguro Social a informar al trabajador cuando su patrono se atrase en el pago de los beneficios sociales.

d. Transparencia en la información relativa al Tratado de Libre Comercio entre los países centroamericanos y los Estados Unidos de América

Por solicitud de un Expresidente de la República, la Defensoría de los Habitantes, inició una investigación relativa a la transparencia de las negociaciones del Tratado de Libre Comercio de Centro América con E.U.A.

El señor Expresidente indicó en su solicitud que él consideraba que el Ministerio de Comercio Exterior debería eliminar todo manejo secreto con respecto a todo lo que se discuta en las reuniones de comisiones y rondas de ALCA y de TLC de Centro América con Estados Unidos de América y que se debe publicar todo al respecto, antes de negociar, para evitar que se “sorprenda” a los ciudadanos y que se les informe cuando ya existen compromisos del Gobierno que no puedan ser objetados por el pueblo, posición plenamente compartida por la Defensoría.

En razón de lo anterior y en vista de que cualquier negociación internacional afecta a la totalidad de los habitantes, la Defensoría de los Habitantes le solicitó al Ministerio de Comercio Exterior hacer del conocimiento público, con respecto al Tratado de Libre Comercio de Centro América con Estados Unidos de América, todos los compromisos ya adquiridos, así como las propuestas que hayan hecho otros países, tanto en comisiones como en reuniones plenarias de ministros y adoptar este procedimiento como un mecanismo ordinario a futuro, mediante el cual se mantenga perfectamente informados a todos los habitantes de la República y con suficiente

antelación, en lo que respecta a las negociaciones internacionales de ese ministerio, a fin de que los habitantes se enteren oportunamente y puedan defender sus intereses y derechos.

El Ministro de Comercio Exterior contestó a la Defensoría explicando que el proceso que se seguirá en la negociación del TLC y que la información relativa al proceso se encuentra a disposición en el Centro de Documentación de COMEX y en la página web. También aportó copia de dicha información en forma impresa y electrónica, material que quedó a disposición de los habitantes en la Defensoría.

Adicionalmente, el Ministerio de Comercio exterior ha organizado seminarios y conferencias donde se ha brindado mucha información a diferentes sectores de la población como organizaciones de productores, organizaciones de consumidores, universidades, empresarios y funcionarios públicos.

No obstante lo anterior, tal y como se le indicó al señor Expresidente, si se tuviera conocimiento de que en algún caso concreto se está negando información a algún habitante, la Defensoría actuaría de inmediato en defensa de sus derechos.

e. Importaciones de arroz en el 2002

La Defensoría de los Habitantes ha venido investigando desde el periodo anterior las importaciones de arroz. En aquella oportunidad, tal cual se informó a la Asamblea Legislativa en el Informe Anual, la Defensoría de los Habitantes determinó que el CNP había importado 64.000 TM de arroz granza, justificando dicha importación en un faltante determinado de 80.000TM.

La importación indicada se realizó con exoneración completa de impuestos arancelarios y salvaguardias, lo que hizo que el arroz importado resultara sustancialmente más barato que el de producción nacional sobre cuyo costo el MEIC calculó los precios de toda la cadena de comercialización y a pesar de que hizo una pequeña rebaja en el precio a raíz de las importaciones, la misma no reflejó la disminución real del costo al consumidor. Esto ocasionó que los consumidores no recibieran la mayor parte del beneficio generado, a causa de los bajos precios internacionales y también de la exoneración de derechos a la importación, quedándose estos beneficios - que la Defensoría estimó en [2.289 millones- en manos del CNP (21.37%), industriales (65.44%), mayoristas (2.97%) y detallistas (10.27%).

Valga señalar en este punto que posteriormente la Contraloría General de la República realizó una investigación y rindió el informe DFOE-AM-37/2002, referente a la importación y venta de las 64.000TM de arroz por parte del CNP y que en el mismo se determinó que no existía una situación de desbaste de este grano, presente o futura, que justificara su intervención en el mercado.

También determinó la Contraloría que de previo a realizar la importación, era evidente y manifiesto para la Administración del CNP que la cuota de desabasto se había cubierto sobradamente por el sector privado, toda vez que el mismo CNP participó en la sesión de Bolsa en que agentes económicos privados habían transado la importación de 98.000 TM en granza, careciendo en consecuencia de un motivo legítimo para realizar la importación.

A raíz de esta investigación, que se hizo del conocimiento público, llegó a la Defensoría información relativa al hecho de que se estaba tramitando una solicitud de exoneración de derechos arancelarios para la importación de 27.300 TM realizada por el Grupo Comercial Narvaso S.A., embarque que llegó al país en el buque Tupungato.

En razón de dicha denuncia, se solicitó al Ministerio de Hacienda los documentos de importación tanto del Consejo Nacional de Producción como la realizada por el Grupo Comercial Narvaso S.A., información que ese Ministerio negó a la Defensoría alegando que dicha información era de carácter confidencial, por lo que la Defensoría interpuso un recurso de amparo a fin de que ese Ministerio suministrara a la Defensoría los documentos indicados.

La Sala Constitucional declaró con lugar el Recurso de Amparo presentado por la Defensoría, en razón de lo cual el Ministerio de Hacienda se vio obligado a remitir la información solicitada.

Dando seguimiento a este asunto, se ha encontrado que el Grupo Narvaso ha estado gestionando la exención del pago de Salvaguardias ante la Aduana de Caldera, la cual a su vez la ha rechazado en dos oportunidades. En esta última remitió el Expediente a la Dirección General de Aduanas para que en alzada conozca el recurso de revisión jerárquica.

La Defensoría se encuentra preocupada por esta situación en especial después de analizar el informe de la Contraloría General de República, DFOE-AM-37/2002, "Informe sobre los Resultados del Estudio Efectuado en el Consejo Nacional de Producción, Referente a la Importación y Venta de 64.000 Toneladas Métricas de Arroz, para Abastecer el Mercado Nacional", realizado por la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa.

En el informe indicado se concluye que con anterioridad a que el CNP transara su importación, agentes económicos privados habían negociado formalmente la importación de 123.000 toneladas métricas de ese grano, lo que cubría en demasía las necesidades de consumo para ese periodo agrícola, por lo que además no se justificaba la importación por parte del Consejo de 64.000 toneladas métricas, careciendo de un motivo legítimo dado el conocimiento patente que tenía la Administración del CNP de la inexistencia del desabasto, de previo a realizar la mencionada importación. Si de acuerdo con la Oficina Nacional del Arroz se requería importar 79.972 toneladas métricas tenemos que las importaciones realizadas excedían en demasía el faltante estimado.

Todo lo indicado preocupa, no sólo por el efecto negativo en los productores nacionales de arroz, sino porque como ha indicado con anterioridad la Defensoría de los Habitantes, los precios bajos del mercado internacional no llegaron al consumidor como debían y ahora además una empresa pretende, después de vender a un alto precio el arroz al consumidor, que el Estado la exonere del pago de salvaguardias establecidas precisamente como contrapeso para evitar daño a nuestros agricultores.

Por todo lo anterior, se le ha solicitado a la Dirección General de Aduanas informar si ya resolvió este caso y que de ser así remita copia del expediente a la Defensoría, incluyendo copia certificada de la resolución del Ministerio de Economía, Industria y Comercio mencionada en la RRE-GER-AC-191-2003, con indicación de fecha y número de La Gaceta en que se publicó mediante la cual el MEIC declara como improcedente la imposición de una medida de salvaguardia definitiva.

La Defensoría dará estrecho seguimiento a este asunto a fin de verificar que cualquier determinación con respecto al pago de derechos de importación se apegue a la legislación correspondiente.

3. FISCALIZACION DE LA ADMINISTRACION DE FONDOS PUBLICOS

A. INVERSIONES QUE REALIZA A CCSS CON LOS FONDOS DEL RÉGIMEN DE PENSIONES

La Defensoría de los habitantes recibió una denuncia de un exdiputado, en relación con el incumplimiento del Gobierno en el pago de sus obligaciones con el régimen de pensiones de la CCSS y el desvío de fondos a través de la compra de bonos del Estado. De igual forma, solicitó a la Defensoría *“presionar al Gobierno a fin de que se realicen los cambios legales necesarios, para que se dé la opción a los asegurados de escoger quién administre su fondo de pensión.”*

Indicó el denunciante que al 31 de diciembre de 2000 el Estado le había extraído o no le había remitido a ese régimen la suma de doscientos cincuenta y ocho mil millones de colones (¢258.000.000.000).

Se indica además que la suma antes señalada es un 78% mayor que lo que el Estado adeudaba a ese régimen dos años antes (145.000 millones de colones) y 50.000 millones más que el año 1999 (208.000 millones de colones).

Adicionalmente, se mencionó en la denuncia que el Estado adeuda al fondo de pensiones el 85% de su patrimonio, en vista de que esa deuda está respaldada únicamente por papeles que el Estado está en incapacidad de redimir como lo demostró con el presupuesto de año 2001, donde el Gobierno debió endeudarse en aproximadamente 500.000 millones de colones para hacerle frente al pago de intereses de la deuda pública y cambiar deudas viejas por nuevas, de lo que según el denunciante se deriva que *“El Gobierno no tiene recursos para pagar los 258.000 millones adeudados al fondo de IVM.”*

La Defensoría de los Habitantes verificó los datos aportados por el denunciante, comparándolos con los estados financieros del año 2000 de la CCSS, encontrando que las cifras eran concordantes, lo que evidencia que los datos fueron tomados de la contabilidad de la Caja.

Sin embargo, la aseveración incluida en la denuncia de que *“el Estado ha destinado solo el 10% para financiar viviendas y se ha prestado a sí mismo el 90%”* mereció un análisis más detenido, razón por la cual se le solicitó a la CCSS un informe de la situación de la Cartera de Títulos Valores.

Con el fin de analizar adecuadamente la denuncia se le solicitó a la CCSS la información pertinente. La CCSS indicó en uno de sus informes que para la atención de los compromisos inmediatos no se recurre a las reservas¹³², sino que se utilizan los recursos frescos que ingresan mensualmente, los cuales exceden el gasto, razón por la cual los remanentes son igualmente invertidos en condiciones de seguridad y rentabilidad de acuerdo con las políticas institucionales.

Señaló además que desde la entrada en vigencia de la Ley de Protección al Trabajador, en Marzo del 2001, el Estado ha cumplido en un 100% con sus obligaciones obrero – patronales, quedando parcialmente al descubierto únicamente los aportes del Estado como tal, así como los conceptos de Convenios Especiales, Centros Penales y Trabajadores Independientes. De forma tal que existe una deuda acumulada por ¢5.866.9 millones, correspondiente al periodo que va del 1° de abril de 1997 al 31 de diciembre de 2001. El incumplimiento por parte del estado en la cancelación de algunas de sus obligaciones aquí señaladas preocupa a la Defensoría de los Habitantes en vista de que se trata de un caso de incumplimiento de deberes por parte del

¹³² Constituidas por los aportes al fondo acumulados a la fecha.

Estado que lesiona los derechos e intereses de los habitantes, además de que el monto acumulado en un plazo muy corto indica que el crecimiento de esta deuda será insostenible en corto tiempo.

Ante el cuestionamiento de la Defensoría de: *“¿Si el Estado no está al día, qué gestiones de cobro se han realizado?, ¿ Se ha permitido al Estado pagar con bonos? De ser así, ¿ha sido puntual el pago de intereses y la redención de los bonos ó simplemente se han emitido nuevos bonos para pagar los anteriores?”*, la CCSS únicamente respondió: *“En cuanto a si se ha permitido al Estado pagar con bonos, tal y como se indicó anteriormente, el régimen de pensiones, no requiere efectivo inmediato, razón por la cual los remanentes se invierten en las mejores condiciones de rentabilidad.”*

La CCSS agregó que la gran mayoría de los bonos del seguro de pensiones al vencer, son reinvertidos en títulos en Unidades de Desarrollo, sin aportar mayores detalles sobre los criterios considerados para actuar de esta forma por lo que todo parece indicar que se trata de una medida arbitraria, sobre todo si se considera que la Gerencia de Pensiones señala que no existe limitación de tipo legal que obligue a la Caja a invertir en bonos del Estado, que así se ha hecho en vista de que las mejores condiciones de rentabilidad y seguridad las ha ofrecido el Estado, esto en relación con los bancos estatales. No obstante, no se hace referencia a la posibilidad de destinar una mayor proporción de los fondos a préstamos hipotecarios para construcción de viviendas.

Del mismo modo se le solicitó informar con respecto al renglón de préstamos a instituciones y el tipo de garantías que respaldan los mismos. La Caja respondió que se trata de préstamos, al seguro de salud para inversión en equipo (el monto total de los préstamos al 31/12/2000 ascendía a ¢792.88 millones).

Observó la Defensoría de los Habitantes que la información al respecto es muy escasa y deja una seria preocupación con respecto a este tipo de préstamos, con respecto a los cuales habría que analizar qué los originó y en qué condiciones se pactaron, a fin de determinar si se está afectando un régimen a favor del otro, lo cual, aunque inconveniente, no sería del todo negativo si se considera que al fin y al cabo se está favoreciendo a todos los asegurados.

Indicó la CCSS que el monto total de Inversiones en Títulos Valores, según los Estados Financieros del Seguro de Pensiones al 31 de diciembre de 2000, asciende a ¢234.005.45 millones, según el desglose que se presenta a continuación de la Cartera Total de Inversiones.

Cuadro N°1			
"Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte"			
Cartera Total de Inversiones			
Al 31 de diciembre de 2000			
(cifras millones de colones)			
Línea de Inversión	Monto	Proporción	Rendimiento
Títulos Hacienda	189.877,80	72,11%	16,70%
Títulos Bancos Estatales	38.318,40	14,55%	16,12%
Títulos Bancos Creados por Leyes Especiales	4.555,85	1,73%	18,69%
Otros Títulos Valores	1.253,40	0,48%	20,12%
Sub –Total Cartera de Títulos	234.005,45	88,86%	16,66%
Inversión en Vivienda	27.490,00	10,44%	19,98%
Otros Préstamos	1.834,70	0,70%	13,00%
Total Cartera de Inversiones	263.330,15	100,00%	16,98%

Fuente: Gerencia de Pensiones, Departamento Administrativo de Cartera.

De este mismo cuadro se desprende que del total invertido se destinó el 72.11% a Títulos de Hacienda y un 16.76% en Títulos de Bancos del Sistema Bancario Nacional, equivalente al 88.38% de la inversión total, con un rendimiento promedio ponderado del 16.64%.

Las inversiones con mayor rendimiento son las destinadas a Otros Títulos Valores con una tasa del 20.12%, aunque representan únicamente el 0.48% del total de la cartera, seguidas por Inversión en Vivienda con un rendimiento del 19.98% y una participación del 10.44% de la cartera, le siguen las inversiones en Bancos creados por Leyes Especiales con réditos de 18.69% y participación del 1.73%, siempre siguiendo el orden decreciente de los rendimientos vienen las inversiones en Títulos de Hacienda, que a pesar de ser las que reciben el mayor monto de inversión (el 72.11%), rinden apenas un 16.7%, luego siguen las del sistema Bancario Nacional que representan un 14.55% de lo invertido con un rendimiento del 16.12% y por último el renglón de Otros Préstamos (el 0.70% de las inversiones), con un 13%.

El rendimiento del renglón de Otros Préstamos se considera extremadamente bajo con respecto al resto de las inversiones –está 3.12% por debajo- y con la información aportada no se puede determinar el destino de dichos préstamos.

El rendimiento promedio general de toda la cartera de inversiones es de 16.98%, es evidente que dado que las inversiones en vivienda rinden casi un 20% en tanto que los títulos valores rinden un 16.66% en promedio, entre más inversión se haga en vivienda mayores serán los rendimientos y viceversa.

De lo anterior es importante rescatar que según indica la CCSS en oficio de la Gerencia de la División Financiera, los recursos que exceden los compromisos inmediatos del sistema son invertidos aplicando criterios de seguridad y rentabilidad de acuerdo con las políticas institucionales.

En consecuencia, para la Defensoría resulta controvertido el hecho de que siendo la inversión en vivienda la más rentable –sin considerar la de Otros Títulos Valores toda vez que, por el monto de la misma, pareciera que se trató de una inversión de oportunidad, pero no de un mercado sostenible- y siendo que la inversión en vivienda tiene un respaldo hipotecario y una tasa de incobrables sumamente baja, de acuerdo a lo que reportan los estados financieros (0.5%), lo que la hace segura y que además existe una muy fuerte demanda, no tiene sentido desde el punto de vista de análisis de rentabilidad, destinar los fondos a Títulos valores del Estado con tasas de rendimiento más bajas. Especialmente si lo que se busca es mayor sostenibilidad del sistema, a través del fortalecimiento del fondo de pensiones, cosa que se logra con mayores niveles de inversión en aquellos nichos de inversión que generan mayor rentabilidad con bajo riesgo. Esto sin entrar en consideraciones de orden social con respecto a la solución de las necesidades de vivienda de un sector importante de la población.

Por otra parte, como puede observarse en el cuadro N°2, los datos de CCSS revelan que el Estado adeudaba al Régimen de Pensiones al 31 de diciembre de 2001, ¢5.866.9 millones y que esta cifra no alcanza el 85% del patrimonio de este seguro, a pesar de lo expuesto en la denuncia presentada ante la Defensoría de los Habitantes. Sin embargo es importante aclarar que el denunciante se basó en los estados financieros del año 2000 y que considera como parte de la deuda del Estado con la CCSS, no sólo la deuda con el seguro de pensiones, sino también los rubros correspondientes a intereses por cobrar de las inversiones y las inversiones como tales incluyendo las transitorias en empresas Públicas Financieras.

Cuadro N° 2

Cifras en millones de colones							
	Año 2000		Diferencia		Año 2001 CCSS	Diferencia	
	Denunciante	CCSS	ABS	%		ABS	%
Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte							
Inversiones transitorias en empresas Pub.Fin.*	58,176.36	44,127.30	(14,049.06)	-24.15%	-	-	-
Inversiones en títulos largo plazo Gob. Central	185,077.22	189,877.80	4,800.58	2.59%	-	-	-
Inversión en títulos valores del Estado**	243,253.57	234,005.10	(9,248.47)	-3.80%	-	-	-
Deuda del Estado con el Seg. De Pensiones***	8,773.18	8,773.19	0.01	0.00%	5,866.90	(2,906.29)	-33.13%
Intereses por cobrar de las inversiones	6,470.39	6,470.39	-	0.00%	7,680.68	1,210.29	18.71%
DEUDA DEL ESTADO	15,243.57	15,243.58	0.01	0.00%	13,547.58	(1,696.00)	-11.13%
El estado extrajo o no pagó a la CCSS	258,497.14	249,248.68	(9,248.46)	-3.58%			
Estado adeuda al fondo /patrimonio CCSS	85%						
*el denunciante incluye inversiones a la vista							

**Ministerio de Hacienda, corresponde al 72.11% del total de la cartera.					
***Suma cuentas # 265, 125, 132 y 306.					

Vale la pena señalar que la Defensoría de los Habitantes coincide con el enfoque del denunciante toda vez que el Estado deberá en el momento preciso reintegrar a la CCSS los montos invertidos por ella en los diferentes títulos, así como los intereses producidos por las inversiones y es de esperar que lo haga en efectivo y en el momento justo para que esta institución pueda disponer de estos recursos para decidir libremente sobre el destino de los mismos, sea reinvertirlos de acuerdo a la mejor opción del momento o utilizarlos en gastos propios del giro normal del sistema mismo.

Por otra parte, la Defensoría de los Habitantes no comparte el criterio de calificar las inversiones transitorias en empresas públicas financieras (Bancos Estatales) como parte de la deuda estatal de difícil recuperación, ya que a pesar de ser instituciones autónomas de derecho público, las relaciones comerciales entre la Institución y sus clientes se rigen por el derecho privado, además de haber demostrado ser altamente confiables al contar por ley con el aval del Estado.

Adicionalmente, vale la pena señalar que en el mismo cuadro se puede observar cómo del año 2000 al 2001, el Estado redujo su deuda con el Seguro de Pensiones en ₡2.906.29 millones, o sea en un 33.13%. Además, la CCSS ante los cuestionamientos de la Defensoría, aclaró que, con respecto a los pagos de las obligaciones obrero – patronales, a partir de marzo de 2001 han sido pagadas en un 100% y en efectivo.

Por otra parte, los intereses por cobrar de las inversiones aumentaron en ₡1.210.29 millones, equivalente a un 18.71%, no se especifica por qué no han sido cobrados. No obstante como se indica a continuación se realizan gestiones para la recuperación de esos fondos.

La CCSS señala en su informe que esa institución sometió a consideración del Ministerio de Hacienda una propuesta de pago, que consiste básicamente en que el Estado asuma las deudas que la Caja ha contraído con diversas entidades financieras del exterior para diversos fines.

Dicha propuesta consiste en que el Estado asuma el pago de amortizaciones e intereses originados en tales préstamos, sumas que serían abonadas a la deuda estatal hasta su cancelación, con el compromiso del Ministerio de Hacienda de continuar cancelando puntualmente las nuevas obligaciones, tal y como ha venido haciéndolo desde la entrada en vigencia de la Ley de Protección al Trabajador. Sin embargo, la Defensoría de los Habitantes no tiene evidencia de que se haya concretado nada aún.

La Caja Costarricense de Seguro Social resume la situación de la siguiente forma, *“se puede indicar que las gestiones realizadas hasta el momento por las instancias correspondientes, han permitido controlar el crecimiento de las obligaciones del Estado, las cuales, como se mencionó anteriormente, no han aumentado durante el último año, lo cual significa que el Estado ha venido cumpliendo satisfactoriamente con el pago de sus obligaciones obrero – patronales.”*

No obstante lo anterior, como lo indica la CCSS en su informe, a pesar de que desde marzo de 2001 –mes en que entró en vigencia la Ley de Protección al Trabajador- el Estado ha cumplido en un 100% con sus obligaciones obrero-patronales, han ido quedando parcialmente al descubierto los aportes del Estado como tal, así como los conceptos de Convenios Especiales, Centros Penales y Trabajadores Independientes. De tal manera que se ha acumulado una deuda con el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte por ₡5.866.9 millones del 1° de abril de 1997 al 31 de diciembre de 2001.

Adicionalmente señala que con relación a la composición de los pagos efectivos en el período comprendido entre los años 1997 y 2001, del total pagado por el Estado, por la suma de ₡26.256 millones, ₡10.029 millones corresponde a Títulos de Desarrollo (38.2%) y ₡16.227 millones¹³³ (61.8%) fueron cancelados mediante efectivo de la siguiente forma (sic):

Cuadro N° 3			
Pagos Realizados Gobierno Central			
Seguro de Pensiones			
1997-2001			
Millones de colones			
Año	Efectivo	Títulos	Total
1997	4.579,00	-	4.579,00
1998	1.555,00	3.337,00	4.892,00
1999	1.670,00	2.459,00	4.129,00
2000	2.721,00	3.646,00	6.367,00
2001	2.470,00	3.818,00	6.288,00

La Caja señala en su informe que la gran mayoría de los bonos del seguro de pensiones al vencer, son reinvertidos en títulos de Unidades de Desarrollo, ello en razón de que tiene un mayor rendimiento que los bancos y un alto grado de seguridad, no obstante se abstiene de referirse a la posibilidad de invertir en créditos para vivienda.

Es importante tener presente en el análisis de este caso, en particular con respecto a los préstamos a tasas extremadamente bajas (13%), que de acuerdo con lo señalado por la SUPEN¹³⁴, con respecto al acuerdo de Junta Directiva de la CCSS de realizar una venta directa de títulos valores del Seguro de Salud al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, por un monto equivalente a la construcción del nuevo Hospital de Heredia hasta por \$32 millones (treinta y dos millones de dólares), según los artículos 39 y 41 de la Ley Constitutiva de la Caja, modificada por la Ley de Protección al trabajador, el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte no está facultado legalmente para proceder a comprar directamente al Seguro de Salud, los títulos, pues estaría incumpliendo con el numeral d) del citado artículo 39 que establece como un principio rector de las inversiones de la CCSS que: *“ Deberán negociarse por medio de los mercados autorizados con base en la Ley Reguladora del Mercado de Valores o directamente en las entidades financieras debidamente autorizadas”*.

En la *“Evaluación actuarial del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte y de Opciones de Reforma”* realizada por el M.Sc Rodrigo Arias López, en junio de 1999, señala entre otras cosas, que:

“Aún dentro de un ambiente de relativa estabilidad económica, existen algunas acciones y políticas públicas y privadas, que en el mediano y largo plazo influyen fuertemente en lo resultados esperados, especialmente en los niveles de reservas, en su utilidad real y en la suficiencia de las prestaciones. Se señalan, por ejemplo, la evasión, la morosidad, la devaluación, la inflación y el no pago de las obligaciones. Otro aspecto por tomar en cuenta es el riesgo que tienen las inversiones, sobre todo cuando no existe una adecuada diversificación de la

¹³³ Existe una inconsistencia entre el texto y el cuadro en cuanto al monto total pagado en efectivo ya que la sumatoria de los rubros del cuadro resultan en un total de ₡12.995 millones y no en ₡16.227 millones, ambos aportados por la CCSS.

¹³⁴ Oficio SP-464 del 12 de abril de 2002.

cartera, como en el caso de IVM, en el cual la mayoría de las reservas están en títulos del Estado”.

i. Conclusiones de la Defensoría

- **Con respecto al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte**

El Estado, aunque ha mejorado su situación de deudor con el régimen de IVM, aún tenía al año 2001 una deuda acumulada de alrededor de ¢5.866.9 millones, misma que ha venido cancelando parte en efectivo y parte en títulos valores. De ahí puede afirmarse que, lo que se está dando es una transformación de la deuda, ya que los títulos valores son obligaciones que deberá redimir en su momento. Es criterio de la Defensoría que lo más conveniente es que la cancelación se haga en dinero efectivo a fin de que los administradores de estos fondos, propiedad de los trabajadores, puedan tomar las decisiones pertinentes con respecto a las mejores opciones de gasto o reinversión, de acuerdo a las necesidades del régimen y a la mejor conveniencia de los asegurados, no de acuerdo con las necesidades presupuestarias del Estado, ello en vista de que puede incidir negativamente en la sostenibilidad del fondo en el tiempo.

La CCSS afirma que aunque no existe limitación legal que la obligue a invertir en títulos del Estado, lo ha hecho así en vista de que éste ha ofrecido mejores condiciones de rentabilidad y seguridad que los bancos estatales. La Defensoría no ha podido probar esto en vista de que no se cuenta con la información completa de la oferta en el mercado de valores en el tiempo.

De la cartera de inversiones actual se infiere que dentro del giro normal de la economía del país, las inversiones en préstamos para vivienda son considerablemente más rentables que las realizadas en títulos de Hacienda y en los Bancos del Sistema Bancario Nacional, por lo que sorprende que para los préstamos indicados sólo se haya destinado un 10.44% del total invertido y a las otras un 88.38%.

Esta situación resulta objetable en razón de que no se puede achacar falta de seguridad a los préstamos para vivienda, especialmente si se considera que la CCSS exige garantía hipotecaria sobre los mismos y la tasa de incumplimiento, reportada por la misma Caja, es sumamente baja.

De igual manera, la Defensoría no comprende cuáles son los fundamentos de rentabilidad aplicados para justificar préstamos por ¢1.834.7 millones a una tasa de apenas un 13% - no se sabe con qué respaldo o grado de seguridad- cuando ese dinero podría estar colocado a tasas que rondan el 20%.

Con lo anterior queda evidenciado que las decisiones de inversión podrían estar eventualmente influenciadas por criterios ajenos a los puramente financiero-contables.

A la Defensoría de los Habitantes le queda una gran interrogante con respecto a los préstamos que el régimen de IVM hace al Seguro de Salud para compra de equipo por un monto total de ¢792.88 millones y sobre los cuales no se informa concretamente a qué tasa de interés, plazo o garantía se pactaron, por lo que podría estarse afectando seriamente el patrimonio de los asegurados.

- **Con respecto a la privatización del régimen de pensiones**

Con respecto a la privatización del régimen de pensiones propuesta por el denunciante, no puede emitirse criterio si antes no se hace un exhaustivo análisis de las repercusiones de la devolución de los fondos acumulados. Además, si en este momento el pago de pensiones

produce excedentes, no es suficiente para garantizar que las contribuciones individuales alcancen para pagar los beneficios a futuro.

Recomendar la privatización fundamentándose en que las inversiones de los fondos capitalizados se han concentrado en la compra de títulos valores de Hacienda y de los Bancos estatales, no es razón suficiente para tomar esta decisión, sobre todo porque no se ha logrado demostrar fehacientemente que hayan sido malas inversiones, que los fondos no sean recuperables y que el régimen en sí mismo sea ruinoso. Además, no se puede obviar la importancia de la subsidiaridad del Estado, dentro de un enfoque de solidaridad bajo el Estado Social de derecho.

Pensar en la privatización como alternativa de solución al “desfinanciamiento” del sistema, equivale a echar al olvido el principio de solidaridad, fundamento de nuestra democracia. Es dejar al descubierto a un importante sector de la población, contraviniendo los principios de la Seguridad Social y desechando el principio de la subsidiaridad del Estado, además de dejar a un importante sector de la población desprotegido, en una etapa de la vida donde necesita de seguridad económica para una buena calidad de vida y en la que la persona difícilmente puede procurársela por sus propios medios, particularmente en los tiempos que corren en que las personas mayores son discriminadas abierta o veladamente a la hora de buscar trabajo.

Eliminar la garantía de una pensión por invalidez, vejez o muerte es ir contra los derechos de los habitantes, por ello la Defensoría de los Habitantes no puede apoyar el planteamiento de la privatización del régimen de IVM sin argumentos contundentes que demuestren que esta alternativa es más equitativa y solidaria que la que hoy tenemos. Esto no IMPIDE el llamar la atención del Estado y de la Caja Costarricense de Seguro Social sobre la forma en que se manejan las inversiones del Fondo de Pensiones.

Ahora bien, la Defensoría de los Habitantes considera importante realizar un análisis exhaustivo del régimen y buscar no sólo la manera de hacer más rentables las inversiones de las reservas sino, analizar con profundidad lo existente en éste y en otros países y proponer soluciones novedosas que permitan la sostenibilidad del régimen a lo largo del tiempo.

- **RECOMENDACIONES DE LA DEFENSORÍA**

A la Caja Costarricense de Seguro social:

1.- Constituir una Comisión Interinstitucional con la participación de la CCSS, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, ANEP, ANDE, así como representantes de los trabajadores del sector privado. También se consideró conveniente la participación de expertos en finanzas. Esta Comisión tendría la misión de analizar a fondo la problemática del régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS y su sostenibilidad en el tiempo y dar las recomendaciones pertinentes a fin de lograr la sostenibilidad en el tiempo del Régimen de Pensiones. La Defensoría de los Habitantes ofreció su participación como coordinadora de la Comisión Interinstitucional.

2.- A fin de que el trabajo de la Comisión resulte realmente productivo, se recomienda a la CCSS contratar la elaboración de un nuevo estudio mediante consultoría externa, a fin de lograr total objetividad en la investigación, para que evalúe el Fondo de Pensiones en forma integral y que además analice los regímenes de otros países que hayan comprobado ser exitosos, para que con base en todo ello brinde recomendaciones para la sostenibilidad a futuro de régimen, al menor costo posible para el trabajador.

Esto en vista de que el estudio que se ha venido utilizando para plantear eventuales modificaciones al sistema, en cuanto a porcentajes de cotización y edad de pensión, ya tiene cuatro años y además fue realizado por la Asesoría Actuarial de la Gerencia de Pensiones de la Caja, por lo que podría estar cargado de algún sesgo.

3.- Elaborar un proyecto de ley para establecer mecanismos que impidan apartarse de los criterios de rentabilidad y seguridad a la hora de decidir sobre el destino de las inversiones, para evitar el desvío de fondos con criterios políticos o intereses particulares.

Al Ministerio de Hacienda

1.- Presupuestar y pagar los fondos adeudados correspondientes para que el Estado se ponga al día en el 100% de sus obligaciones con la Caja e informar a la Defensoría sobre los avances al respecto.

2.- Tomar las previsiones pertinentes para que el Estado pague sus obligaciones en efectivo a fin de que la Caja pueda optar por inversiones más rentables y seguras libremente, a conveniencia de los asegurados, para lo cual se recomienda promover legislación en ese sentido ó para que el Estado sea obligado a equiparar las condiciones de sus títulos valores a la mejor opción del mercado, en condiciones similares de riesgo, cuando desee captar fondos del Régimen de Pensiones.

Adicionalmente se le solicitó al Ministerio de Hacienda informar:

- 1.- ¿A cuánto ascienden a la fecha sus deudas con el Régimen de Pensiones de la CCSS.
- 2.- ¿Por qué razón el Estado no está al día con sus obligaciones con el Régimen de Pensiones?
- 3.- ¿Cuáles son las acciones que se tomarán para ponerse al día con esas obligaciones?
- 4.- ¿Qué acciones pondrá en práctica para evitar volverse a atrasar?

b. Concesiones otorgadas al sector privado por el Consejo Nacional de Producción para la elaboración de bebidas alcohólicas

La investigación se realizó en el periodo comprendido entre el segundo semestre del año 2002 y el primer semestre de 2003, por instancias del Sindicato de Profesionales y Técnicos del Consejo Nacional de Producción, y fue consignada en el Expediente N°13632-25-2002.

i. Antecedentes

De acuerdo con la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción (CNP), la Fábrica Nacional de Licores (FANAL) es un órgano de desconcentración máxima adscrito a dicho Consejo, pero con cierta independencia administrativa interna.¹³⁵ Corresponde a la FANAL la ejecución del monopolio nacional en la producción de bebidas alcohólicas, establecido desde el año 1850, mediante Decreto N°99 por el Expresidente de la República don Juan Rafael Mora Porras.

El monopolio estatal en la producción de alcohol fue ratificado en el Código Fiscal (Ley N°8 del 31 de octubre de 1885 y sus reformas) mediante artículos 443, 444 y 446; donde se entregó al Estado la producción, elaboración y explotación de alcohol y licores, bajo régimen de monopolio.

¹³⁵ Artículo 50 de la Ley Orgánica del CNP; Ley 2035 del 17 de julio de 1956, reformada por las leyes N°6050 del 15 de abril de 1977, N°7131 del 16 de agosto de 1989, N°7413 del 27 de diciembre de 1994, N°7472 del 19 de enero de 1995 y N°7742 del 15 de enero de 1998.

No obstante, se permitió al Ejecutivo arrendar a particulares la explotación del monopolio o la elaboración de licores.¹³⁶

El viernes 3 de octubre de 1997, el CNP publicó en el Diario Oficial La Gaceta N°190 el Reglamento para la Concesión de Licores en FANAL, donde se establecen las condiciones para el otorgamiento de concesiones a particulares, indicando que éstas deben convenir a los intereses del órgano concedente de acuerdo al monopolio estatal que ejecuta. Además, se estableció que la presentación de una solicitud no obliga al CNP a dar la concesión requerida.

ii. Aspectos investigados

En la denuncia presentada a la Defensoría de los Habitantes se solicitó expresamente el análisis de diversas situaciones generales relativas al proceso de concesiones por parte de la Junta Directiva del CNP, a la administración de la Fábrica Nacional de Licores, y a la concesión con una empresa particular. Específicamente, los aspectos requeridos son los siguientes:

a. Irregularidades en el proceso administrativo y legal del CNP para el otorgamiento de un contrato y prórroga de concesión para la elaboración de bebidas alcohólicas entre la FANAL y la empresa E.D.P. Salic Sociedad Anónima.

b. Incumplimiento del artículo 27 de la Ley Orgánica del CNP; que establece limitaciones a los miembros de la Junta Directiva en el conocimiento y participación en contrataciones entre empresas privadas y el CNP, cuando existe interés por parte del miembro o de algún familiar hasta el tercer grado de consanguinidad. Ello con respecto a la modificación y posterior prórroga del contrato de concesión de FANAL y Salicsa.

c. Problemas en la suscripción de contratos de concesión que lesionan el monopolio legal y estatal que ejecuta la FANAL, y que acarrear problemas financieros al CNP por constituir la FANAL su fuente principal de recursos financieros.

d. Problemas administrativos que perjudican y limitan la gestión empresarial de la FANAL, señalados por el Auditor General del CNP en oficio AG333-01 de fecha 23 de noviembre de 2001 y remitido a la Junta Directiva del CNP.

La relación analizada por la Defensoría de los Habitantes entre el CNP y la empresa en cuestión cubre el lapso del 29 de setiembre de 1994 hasta el contrato vigente en la actualidad que se firmó el 26 de diciembre de 2000. Dentro de este período en el expediente abierto para atender la denuncia se dispone copia de tres instrumentos legales de contratación; dos contratos y un addendum, con la siguiente periodicidad:

a. El 29 de setiembre de 1994 se firmó un contrato de concesión para la elaboración de bebidas alcohólicas entre el CNP y la sociedad SALICSA. Mediante este documento se autorizó a la empresa a elaborar **exclusivamente cremas** de su propia marca.

¹³⁶ La Procuraduría General de la República mediante dictámenes C-076-96 y C-030-99 ha determinado que el monopolio estatal en bebidas alcohólicas abarca tres actividades económicas: la producción de alcohol etílico, la elaboración de licores y la comercialización. Asimismo, en Opinión Jurídica N°OJ-013-2000, la Procuraduría General de la República expresó la necesidad de distinguir entre la producción de alcohol etílico y producción del resto de alcoholes, dado que con la promulgación de las leyes N°7197, N°7472 y N°7818, se flexibilizó el monopolio estatal en la producción de alcohol. No obstante, la Procuraría indicó que la FANAL continúa con el monopolio en lo que respecta a la producción y comercialización de alcohol potable y bebidas alcohólicas.

b. El 10 de setiembre de 1998, en seguimiento de un acuerdo de la Junta Directiva del CNP, se firmó un addendum al contrato del 29 de setiembre de 1994, que cambió las disposiciones de diversas cláusulas de la contratación original. Con dicho addendum se amplió la cláusula primera del contrato para que la empresa quedara facultada para elaborar **cremas y licores** de sus propias marcas.

c. El 26 de diciembre de 2000 se firmó un contrato de concesión entre CNP y la empresa E.D.P. Salic S.A., que cambió el contenido del contrato y addendum suscritos con Salicsa en setiembre de 1994 y 1998, respectivamente; facultando a E.D.P. Salic S.A. (Sociedad diferente a la anterior) para elaborar **cremas, vodka y licores** de su propia marca.

iii. Resultados de la investigación

El análisis de los anteriores aspectos se realizó mediante la solicitud de la información pertinente a la Presidencia Ejecutiva del CNP, la cual está contenida en el Expediente N°13632-25-2002 en los archivos de la Dirección de Asuntos Económicos de la Defensoría de los Habitantes de la República. A continuación se presenta un resumen de cada aspecto consultado:

- **Sobre el proceso administrativo y legal realizado por el CNP para el otorgamiento de un contrato y prórroga de concesión para la elaboración de bebidas alcohólicas entre la FANAL y la empresa E.D.P. Salic S. A.**

En el análisis del proceso administrativo y de los instrumentos legales utilizados para realizar dichas contrataciones, la Defensoría de los Habitantes encontró las siguientes situaciones:

i. Que en el addendum entre CNP y Salicsa suscrito el 10 de setiembre de 1998 no se autorizó a Salicsa a elaborar vodka, sino cremas y licores. Estos últimos corresponden a productos obtenidos por destilación o mezcla de aguardientes con materias aromáticas y azúcar, según la clasificación dada por el Decreto Ejecutivo N°19873-MEIC del 7 de setiembre de 1990, e incorporaciones de los Decretos N°21087-MEIC del 16 de marzo de 1992, y N°25252-MEIC del 11 de julio de 1996.

ii. Que el contrato de concesión suscrito entre el CNP y E.D.P. Salic S.A. del 26 de diciembre de 2000, no constituye una prórroga del contrato del 29 de setiembre de 1994 por cuanto, con E.D.P. Salic S.A., se formalizó un año y tres meses después de vencido el contrato de Salicsa, sin que haya evidencia de prórroga entre uno y otro contrato; y además porque el contratante en el primer documento no es el mismo del segundo documento. En otras palabras, las sociedades Salicsa y E.D.P. Salic S.A. constituyen personas jurídicas independientes, cada una con su propia cédula y asientos registrales propios en el Registro Público de la Propiedad. Por lo anterior, el CNP debió aplicar el trámite establecido para las nuevas concesiones, que en este caso contemplaba el acatamiento del artículo 27 de la Ley Orgánica del CNP.

iii. Que el CNP permitió que la empresa Salicsa continuara con su actividad de producción y comercialización de cremas y licores en el período que comprendió desde el 30 de setiembre de 1999 al 26 de diciembre de 2000, sin que mediara prórroga o contrato de concesión y de suministro de materia prima (alcohol potable).

iv. Que el CNP permitió que la FANAL continuara suministrando materia prima (alcohol potable) a la empresa SALICSA durante el periodo del 30 de setiembre de 1999 al 26 de diciembre de 2000, sin que mediara prórroga o contrato de concesión

para la elaboración de bebidas alcohólicas y suministro de materia prima entre CNP y la empresa.

v. Que el contrato de concesión suscrito entre el CNP y E.D.P. Salic S.A. firmado el 26 de diciembre de 2000, siendo una nueva contratación no contó con la autorización ni aprobación de la Junta Directiva del CNP tal como es requerido por la normativa legal, sino que fue negociado por la Administración General de FANAL.

vi. Que en el contrato suscrito entre CNP y E.D.P. Salic S.A. del 26 de diciembre de 2000, se modificaron sustancialmente las condiciones y objeto de la contratación con respecto al documento original del 29 de setiembre de 1994, sin que las mismas contaran con la autorización y aprobación de la Junta Directiva del CNP, tal como lo establece la normativa legal vigente.

- **Sobre el incumplimiento del artículo 27 de la Ley Orgánica del CNP con respecto a la modificación y posterior prórroga del contrato de concesión de FANAL y Salicsa**

En la investigación sobre el cumplimiento del artículo 27 de la Ley Orgánica del CNP, la Defensoría de los Habitantes encontró las siguientes irregularidades:¹³⁷

i. Que en la modificación del objeto de contratación y otras condiciones establecidas en el documento original con Salicsa (del 29 de setiembre de 1994), realizadas mediante Addendum del 10 de setiembre de 1998, no se cumplió con lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley Orgánica del CNP. Artículo que establece una prohibición para que la empresa Salicsa. suscribiera contratos con el CNP debido a que uno de los miembros de la Junta Directiva del CNP era a la vez era abogado y socio del bufete de asesores legales de los apoderados de la empresa Salicsa.

ii. Que a pesar de que el contrato de concesión suscrito entre el CNP y E.D.P. Salic S.A. el 26 de diciembre de 2000 constituyó una nueva contratación, el CNP no aplicó el trámite establecido para las nuevas concesiones, y por tanto no cumplió con el artículo 27 de la Ley Orgánica del CNP, que establece una prohibición para que la empresa E.D.P. Salic S.A. suscribiera contratos con el CNP debido a que uno de los miembros de la Junta Directiva del CNP era a la vez era abogado y socio del bufete de asesores legales de los apoderados de la empresa E.D.P. Salic S.A.

- **Sobre la problemática en la suscripción de contratos de concesión que lesionan el monopolio legal y estatal que ejecuta la FANAL**

La investigación sobre los problemas que acarrear a las finanzas del CNP (y por tanto, a los programas públicos financiados por dicha Institución), debidos a la suscripción de contratos de concesión para la elaboración de bebidas alcohólicas entre el CNP y empresas privadas, la Defensoría de los Habitantes encontró las siguientes situaciones:

i. Que al otorgar a un particular la facultad para elaborar bebidas destiladas o licores, constituye un acto que menoscaba el negocio de la FANAL,

¹³⁷ El artículo 27 de la Ley Orgánica del CNP establece una prohibición a las sociedades privadas para contratar con el CNP en los casos en que algún funcionario, miembro de la Junta Directiva o familiar de éstos (hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad) posea algún tipo de interés o participación en la sociedad en cuestión. El artículo 27 establece una excepción aplicable «en casos excepcionales y urgentes por votación razonada no menor de dos tercios de los miembros de la Junta Directiva, tales personas podrán contratar con el Consejo contando con la autorización previa y expresa de la Contraloría General de la República».

situación que incide sobre el financiamiento de los programas sociales que dependen de sus ingresos.

ii. Que el hecho de que el concesionario particular elabore destilados y licores similares a los producidos por FANAL repercute en una merma sobre las ventas de la Fábrica, situación que conduce a un sistema de competencia donde el particular y la misma FANAL se ven obligados a promocionar sus productos, con el consiguiente costo económico para la sociedad y el fomento del consumo de los habitantes.

iii. Que el ingreso que recibe la FANAL por el canon, comisión o tarifa que cobra por el uso de las concesiones¹³⁸, no permite a la Fábrica recuperar los ingresos dejados de percibir y otros costos implícitos, producto del traslado de su actividad ordinaria al sector privado (la cual constituye su negocio), la disminución en las ventas por la competencia de los productos elaborados por los particulares, los mayores gastos en publicidad y promoción a la que se ve obligada para mantener su nivel de ventas; y por la reducción del financiamiento de los programas públicos que se financian mediante sus utilidades.

iv. Que en general, los contratos de concesión entre el CNP y las empresas fabricantes de bebidas alcohólicas, no cuentan con el refrendo de la Contraloría, ni con la aprobación escrita de la unidad designada por el jerarca designado según se establece en el artículo 9° del Reglamento sobre el refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública.

- **Sobre los problemas administrativos que perjudican y limitan la gestión empresarial de la FANAL**

Respecto a los aspectos administrativos que limitan la gestión empresarial de la FANAL, la Defensoría de los Habitantes encontró los siguientes:

i. Que la Junta Directiva del CNP y la Administración General de la FANAL no han brindado solución a diversos problemas administrativos de la Fábrica, señalados a la Junta Directiva por la auditoría interna de la FANAL y la Auditor General del CNP.

ii. Que la Auditoría Interna de la FANAL en informe de seguimiento del cumplimiento de acuerdos de Junta Directiva de abril del 2002 señaló a la Administración General de la FANAL, diversos acuerdos que no han sido atendidos y otros que están pendientes de ejecución desde hace varios meses y hasta años; sin que dichas omisiones hayan sido atendidas por la Administración General de la FANAL.

iii. Que en los informes anuales de labores de 2000 y 2001, la Auditoría Interna de la FANAL señala diversas recomendaciones brindadas por dicho órgano y por la Auditoría Externa, sin que hayan sido atendidas por la Administración General de la FANAL.

iv. Que la Auditoría Interna de FANAL ha alertado oportunamente, –sin que la Junta Directiva del CNP tome las medidas pertinentes–, sobre la venta de Guaro Cacique sin el pago de los impuestos de Ley por tratarse de producto para exportación, y que posteriormente se comercializan en el mercado interno, perjudicando las finanzas

¹³⁸ El canon o comisión establecida es de un 10 por ciento del valor de la materia prima adquirida por el concesionario, según el artículo 11 del Reglamento para Concesiones de Licores en FANAL. Reglamento elaborado por el CNP.

de la Fábrica y a la recaudación tributaria. El costo para el fisco, debido al consumo interno del producto que se debió exportar, fue estimado por la Auditoría Interna de la FANAL en ¢300 millones de colones.

v. Que el CNP no dispone de mecanismos efectivos para corroborar la exportación física de licores vendidos por la Fábrica a particulares para su comercialización o consumo en el mercado externo.

vi. Que no fue sino hasta después de año y medio de conocer que uno de sus concesionarios introdujo al mercado un vodka con características similares al Guaro Cacique de la FANAL, que la Junta Directiva del CNP realizó la revocatoria parcial de la concesión otorgada a la empresa infractora, eliminando la cuota de alcohol potable que suministraba a la empresa.

vii. Que durante el año y medio en que el concesionario elaboró y comercializó sin autorización del CNP, el vodka con características similares al Guaro Cacique, la Defensoría de los Habitantes estimó una reducción de ingresos por ventas en la FANAL de aproximadamente ¢637 millones. La cual implica una reducción conjunta de las utilidades de la Fábrica y la asignación al CNP de alrededor de ¢195,7 millones.

viii. Que del estudio financiero que realizó la Defensoría de los Habitantes sobre los estados financieros de los últimos años de la FANAL, se observa que en los últimos tres años la situación financiera de la Fábrica ha tendido a desmejorar y que es evidente la disminución de ingresos ocasionada por el descenso de las ventas. Por lo que la FANAL debe revertir la tendencia adversa que muestran los indicadores financieros, corregir y recuperar su nivel de ventas sin incurrir en mayores gastos de publicidad.

ix. Que el Administrador General de la FANAL manifestó que para revertir la tendencia declinante de las ventas de la Fábrica, se prevé invertir ¢100 millones en una nueva estrategia publicitaria para incentivar el consumo del guaro en adultos jóvenes.

- **Recomendaciones de la Defensoría de los Habitantes**

Debido a los problemas detectados en la investigación realizada sobre el proceso de concesión para la elaboración de licores en FANAL, se emitieron las siguientes recomendaciones.

Al Consejo de Gobierno

La Defensoría de los Habitantes recomendó abrir un proceso de investigación para determinar las eventuales responsabilidades de los miembros de la Junta Directiva del CNP en las gestiones irregulares en el Primer Addendum al Primer Contrato con Salicsa y en el Segundo Contrato con E.D.P. Salic S.A.

A la Junta Directiva del Consejo Nacional de Producción

La Defensoría de los Habitantes recomendó abstenerse de otorgar concesiones para la elaboración de licores y bebidas alcohólicas que no incrementen las utilidades de la FANAL.

Abrir un proceso de investigación para determinar las eventuales responsabilidades administrativas, civiles y penales de los funcionarios de las Direcciones Jurídicas y

administrativas de FANAL en las gestiones irregulares en el Primer Addendum al Primer Contrato con SALICSA y en el Segundo Contrato con E.D.P. Salic S.A.

Abrir un proceso de investigación para determinar eventuales responsabilidades administrativas, civiles y penales de los funcionarios y miembros de la Administración Superior del CNP y FANAL, por el atraso en el proceso de rescisión parcial de contrato de concesión con E.D.P. Salic S.A.

Abrir un proceso de investigación para determinar eventuales responsabilidades administrativas, civiles y penales que puedan corresponder a los funcionarios y miembros de la Administración Superior del CNP y FANAL por no llevar a cabo las acciones correspondientes ante las exportaciones ficticias de licores y su venta en el mercado interno, según lo indicado en el *"Informe sobre Exportaciones de Guaro Cacique 1000ml y 365ml"* de la Auditoría Interna de la FANAL.

Reformar el Reglamento para la Concesión de Licores en FANAL de manera que el pago que el concesionario hace o haga para explotar la concesión permita a la FANAL obtener una utilidad por encima del costo de oportunidad implícito en el otorgamiento de la concesión, de conformidad con lo establecido en el Informe Final con recomendaciones.

Ordenar la corrección de las deficiencias y problemas administrativos de la FANAL indicados por el Auditor Interno del CNP en oficio AG333-01.

Ordenar a la Presidencia Ejecutiva y a la Administración General de la FANAL atender los informes de la auditoría interna respecto a los incumplimientos y anomalías en ellos señalados.

Ordenar el diseño y ejecución de un programa o sistema de seguimiento continuo y efectivo del comercio exterior (importación y exportación) de bebidas alcohólicas, de manera que se pueda comprobar fehacientemente la salida de estos productos y que no exista reingreso ilegal de los mismos.

Abstenerse de aumentar los gastos en publicidad para el consumo de bebidas alcohólicas.

Acatar cuando corresponda lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción.

- **Solicitud a la Contraloría General de la República**

La Defensoría de los Habitantes realizó las siguientes solicitudes al órgano contralor de la República:

Analizar las situaciones descritas en el Informe Final del Expediente N°13632-25-2003 y determinar las consecuencias jurídicas que puedan producir y las responsabilidades que eventualmente correspondan.

Informar a la Defensoría si los contratos de concesión para la elaboración de licores que realiza FANAL requieren de refrendo. Si la respuesta es afirmativa, analizar los casos mencionados para determinar: a) las consecuencias jurídicas de la falta de refrendo, y b) las responsabilidades en que puedan haber incurrido los funcionarios públicos que debiendo solicitar el refrendo no lo hicieron.

Analizar la legalidad del Reglamento para la Concesión de licores en FANAL publicado en la Gaceta N°190 del 3 de octubre de 1997 y su concordancia con los principios que rigen la contratación administrativa en Costa Rica.

- **Estado actual de las recomendaciones y solicitud a la Contraloría General de la República**

En esta sección se realiza una descripción del estado actual de las recomendaciones y solicitudes emitidas por la Defensoría de los Habitantes, una vez que el Informe Final con recomendaciones fue remitido a las partes interesadas el 3 de febrero de 2003.

Respecto a la recomendación al Consejo de Gobierno

El Consejo de Gobierno no presentó recurso de reconsideración contra el Informe Final con Recomendaciones del Expediente N°13632-25-2002; no obstante solicitó algunas aclaraciones mediante oficio de fecha 11 de febrero de 2003, las cuales fueron atendidas mediante oficio DAEC-062-2003 del 17 de febrero de 2003.

Posteriormente, el 25 de febrero se recibió nota del Consejo de Gobierno solicitando una copia del Expediente N°13632-25-2002, la cual fue respondida el 4 de marzo indicando la necesidad de recursos para fotocopiado y que el expediente en cuestión se halla en la Dirección de Asuntos Económicos y que puede ser revisado en el momento en que el Consejo de Gobierno lo disponga.

Finalmente, el Consejo de Gobierno no ha respondido si aportará los recursos para copiar el expediente y no ha informado a la Defensoría sobre el avance de la aplicación de la recomendación emitida por este órgano.

Respecto a las recomendaciones dadas a la Junta Directiva del CNP

La Junta Directiva del CNP ejerció su derecho de reconsideración dentro del plazo establecido por la normativa vigente. Dicho recurso fue acogido y evaluado por la Dirección de Asuntos Económicos declarándose sin lugar, por lo que se confirmó y se mantuvo en todos sus extremos el informe recurrido.

Posteriormente, la Presidencia Ejecutiva del CNP mediante oficio del 28 de abril de 2003 manifiesta la disposición de la Junta Directiva del CNP en acoger, las recomendaciones emitidas por la Defensoría de los Habitantes. En este sentido, la verificación de recomendaciones dadas al CNP ha sido trasladada a seguimiento.

Respecto a las solicitudes a la Contraloría General de la República

Mediante oficio del 4 del febrero de 2003 el Contralor de la República informó a esta Defensoría sobre el traslado del Informe Final del Expediente N°13632-25-2003 al Gerente de la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa para su debida atención.

A la fecha la Contraloría General de la República no ha comunicado a la Defensoría sobre la finalización y resultados de los estudios solicitados.

c. Seguimiento de la investigación sobre la situación de varias cooperativas bananeras de la zona sur del país y el fracaso del fideicomiso Fibasur S.A.–cooperativas

En esta sección se presentan las acciones tomadas por la Defensoría de los Habitantes dentro del proceso de seguimiento de las recomendaciones vertidas en el Informe Final del Expediente 12086-25-2002-QJ, fideicomiso FIBASUR S.A.-COOPROSUR R.L. del 14 de mayo de 2002.

i. Resultados de la investigación

En el primer semestre de 2002 la Defensoría de los Habitantes realizó una investigación sobre la situación del fideicomiso FIBASUR S.A.-COOPROSUR R.L. y su incidencia sobre la situación socioeconómica de los habitantes de la Zona Sur del país, por solicitud del Gerente General del Asentamiento Autogestionario Cooperativo de Productores del Sur (COOPROSUR R.L.). Los resultados de esta investigación se consignaron en el Informe de Labores del período 2001-2002.

El proceso investigativo permitió a la Defensoría de los Habitantes llegar a las siguientes conclusiones:

- Que la formalización del fideicomiso FIBASUR S.A.-COOPROSUR R.L. y de otras cooperativas, está en conflicto con la naturaleza del modelo cooperativo, y en especial con el modelo de autogestión.
- Que el ente público no estatal CORBANA S.A. realizó la administración de los proyectos bananeros de las seis cooperativas de la Zona Sur, mediante su subsidiaria FIBASUR S.A.
- Que con la firma del fideicomiso las cooperativas renunciaron a participar en la administración de los proyectos, quedando éstos bajo la responsabilidad completa del fiduciario (FIBASUR).
- Que para realizar la administración de los proyectos, FIBASUR como fiduciaria tenía las más amplias facultades para ejercer el control total y absoluto de los proyectos bananeros (en particular el de COOPROSUR) en los aspectos legales, económicos, administrativos y técnicos.¹³⁹
- Que las anteriores potestades se brindaron al fiduciario con la finalidad de que desarrollara un proyecto bananero en la totalidad de las fincas, de que instalará toda la infraestructura necesaria para la exportación de la fruta y que pague todas las deudas contraídas para cumplir con el objeto y fines del fideicomiso.
- Que vencido el fideicomiso FIBASUR debía reintegrar a las cooperativas, fincas bananeras desarrolladas con capacidad de exportación y adecuada estructura financiera (sin deudas).
- Que la administración de un proyecto no sólo implica administrar los activos, sino también los pasivos y el capital. Por ello, la decisión de no pagar a los bancos y utilizar los ingresos para el pago de otros gastos, y con esto, exponer y propiciar el remate de las fincas bananeras de las cooperativas, es una decisión que estuvo bajo la gestión y control

¹³⁹ En la legislación costarricense, el fideicomiso es un contrato mediante el cual una parte llamada fideicomitente, transmite la propiedad de bienes o derechos al fiduciario, que queda obligado a emplearlos para la realización de los fines predeterminados en el contrato.

de FIBASUR. Por tanto, se trata de una decisión administrativa de FIBASUR por la cual debería asumir su responsabilidad.

- Que la administración de los proyectos fue realizada por CORBANA a través de su subsidiaria FIBASUR S.A., dado que CORBANA es propietaria de FIBASUR y nombra al Presidente de FIBASUR. Esta representación es ejercida por el Gerente de CORBANA.
- Que la participación de CORBANA en estos proyectos bananeros fue solicitada por las entidades bancarias como requisito para otorgar los créditos a las Cooperativas.
- Que el contrato de Comercialización con NOBILITY que tanto perjuicio causó a los proyectos bananeros fue negociado por CORBANA, con la participación de funcionarios del más alto nivel: el Gerente General de CORBANA, el Gerente Corporativo de FIBASUR, y el Jefe de la Sección Legal de CORBANA.
- Que si bien el Huracán Cesar causó problemas serios a las fincas bananeras, éste no fue el caso de la finca perteneciente a COOPROSUR.
- Que la operación de crédito de COOPROSUR la recibió el Banco Nacional, sin variar las condiciones, en el año de 1996. No obstante, la Junta Directiva del Banco Nacional aceptó dicha operación el 3 de marzo de 1998.
- Que el Banco Nacional de Costa Rica no ejerció sus amplias potestades fiscalizadoras en los proyectos bananeros en las fincas de las cooperativas del Sur. Estas potestades provienen de ser entidad acreedora, fideicomisario principal y por ser socio de CORBANA con un representante en su Junta Directiva, el Ing. Gerardo Piedra M., Jefe del Departamento de Créditos Especiales, instancia encargada del crédito al sector bananero.
- Que hubo tolerancia del Banco Nacional en cuanto al manejo de estos créditos, dado que debió proceder ante los incumplimientos recurrentes en el pago de las deudas por parte de FIBASUR. Dado que conforme lo indica el mismo Banco, están obligados a recuperar lo adeudado en todo crédito que se encuentre en mora, conforme la legislación y la normativa vigente.
- Que el Banco Nacional permitió que la empresa administradora de los créditos dados a las cooperativas de la zona sur (FIBASUR), incumpliera con los pagos, en una situación recurrente durante varios años. Este hecho hace que el Banco sea partícipe de la situación que atraviesan las cooperativas que pusieron sus fincas como garantía de los créditos.¹⁴⁰
- Que el Banco Nacional posee responsabilidades dentro del fracaso de los proyectos bananeros por ser el acreedor principal, el fideicomisario principal y socio de la empresa administradora de los proyectos (CORBANA / FIBASUR).
- Que debido a la triple relación del Banco con los proyectos, señalada en el punto anterior, se deduce que el Banco no hizo uso de las amplias posibilidades de fiscalización que tuvo dentro de los proyectos. Principalmente, a través de su representante en la Junta Directiva de CORBANA, quién es además el Jefe del Departamento de Créditos Especiales del Banco, responsable del crédito al sector bananero.

¹⁴⁰ Se incluye la cartera de COOPROSUR adjudicada al Banco, pues se asumen tanto los derechos como los deberes, máxime que la misma posee condiciones similares a las de las otras cooperativas.

ii. Recomendaciones de la Defensoría de los Habitantes

Debido a la complejidad del proyecto bananero la Defensoría de los Habitantes recomendó a las instancias involucradas, profundizar la investigación en torno al caso. Con esta finalidad, se recomendó

- **Al Consejo de Gobierno de la República** instruir al Presidente de la Junta Directiva de CORBANA, el cual es nombrado por este Consejo, a gestionar una auditoria externa sobre la actuación de la empresa FIBASUR en el desarrollo del proyecto y su eventual fracaso. Además, conformar una comisión de alto nivel con la participación de las instituciones del sector para desarrollar un proyecto agrícola rentable que contribuya a paliar la situación económica y de desempleo de la zona sur.

- **A la Comisión de Asuntos Agropecuarios de la Asamblea Legislativa** conformar una comisión legislativa para analizar y proponer soluciones a la difícil situación socioeconómica que atraviesa la Zona Sur del país, dada su vocación agrícola, potencial, y atraso en desarrollo con respecto a las otras regiones del país.

- **Al Instituto Nacional de Fomento Cooperativo** tomar medidas para evitar que entes cooperativos suscriban contratos con terceras empresas, prescindiendo de mecanismos reales y efectivos de fiscalización, supervisión y control de la actividad empresarial desarrollada, y realizar una investigación que explique y fundamente el fracaso de los proyectos cooperativos de las seis cooperativas de la zona sur del país bajo la figura del fideicomiso, que además, aclare y sustente las razones por las cuales el INFOCOOP quedó excluido durante el proceso de definición y gestión de los proyectos.

- **Al Banco Nacional de Costa Rica** la conformación de dos Órganos Directores de Procedimiento con la finalidad, primero de revisar la actuación del funcionario del Banco que es Director en la Junta Directiva de CORBANA y Jefe del Departamento de Crédito al sector bananero, y en segundo lugar, investigar las razones por las que el Banco Nacional aceptó que la empresa FIBASUR no honrara a cabalidad, durante los nueve años de operación del fideicomiso, los préstamos suscritos por las seis cooperativas, según los contratos suscritos.

- **A la Corporación Bananera Nacional (CORBANA)** realizar una evaluación integral técnica, agrícola, económica y financiera, del fracaso de los proyectos bananeros en las fincas de las seis cooperativas de la Zona Sur, y analizar las causas del fracaso en la comercialización de la fruta.

- **Al Asentamiento Autogestionario Cooperativo de Productores del Sur (COOPROSUR R.L.)** asesorarse previamente con el Instituto Nacional de Fomento Cooperativo (INFOCOOP), sobre la suscripción de contratos de fideicomisos, o cualquiera tipos de contratos con entidades públicas y privadas, que puedan desnaturalizar la organización cooperativa como tal, según las disposiciones legales que rigen este tipo de organizaciones.

iii. Estado actual de las recomendaciones y solicitud a la Contraloría General de la República

- **Con respecto a la recomendación dada al Consejo de Gobierno por intermedio del Presidente de la República**

Esta recomendación no ha sido atendida por cuanto la Presidencia de la República indicó en reiteradas notas que la *«Institución en referencia, CORBANA es una sociedad anónima y como tal se rige por su ley orgánica y supletoriamente por el Código de Comercio y Derecho Común. De esta forma, la recomendación hecha por la Defensoría de los Habitantes resulta improcedente, pues sería tanto como si el Estado interviniera en los asuntos propios de las empresas particulares»* (Oficio del Presidente de la República del 3 de junio del 2002).

Luego de un intercambio de correspondencia entre la Defensoría de los Habitantes y la Presidencia de la República relativa a la figura de CORBANA; la Presidencia de la República finalizó la discusión mediante oficio del 14 de octubre de 2002, en el que se reafirma la interpretación de la Presidencia sobre la naturaleza jurídica de CORBANA, indicando en el último párrafo lo siguiente: *«por último vale recordar que sobre el tema en cuestión, esta Presidencia se ha pronunciado en forma suficiente y clara, ya en tres oportunidades y mantiene y confirma su criterio –aquí reiterado–, por lo que aún cuando la Defensoría de los Habitantes asumiera que sus recomendaciones fueron objeto de recurso, se aclara a nueva cuenta que esa es la interpretación unilateral que hizo esa Institución; por lo que resulta un menester ineludible memorar, que al tenor de lo dispuesto por los ordinales 14 de la Ley de la Defensoría de los Habitantes y 32 de su Reglamento, las recomendaciones de esta Institución no son actos de imperio, ni tienen carácter vinculante o de acatamiento obligatorio»*.

- **Con respecto a la recomendación a la Comisión de Asuntos Agropecuarios de la Asamblea Legislativa**

Aunque no ha recibido respuesta oficial sobre la recomendación, la Defensoría tiene conocimiento de que la Comisión Permanente de Asuntos Agropecuarios y Recursos naturales se encuentra analizando la situación de las cooperativas bananeras de la zona sur del país y en particular el desarrollo del fideicomiso FIBASUR (CORBANA), Banco Nacional de Costa Rica y Cooperativas Bananeras de la zona sur.

- **Con respecto a las recomendaciones al Instituto Nacional de Fomento Cooperativo**

El Instituto Nacional de Fomento Cooperativo (Infocoop) no recurrió el Informe de la Defensoría, no obstante, tampoco manifestó los avances en la implementación de las recomendaciones dadas. Por ello, la Defensoría de los Habitantes le recordó su obligación en comunicar los avances en la aplicación de las recomendaciones emitidas.

En oficio del 1 de noviembre de 2002, el Infocoop respondió a la Defensoría indicando que debido a la autonomía que la Ley de Asociaciones Cooperativas otorga a las cooperativas en su desarrollo empresarial, el Instituto no está legalmente facultado para fiscalizar, supervisar y controlar a los organismos cooperativos en función de su actividad empresarial. Las obligaciones del Infocoop se circunscriben en velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Ley, y que sus actuaciones se limitan a sí las cooperativas incurrir en las causales de disolución tipificadas por la Ley 4179 y sus reformas.

En relación con la investigación solicitada para determinar las causas de fracaso de los proyectos bananeros de las seis cooperativas, expresa el Infocoop, que a quien corresponde rendir dicho informe es a Corbana como ente ejecutor a través de Fibasur S.A. Asimismo, que al haber sido excluidas las cooperativas por parte del fideicomiso en cuanto a la administración de los proyectos bananeros, consecuentemente, el Infocoop tampoco podía intervenir en dicha administración, máxime si se toma en consideración que dicha entidad no participó en el financiamiento de los proyectos cooperativos, y por ello tampoco tuvo la posibilidad contractual

de controlar y dar seguimiento a la gestión de los mismos vía asistencia técnica, ni emitir o establecer condición alguna que coadyuvara en el logro del éxito de estos proyectos.

- **Con respecto a las recomendaciones al Banco Nacional de Costa Rica**

Como se había indicado en el Informe Anual anterior, el Banco Nacional de Costa Rica objetó el Informe de la Defensoría, solicitando el archivo de la denuncia sin realizar pronunciamiento particular del mismo, bajo el argumento de que la Defensoría carecía de legitimidad para analizar e investigar la función crediticia de los Bancos Comerciales del Estado. El recurso de reconsideración fue acogido y evaluado por la Dirección de Asuntos Económicos declarándose sin lugar, por lo que se confirmó y se mantuvo en todos sus extremos el informe recurrido.

El Gerente General del Banco Nacional de Costa Rica solicitó a la Defensoría un aplazamiento en la aplicación de las recomendaciones mientras realizaba consulta a la Procuraduría de la República respecto a la competencia de la Defensoría de los Habitantes para interesarse e investigar la actividad crediticia de los Bancos Comerciales del Estado. La consulta en concreto fue la siguiente: ¿Tiene competencia la Defensoría de los Habitantes para investigar y opinar sobre la actividad crediticia bancaria, de los bancos comerciales del Estado? ¿Son vinculantes los informes y recomendaciones de la Defensoría de los Habitantes por la Junta Directiva General y Gerencia del Banco Nacional de Costa Rica? ¿Cuál sería el procedimiento a seguir para desechar y no acoger las recomendaciones de la Defensoría de los Habitantes en sus informes, por parte de la Junta Directiva General y la Gerencia General?

En respuesta a la solicitud de la Gerencia General del Banco Nacional de Costa Rica, la Procuraduría General de la República en Dictamen C-197-2002 del 9 de agosto de 2002, indicó lo siguiente: a) el Banco Nacional de Costa Rica integra el sector público costarricense. De ese hecho, la Defensoría de los Habitantes puede ejercer su competencia sobre la actividad administrativa que despliegue el citado ente bancario; b) está comprendida dentro de la competencia de la Defensoría el control de la actividad administrativa que despliegue o debiera desplegar el Banco en relación con su actividad crediticia. Ello por cuanto si bien los préstamos son contratos mercantiles, la actividad crediticia y, en general, la financiera implican la emisión de una serie de actos administrativos y están sujetas a disposiciones de Derecho Público, c) los informes y recomendaciones que en el ejercicio de su competencia emita la Defensoría de los Habitantes carecen de efectos vinculantes. Su autoridad es de orden moral y deriva de la Magistratura de influencia que corresponde a este Organismo de la Asamblea Legislativa, y d) en ausencia de efecto vinculante, compete exclusivamente a la Junta Directiva del Banco Nacional de Costa Rica decidir si acoge o no las recomendaciones que le han sido dirigidas por la Defensoría de los Habitantes. Su decisión es un acto administrativo sujeto a las normas que rigen este tipo de acto.

El 5 de setiembre de 2002, la Defensoría de los Habitantes recibió oficio de la Secretaría General de la Junta Directiva del Banco Nacional transcribiendo parte resolutive del artículo 14º, sesión Nº11.164 del 20 de agosto de 2002, donde la Junta Directiva del Banco Nacional, considerando el oficio C-197-2002 de la Procuraduría General de la República, por votación nominal unánime acordó desestimar la conformación de un órgano director de procedimiento administrativo, tendente a analizar lo actuado por el señor subgerente general solicitado por la Defensoría de los Habitantes.

Posteriormente, el 19 de setiembre de 2002, la Defensoría recibió oficio de la Gerencia General del Banco Nacional donde se indica que con base en las consideraciones del artículo 14º de la Junta Directiva del Banco Nacional Nº11.164 y comunicadas a la Defensoría por la Secretaría General, la Gerencia General del Banco Nacional no da recibo a la recomendación dada por la

Defensoría de los Habitantes respecto a la actuación del funcionario del Banco Nacional que es Director en la Junta Directiva de CORBANA y Jefe del Departamento de Crédito al sector bananero en el Banco Nacional de Costa Rica.

Debido a la negativa del Banco Nacional de Costa Rica para cumplir con las recomendaciones vertidas por la Defensoría de los Habitantes, además de la escasa apertura informativa brindada por el Banco sobre la administración y gestión del fideicomiso estudiado (bajo el amparo del principio del "secreto bancario"), y teniendo conocimiento de que los préstamos otorgados por el Banco Nacional habían sido objeto de estudio por parte de la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF), el 18 de noviembre de 2002, la Defensoría de los Habitantes realizó solicitud a dicha Superintendencia de los estudios realizados y la documentación recabada y generada en la investigación. Específicamente se solicitó a la SUGEF copia de la siguiente documentación: a) del expediente de la investigación realizada sobre la gestión administrativa del Banco Nacional de Costa Rica en el otorgamiento, fiscalización y cobro de los créditos a las cooperativas bananeras del Sur COOPROSUR R.L., COOPROPALCA R.L., COOPESIERRA CANTILLO R.L., COOPEADELANTE R.L., COOPALSUR R.L., y COOPALCA del SUR R.L. b) los informes elaborados sobre la investigación de las gestiones del Banco Nacional de Costa Rica con relación a los créditos a las cooperativas bananeras de la zona sur.

Lamentablemente la gestión ante SUGEF no fue respondida favorablemente y se negó el suministro de la información bajo el amparo del artículo 133 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica.

Ante dicha situación, y considerando relevante la información solicitada a la SUGEF para el esclarecimiento de las actuaciones del Banco Nacional de Costa Rica en el proyecto bananero del sur, el 17 de enero de 2003 la Defensoría de los Habitantes procedió a interponer, ante la Sala Constitucional, un Recurso de Amparo contra la SUGEF por su negativa a suministrar la información requerida. El Recurso de Amparo se encuentra en estudio bajo el expediente número 03-000376-0007-CO, sin que a la fecha (abril 2003) se haya notificado a la Defensoría sobre su resolución.

- **Respecto a las recomendaciones a la Corporación Bananera Nacional (Corbana)**

Mediante oficio recibido el 9 de julio de 2002 la Subgerente General de la Corporación Bananera Nacional comunicó a la Defensoría que la Junta Directiva de su Representada conoció, analizó y ratificó la ejecución de las recomendaciones dadas por la Defensoría de los Habitantes. Para lo cual se contrataría una firma externa asesora para desarrollar la evaluación técnica integral del proceso de desarrollo, mantenimiento y cierre de los proyectos bananeros de las cooperativas de la zona sur, administrados por Fibasur S.A., y se encargó a la Asesoría Legal de Corbana, el análisis de las razones técnicas que provocaron la salida de la empresa Nobility Fruit Co, de la comercialización del banano de la zona sur del país, y un detalle de las medidas tomadas por Corbana para compensar dicha problemática.

Al respecto, el 10 de abril de 2003, la Defensoría de los Habitantes recibió el informe de la evaluación técnica de los fideicomisos administrador por Fibasur, realizado por la firma consultora NAD S.A. Respecto al informe de la comercializadora Nobility Fruit Co, el 22 de abril, la Gerencia de Corbana mediante oficio solicitó una ampliación del plazo de entrega dado que el estudio ha requerido de una sistematización de información de años atrás y que está ubicada en diferentes archivos. Asimismo, indica Corbana, que por tratarse de informes provenientes de consultores externos a la Institución, aunque ha insistido en la entrega oportuna de los trabajos, no ha intervenido en los mismos, por el carácter propio de los encargados y del tema en análisis.

- **Respecto a las recomendaciones al Asentamiento Autogestionario Cooperativo Productores del Sur (COOPROSUR R.L.)**

En nota del 21 de mayo de 2002, el Gerente General del Asentamiento Autogestionario Cooperativo de Productores del Sur (COOPROSUR) indicó a esta Defensoría que en nombre de la Gerencia, del Consejo Administrativo y de los trabajadores de la cooperativa su anuencia y aceptación de la recomendación vertida a dicha organización, y por tanto, para contrataciones futuras buscarán la asesoría apropiada para no comprometer a la organización en actividades que pongan en peligro la naturaleza como cooperativa.

F. DIRECCIÓN DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

I. Ambito de competencia

a. Introducción

La Dirección de Niñez y Adolescencia se estableció formalmente como un área específica en la Defensoría de los Habitantes desde abril de 1998. Con esta iniciativa la Institución retomó lo que históricamente se había creado en 1987 como "Defensoría de la Infancia" (Decreto No 17733-J) y reafirmó el compromiso de "protección especial, social y jurídica" con este sector de la población tal y como lo establece nuestro ordenamiento jurídico.

Dos razones de orden jurídico justifican la existencia y reconocimiento de derechos humanos específicos de la niñez. En primer término la consideración de que la Declaración de los Derechos Humanos se define como: "Los derechos básicos inalienables de todo hombre, mujer **y niño** por el hecho mismo de existir." En igual sentido el hecho de que el artículo 25 de dicha Declaración señala que: "La maternidad y **la infancia** tienen derecho a cuidados especiales". En segundo lugar, nuestra Constitución Política (art. 51) y la Convención de los derechos del niño (1990) la cual tiene rango constitucional, establecen un régimen de protección especial y promocional para la niñez y adolescencia.

Corresponde a la Dirección de Niñez y Adolescencia de la Defensoría de los Habitantes desde el ámbito técnico, defender, promover y divulgar los derechos de la niñez y adolescencia. Procura ser una instancia ágil, sin complicados procedimientos que esté fundamentalmente al servicio de las personas menores de edad y de sus intereses. Para ello vela porque la actuación de la administración, las autoridades y la colectividad en general, se ajuste al respeto de los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes.

Políticas de la Dirección de Niñez y Adolescencia

- *En todos los asuntos que sean de conocimiento del Área y afecten a la niñez y adolescencia se toma la opinión de las personas menores de edad.*
- *La atención de las personas menores de edad es prioritaria y especializada, sin trámites rígidos ni complicados. Es ágil, flexible y oportuna.*
- *Los niños, niñas y adolescentes pueden accionar directamente ante el Área, para consultas, denuncias o quejas sin intermediación de los adultos.*
- *En los procedimientos del área, en particular en los casos de abuso, se toman las medidas necesarias para no revictimizar a las personas menores de edad y se resguarda el principio de privacidad y confidencialidad de los asuntos tramitados.*
- *El enfoque de niñez y adolescencia transversa toda la gestión institucional*
- *La recepción de las consultas, denuncias y quejas son atendidas directamente por los funcionarios del área. Se da prioridad a las acciones informales y a la mediación.*
- *La atención de los asuntos de la niñez y adolescencia se realiza garantizando que esté libre de prejuicios y estereotipos. Prevalece el "interés superior del niño", sobre cualquier otro interés.*

- *En los asuntos de la niñez y adolescencia que se resuelven en el Area, se aplican las normas de cualquier rango que brinden mayor protección y mayor favorezcan a esta población.*
- *En todos los casos que se tramitan, se toma en cuenta los usos y costumbres propios del medio sociocultural en que se desenvuelve la persona menor de edad, siempre y cuando esto no atente contra el "interés superior del niño".*
- *En la determinación del interés superior que se tramiten, se consideran solo las partes legitimadas para ello. La persona menor de edad, los padres o tutores, el PANI y las instancias competentes. El interés superior no va más allá del marco legal.*
- *En las decisiones sobre niñez y adolescencia que se tomen en el Area, se reconoce como elemento primordial la responsabilidad primaria de los padres o encargados y de forma supletoria la protección del Estado.*
- *En las decisiones sobre niñez y adolescencia que se tramite en el Area, se hace prevalecer el principio de protección especial y promocional. Lo cual implica hacer valer que otorgue a la niñez y adolescencia condiciones sociales y legales adicionales (discriminación positiva), así como la promoción de sus derechos.*
- *Las acciones y decisiones del Area dan prioridad en primera instancia a las medias que prevengan la violación de derechos, en segundo término a las gestiones informales y de mediación, y solo en último término a procedimientos formales de investigación.*

b. Areas de trabajo

Desde la perspectiva operativa en la Dirección de Niñez y Adolescencia se puede diferenciar cuatro áreas de trabajo:

- 1) Recepción y procesamiento de consultas, denuncias y quejas.
- 2) Promoción, capacitación y difusión de los intereses y derechos de la niñez y la adolescencia.
- 3) Seguimiento revisión y reformulación de la legislación, normas y procedimientos institucionales de la materia.
- 4) Promoción y acompañamiento de procesos sociales e institucionales dirigidos hacia la protección, aplicación y exigibilidad de los derechos de la niñez y la adolescencia.

c. Síntesis de acciones del Area de Niñez y adolescencia

- Se atendieron y resolvieron **1500 consultas** telefónicas o personales. (**609 de las consultas** implicó la resolución de alguna situación)
 - Se tramitaron o abrieron **131 nuevas quejas y se concluyeron o cerraron 120 casos** sobre acciones u omisiones de la administración que se presume violatoria de derechos.

- Se resolvieron **615 casos por gestiones informales**.
- Se tramitaron **55 nuevos casos en seguimiento y se cerraron 32**.
- Se elaboró un **proyecto de Ley** sobre el Financiamiento Constitucional del Patronato Nacional de la Infancia (expediente No. 14867) y se realizaron observaciones y se asesoró en **siete** proyectos de ley: Explotación Sexual (Expediente No. 14568), Varias reformas al Código de Familia (Expediente No. 14375), Adopciones (expediente No.14124), Impuestos con destinos específicos (expediente No. 14486) y Ley sobre destinos específicos (Expediente No. 14397).
- Se presentaron **dos Recursos de Amparo de trascendencia nacional** (Curso lectivo de 200 días)
- Se realizaron **9 capacitaciones sobre el Código de la Niñez y la Adolescencia** a funcionarios públicos.
- Se realizaron diversas actividades de **promoción y difusión** que incluyen: dos actividades masivas de difusión sobre el informe de la Defensoría de los Habitantes en Materia de Niñez y Adolescencia, con la participación de Adolescentes, funcionarios y público en general. Se participó en 30 actividades de comisiones tales como: Comité directivo Nacional, Cruzada por la Niñez y la Adolescencia, Foro de seguimiento del Código de la Niñez y Adolescencia. Se dictaron 27 conferencias sobre diversos tópicos de la Niñez y Adolescencia. Se asistió como participantes a 7 talleres y seminarios y en 15 foros. Se realizaron 16 giras y visitas a comunidades y se participó en 45 reuniones internas y externas.
- Se atendieron 49 actividades de **prensa**, que se distribuyen en 8 de prensa escrita, 21 de radio, 16 de televisión, y 4 conferencias de prensa.

d. Acciones de defensa: recepción procesamiento de denuncias consultas y quejas

En la labor de defensa, la Dirección de Niñez y Adolescencia, recibe de forma directa o por medio de la Dirección de Admisibilidad una serie de denuncias, consultas o quejas atinentes a diversos aspectos que se refieren a las necesidades, intereses y derechos de la niñez y adolescencia.

En el caso de que la "demanda" del o la habitante, corresponda a lo que se podría imputar como una denuncia penal, la función del área de acuerdo con el artículo 49 y 134 del Código de la Niñez y Adolescencia y el artículo 29 de la ley de la Defensoría de los Habitantes, es proceder a poner el asunto en conocimiento del Ministerio Público. Cuando el caso así lo amerita, se da apoyo y acompañamiento al denunciante en razón de la vulnerabilidad por la materia.

Un dato interesante y digno de resaltar, para este período (2002-2003), es que la Dirección de Niñez y Adolescencia, en razón de la condición y necesidades propias de la población que atiende, ha dado un mayor énfasis a la resolución de quejas por mecanismos informales de persuasión y mediación. De forma paralela se ha profundizado en casos de gran envergadura o que abarcan un gran número de niños, niñas y adolescentes.

i. Las consultas

Estas se refieren al mecanismo más informal y de atención inmediata con que cuenta la Defensoría. En lo fundamental las consultas se refieren a demandas de orientación en la tramitación de eventuales situaciones violatorias al ordenamiento jurídico, a apreciaciones sobre las condiciones de la niñez y adolescencia, clarificación sobre la legislación nacional, recolección de información y a menudo como una forma de “escucha” ante situaciones de crisis personal o familiar. Estas son realizadas por niños, niñas y adolescentes, funcionarios públicos, padres y madres, instituciones privadas y adultos en general.

Algunas de estas consultas se refieren a situaciones donde si no se realiza una acción inmediata se podría concretar una violación a derechos fundamentales de la niñez y adolescencia, por lo que se tramitan de forma inmediata mediante gestiones informales. Cuando se ha concretado la eventual violación de derechos o no prospera la gestión informal, se abre el procedimiento formal de la queja.

En algunos casos las gestiones informales implican un cierto grado de complejidad que incluso implican inspecciones y otras se resuelven por vía telefónica o mediante una nota. Es digno de señalar que este es un mecanismo expedito mediante el cual los asuntos, de forma mayoritaria, se resuelven en términos satisfactorios para el habitante.

Durante el período comprendido entre el 1 de mayo del 2002 al 30 de abril del 2003, se evacuaron **1500 consultas** por vía telefónica o de forma personal. De estas consultas **615** fueron resueltas con gestiones informales. **609** de las consultas atendidas requirió de alguna gestión y las restantes **276 consultas** no requirió de ninguna gestión. Los temas de consulta al igual que en años anteriores se refieren en lo fundamental a lo siguiente:

- Código de la Niñez y Adolescencia
- Conflictos familiares en la guarda, crianza y educación de los hijos. Régimen de visitas
- Abuso físico, psicológico, sexual o por negligencia contra los niños y niñas
- Orientación sobre servicios y competencias institucionales (PANI, CCSS, IMAS, etc.)
- Adecuaciones curriculares
- Manejo de la disciplina en el hogar y la escuela
- Irregularidades en la aplicación de pruebas nacionales de finalización de ciclos y apelaciones sobre calificaciones
- Cobro de cuotas “voluntarias” en centros educativos

ii. Los expedientes

Se refieren a las denuncias de los y las habitantes o que de oficio son abiertos por la Defensoría sobre acciones u omisiones de la administración que podrían estar violando derechos de la niñez y la adolescencia. Es el procedimiento más “formal”, que implica un debido proceso a la institución o funcionario denunciado. Las quejas culminan con un informe final que puede o no contener recomendaciones.

iii. Análisis general de las quejas atendidas según tipología de violación de derechos

De conformidad con una tipología propia de violación de derechos de la niñez y la adolescencia, la Dirección de Niñez y Adolescencia atendió durante el período mayo del 2002 a abril del 2003, 127 nuevas denuncias.

Esta tipología, establece una clasificación de derechos a partir de las necesidades de la población, los cuales se dividen en cinco grandes ejes temáticos que agrupan las principales

dimensiones en que se desenvuelve la vida de la niñez y la adolescencia. Incluye el rango que va desde la concepción hasta los 12 años (niñez) y de los 12 hasta los 18 años (adolescencia).

De acuerdo con la tipología señalada, se clasifica cada hecho violatorio en razón de la actuación u omisión de la Administración Pública que es denunciada o que de oficio se procedió a su apertura. La tipología se organiza en ejes temáticos, que a su vez, se dividen en subgrupos de derechos de acuerdo con su especificidad. Los ejes temáticos y subgrupos son los siguientes:

Desarrollo Humano	<ul style="list-style-type: none"> a) Supervivencia: derecho a la salud y a la atención especializada. b) Crecimiento intelectual: derecho a la educación, la cultura, el juego, descanso, recreación y esparcimiento.
Defensa y Protección	<ul style="list-style-type: none"> a) Defensa, Protección y Vulnerabilidad: derecho a recibir protección ante situaciones de riesgo. b) Rehabilitación, Recuperación y Reinserción Social: derecho a la restitución de derechos.
Niñez y Adolescencia en la Vida Familiar	<ul style="list-style-type: none"> a) Niñez y Adolescencia en la Vida Familiar: derecho a la protección y cuidados necesarios para su bienestar y desarrollo pleno. b) Niñez y Adolescencia Separada de la Familia: medidas de protección para su bienestar y desarrollo pleno.
Niñez y Adolescencia en la Comunidad	<ul style="list-style-type: none"> a) Niñez y adolescencia en la Comunidad: derecho a que la comunidad garantice su bienestar y seguridad. b) Responsabilidad del Estado: garantizar de forma plena los derechos.
Niñez y Adolescencia como Ciudadanos	<ul style="list-style-type: none"> a) Nacionalidad b) Bienestar y Seguridad Social c) Participación

Las **127 denuncias** atendidas sobre presuntos hechos que violentan los derechos de la niñez y adolescencia se clasifican de la siguiente forma:



El 47% de las denuncias que se interponen, están relacionadas con actuaciones u omisiones del sector público que atentan contra la consecución de un pleno desarrollo humano de la niñez y la adolescencia, el cual presupone la integralidad del ser humano en la esfera biológica, física, psíquica y social, incluyendo el derecho a la vida, desde la concepción, el acceso a los servicios de salud y de atención especializada, así como el derecho a la educación, a los bienes y servicios de la cultura, al juego, al descanso, la recreación y el esparcimiento, como elementos indispensables para la supervivencia y el crecimiento intelectual de las personas.

Si se desagrega este grupo de denuncias se puede determinar que:

- El 92% se refiere al crecimiento intelectual, específicamente con el **derecho a la educación**.
- El 8% se refieren a la sobrevivencia, que se vincula con el derecho a la salud.
- Un ejemplo de tales situaciones es el siguiente:
- “Limitar la asistencia a clases de Educación Física por no presentarse con el uniforme completo, debido a que no cuenta con recursos económicos...” (Expediente N°12710-26-2002)
- “Afectación de la calidad de la educación e igualdad de oportunidades para estudiantes con discapacidad... El centro educativo no cuenta con las adecuaciones de acceso que permita a los estudiantes con discapacidad física, movilizarse como corresponde.” (14096-26-2003)
- “Denegación a la prestación oportuna de servicio especializado, su hija... requiere de intervención quirúrgica..., en la CCSS le indicaron que debe esperar hasta el año 2007.” (Expediente N°14416-26-2003)
- “Limitación de acceso a los servicios especializados que presta el HNN a la población mayor de 15 años con enfermedades neurodegenerativas...” (Expediente N°14238-26-2003)

Dentro del conjunto de acciones que el Estado y la familia deben atender para proteger a la niñez y la adolescencia que enfrenta situaciones de vulnerabilidad por ser víctima de violencia, discriminación, explotación y abuso; la Dirección de Niñez y Adolescencia atendió un 42% de denuncias sobre el proceso de defensa y protección. Como ejemplo de tales situaciones están:

- “Niños y niñas de la escuela... reciben maltrato psicológico por parte de los educadores...” (Expediente N°13433-26-2002)
- “Inacción de la... ante el abuso sexual de una estudiante por parte de un familiar...” (Expediente N°13359-26-2002)
- “Maltrato contra una persona menor de edad por parte de la policía...” (Expediente N°14356-26-2003)

El 6% de las denuncias atendidas se relacionan con los derechos de la niñez y la adolescencia en la vida familiar. Se refiere a la actuación del sector público que implica la separación o el contacto de las personas menores de edad con sus progenitores ya sea porque se dictan medidas de protección en un recurso institucional o en una familia alternativa (62%) o bien,

porque se denuncia falta de límites ante excesos u omisiones de los padres en el ejercicio de su autoridad parental (38%). Como ejemplo de estas denuncias se indica:

- “se limita el contacto con los niños... el PANI se los quitó sin tener razón...” (Expediente N°14367-26-2003)
- “Por problemas de violencia doméstica le quitaron a la niña..., apeló y no le permiten regresar con ella...” (Expediente N°14719-26-2003)

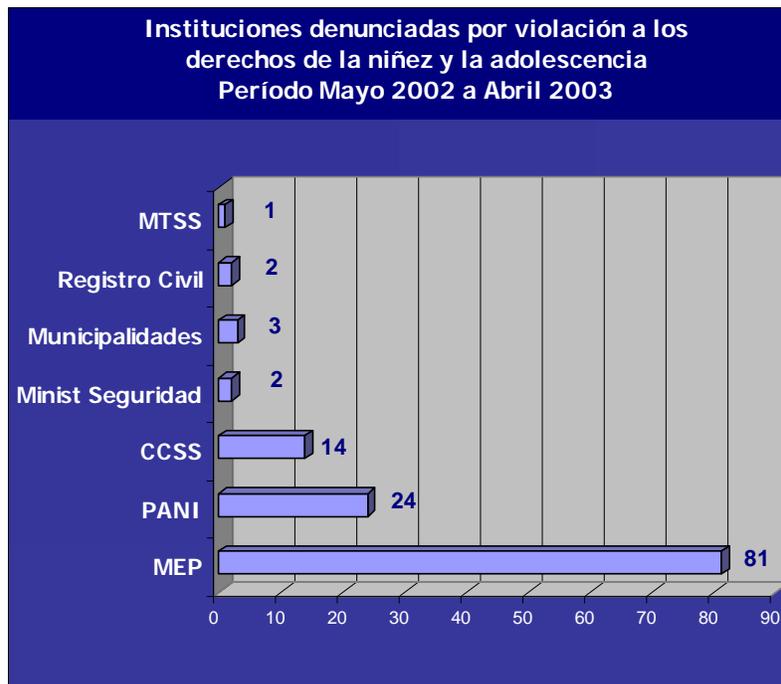
El 4% de las quejas se relacionan fundamentalmente con el ejercicio de la ciudadanía social de la niñez y adolescencia como sujetos activos y protagónicos de derechos en el ámbito de la comunidad y de la sociedad en general, tales como limitar el derecho a tener un nombre y una nacionalidad (60%), a la libertad de credo (20%) y a disfrutar del bienestar social (20%). Ejemplos de esta situación son los siguientes:

- “El Hospital... no realiza ante el Registro Civil la inscripción de nacimiento de un niño... solicita documentación que no corresponde con el trámite en sí mismo.” (Expediente N°12741-26-2002)
- “En el colegio a sus hijos les obligan a ser evaluados en la materia de religión (católica) siendo ellos de otro credo...” (Expediente N°13015-26-2002)
- “... fue despedido de la empresa donde laboraba, sin que se le reconocieran sus derechos y beneficios.” (Expediente N°13689-26-2002)

N.

O. IV. QUEJAS SEGÚN INSTITUCIÓN DENUNCIADA

En cuanto a las instituciones denunciadas por violación de derechos en su gestión, el siguiente gráfico describe la distribución porcentual:



Se puede apreciar en el gráfico anterior que más de la mitad las denuncias recibidas (64%) corresponden a la gestión realizada por el Ministerio de Educación Pública, le siguen en su orden el Patronato Nacional de la Infancia (19%), la Caja Costarricense de Seguro Social (11%) y otras instituciones tales como el Ministerio de Seguridad, el Registro Civil y las Municipalidades (San José, Heredia y Curridabat) ocupan el 6% restante.

2. Temas relevantes de defensa de los derechos de la niñez y adolescencia

P. A. EL FINANCIAMIENTO Y LA MODERNIZACIÓN DE LA RECTORÍA DEL SECTOR NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

"...lo que quiero es que se apruebe la ley de que le den un sueldo mayor que el anterior año al Patronato Nacional de la Infancia, por la Niñez y la Adolescencia"

Palabras pronunciadas por el niño Esteban Mena Campos (8 años de edad), en el Primer Congreso de la Niñez y la Adolescencia. Asamblea Legislativa, 13 de setiembre del 2002

La Ley Orgánica del Patronato Nacional de Infancia señala, en su artículo 34 definió desde 1997 que las fuentes de financiamiento de esa entidad son: una partida equivalente al 7% de lo recaudado en el año fiscal anterior por concepto de impuesto sobre la renta; un porcentaje mínimo del 4% del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares; el monto recaudado por concepto de pago adicional del 30% que se cobra sobre el valor de las multas por infracciones a la Ley de Tránsito; los ingresos provenientes de donaciones y empréstitos nacionales e internacionales; y los ingresos por servicios y actividades productivos de la Institución.

Sin embargo una vez más, la Defensoría de los Habitantes tiene que llamar la atención en cuanto al financiamiento del Sector Niñez y Adolescencia. Y es que es nuevamente el Estado costarricense incumple la Ley Orgánica del PANI y en el presupuesto del año 2002 no se incluyó el monto equivalente al 7% de lo recaudado por renta, que para ese año alcanzaba la suma de 10.685 millones de colones. Para el año 2003 tampoco se incorporaron esos recursos y según se desprende de los datos del Banco Central de Costa Rica, la cifra llega a 11.891 millones de colones.

Pero en el año 2002, los problemas sobre el financiamiento del sector Niñez y Adolescencia, no se limitaron al cumplimiento de lo establecido en la Ley Orgánica.

En el mes de setiembre de ese año, se tuvo conocimiento que el Patronato Nacional de la Infancia dejaría de recibir aproximadamente 2.000 millones de colones, es decir que del Total de Ingresos Presupuestados, 7.528 millones de colones, tan sólo le girarían 5.500 millones para su funcionamiento.

La Defensoría de los Habitantes, como institución que debe velar porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia, la Constitución Política y a la legalidad, le indicó al

Ministro de Hacienda que esa reducción en el Presupuesto del PANI afectaba a los programas de atención, defensa y protección dirigidos a los niños, niñas y adolescentes. Adicionalmente se le solicitó indicar si en el proyecto de presupuesto para el año 2003 se consideraron los alcances del Voto 2075-01 de la Sala Constitucional, en cuanto al financiamiento establecido en la Ley Orgánica.

Hechas diversas gestiones, finalmente se le giró en ese año **la suma de 7.073.872.605,41** colones, es decir 454.744.194,59 millones de colones menos de lo presupuestado; sin embargo, y de forma paradójica los **egresos** realmente efectuados llegaron únicamente a **5.353.800.758,25** de colones, ya que al finalizar el año contaba con un superávit acumulado de 1.720.071.583,16, en razón de que fue hasta el 18 de diciembre del 2002, cuando le giran una parte considerable de ese superávit (880.700.000,00), lo que imposibilitó su ejecución antes del 31 de diciembre de ese año. En igual sentido llama la atención, que si bien el PANI cerró con un superávit, estos números contrastan con la ausencia de programas integrales que vayan más allá de las políticas de corte asistencialista. El Sector Niñez y Adolescencia hoy demanda de una inversión mayor que promueva su pleno desarrollo integral, con la definición de políticas públicas a corto, mediano y largo plazo.

i. Tramitación Legislativa del Presupuesto Ordinario de la República para el año 2003

Durante el trámite legislativo del Proyecto de Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República para el Ejercicio Económico del 2003, se tuvo conocimiento que el presupuesto del PANI, para este año, sería de 5.977.200.000,00, es decir, se reducía en un 22% con respecto al del 2002. Ante esa disminución en los recursos dirigidos al sector Niñez y Adolescencia, se le solicitó a las autoridades del PANI y del Ministerio de Hacienda que corrigieran la situación para garantizar, al menos, el financiamiento de los programas para comedores, guarderías, el fondo de la Niñez, la reforma institucional del PANI y los Programas de Prevención y Promoción de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia.

Ante esa situación, un importante grupo de diputados y diputadas, así como las organizaciones de la sociedad civil que trabajan en prevención y atención con niños, niñas y adolescentes y la Defensoría de los Habitantes, le solicitaron a las autoridades del Ministerio de Hacienda y al Presidente de la República que modificara el monto destinado al PANI en el proyecto de presupuesto enviado a la Asamblea Legislativa, y que esa institución cumpla con sus obligaciones legales y constitucionales. La Ministra de la Niñez y la Adolescencia también le solicitó al Ministro de Hacienda que se asignaran mayores recursos a la institución rectora en esta materia.

El 30 de octubre del 2002, la Directora General de Presupuesto Nacional, mediante Oficio N° 548, indicó que en el Proyecto de Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República para el Ejercicio Económico del año 2003, se incluyeron 1.048,7 millones de colones y que en la Comisión de Asuntos Hacendarios de la Asamblea Legislativa, se aprobó una moción para que se le trasladaran 2.154,0 millones de colones al PANI, por lo que el aporte del Ministerio de Hacienda a esa Institución sería de 3.202 millones de colones, quedando en 8.121 millones de colones el presupuesto del PANI para el año 2003.

ii. Efectos de las medidas adoptadas para reducir el gasto público

Entre enero y febrero del 2003, con la emisión de la Directriz Presidencial N° 16, del 16 de diciembre del 2002 y publicada en el Alcance N°1 de La Gaceta N° 7 del 10 de enero del 2003, surgió una nueva preocupación ya que se disminuía el presupuesto de la institución rectora del Sector Niñez y Adolescencia al establecer que *“el gasto total que realice cada institución*

descentralizada o empresa pública, únicamente podrá incrementarse en un 5.9% con respecto al gasto efectivo del año 2002”.

De aplicarse al presupuesto del PANI la directriz presidencial, este se hubiese disminuido en 1.954 millones de colones con respecto al Presupuesto aprobado para este año, lo que hubiera generado una crisis económica en las instituciones de bienestar social y en las ONG que atienden niños, niñas y adolescentes; adicionalmente, el PANI se hubiera visto inmovilizado financieramente, lo que perjudicaba la reapertura de programas y albergues para la atención de niños, niñas y adolescentes en la calle.

Si a los 1.954 millones de colones en que se disminuía el presupuesto por la directriz, se le suman los 1.720.071.583,16 colones no ejecutados del año 2002, el sector Niñez y Adolescencia dejaba de percibir aproximadamente 3.674 millones de colones durante el bienio 2002-2003.

Ante esta nueva situación, la Defensoría de los Habitantes llamó la atención de las autoridades correspondientes y le solicitó al PANI especificar cuáles programas se dejaban de ejecutar si la institución no recibía los montos presupuestados. Los programas afectados eran los siguientes:

- Programa de **capacitación de inserción laboral** para ochocientas madres adolescentes, mediante convenios con el Instituto Tecnológico de Costa Rica y la Universidad Nacional.
- Fortalecimiento de los **programas de servicios** que se les brinda a las madres adolescentes en situación de riesgo.
- Proyecto para la atención y tratamiento integral de la **Niñez en la Calle**.
- Proyecto Crea en Calle, para que se les brinde tratamiento y rehabilitación especializadas a los jóvenes que se encuentran en la calle y que están involucrados en **la problemática de las drogas**.
- Proyecto para la contratación de servicios de apoyo para brindar estimulación especializada, para la compra de equipos especiales y la contratación de tutores **para atender a los niños, niñas y adolescentes con discapacidad** que atiende el PANI.
- Financiamiento para ampliar en 200 el número de niños atendidos bajo la modalidad de **hogares de acogimiento familiar**.
- Financiamiento de la **Plataforma 9-1-1 PANI**, para la atención de emergencias, denuncias y solicitudes relacionadas con niños, niñas y adolescentes.
- **Aumentar en 160 la cantidad de cupos en ONG** que atienden de forma directa a personas menores de edad que son separados de sus familias.
- Creación de dos **Residencias Juveniles**, una para cincuenta varones y otra para cincuenta mujeres. Serán albergues especializados en la atención de adolescentes, donde se les brindará servicios de capacitación, construcción de proyecto de vida e inserción sociolaboral.

- **Contratación de veinte abogados** para poder cumplir con la responsabilidad institucional de representar administrativa y judicialmente a todo niño, niña y adolescente y atender la problemática del secuestro y tráfico internacional de personas menores de edad, la atención de las pensiones alimentarias internacionales.
- Financiamiento para el Proyecto de **combate a la explotación sexual comercial** que incluye acciones en prevención, represión y atención.
- Para poder cumplir con las **obligaciones adquiridas con las ONG** que brindan atención directa a niños, niñas y adolescentes.
- Creación de treinta y cinco códigos presupuestarios para el **“Proyecto de atención a la niñez en calle”**, para atender y dar seguimiento a esta población las 24 horas del día, todos los días del año.
- Para realizar la **Reforma Institucional del PANI** se destinarán 456 millones de colones y así efectuar las modificaciones de enfoque, estructura y de la forma de operar; adicionalmente revisar los procesos técnicos y administrativos, modernizar su sistema de información y cubrir los gastos de reformulación, capacitación, sistematización y evaluación.

Al ser proyectos imprescindibles para la atención de las personas menores de edad, la Defensoría de los Habitantes le solicitó al Ministro de Hacienda que excluyera al Patronato Nacional de la Infancia de la Directriz Presidencial N° 16 y que autorizara la ejecución de los recursos girados a finales del año pasado y que no fueron ejecutados porque se giraron en los últimos días de diciembre del año 2002. Similar solicitud plantearon los Diputados y Diputadas de la Cruzada Legislativa por la Niñez y la Adolescencia, las Organizaciones No Gubernamentales y el Sindicato de Empleados del PANI.

Por su parte, el 20 de febrero del 2003, mediante Oficio DM-312-2003, el Ministro de Hacienda le informó a la Ministra de la Niñez y la Adolescencia la autorización de flexibilización para que el PANI ejecutara como gasto efectivo limitado hasta 4413.1 millones de colones, es decir que se autorizó la utilización del superávit consolidado del 2002 y al sumarle el monto por salarios y cargas sociales, el presupuesto final del PANI quedó en 7.887 millones de colones. Con estos recursos la Institución se comprometió a poner en marcha los programas descritos e iniciar un proceso de modernización institucional.

Es importante indicar que este presupuesto del 2003, una vez más, no corresponde a lo que señala la ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia, institución con autonomía constitucional. Asimismo, este presupuesto incluye el superávit del año anterior, lo que en la práctica significa que son recursos que no recibió la niñez y adolescencia del país en el momento oportuno. El tiempo de la niñez es siempre el presente y lo no invertido es una pérdida a menudo irrecuperable.

Con este panorama, en el futuro inmediato, nuevamente, la Defensoría de los Habitantes hace un llamado enérgico a las autoridades correspondientes del Poder Ejecutivo, para que se preste la adecuada atención al financiamiento de los programas dirigidos a la atención y protección de los derechos de la Niñez y la Adolescencia y que efectivamente se ejecute el proceso de modernización institucional requerido para la adecuada atención de las demandas de la población menor de edad en el país. La Defensoría de los Habitantes y la sociedad civil organizada en la Cruzada por la Niñez y la Adolescencia estarán vigilantes para el efectivo

cumplimiento de la ley en lo financiero y el correspondiente proceso de modernización institucional.

Si bien es cierto, se tiene conocimiento que el PANI ha iniciado el proceso de modernización, durante el presente año, la Defensoría de los Habitantes velará porque esa modernización produzca mejoras sustanciales en los programas y proyectos que ejecuta el PANI, de manera que a los niños, niñas y adolescentes en Costa Rica se les garantice su pleno desarrollo.

b. Educación para la Sexualidad Humana: un derecho fundamental de la niñez y la adolescencia

Las condiciones de la sociedad actual favorecen el inicio temprano de prácticas sexuales de los y las adolescentes. Es muy frecuente que a los niños y niñas no se les informe sobre sexualidad humana en el hogar ni la escuela, debido a que este tema es considerado como propio de la intimidad y la conciencia individual.

Por lo general, la información que se transmite está cargada de tabúes, mitos y prejuicios, o bien, se tiende a ocultar por temor, vergüenza o culpa, omitiendo una debida y oportuna educación y orientación a la población sobre este tema.

La niñez y adolescencia tiene derecho a que, de acuerdo con la edad, se le eduque y prepare en materia de sexualidad humana, lo cual es parte fundamental en su proceso de desarrollo integral, contribuyendo así a una realización y satisfacción plena en su vida adulta.

i. La Educación para la Sexualidad Humana

Ya desde 1890 con la formulación de las teorías sobre la sexualidad infantil de Sigmund Freud, se considera un error negar la sexualidad en los niños y niñas y sostener que la pulsión sexual aparece recién en la pubertad; pues los impulsos sexuales están enlazados en los seres humanos con las primeras necesidades biológicas del niño y la niña. En todo caso, es claro también que la Sexualidad infantil, no se debe confundir con la genitalidad adulta.

Los niños y niñas son personas, con necesidades, deseos, afectos y rivalidades propias de la naturaleza humana, por lo que intentar ocultar o negar su condición de seres sexuados, con la supuesta finalidad de retardar la manifestación de la pulsión sexual, no hace más que lesionar su proceso natural de desarrollo, siendo esta situación, en la mayoría de los casos, resultado de la ignorancia de los adultos responsables los cuales a menudo también han carecido de información confiable y oportuna. Obviamente tampoco se trata de violentar la inocencia y el pudor infantil el cual debe ser resguardado respetando todas las fases de su desarrollo.

En las representaciones colectivas, cuando se habla de sexualidad humana, se piensa que se hace referencia a la genitalidad, es decir, al conjunto de órganos internos y externos de la mujer y del hombre. La sexualidad, desde esta concepción distorsionada, ha sido equivalente a las relaciones de encuentro físico, a la unión corporal de una pareja. También ha estado vinculada, de manera exclusiva, con la procreación, centrada en lo biológico y en lo reproductivo. Este enfoque o visión de la sexualidad humana carece de una visión integral que comprenda el ámbito de lo biológico, físico, psicológico, social, cultural, ético y espiritual de la vida de los niños, niñas y adolescentes.

Los niños y niñas, a partir de su existencia corporal y de acuerdo con el entorno familiar, social, cultural y espiritual, irán conformando una psicosexualidad que es central en la conformación de una identidad personal para toda la vida. Esto significa que se debe respetar las características, tiempos, espacios y principios propios de la niñez y adolescencia, de acuerdo con la edad y teniendo siempre presente su condición de vulnerabilidad, estableciéndose una diferencia radical con las condiciones y necesidades de las personas adultas. Por ello cuando se habla de educación de la sexualidad humana para niños, niñas y adolescentes, no es correcto tomar como punto de referencia o de comparación lo que sucede con la vida de las personas adultas; hacerlo implicaría violentar la vida y el proceso natural del desarrollo de la niñez y la adolescencia.

La sexualidad humana es una construcción que se inicia con el nacimiento sobre la base de un cuerpo que, si bien cada persona nace con las marcas de una sexualidad anatómica que será la base indispensable para todo proceso de identidad, se requiere además, del conjunto de atenciones y satisfacciones que le ofrecen las figuras y el entorno que le rodea para que se logre constituir en el cuerpo de una mujer o de un hombre. La feminidad y masculinidad se construyen mediante las palabras, deseos, atenciones, cuidados y miradas que le son transmitidos al niño o niña.

La niñez y la adolescencia tienen derecho a que se le brinde una educación en sexualidad humana, tener conocimiento e información les permite asumir con respeto y responsabilidad su propia sexualidad, así como tener un desarrollo integral y pleno. Tal orientación va a procurar que, de manera progresiva, se conozcan a sí mismos y logren enfrentar naturalmente su proceso de maduración personal y sexual.

Educar en materia de sexualidad humana es prevenir que la niñez y la adolescencia se enfrente a situaciones de vulnerabilidad tales como abuso sexual, violación, embarazo de adolescentes e infección por enfermedad de transmisión sexual, entre otras. Cada niño, niña y adolescente posee una sexualidad que tiene límites, así como características especiales y particulares, que por ningún motivo debe ser invadida por persona alguna (adulto o adolescente).

Dos principios deben orientar la educación para la sexualidad humana en la niñez y la adolescencia. En primer lugar el reconocimiento de la diferencia entre niñez (hasta los 12 años) y la adolescencia (12 a 18 años). Y en segundo lugar, el respeto a la autoridad parental, es decir al hecho de que la orientación, educación y crianza de los hijos e hijas corresponde en primera instancia a los padres, claro está, siempre y cuando estos no atenten contra los derechos de sus propios hijos e hijas.

Q.

R. II. DERECHOS DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a recibir información, sin importar su fuente y forma de expresión, en especial la que promueva su bienestar social, espiritual y emocional, así como su salud física y mental. En la garantía de este derecho intervienen los padres, madres, adultos responsables y educadores, siendo responsabilidad de estos, así como de las instituciones del Estado, brindar protección contra toda información y material que perjudique su bienestar, seguridad e integridad.
- La Ley Fundamental de Educación (1957) establece que "todo habitante de la República tiene derecho a la educación y el Estado la obligación de procurar ofrecerla en la forma más amplia y adecuada."
- Recibir educación integral en el tema de la sexualidad humana es un derecho de la niñez y la adolescencia. La familia como primera instancia de socialización cumple una función

primordial en este proceso de educación y formación. Posteriormente el sistema educativo asume una función subsidiaria -de la responsabilidad que tienen los padres, madres o adultos encargados- de asistencia y complemento de dicha tarea.

- El Estado es responsable de garantizar, como parte de las políticas educativas nacionales, que se incorpore en los programas educativos, el componente de "educación sexual, la reproducción, el embarazo en adolescentes, las drogas, la violencia de género, las enfermedades de transmisión sexual, el SIDA y otras dolencias graves." (Artículo 58, Incisos b) y f) CNA).
- Es obligación de las autoridades educativas ejecutar programas de educación -para la población infantil y adolescente- sobre salud preventiva, sexual y reproductiva que formule el ministerio del ramo. No acatar estas obligaciones, significa la aplicación de sanción por falta grave, de conformidad con el respectivo régimen disciplinario. (Artículo 55, Inciso c) CNA)
- En materia del VIH/SIDA, la niñez y la adolescencia tiene derecho a recibir educación y a estar informada. La normativa vigente en esta materia, tiene "por objetivo la educación, la promoción de la salud, la prevención, el diagnóstico, la vigilancia epidemiológica (...)" de todas las personas que habitan en el país. (Artículo 1, Ley N°7771) Es obligación del Estado, por medio del Ministerio de Salud, informar de forma adecuada y oportuna, sobre la problemática del VIH-SIDA y sobre las formas de prevenir la enfermedad.
- El Consejo Superior de Educación, en coordinación con el Ministerio de Salud, debe incluir en los "programas educativos temas sobre los riesgos, las consecuencias y los medios de transmisión del VIH, las formas de prevenir la infección y el respeto por los derechos humanos. (...)." (Artículo 31, Ley N°7771)

iii. Denuncia en la Defensoría de los Habitantes

La Dirección Ejecutiva del Centro de Investigación y Promoción para América Central de Derechos Humanos (CIPAC-DDHH) solicitó a la Defensoría de los Habitantes "*investigar el presunto incumplimiento de la normativa costarricense en materia de Educación de la Sexualidad y el VIH/SIDA en las escuelas y colegios, por parte del Ministerio de Educación Pública, el Consejo de la Niñez y Adolescencia, el Ministerio de Salud y el Patronato Nacional de la Infancia, así como su aplicación y cumplimiento por parte del Ministerio de Educación Pública.*" (Expediente N°13256-26-2002-QJ)

Admitida la queja para su investigación se le solicitó al Ministerio de Educación Pública, al Ministerio de Salud, al Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia y a la Caja Costarricense de Seguro Social la presentación del informe de ley (Oficio N°06939-2002-DHR). De los informes referidos por las instituciones se recopiló la siguiente información:

El Ministerio de Salud como ente rector es responsable de garantizar la construcción de la salud sexual y reproductiva. Pone en marcha políticas y planes nacionales en la materia, capacita al personal que presta los servicios de salud y elabora metodologías que aseguren calidad en los procesos de atención. Los programas de promoción de la salud sexual y reproductiva tienen enfoque de derechos, igualdad y equidad de género. En las normas de habilitación y acreditación de los establecimientos de salud, se incorporan indicadores de atención de la salud, derechos sexuales y reproductivos de calidad.

El Ministerio de Salud en el componente de prevención y tratamiento del VIH/SIDA en niños, niñas y adolescentes en el sistema educativo formal, el Consejo Nacional de Atención Integral en VIH/SIDA (CONASIDA), ha elaborado un Plan Nacional Estratégico para el Abordaje Integral del VIH/SIDA para el período 2001-2004, el cual contempla acciones en promoción y protección de la salud, siendo responsable el MEP de su ejecución.

La Caja Costarricense de Seguro Social a través del Departamento de Medicina Preventiva, del Programa de Análisis y Vigilancia Epidemiológica y del Programa de Atención Integral a la Adolescencia: se coordina con el Departamento de Educación Integral de la Sexualidad Humana del Ministerio de Educación Pública, para realizar actividades en el tema de la sexualidad y el VIH-SIDA. La CCSS ejecutó el proyecto Amor Joven: estrategia de abordaje de la sexualidad dentro y fuera del aula. Con el INAMU ejecutó el proyecto Construyendo Oportunidades: prevención del embarazo en adolescentes. Actualmente el Programa de Análisis y Vigilancia Epidemiológica y el Sistema de Información de la CCSS, plantea estrategias específicas de vigilancia epidemiológica en: VIH-SIDA, infecciones de transmisión sexual (ITS) denominado Vigilancia de Segunda Generación, dirigida a fortalecer la notificación obligatoria de los casos diagnosticados, la vigilancia centinela de VIH-SIDA e ITS en grupos de mayor riesgo entre ellos los adolescentes y la vigilancia de comportamientos de riesgo.

En el Ministerio de Educación Pública existe un Departamento de Educación Integral de la Sexualidad Humana adscrito a la División de Desarrollo Curricular, responsable del proceso de educación integral de la sexualidad humana en la población estudiantil de todos los niveles, aprobando el Consejo Superior de Educación, las Políticas de Educación Integral de la Expresión de la Sexualidad Humana, marco que dirige la gestión de ese Departamento, documento que hasta la fecha no ha sido divulgado entre la población meta.

En las Políticas de Educación Integral de Educación de la Sexualidad Humana se define la constitución de un Consejo, responsable de negociar y articular acciones con otras instancias de poder, el cual se estima conformar hasta el día 28 de octubre de 2002.

iv. El Ministerio de Educación Pública y la Educación de la Sexualidad Humana en Personas Menores de Edad

• Antecedentes

Desde el año 1969 existe en el Ministerio de Educación Pública el Programa de Adiestramiento en Educación Sexual, responsable de incorporar conceptos en esta temática dentro de la currícula.

Por Decreto Ejecutivo N°26 se crea la Asesoría y Supervisión General de Planificación Familiar y Educación Sexual, como órgano técnico responsable de esa temática dentro del MEP.

En 1985 se establece el Departamento de Educación en Población, responsable de planificar y elaborar material didáctico, capacitar y fortalecer la educación de la sexualidad.

Entre 1990 y 1994 el Ministerio de Educación elabora y publica, en coordinación con la Conferencia Episcopal, las "Guías Didácticas de la Sexualidad Humana" para el 3º ciclo de la Educación General Básica y la Educación Diversificada.

En el año 1998 se formula el Programa Educativo Nacional "Excelencia y Equidad en Educación", que establece lineamientos claros sobre la formulación de una "política de educación integral que comprende la sexualidad humana". El programa procura incorporar a padres y madres,

medios de comunicación y organizaciones de la comunidad en el proceso educativo, fortaleciendo la formación de valores que logren permear el currículo y transformar la vivencia cotidiana en el aula.

En el mes de agosto de 2000 el Ministerio de Educación estructura el Departamento de Educación Integral de la Sexualidad Humana, siendo responsable de impulsar lineamientos, acciones, estrategias, materiales didácticos y procesos educativos que fomenten la educación de la sexualidad en la población estudiantil de todos los niveles, ciclos y modalidades.

En el mes de junio de 2001 el Consejo Superior de Educación aprueba las "Políticas de Educación Integral de la Expresión de la Sexualidad Humana" (Sesión N°28-2001)

A partir de la información anterior, se concluye que el Ministerio de Educación Pública desde el año de 1969 inicia un proceso de inclusión del tema de la Sexualidad Humana en la práctica pedagógica del sistema educativo formal. No obstante tales esfuerzos, pareciera que han quedado circunscritos en el ámbito de las estructuras administrativas, sin llegar a permear o incidir directamente en la metodología y la enseñanza cotidiana del aula, siendo éste el fin primordial de tales esfuerzos.

Han transcurrido poco más de treinta años y aún la educación formal de la niñez y la adolescencia está desprovista de una visión integral en materia de la sexualidad humana que contenga aspectos de orden físico, biológico, psicológico, social, cultural, ético y espiritual. Ello por cuanto la enseñanza de la sexualidad humana no debe quedar reducida solo a una dimensión biológica y reproductiva.

v. Situación Actual

En el año 2001 el Consejo Superior de Educación aprobó una Política de Educación Integral de la Expresión de la Sexualidad Humana, que aún no ha sido difundida ni promovida por el MEP, tampoco se ha elaborado un plan nacional que aglutine acciones concretas y responsabilidades específicas por parte de las diferentes instancias de la institución que hagan efectivo el cumplimiento de esa Política.

En consecuencia, el tema no ha permeado ni transversa la practica pedagógica cotidiana dentro y fuera del aula, situación que violenta el derecho de la niñez y la adolescencia a recibir una educación integral de la sexualidad humana.

Tal hecho refleja también, ausencia de mecanismos de coordinación, orientación, asesoría y cooperación entre el Ministerio de Educación Pública, el Ministerio de Salud y la Caja Costarricense de Seguro Social y otras instituciones, que garanticen la ejecución de programas de educación de la sexualidad humana en general y en particular de educación en salud sexual y reproductiva, de prevención y tratamiento del VIH/SIDA. Las actividades realizadas entre las partes, son compromisos aislados, sin una regularidad o constancia que además, no responden a un plan nacional en la temática.

Para la Caja Costarricense de Seguro Social, el Ministerio de Educación no se ha involucrado como corresponde, debido a que no existe capacidad institucional para articular el tema de la sexualidad humana con programas que se impulsan desde otros sectores.

Señalan además, que existe "impedimento por parte de la Iglesia" como miembro del Consejo Nacional de Educación para implementar Guías diseñadas sobre Educación Sexual, especialmente las dirigidas a estudiantes de colegio, por estar incluidos métodos de planificación familiar. También existe "imposibilidad" para cambiar la currícula que permita introducir el tema

como proceso estrechamente vinculado con la formación integral de las niñas, niños y adolescentes.

De conformidad con las Políticas de Educación Integral de la Sexualidad Humana se ha definido el término "Sexualidad Humana" como "un elemento básico de la personalidad, un modo propio de ser, de manifestarse, de comunicarse con los otros, de sentir, expresar y vivir el amor humano y parte integrante del desarrollo de la personalidad y de su proceso educativo; en el sexo radican notas características que constituyen a las personas como hombres y mujeres en el plano biológico, psicológico, social y espiritual. Las personas menores de edad tienen derecho a la formación e información adecuadas y oportunas sobre la dignidad, tareas y ejercicio del amor, sobre todo en el seno de la familia."

A partir de esta definición, si se contrasta con las limitadas acciones que se ejecutan por parte del Ministerio de Salud, la Caja Costarricense de Seguro Social y el Ministerio de Educación Pública, se puede concluir que la educación para la sexualidad humana se ha limitado a brindar una educación en la salud sexual y la salud reproductiva, centrándose en el ámbito biológico y reproductivo, proceso que al parecer, ha estado carente de una visión integral que comprenda aspectos físicos, biológicos, psicológicos, sociales, culturales, éticos y espirituales de la vida de la niñez y la adolescencia.

vi. Recomendaciones de la Defensoría de los Habitantes

AL MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA

- 1) Recordar que la niñez y la adolescencia tiene derecho a que se le eduque integralmente, siendo el tema de la sexualidad humana uno de los elementos básicos y fundamentales en su proceso de formación y pleno desarrollo.
- 2) Existe una Política de Educación Integral de la Sexualidad Humana, aprobada por el Consejo Superior de Educación desde el mes de julio de 2001, que debe ser difundida y promovida entre la comunidad educativa del país y los diferentes sectores del ámbito nacional.
- 3) Que el Departamento de Educación Integral de la Sexualidad Humana, se dedique a la elaboración de un plan nacional que garantice el cumplimiento efectivo de la política, así como la articulación de acciones en esta temática.
- 4) Que se diseñe y edite material educativo que esté en correspondencia con los principios rectores de la política, así como con el derecho de la niñez y la adolescencia a recibir información sobre sexualidad humana y sobre prevención y tratamiento del VIH/SIDA.
- 5) Garantizar que el tema de la sexualidad humana transverse todas las materias del programa de estudios del sistema educativo formal, logrando permear la práctica pedagógica dentro y fuera del aula y que se logre articular con programas que son ejecutados por otros sectores.
- 6) Asegurar que en los programas de estudio de la enseñanza general básica, la diversificada y la técnica se incorpore el componente de "Prevención y Tratamiento del VIH/SIDA".
- 7) Conformar y fortalecer el Consejo de la Educación Integral de la Sexualidad Humana adscrito al Viceministro Académico.

AL MINISTERIO DE SALUD

- 1) Como instancia rectora del sector salud, coadyuvar para que a la niñez y la adolescencia inserta en el sistema educativo formal, se le garantice su derecho a recibir una educación integral de la sexualidad humana, así también en prevención y tratamiento del VIH/SIDA.
- 2) Apoyar acciones para que el personal del Ministerio de Educación Pública reciba asesoría, orientación y capacitación en el tema de prevención y tratamiento del VIH/SIDA.

A LA CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL

ÚNICA.- Coordinar y apoyar acciones para que el personal del Ministerio de Educación Pública reciba asesoría, orientación y capacitación en el tema de educación integral de la sexualidad humana, así como en prevención y tratamiento del VIH/SIDA.

AL CONSEJO NACIONAL DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

ÚNICA.- Dentro del marco de sus competencias, velar por que la niñez y la adolescencia del país se le garantice su derecho a recibir una educación integral de la sexualidad humana, así como en prevención y tratamiento del VIH/SIDA.

Una vez realizadas estas recomendaciones corresponde a la Defensoría de los Habitantes dar seguimiento al cumplimiento de las mismas con el fin de garantizar el derecho de la niñez y la adolescencia a una educación para la sexualidad.

Al respecto tanto el Ministerio de educación como el Ministerio de Salud y la CCSS han informado de los avances realizados. El Ministerio de Educación Pública informó¹⁴¹ lo siguiente:

- Fortalecimiento del tema en seis regiones educativas: capacitación, asesoramiento y seguimiento de acciones.
- Difusión de la Política en 20 regiones educativas
- En proceso la elaboración de un plan nacional que garantice el cumplimiento efectivo de la política.
- Se ha editado material educativo en la temática.
- El tema transversal de educación integral de la sexualidad humana incluye entre sus componentes el tema del VIH/SIDA
- El Consejo de la Educación Integral de la Sexualidad Humana se conformó el 28 de octubre 2002.

El Ministerio de Salud informó¹⁴² que por medio del Consejo Nacional de Atención Integral al VIH/SIDA (CONASIDA), “hará cumplir el Reglamento de la Ley General del SIDA”. “Le solicitará al Ministerio de Educación Pública, tal como lo establece el artículo 20 del Reglamento, el plan estratégico de educación y prevención del VIH, el cual deberá aplicarse en todas las escuelas y colegios.”

Por su parte, la Caja Costarricense de Seguro Social informó¹⁴³ que la Subgerencia Médica de Servicios de Salud diseñó un Plan de Trabajo para capacitar al personal del Ministerio de Educación Pública en dos temas, inicialmente: VIH/SIDA y medio de transmisión. Prevención: hábitos sexuales saludables.

c. Adecuaciones Curriculares: El Derecho a la Igualdad en la aplicación de Pruebas Nacionales

i. Planteamiento General

¹⁴¹ Oficio DM-602-02 del 10 de febrero 2003

¹⁴² Oficio VMS-066-03 del 10 de febrero 2003

¹⁴³ Oficio SGMSS-6912-03 del 20 de febrero 2003

En su Informe Anual correspondiente al período 2001-2002, la Defensoría de los Habitantes dedicó una sección al tema de las Adecuaciones Curriculares en el sistema educativo. En este informe se hace un análisis de la legislación vigente frente a las percepciones y prácticas sociales que se manifiestan en los casos tramitados en la institución. Al respecto, la Defensoría señaló, entre otras cosas:

"Actualmente, las quejas relativas a las dificultades para la integración de los niños y niñas con discapacidad en la educación regular y la negativa de docentes y autoridades de centros educativos a aplicar adecuaciones curriculares, continúa siendo la queja más frecuente en torno al derecho a la educación de las personas con discapacidad o con necesidades educativas especiales... También las motivaciones siguen siendo las mismas: las resistencias y barreras socioculturales y actitudinales."¹⁴⁴

En cuanto al acceso a los servicios educativos como mecanismo para la integración o plena participación social de las personas menores de edad con discapacidad, esta Institución señaló:

"/.../ Este criterio de integración o participación social por medio de la accesibilidad adquiere particular importancia en el contexto de los procesos formativos y de aprendizaje de las personas menores de edad con discapacidad o con necesidades educativas especiales. Es bien conocido que la escuela junto con la familia son las instituciones encargadas de la socialización primaria y secundaria de los niños, niñas y adolescentes. En este sentido, la concepción acerca del papel de la escuela no debe limitarse a la simple transmisión de conocimientos prácticos e intelectivos. La función pedagógica debe ir más allá y coadyuvar en el desarrollo integral de la persona menor de edad, tanto en los aspectos cognitivos como en los emocionales y psicomotores, atendiendo, a su vez, a las diferencias y necesidades específicas de cada educando."¹⁴⁵

Finalmente, a manera de conclusión la Defensoría señaló que a casi seis años de la entrada en vigencia de la Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, Ley 7600,

" a pesar de que hoy miles de niños niñas y adolescentes con necesidades educativas especiales reciben su educación formal en el sistema educativo regular, hace falta mayores esfuerzos para garantizar a esta población un educación de la mejor calidad, realmente adecuada a sus características y necesidades particulares.

Es imprescindible entonces que el Ministerio de Educación Pública posibilite las condiciones necesarias para la transformación de las percepciones sociales y la aplicación de la normativa vigente abarcando desde las opiniones, las actitudes, usos del lenguaje y prácticas sociales de la cotidianidad, hasta la dotación de recursos y materiales y la definición de las políticas públicas en la materia."¹⁴⁶

Aunque el análisis que se hace en el Informe Anual se enfoca principalmente en las adecuaciones curriculares aplicadas en escuelas y colegios dentro del proceso de enseñanza aprendizaje, entendido como la transmisión y adquisición simultáneas de conocimientos, es

¹⁴⁴ Informe Anual Defensoría de los Habitantes, período 2001-2002. Capítulo 3, sección F, punto 2.b, "Sistema Educativo y Discapacidad", pág. 525.

¹⁴⁵ Ibidem, pág. 526

¹⁴⁶ Ibidem, pág. 533-534.

necesario reconocer y visualizar la función evaluativa como un elemento consustancial de este proceso y no entenderla como un aspecto aislado y desarticulado del mismo.

Así, las observaciones realizadas en el Informe en cuestión acerca de los vacíos y deficiencias encontradas, asociadas principalmente con las erróneas pero intangibles percepciones sociales que existen en la materia, se hacen extensibles a los procesos de valoración y medición de conocimientos, tanto en el nivel institucional (a lo interno de las escuelas y colegios) como las estandarizadas realizadas en el nivel nacional.

ii. Las Pruebas Nacionales de Conclusión de Ciclo desde la óptica de los estudiantes con necesidades educativas especiales

Desde hace algún tiempo se vienen presentando ante la Defensoría quejas de padres y madres de familia, así como de estudiantes con necesidades educativas especiales, relacionadas con los procesos evaluativos que se aplican a esta población. Las preocupaciones se han centrado, específicamente, en la desarticulación existente entre las adecuaciones curriculares aplicadas durante el proceso educativo en el nivel institucional, con base en recomendaciones y valoraciones profesionales y aquellas aplicadas en las pruebas nacionales, a partir de los lineamientos emanados del Ministerio de Educación, resultando, según sus criterios, insuficientes e inadecuadas para responder a las necesidades particulares de los educandos.

De acuerdo con el criterio de autoridades superiores de la División de Control de Calidad y Macroevaluación del Ministerio de Educación, con alguna frecuencia adecuaciones curriculares recomendadas por especialistas (psicólogos, psiquiatras, pedagogos) e incluso por las Asesorías de Educación Especial del Ministerio de Educación para ser aplicadas en el proceso de enseñanza-aprendizaje del educando, no pueden aplicarse en las Pruebas Nacionales porque son improcedentes y *"están fuera de lo normado y del contexto de pruebas nacionales estandarizadas...son pruebas de salida y no de proceso...y como funcionarios públicos debemos acatar la normativa vigente."* (Oficios DCC-853-2000, DCC-860-2000 y DCC-006-2001 de la Dirección de la División de Control de Calidad y Macroevaluación del Ministerio de Educación Pública).

Si bien, a partir de la entrada en vigencia de la Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad -hace ya casi siete años- el Ministerio de Educación Pública y el Consejo Superior de Educación, se han dado a la tarea de aprobar y aplicar diversas normas y medidas para de la plena integración y participación social de este sector de la población, como las "Políticas, Normativa y Procedimientos para el acceso a la Educación de los Estudiantes con Necesidades Educativas Especiales" y otras relacionadas, estos esfuerzos se han visto opacados en el marco de las Pruebas Nacionales, dado que los lineamientos y disposiciones prácticos para la aplicación de adecuaciones curriculares en los casos concretos, dentro de estos procesos, han sido elaborados a partir de los criterios de estandarización a los que se refieren las autoridades competentes. De modo que se ha establecido una cantidad predeterminada de adecuaciones curriculares posibles de aplicar que conduce a la forzada adecuación del educando a una especie de formulario preconcebido, insuficiente para garantizarle las condiciones equitativas para la realización de las pruebas nacionales. Esta situación, además de perpetuar prácticas discriminatorias, es contraria al espíritu de la Ley 7600, que es una ley de orden público y de corte garantista.

Sobre este punto es importante señalar que la Defensoría de los Habitantes apoya cualquier estrategia de evaluación nacional y de control de la calidad del sistema educativo, siempre y cuando respete la diversidad cultural y personal del educando. Sin embargo, desde la perspectiva de las necesidades educativas especiales asociadas o no con la discapacidad, las pruebas nacionales, tal y como están concebidas en la actualidad, distan mucho de contribuir con la formación integral del educando, que es justamente uno de los objetivos de estas pruebas, según lo establecido en el artículo 96 del Reglamento de Evaluación de los Aprendizajes.

Si bien la utilización de criterios estandarizados puede ser indispensable para garantizar la objetividad, validez y confiabilidad de las pruebas aplicadas al común de los educandos, esto no es necesariamente cierto para los estudiantes con necesidades educativas especiales o con discapacidad, quienes por el contrario, y por lo general, requieren de criterios mucho más flexibles, más individualizados y menos rígidos, que respondan adecuadamente a sus necesidades particulares.

El hecho de que un estudiante al que se le reconozcan una serie de adecuaciones o apoyos a los que tiene derecho en razón de sus necesidades educativas especiales, y gracias a los cuales supera satisfactoriamente los ciclos de la Educación General Básica y Diversificada en el sistema educativo regular, encuentre una barrera casi infranqueable en las Pruebas Nacionales de Conclusión de Ciclos porque se le cambien las reglas del juego, es a todas luces ilógico, injusto y contrario a la ley. Si las pruebas nacionales, como también señala el Ministerio de Educación, pretenden medir el desempeño académico o nivel de logro alcanzado por un estudiante, a partir de los conocimientos adquiridos en el proceso de enseñanza-aprendizaje, difícilmente cumplen con este objetivo en el caso de los estudiantes con necesidades educativas especiales, cuyas habilidades y destrezas académicas dependen en gran medida de cuán correcta y acertadamente se le apliquen las adecuaciones curriculares que requiere, lo cual no se garantiza en las pruebas de salida o de evaluación externa.

En virtud de lo anterior es de fundamental importancia que los órganos competentes del Ministerio de Educación se apresten a revisar, en el corto plazo, la forma en que se está abordando actualmente la valoración o medición de conocimientos de los estudiantes con necesidades educativas especiales en las pruebas nacionales, con el fin de procurar que el diseño de las mismas se realice en función de las necesidades y diferencias particulares del educando, atendiendo caso por caso, de acuerdo con las adecuaciones aplicadas en los centros educativos u otras recomendaciones emitidas o refrendadas por las autoridades educativas regionales y no a partir de fórmulas predeterminadas o estandarizadas.

Por lo demás, cabe señalar que las observaciones realizadas por la Defensoría en relación con el tema coinciden plenamente con los planteamientos realizados en el Plan Educativo 2002-2006 "Políticas y Acciones Estratégicas", recientemente anunciado por la Ministra de Educación Pública, el cual establece en la "Política 10: Sistema de Macro y Micro evaluación de los aprendizajes" lo siguiente:

"- Elaboración y puesta en marcha en el curso lectivo del año 2004, de un sistema alternativo de macro-evaluación que incorpore las necesidades educativas especiales de los estudiantes".

iii. Normativa aplicable

El artículo 3 de la Ley 7600, Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, establece como uno de los objetivos: "a) Servir como instrumento a las personas

con discapacidad para que alcancen su máximo desarrollo, su plena participación social, así como el ejercicio de los derechos y deberes establecidos en nuestro sistema jurídico."

Asimismo, el Reglamento a la citada ley estipula en su parte considerativa :

"1°- Que las políticas del Estado tienen como función principal, generar oportunidades para que todas las personas con discapacidad, participen en la construcción y disfruten de los beneficios del desarrollo con equidad.

2°- Que para una efectiva equiparación de oportunidades, todos los sistemas del Estado y la sociedad deben ajustarse a los derechos, necesidades y aspiraciones de las personas con discapacidad.

3°- Que el Estado debe garantizar la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad en ámbitos como: salud, educación, trabajo, vida familiar, recreación, deportes, cultura y todos los demás ámbitos establecidos.

4°- Que las personas con discapacidad requieren políticas, planes, programas y servicios, eficaces y acordes con los principios de igualdad de oportunidades, no discriminación, participación y autodeterminación.

5°- Que todas las acciones dirigidas a las personas con discapacidad, son componente fundamental de cada política nacional o sectorial y no como subsistemas aparte del aparato institucional costarricense."

El documento "Políticas de Acceso a la Educación para Estudiantes con Necesidades Educativas Especiales", aprobado por acuerdo N° 18-97 del Consejo Superior de Educación del 11 de marzo de 1997, dispone:

"IV. EVALUACION

La evaluación de los aprendizajes será congruente con las adecuaciones curriculares y de acceso de que ha sido objeto el estudiante."

Finalmente, la "Normativa para el Acceso a la Educación de los Estudiantes con Necesidades Educativas Especiales, también aprobada por el Consejo Superior de Educación en sus artículos 13, y 14 relativos a "... la evaluación; el Informe al Hogar, la promoción y la certificación", reiteran en la necesidad de que la medición o evaluación de los aprendizajes de la población estudiantil en cuestión sea concordante con las adecuaciones curriculares definidas para cada caso en particular durante el proceso de enseñanza y aprendizaje.

iv. Sobre las denuncias tramitadas en la Defensoría de los Habitantes.

Bajo los expedientes N° 10300-26-2000 y 10461-26-2001, la Defensoría de los Habitantes tramitó dos quejas relativas a la situación planteada en este apartado.

En el primer caso un padre de familia manifestó que su hija de 22 años había perdido la prueba de Bachillerato en la asignatura de Matemática en seis ocasiones debido a que la División de Control de Calidad y Macroevaluación del Ministerio de Educación Pública no le aplicaba a la joven las adecuaciones curriculares como debía, de acuerdo con las recomendaciones emitidas por un especialista en psicología educativa y en el colegio.

En el segundo caso, la madre de familia indicó que su hija realizó las Pruebas Nacionales de Conclusión de II Ciclo y aprobó las asignaturas de Ciencias, Estudios Sociales y Español, pero perdió Matemáticas porque no le aplicaron íntegra ni correctamente todas las adecuaciones que requería y que se le venían aplicando en la escuela.

Al cabo de las investigaciones, se logró verificar que en ambos casos la División de Control de Calidad había rechazado la aplicación de algunas adecuaciones curriculares por considerar que se apartaban de los lineamientos establecidos por el Ministerio de Educación para las pruebas nacionales estandarizadas.

Con base en los hechos comprobados, mediante los Oficios N° 07025-2002 DHR y 07203-2002-DHR, la Defensoría de los Habitantes recomendó al Ministerio de Educación que constituyera *"... una comisión integrada por funcionarios de los órganos competentes, para que en el corto plazo se de a la tarea de diseñar un plan que garantice que el diseño de las Pruebas Nacionales de Conclusión de Ciclos y de Bachillerato aplicadas a los estudiantes con discapacidad o con necesidades educativas especiales concuerde con las adecuaciones curriculares definidas para cada caso en particular durante el proceso de enseñanza y aprendizaje, dejando de lado criterios estandarizados, de conformidad con los principios que inspiran la Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad y lo establecido en normativa vigente emitida por el Consejo Superior de Educación."*

Luego de resolver sin lugar dos recursos de reconsideración interpuestos por el Ministerio de Educación, esa entidad finalmente acogió la recomendación emitida e informó por medio del Oficio DVM-0604-2003, con fecha 25 de febrero de 2003, suscrito por el Viceministro Académico, que *"...en aras de cumplir la recomendación ... se ha requerido por parte de (sic) ... Director del Departamento de Control de Calidad y Macroevaluación del Sistema Educativo y ...del Departamento de Educación Especial, la designación de dos funcionarios de sus dependencias para que, conjuntamente con un funcionario de la División Jurídica y quien fungirá como Coordinador, integren una comisión institucional a cuyo cargo estará la elaboración de un informe técnico sobre la implementación de adecuaciones curriculares en el diseño y ejecución de las pruebas nacionales..."*

Actualmente, ambos casos se encuentran en etapa de seguimiento en la cual se verificará el cumplimiento efectivo de la recomendación dentro de un plazo prudencial. Además se están tramitando otras situaciones similares bajo los expedientes N° 13456-26-2002, 13753-26-2002, 13890-26-2002, 14527-26-2003 y 14683-26-2003.

v. Conclusiones

Las condiciones técnicas y administrativas que deben regir en el diseño, elaboración y la aplicación de las pruebas nacionales para el común de los educandos, no pueden ni deben ser los mismos que se apliquen a la población con necesidades educativas especiales.

No se trata de incurrir en privilegios excesivos o favoritismos para nadie, sino de reconocer que existe una población estudiantil, que por sus condiciones y características especiales, requiere de un trato diferenciado con el fin de procurar ubicarla en una posición de igualdad real con el resto de los educandos, de acuerdo con la filosofía que inspira la Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad.

Es preciso que en el seno del Ministerio de Educación Pública se redoblen esfuerzos para superar las barreras actitudinales que, como ya se señaló, inciden en el quehacer institucional y humano, con el fin de que el proceso de integración se constituya en nuevas oportunidades, de

acuerdo con el espíritu de la Ley 7600 y no en una experiencia cargada de obstáculos y frustraciones. La integración no debe entenderse como un fin en sí mismo, sino como un medio que se pone a disposición de los estudiantes con necesidades educativas especiales para que alcancen el pleno desarrollo y participación.

3. Actividades

a. Acciones de Promoción y Difusión de Derechos

i. Acciones de promoción y difusión

Como parte del quehacer fundamental de la Dirección de Niñez y Adolescencia se encuentran las tareas de promoción, capacitación y difusión en materia de Derechos Humanos de la Niñez y Adolescencia. Esto adquiere particular importancia en razón de que los niños, niñas y adolescentes, a diferencia de los adultos, no tienen las mismas posibilidades de conocer y dar a conocer sus derechos. De ahí que un principio fundamental en materia de derechos humanos de la niñez y adolescencia sea la obligación de asumir una función promocional de las necesidades y derechos de la niñez y adolescencia con el fin de facilitar su efectiva aplicación y exigibilidad.

Es importante recordar que el reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como personas, es decir como sujetos sociales de derechos, recién se inició hace doce años con la aprobación de la Convención de los Derechos del Niño (1989). Es así como a partir de los compromisos adquiridos en la Convención, se realiza en el país un proceso de readecuación de toda la legislación en materia de niñez y adolescencia, lo que hace que ésta aún sea poco conocida. Todo ello ha implicado esfuerzos adicionales tanto en lo que se refiere a la superación de representaciones sociales, prácticas y actitudes existentes, como en la difusión de la nueva legislación. La Defensoría de los Habitantes ha desarrollado esfuerzos significativos que se expresan en las actividades que se señalan a continuación.

- [Promoción y difusión del Código de la Niñez y Adolescencia y derechos fundamentales de esta población](#)

Para el año 2003 las actividades de Promoción y Difusión de la Dirección de Niñez y Adolescencia continuaron los esfuerzos realizados en el 2002 en torno al Código de la Niñez y Adolescencia y la violación de derechos fundamentales de esa población en materias como explotación sexual comercial, explotación laboral y Educación. Sin embargo se han agregado nuevos temas como son la violencia y abuso contra niños, niñas y adolescentes y se prosiguió con el tema de la "crisis en la rectoría" y capacidad de respuesta institucional en torno a la protección, atención y representación legal de la niñez y adolescencia.

Durante este período se realizaron un total de **235 actividades** de promoción y difusión de derechos.

Se realizaron 9 talleres de capacitación y charlas sobre diversos aspectos del Código de la Niñez y Adolescencia que fueron impartidos tanto a funcionarios públicos como a escolares y grupos comunitarios. En total se realizaron actividades con un total de 500 participantes.

En igual sentido, se participó como ponentes o expositores en 27 charlas y conferencias sobre variados temas como Justicia Penal Juvenil, Sexualidad adolescente, Abuso y violencia contra la

niñez y la Adolescencia, La obligatoriedad de denunciar en delitos contra la niñez y adolescencia, entre otros.

b.
derechos

Otras actividades de promoción y difusión de

Además de los talleres de capacitación impartidos a funcionarios públicos, y las diversas conferencias y charlas, la Dirección de Niñez y Adolescencia realizó 134 actividades de diversa índole, manteniendo siempre como norte las funciones de defensa y promoción de los derechos e intereses de las personas menores de edad, propias de la Institución. En ese sentido se realizaron 16 giras y visitas a comunidades, se participó en 20 reuniones de comisiones nacionales y 45 reuniones de coordinación interinstitucional.

Entre estas actividades se destaca el contacto permanente que se mantiene con los medios de comunicación colectiva. En este período se realizaron 49 actividades que se distribuyen en 8 de prensa escrita, 21 de radio y 16 de televisión y 4 conferencias de prensa, como un mecanismo alternativo y de refuerzo a la labor de promoción y difusión de derechos, dado el impacto y proyección que tiene frente a la opinión pública.

Las acciones de promoción y difusión incluyen además la atención personal al habitante, particularmente a estudiantes en busca de información acerca de la labor de la Defensoría en relación con diversos temas y problemáticas de la niñez y adolescencia.

c. Acciones de exigibilidad de los derechos de la niñez y Adolescencia

i. La Cruzada por la Niñez y la Adolescencia: un instrumento para reivindicar el ejercicio de la ciudadanía social de niños, niñas y adolescentes

Es importante recordar que la Cruzada por la Niñez y la Adolescencia se conformó como una reacción ante la falta de respuestas del Estado a los problemas de esta población y hoy se puede afirmar que se ha constituido en un espacio permanente que conoce y analiza los problemas que afectan al sector Niñez y Adolescencia.

Durante el último año y con el norte delimitado por los nueve compromisos básicos definidos al conformarse la Cruzada por la Niñez y la Adolescencia en el año 2001, se realizaron diversas acciones que contribuyen a garantizar y proteger los derechos de las personas menores de edad. Como fue señalado en el Informe anterior, hoy volvemos enunciar los nueve compromisos mínimos y que son los siguientes:

"...

1. "Financiamiento del sector niñez y adolescencia.
2. Modernización del Patronato Nacional de la Infancia, en función de las responsabilidades señaladas en su Ley Orgánica y el Código de la Niñez y Adolescencia.
3. Despolitización del Patronato Nacional de la Infancia.
4. Definición de la participación de las Organizaciones No Gubernamentales en las políticas públicas de Niñez y Adolescencia.
5. Seguimiento a la aplicación de la Agenda Nacional de la Niñez y Adolescencia.
6. Educación. El problema de la deserción escolar y colegial del sistema educativo costarricense.
7. Trabajo. Erradicación del trabajo infantil y protección del trabajo adolescente.
8. Abuso infantil y juvenil. Prevención y protección de la niñez y adolescencia víctima de abuso (físico, emocional, sexual y por negligencia).
9. Educación Sexual en Niñez y Adolescencia."

Guiados por esos nueve principios de acción, la Cruzada por la Niñez y la Adolescencia continúa siendo el espacio de discusión pública desde la sociedad civil orientado al establecimiento de prioridades y mecanismos de exigibilidad y seguimiento, ante las acciones y omisiones de la administración.

Es importante recordar que la Cruzada por la Niñez y la Adolescencia es una conciencia social que surge a partir de los cuestionamientos de la ciudadanía al observar en las calles niños, niñas y adolescentes, que además de haber sido expulsados de sus hogares, fueron expulsados de las instituciones que en un momento determinado les brindaron abrigo y protección y que además observa, como las personas menores de edad son explotadas sexualmente o que se encuentran realizando trabajos que perjudican su desarrollo físico, intelectual y moral. Es una ciudadanía que cuestiona el desempeño de las instituciones del Estado encargadas de brindar atención y protección a los niños, niñas y adolescentes que habitan en el territorio nacional.

ii. Acciones desde la Cruzada

Como parte de las actividades relacionadas con la defensa de los derechos de la población menor de edad, la Cruzada por la Niñez y la Adolescencia, durante el presente año realizó las siguientes acciones:

- Conoció y analizó el informe elaborado por la Junta de Notables para estudiar la situación del Patronato Nacional de la Infancia y realizó un foro de discusión para que miembros de esa Junta expusieran los resultados de esa investigación.
- Se realizaron gestiones con diputados de todas las fracciones políticas representadas en la Asamblea Legislativa, para informarles sobre la situación del sector Niñez y Adolescencia e instarlos a formar parte de la Cruzada.
- Se conformó una comisión que analiza los proyectos de ley que se encuentran en la corriente legislativa y en la que participan asesores parlamentarios.
- Se apoyó la presentación y aprobación de los proyectos de ley para garantizar el financiamiento a nivel constitucional del Sector Niñez y la reforma a la Ley Orgánica del PANI para que a la persona que ostenta la Presidencia Ejecutiva se le de rango de Ministro o Ministra.
- El 13 de setiembre del 2002, se realizó el Congreso de la Niñez y la Adolescencia en el que participaron cincuenta y siete niños, niñas y adolescentes, con edades comprendidas entre los ocho y los diecisiete años. Para ese día se organizaron dos actividades: la primera se llevó a cabo en el Salón Plenario de la Asamblea Legislativa y se analizaron los dos proyectos de ley citados en el párrafo anterior; la segunda actividad se realizó en la Plaza de la Democracia y consistió en actos recreativos y culturales dirigidos a personas menores de edad y. Estas actividades fueron posibles gracias a la colaboración de la Asamblea Legislativa, el Instituto Costarricense de Electricidad, la Compañía Nacional de Fuerza y Luz, el Museo Nacional, la Municipalidad de San José, así como empresas del sector privado.
- Se analizó la situación del presupuesto del PANI, tanto la ejecución del 2002 como la definición del presupuesto para el año 2003. En este sentido, las organizaciones no gubernamentales, las y los diputados, el Sindicato de Empleados del PANI y la Defensoría de los Habitantes, instaron al Ministro de Hacienda y al Presidente de la

República para que se garantizaran los recursos que requiere del sector niñez y así pueda atender las demandas de esta población. En este aspecto destacan las gestiones ante el Ministerio de Hacienda para aumentar la cantidad de recursos que le trasladaría al PANI, las que se realizaron durante la tramitación del Proyecto de Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario para el ejercicio fiscal del 2003. También se solicitó la flexibilización de la Directriz Presidencial N° 16, del 16 de diciembre del 2002 (a la cual se hizo referencia en el aparte del Financiamiento y Modernización de la Rectoría del Sector Niñez).

- Se analizó la relación entre las ONG de atención de personas menores de edad y el PANI, específicamente en cuanto a la suscripción de los nuevos convenios. En este sentido las y los representantes de esas organizaciones expresaron su malestar básicamente porque algunas cláusulas no habían sido concertadas con ellos.

iii. La participación de los y las diputadas en la Cruzada por la Niñez y la Adolescencia

En este año, la Cruzada por la Niñez y la Adolescencia, además de contar con la participación de representantes de diversas Organizaciones y Fundaciones que trabajan en pro de la niñez y la adolescencia, el sector sindical (incluso del mismo Patronato Nacional de la Infancia), las universidades estatales y la Defensoría de los Habitantes, contó con la participación de un considerable número de Diputados y Diputadas miembros de la Asamblea Legislativa del periodo constitucional 2002-2006.

Los diputados Carlos Avendaño Calvo, Juan José Vargas Fallas, Mario Redondo Poveda, Guido Vega Molina, José Miguel Corrales Bolaños, Edgar Mohs Villalta, Edwin Paterson Bent, Mario Calderón Castillo, y las diputadas Laura Chinchilla Miranda, Gloria Valerín Rodríguez, Nury Garita Sánchez, Kyra de la Rosa Alvarado, Joyce Zürcher Blen, Margarita Penón Góngora, Elvia Navarro Vargas, Ruth Montoya Rojas, Ligia Zúñiga Clachar, Carmen Gamboa Herrera, Emilia Rodríguez Arias y María Elena Núñez, han realizado diversas gestiones para garantizar el respeto de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia, igualmente han promovido y apoyado iniciativas de ley dirigidos a esta población.

El involucramiento activo de este importante grupo de diputados y diputadas en los temas de la Niñez y la Adolescencia, es considerado por la Defensoría de los Habitantes como un hecho inédito en la consolidación, en el plano político, de la ciudadanía social de la niñez. Si bien es cierto las personas menores de edad no son electoras en los procesos para designar representantes en el Poder Ejecutivo, en la Asamblea Legislativa y en las Municipalidades, hoy se puede afirmar, que ese cuarenta y tres por ciento de la población en Costa Rica, sus problemas y sus necesidades, forman parte de los intereses populares representados en la Asamblea Legislativa. Siendo el Parlamento el ente político donde se toman las decisiones más importantes del Estado, la Defensoría de los Habitantes considera oportuna y beneficiosa, para la población menor de edad, la conformación de ese grupo de legisladoras y legisladores comprometidos con los temas de la Niñez y la Adolescencia.

La activa participación de las y los legisladores se ha observado en diversas instancias, tanto a lo interno de la Asamblea Legislativa, es decir cumpliendo con la potestad de elaborar, reformar o derogar leyes, así como en gestiones de control parlamentario para asegurar los recursos financieros del sector Niñez y Adolescencia. En cuanto a la promoción de derechos de las personas menores de edad, la participación de los diputados y diputadas, no se ha hecho esperar: colaboraron en la realización y participaron en el Primer Congreso de la Niñez y la

Adolescencia; promovieron y apoyaron iniciativas como la realización del Concejo Municipal Infantil en el Cantón Central de Cartago.

Hoy la población menor de edad que vive en Costa Rica, así como las organizaciones de la sociedad civil que trabajan con esta población, cuentan con representantes en la Asamblea Legislativa. Adicionalmente, representa un gran avance la iniciativa de crear una Comisión Especial Legislativa que estudie y dictamine los proyectos de ley relacionados con las personas menores de edad. Este hecho es inédito en la vida política costarricense, porque en el pasado cuando se analizaba el tema de la niñez y la adolescencia en la Asamblea Legislativa, eran pocos los legisladores que se identificaban con el tema y además lo hacían de forma aislada, de manera que muchas de las decisiones resultaban ser producto de situaciones coyunturales y rara vez se incorporaba en las discusiones un verdadero enfoque de derechos de los niños, niñas y adolescentes.

d. Un Modelo de Seguimiento a la efectiva Aplicación del Código de la Niñez y la Adolescencia

i. Introducción

Cuando se habla de aplicabilidad y exigibilidad de los derechos de la niñez y la adolescencia de inmediato se hace referencia al marco de la Convención de los Derechos del Niño, y a los compromisos que cada país adquiere, entre otros aspectos, a la reformulación del marco legal.

En los países de Latinoamérica, esta reformulación del marco legal se ha orientado en diferentes vías; algunos optaron por una reforma integral que culminó en un Código de la Niñez y la Adolescencia -que ha sido el camino más usual para la mayoría-; otros países han hecho una reformulación distinta, es decir, han hecho modificaciones parciales a la legislación.

Independientemente de los caminos de reformulación del marco legal, lo cierto es que es por medio de los Códigos de la Niñez y la Adolescencia se han realizado los esfuerzos más significativos para convertir la Convención de los Derechos del Niño, en un instrumento de carácter nacional específico, en el cual se le designa a cada institución responsabilidades concretas.

En relación con los compromisos adquiridos, no es lo mismo plantear la exigibilidad, que la aplicabilidad y seguimiento de la Convención de los Derechos del Niño. Metodológicamente, se establece una diferencia entre los mecanismos de seguimiento de la aplicación de una legislación, como es el caso, y el seguimiento de la aplicación de las políticas públicas. Son tareas distintas aunque estén vinculadas.

En Costa Rica el instrumento más importante que operacionaliza la Convención de los Derechos del Niño es el Código de la Niñez y de la Adolescencia (CNA) el cual sustituye al Código de Menores de 1932, que era absolutamente inoperante. El CNA ha sido de gran trascendencia y ha tenido implicaciones muy importantes en la condición social y, por supuesto, en la condición jurídica de la niñez y de la adolescencia.

Generalmente la legislación se entiende como una aspiración, un ideal, no como algo que obligatoriamente hay que acatar, es decir, el carácter de acatamiento obligatorio no está

incorporado en las representaciones de la colectividad. Cuando se habla de derechos, o cuando se habla de la ley, se piensa que es una especie de aspiración moral por cumplir algún día, nunca se entiende como algo que implica el ahora.

Teniendo en cuenta esa concepción sociocultural sobre el marco legal y teniendo presente la importancia de la aplicabilidad y exigibilidad de derechos, la Defensoría de los Habitantes se dio a la tarea de buscar la manera de hacer del CNA, un instrumento con carácter práctico y transformador y se procedió a la creación de un modelo de seguimiento al cumplimiento del Código. Para ello se hizo uso no solo del mandato general de la Defensoría de los Habitantes, sino del mandato específico que señala el mismo CNA en su artículo sétimo.

Este modelo incluye varios instrumentos tales como el Foro institucional de seguimiento, un mapeo de responsabilidades, una nueva tipología de derechos humanos de la niñez y adolescencia, un sistema nacional de indicadores y el informe anual de avances y limitaciones en la aplicación de las normas. A continuación se hace referencia a cada uno de estos instrumentos:

ii. Foro Permanente de Seguimiento al Cumplimiento del CNA

El 6 de febrero de 1998 entró en vigor el Código de la Niñez y la Adolescencia (CNA), instrumento legal que vino a operacionalizar los derechos humanos de la niñez y la adolescencia contenidos en la Convención de los Derechos del Niño (CDN) (1989). El CNA es el instrumento más amplio que regula las relaciones entre el mundo adulto y el mundo infantil y adolescente.

La responsabilidad de la Defensoría de los Habitantes de la República en la verificación de la aplicación del Código de la Niñez y la Adolescencia (CNA), proviene tanto de su normativa constitutiva como del CNA. De esta última en particular, en cuanto a la verificación de la aplicación del Artículo 7° que plantea "... Las instituciones integrantes del Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia [...] garantizarán el respeto por el interés superior de estas personas en toda decisión pública y privada. La Defensoría de los Habitantes de la República velará por el cumplimiento efectivo de estas obligaciones", el CNA plantea la responsabilidad de cada actor social, los mecanismos de coordinación y establece los lineamientos para su efectiva aplicación.

Por ello la Defensoría de los Habitantes de la República en atención a la obligación que le confiere el artículo 7 del CNA, desde el mes de agosto de 1998 convocó a todas las instituciones gubernamentales y organizaciones no gubernamentales vinculadas con el tema para integrar un Foro Permanente de Seguimiento al Cumplimiento del Código de la Niñez y la Adolescencia.

Este Foro es un espacio permanente, abierto y participativo, integrado por las instituciones responsables y otras que se comprometan a apoyar el proceso de seguimiento a la aplicación del CNA, donde se señalan avances, limitaciones y se brindan recomendaciones. Además se difunde y promueve el CNA entre las diferentes instituciones y las comunidades.

Instituciones que integran el Foro:
Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (MTSS)
Ministerio de Salud
Ministerio de Gobernación, Policía y Seguridad Pública

Ministerio de Educación Pública (MEP)
Ministerio de Cultura Juventud y Deportes (MCJD)
Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS)
Patronato Nacional de la Infancia (PANI)
Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS)
Instituto Nacional de Aprendizaje (INA)
Instituto Nacional de Seguros (INS)
Municipalidad de San José (MSJ)
Tribunal Supremo de Elecciones - Registro Civil
Instituto Estudios Interdisciplinarios Niñez y Adolescencia, UNA
Fundación PANIAMOR
Defensa de los Niños Internacional (DNI-Costa Rica)
Unión de Gobiernos Locales
Unión de Instituciones Privadas de Atención a la Niñez (UNIPRIN)

S. III. MAPEO DE RESPONSABILIDADES Y TIPOLOGÍA DE DERECHOS

Parte de los objetivos del Foro es dar seguimiento a la aplicación efectiva del CNA, es decir, al avance en el cumplimiento de las responsabilidades específicas que se le asignan a cada una de las instituciones. Para tales efectos se ha diseñado un mapeo de responsabilidades, en el cual se puede identificar cuales de estos encargos le corresponden a la familia, a la comunidad, al Estado y a sus instituciones.

El mapeo contiene, además una tipología o clasificación de derechos humanos de la niñez y la adolescencia que trasciende la concepción jurídica tradicional y tiene como eje central el interés superior del niño desde el ámbito Psicológico, Social y Jurídico. Por tanto, los derechos de la niñez y la adolescencia se aglutinan a partir de:

- Desarrollo Humano: abarca derechos y necesidades relacionadas con la sobrevivencia (salud) y el crecimiento intelectual (educación, juego, recreación, esparcimiento).
- Defensa y Protección: comprende el conjunto de derechos y necesidades que se dirigen a la protección de la niñez y la adolescencia ante condiciones de vulnerabilidad por ser víctima de abuso intencional o negligente, en cualesquiera de sus formas, explotación sexual o laboral entre otras. Otro grupo abarca derechos referentes a la recuperación y a la restitución de derechos conculcados previamente.
- Niñez y adolescencia en la vida familiar: los derechos y necesidades se dividen en dos grupos: en el grupo familiar y separada o privada de la vida familiar.
- Niñez y adolescencia en la comunidad: comprende los derechos y necesidades de la niñez y adolescencia en la comunidad y la responsabilidad del Estado.
- Niñez y adolescencia como ciudadanos: integra derechos y necesidades relativos a la nacionalidad, a la seguridad y bienestar social y a la participación.

Lo anterior ha permitido conocer la aplicación efectiva del CNA por parte de las instituciones y, en consecuencia, determinar el estado de situación de los derechos de la niñez y la adolescencia.

iv. Sistema de Indicadores del CNA

La CDN y el CNA son instrumentos jurídicos, la norma jurídica no es realidad, es una construcción. El problema es creer que por la existencia de esa construcción la realidad de forma mágica se va a transformar y eso no es así. Las normas no son un fin en sí mismas, son un medio para aplicarlas en la transformación de la realidad, de ahí la importancia de crear un Sistema de Indicadores del CNA que permita medir la efectiva aplicación de esa normativa por parte de las instituciones correspondientes. Se requiere de un proceso de “traducción” del marco legal a “hechos sociales”.

En el proceso de diseño de los indicadores, cada artículo del CNA fue debidamente estudiado y analizado con la finalidad de determinar su posible medición, a partir del establecimiento de indicadores específicos. Posteriormente esos indicadores fueron revisados y validados por las mismas instituciones, permitiendo verificar la capacidad de captura de los datos y realizar una revisión de cada sistema de información institucional. Además, esos indicadores se han constituido en la guía que le permite a las instituciones elaborar los informes de cumplimiento del CNA que la Defensoría de los Habitantes les solicita anualmente, logrando de esta manera depurar el Sistema.

El Sistema de Indicadores del CNA contiene el mapeo de responsabilidades con la tipología de derechos humanos de la niñez y adolescencia y las responsabilidades correspondientes a cada institución (Familia, Comunidad, Estado), los artículos del CNA por institución y los respectivos indicadores.

El Sistema de Indicadores del CNA pretende:

- Medir la efectiva aplicación del Código de la Niñez y la Adolescencia en general, así como en el nivel institucional en particular.
- Incorporar en el sistema de información de las instituciones, indicadores que permitan revisar y analizar el quehacer institucional, facilitando la definición de políticas y la toma de decisiones que favorezcan el cumplimiento del CNA.
- Constituir una guía para que las instituciones elaboren los informes de cumplimiento del CNA que anualmente solicita la Defensoría de los Habitantes.

v. Informes anuales de Cumplimiento del CNA, período 2002

Como parte del modelo de Seguimiento al Cumplimiento del CNA, la Defensoría de los Habitantes anualmente elabora un informe que permite determinar el estado de situación de los derechos de la niñez y la adolescencia, desde el Sistema Nacional de Protección, así como desde el ámbito institucional en particular. Este informe es puesto en conocimiento de los diferentes actores sociales: Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia, instituciones y la sociedad en general.

Para el período 2002 correspondió el **IV informe de cumplimiento del CNA** y entre los resultados obtenidos se destacan los siguientes:

Avances:

- 1) Se integran en el Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia (CNNA) –en calidad de invitados permanentes- a representantes de algunas fracciones parlamentarias, de la Fiscalía Penal Juvenil de San José y de la Sub Dirección General del Organismo de Investigación Judicial (OIJ).

- 2) Por acuerdo del CNNA las instituciones que lo integran deben iniciar el proceso de reglamentación del CNA, así como la revisión de reglamentos y marco jurídico: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Ministerio de Salud, Ministerio de Gobernación, Policía y Seguridad Pública, Ministerio de Educación Pública, Ministerio de Cultura Juventud y Deportes, Ministerio de Justicia y Gracia, Caja Costarricense de Seguro Social, Patronato Nacional de la Infancia, Instituto Mixto de Ayuda Social, Instituto Nacional de Aprendizaje.
- 3) Se inicia la elaboración del Plan Nacional de Niñez y Adolescencia que pretende integrar las políticas institucionales y sectoriales, los planes nacionales y los compromisos internacionales adquiridos por el país.
- 4) Las instituciones que integran el CNNA incorporan en los Planes Anuales Operativos (PAO) el tema de derechos de la niñez y adolescencia.
- 5) Se reactiva la Comisión Nacional contra la Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes y el Comité Directivo Nacional para la Eliminación Progresiva del Trabajo Infantil y la Protección de la Persona Adolescente Trabajadora.
- 6) Se inicia la elaboración del nuevo Plan Nacional de Eliminación del Trabajo Infantil y Protección de la Persona Adolescente Trabajadora.

Limitaciones:

- 1) Aún cuando, pareciera que entre las comisiones técnicas¹⁴⁷ que ha conformado el Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia para trabajar los diferentes asuntos; persiste la desarticulación del Sistema Nacional de Protección como tal: Vinculación Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia, Patronato Nacional de la Infancia, Juntas de Protección a la Niñez y la Adolescencia y Comités Tutelares de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia. No se percibe que la aplicación de los derechos de la niñez y la adolescencia haya trascendido el marco institucional, integrando en esta tarea el ámbito de la comunidad.
- 2) Preocupa el “ausentismo” del Ministerio de Educación Pública en las sesiones del CNNA –tal como se señala en el informe del CNNA- debido a la responsabilidad que tiene esta institución en el proceso de protección y garantía de los derechos de la niñez y la adolescencia.
- 3) Al igual que en informes de años anteriores, la Defensoría de los Habitantes insiste en la importancia que las instituciones conformen una comisión, o estructura alternativa, que vele por la efectiva aplicación de los derechos de la niñez y la adolescencia. Por lo que, una vez más, se recomienda instaurar en cada institución una Comisión Permanente de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia que vele porque el enfoque de niñez y adolescencia transverse toda la gestión institucional.
- 4) A pesar de los esfuerzos institucionales, persiste desconocimiento sobre el CNA y por consiguiente del enfoque de niñez y adolescencia. Hecho que se confirma –en el informe del CNNA- al apuntar como una limitación “La falta de sensibilización de jerarcas en el tema...” Una vez más, la Defensoría de los Habitantes recomienda la difusión y promoción de derechos.

¹⁴⁷ Equipo Técnico de la Agenda Nacional para la Niñez y la Adolescencia, el Comité Nacional contra el Maltrato de Niños, niñas y Adolescentes, la Comisión de Paternidad Responsable entre otras.

- 5) La Defensoría de los Habitantes en el informe de cumplimiento del CNA, período 2001 manifestó preocupación al ponerse en evidencia la falta de POLÍTICAS PÚBLICAS DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, debido a la Desarticulación del Sistema Nacional de Protección, a la carencia de un Plan Nacional contra la Explotación Sexual Comercial, a la falta de coordinación, cooperación, retroalimentación y articulación del trabajo entre las instituciones, a la ausencia de una rectoría en niñez y adolescencia, a las deficiencias en la aplicación de las políticas educación de la sexualidad humana, VIH-SIDA, a la dimensión de la deserción escolar (153.458 fuera sistema) y a la desarticulación del Plan Nacional de Eliminación del Trabajo Infantil y Protección Trabajo Adolescente.

Respecto de lo anterior, es necesario señalar que, si bien, el CNNA ha tomado acuerdos importantes, aún persisten las siguientes situaciones:

- 1) Se debe reconocer la conformación de comisiones de trabajo, la capacitación recibida y la coordinación que pueda existir entre estas comisiones; sin embargo, no se refleja en el informe, que los mecanismos de comunicación, coordinación y retroalimentación hayan variado sustancialmente, permitiendo que exista una vinculación y participación directa del nivel local -Juntas de Protección y Comités Tutelares-. Por lo que se concluye que persiste la desarticulación del Sistema Nacional de Protección.
- 2) Si bien, el tema de Explotación Sexual Comercial se definió como prioritario y se reactivó la comisión responsable, continúa la ausencia de un plan nacional que prevenga y atienda esta problemática, permaneciendo en total desprotección la población infantil y adolescente que es vulnerable de ser víctima de este flagelo, así como aquella que ya lo está siendo.
- 3) Del informe de las instituciones se desprende que la coordinación, cooperación, retroalimentación y articulación del trabajo interinstitucional funciona en el nivel de comisiones, no así del quehacer o actuación de las instituciones en general. Se tiende a realizar un trabajo independiente y al margen de una integración, coordinación y cooperación, tan necesarios en el proceso de protección y garantía de derechos de la niñez y la adolescencia.
- 4) El Patronato Nacional de la Infancia como entidad rectora, no inicia el proceso de modernización, por lo que se mantiene la ausencia de una rectoría en niñez y adolescencia. No existe liderazgo, ni un posicionamiento institucional y sectorial, si bien se le otorgó el rango de Ministra de la Niñez y la Adolescencia a quien ocupe el cargo en la Presidencia Ejecutiva, la gestión institucional no refleja una acción más beligerante, pues ésta continúa siendo fundamentalmente asistencial, dejando de abordar el ámbito preventivo.
- 5) Persisten las deficiencias en la aplicación de políticas de educación de la sexualidad humana, VIH-SIDA. Las acciones que se realizan no llegan a la población meta, cual es la niñez y la adolescencia.

e. Acciones legislativas

Con el propósito de colaborar en la formulación de los proyectos de ley así como en el análisis de diversos temas relacionado con la Niñez y la Adolescencia, la Defensoría de los Habitantes, de forma periódica hace un monitoreo del trámite de las iniciativas que se encuentran en la Asamblea Legislativa. La relación con la Asamblea Legislativa en la materia, se desarrolla en

gran medida por medio de las acciones de la **Cruzada por la niñez y la Adolescencia** de la cual participan varios legisladores y legisladoras y una comisión permanente de enlace con los asesores parlamentarios. En este periodo se ha emitido criterios, propuesto proyectos y se ha comparecido en comisiones.

i. Criterios emitidos

En cuanto a criterios emitidos sobre proyectos de ley se indicó lo siguiente:

- **El proyecto de ley para reformar el inciso c) del artículo 109 y el artículo 113 del Código de Familia, Expediente Legislativo N° 14124, y que es Ley de la República N° 8297 del 23 de setiembre del 2002, fue analizado y se consideró que la reforma propuesta era “fundamental para garantizar el interés superior de la niñez y la adolescencia que habita en el país, regulando o bien eliminando la entrega directa de personas menores de edad”. Adicionalmente, se le remitió a las y los Diputados miembros de la Comisión Plena III copia de la investigación realizada por la Defensoría de los Habitantes sobre el tema de las adopciones. Este proyecto fue aprobado como ley de la República bajo el número Ley No.8297, y fue publicado en La Gaceta del 23 de setiembre del 2002.**
- **En cuanto al Proyecto de Ley que adiciona un párrafo a varias leyes que contienen impuestos con destinos específicos, Expediente Legislativo N°14486, la Defensoría de los Habitantes, conjuntamente con las Organizaciones No Gubernamentales que forman parte de la Cruzada por la Niñez y la Adolescencia, consideró que este proyecto, en dos de sus artículos, busca modificar los mecanismos de financiamiento establecidos para programas dirigidos a la Niñez y la Adolescencia en Costa Rica, particularmente lo que corresponde a los recursos del Patronato Nacional de la Infancia, y a los planes y programas integrales de protección y amparo para personas menores de edad en riesgo social, razón por la que se le solicitó a los Diputados y Diputadas eliminar los artículos 7 y 9 del proyecto de ley citado y garantizarle a los niños, niñas y adolescentes la existencia y el funcionamiento permanente de la institución encargada de velar por su protección. Este Proyecto de Ley se encuentra en trámite en el Plenario Legislativo.**
- **La Defensoría de los Habitantes de la República, recibió una consulta legislativa en cuanto al Proyecto de Ley de Derogatoria del artículo 156 del Código de Familia para que el padre asuma todos los deberes y derechos, expediente Legislativo 14375, y que buscaba eliminar el artículo del Código de Familia que establece la exclusión para ejercer la patria potestad. En la exposición de motivos de ese proyecto de ley, se indicó que en el caso de los padres, se les quiere obligar a pagar los costos de la crianza de sus hijos e hijas, pero se les quita la patria potestad, convirtiéndolos en meros proveedores, negándoles la posibilidad de convertirse en padres en el sentido pleno. La Defensoría de los Habitantes considera que la normativa vigente ofrece las garantías necesarias para que no se atente contra el ejercicio de la paternidad responsable, dado que el artículo 156 del Código de Familia, contempla la posibilidad de que al darse una declaratoria administrativa o judicial de filiación, el Tribunal reconsidere la conveniencia de reconocer la autoridad parental con las responsabilidades y derechos inherentes a esta, según sea el interés superior de sus hijos o hijas, con lo cual se garantiza que los motivos para el ejercicio de la patria potestad tengan como eje el “interés superior de la persona menor de edad” y no otras**

valoraciones distintas, razón por la cual se consideró innecesaria la derogatoria planteada.

- En cuanto al proyecto de Ley de Fortalecimiento de la lucha contra la explotación sexual de las personas menores de edad, mediante la reforma y adición al Código Penal, y la reforma de varios artículos al Código Procesal Penal, **Expediente Legislativo No. 14568**, la Defensoría de los Habitantes emitió un criterio con respecto al texto dictaminado y las observaciones se dirigían a los rangos de edad establecidos en el proyecto, **la fabricación y tenencia de material erótico y pornográfico** donde aparecen personas menores de edad; la vigencia de la Sección II, del Título III Delitos Sexuales, del Código Penal, y finalmente, la necesidad de calificar los delitos sexuales contra personas menores de edad como delitos de acción pública.
- El proyecto de Ley de Reforma del artículo 5.- de la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia, **Expediente 14868** y que busca darle rango de Ministro o Ministra a la persona que ejerza la Presidencia Ejecutiva de esa institución, contó con el apoyo de la Defensoría de los Habitantes desde el momento de su presentación, ya que permite que el o la jerarca del PANI participe activamente en el Consejo de Gobierno, llevando a ese órgano de decisión, las situaciones particulares de la población menor de edad.
- El proyecto de Ley de Derogatoria de las disposiciones legales que destinan montos o porcentajes a destinos específicos, **Expediente 14397**, también fue analizado y se consideró, al igual que el expediente 14486, que afectaba al sector niñez y adolescencia. Este proyecto de ley fue archivado.

ii. Proyectos formulados

Debido a los problemas presupuestarios que ha enfrentado el sector Niñez y Adolescencia en los últimos años, la Defensoría de los Habitantes elaboró el anteproyecto de Ley de Adición al artículo 55 de la Constitución Política, **Expediente Legislativo N° 14867** para que el presupuesto anual del Patronato Nacional de la Infancia se defina constitucionalmente y que sea, al menos, un monto equivalente 0,22% del Producto Interno Bruto del año anterior. La aprobación de esta reforma es de vital importancia para la Niñez y la Adolescencia del país, porque así se elevará a rango constitucional la cantidad de recursos que el Estado debe destinar al sector.

iii. Comparecencias

Por invitación de la Comisión de Asuntos Sociales, se expuso el criterio de la Defensoría de los Habitantes sobre el Proyecto de Ley 14.549, y que se refiere al **matrimonio de las personas menores de 15 años**. Se les reiteró a los y las señoras diputadas que esta iniciativa revestía de gran interés por la preocupante situación presentada en el año 2001, con los matrimonios que de forma irrestricta se celebraban de niñas y adolescentes menores de quince años con personas adultas.

Finalmente, la Comisión de la Mujer de la Asamblea Legislativa solicitó el criterio de la Defensoría de los Habitantes en cuanto a la actuación de las instituciones públicas encargadas de atender la situación de una niña que fue violada en Turrialba y resultó embarazada. Adicionalmente los y las legisladoras solicitaron información sobre la intervención de la Defensoría de los Habitantes.

En este caso la Defensoría de los Habitantes realizó una investigación de oficio desde el momento en que se tuvo conocimiento de la situación, por lo que se definió como estrategia hacer prevalecer el interés superior de la niña y el marco de legalidad por encima de otros intereses, opiniones personales o reacciones subjetivas. Indicamos que con el propósito de proteger y resguardar los derechos a la integridad, al honor y la imagen de la niña se omiten detalles sobre su identidad y particularidades del caso, lo anterior en concordancia con lo que establece el Código de la Niñez y la Adolescencia artículos 25, 26 y 27.

En cuanto marco de legalidad para el análisis de este caso se tuvo presente:

- El ámbito de competencia de la Defensoría de los Habitantes como órgano contralor y fiscalizador de las actuaciones u omisiones de la administración. Es decir, no en sustitución del Patronato Nacional de la Infancia y las otras instituciones del Estado, sino en vigilancia y fiscalización de los actos u omisiones de las mismas.
- Que de acuerdo con la Convención de los Derechos del Niño, la responsabilidad del cuidado, protección y representación legal de los niños y niñas recae en primera instancia en la familia y solo supletoriamente en el Estado, ante una clara incapacidad familiar. En caso de la ausencia, omisión o contradicción de intereses de la persona menor de edad con su familia, nuestro Ordenamiento Jurídico, específicamente la Constitución, establece que debe intervenir el PANI para proteger, representar o defender, según corresponda, los intereses y derechos de la persona menor de edad.
- Que claramente el “interés superior del niño” no es un portillo para que los adultos acomoden sus concepciones o intereses de forma antojadiza. Que este es un principio central de los derechos de la niñez y la adolescencia que presupone la prioridad de los intereses de la persona menor de edad sobre cualquier otro interés. En el caso concreto las partes por considerar en las decisiones son: la niña, sus padres, el PANI y los órganos técnicos consultados para verificar el interés superior. Además esas opiniones de las partes, para conformar la decisión de lo “mejor para la persona menor de edad”, no pueden exceder el marco jurídico. Desde esa perspectiva, en respeto al derecho y en aras de garantizar el principio de privacidad del proceso y por la protección de la imagen de la persona menor de edad, la Defensoría de los Habitantes señaló que toda opinión que no fuera parte, era improcedente y se constituía en una intromisión violatoria de derechos.

Teniendo como punto de partida los elementos señalados anteriormente, se le solicitó al Patronato Nacional de la Infancia remitir el informe correspondiente. Una vez analizado ese documento se realizó una visita al Hospital William Allen de Turrialba para entrevistar al personal médico que atendió a la niña, igualmente se revisó el expediente clínico de la niña para verificar que en la atención brindada prevaleciera su interés superior. También se entrevistó al personal del Patronato Nacional de la Infancia de Turrialba encargado de atender la situación y se estableció contacto diario con la Gerencia Técnica y con la Presidencia Ejecutiva del PANI para conocer de primera fuente las acciones y decisiones que se estaban tomando.

Finalizado el proceso de recopilación de información y análisis de la misma, no se encontró acción u omisión alguna por parte de funcionarios de la administración que ameritaran la apertura formal de un proceso en la Defensoría de los Habitantes.

La Defensoría de los Habitantes también investigó específicamente si procedía, de conformidad con nuestra legislación, realizar un aborto terapéutico. Lo que no era posible porque el artículo 121 del Código Penal, establece que para practicar el aborto se requiere el consentimiento de los padres, siempre y cuando exista riesgo para la vida o la salud de la niña. En este caso

particular, de conformidad con los criterios médicos emitidos, no procedía la realización del aborto terapéutico.

La Defensoría de los Habitantes también verificó que la Oficina Local del PANI en Turrialba le diera seguimiento a la denuncia penal interpuesta ante la fiscalía correspondiente y que se tomaran las medidas correspondientes para evitar la impunidad de los eventuales responsables.

Aún cuando no se determinó una responsabilidad por acciones u omisiones, de parte de funcionarios públicos, la Defensoría de los Habitantes de la República difundió un pronunciamiento en el que hizo un llamado de atención a la opinión pública, a los medios masivos de comunicación y a las instituciones encargadas de la defensa y protección de los derechos de la Niñez y la Adolescencia, para que se respetaran los derechos de los niños y niñas víctimas de delitos. En ese comunicado se indicó:

- “...
1) *Estos sucesos no constituyen hechos aislados, han pasado a formar parte de una cultura de violencia en la que cotidianamente estamos inmersos. Diariamente se puede observar a través de los medios de comunicación, entre otros, diferentes signos y síntomas de una sociedad que progresivamente se torna más hostil, violenta y deshumanizada, donde no existe respeto por la vida humana, la dignidad e integridad de la persona; manteniéndose la mayoría de las veces, entre la ciudadanía, opiniones, actitudes y posturas de indiferencia y de tolerancia ante estas prácticas sociales.*
- 2) *... hacer un llamado a los medios de comunicación colectiva nacionales para que en la difusión de noticias donde se involucre a una persona menor de edad como autora o víctima de un hecho delictivo, se cumpla con las disposiciones legales vigentes sobre el **respeto a su imagen e integridad psíquica y moral** y, en particular, **la prohibición de publicar el nombre o cualquier dato personal** que permita identificar a una persona menor de edad que se encuentre en las circunstancias dichas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 27 del Código de la Niñez y la Adolescencia.*
- 3) *Urge que instituciones como el Patronato Nacional de la Infancia, el Instituto Mixto de Ayuda Social y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, desarrollen programas preventivos contra el abuso, el maltrato y la explotación, en sus distintas modalidades, contra personas menores de edad. La Defensoría de los Habitantes reitera la necesidad de definir un **Plan Nacional para la Prevención de la Violencia contra Niños, Niñas y Adolescentes**, y que se cumpla con lo señalado en la Ley Orgánica del PANI, referente a la coordinación de los programas institucionales para erradicar el abuso, el maltrato y la explotación, de cualquier índole, contra las personas menores de edad. Igualmente, se le recuerda a la Caja Costarricense de Seguro Social, al Ministerio de Salud y al Ministerio de Educación Pública, las obligaciones establecidas en el Reglamento para los Comités de Estudio del Niño, Niña y Adolescente Agredido en el sentido de resguardar la integridad de estas personas.*
- 4) *El Patronato Nacional de la Infancia debe ejercer, con todo el rigor, su función de coadyuvancia en los procesos judiciales y procedimientos administrativos para garantizar el disfrute de los derechos de las personas menores de edad, como lo establece del Código de la Niñez y la Adolescencia; igualmente, debe*

brindar el acompañamiento psicológico que requieran las personas menores de edad víctimas de abuso y sus familias.

- 5) En relación con la noticia difundida la semana anterior, referente al “embarazo de una niña”, la opinión pública debe tener claro que su estado no es producto de un “accidente de la naturaleza”, sino que es el resultado de un acto de violación brutal absolutamente reprochable y repudiable, que deja en la víctima secuelas indelebles que la marcarán el resto de su vida. Llama la atención como la opinión pública, ha volcado su interés en la víctima, minimizando la violencia y el atropello del abusador. Esto reduce el tema a una discusión meramente biológica o fisiológica, sin trascender a las sociales. En este caso particular, la Defensoría de los Habitantes le recuerda al Patronato Nacional de la Infancia su obligación de emprender acciones beligerantes en la protección psicológica, legal y social de la víctima y su familia.*
- 6) La Defensoría de los Habitantes estará atenta y vigilante, para que ante situaciones en las que un niño o niña figure como víctima de alguna forma de abuso o explotación, las instituciones públicas correspondientes cumplan a cabalidad con las responsabilidades legales que les han sido asignadas en cuanto a la atención y protección de estas personas, así como para que se establezcan las responsabilidades civiles, penales o de cualquier índole, de conformidad con los Derechos de la Niñez y la Adolescencia.”*

Capítulo 4

PROMOCIÓN Y DIVULGACIÓN

A. MARCO GENERAL DE ACCIÓN

La Dirección de Promoción y Divulgación, en el presente período, ha desarrollado su plan de trabajo bajo la perspectiva institucional de que " *el desarrollo de la persona implica una inversión en las capacidades del ser humano*"¹. Entendiendo que el ser humano se extiende, en el caso de la Defensoría, a la nación costarricense y todos sus integrantes. El peso de tal compromiso exige instar a las autoridades políticas del Estado Nacional, a realizar inversiones de carácter social cuyo impacto se extienda hacia todos los estamentos de la sociedad y se reflejen de manera cuantificable, en los resultados de los indicadores culturales, económicos, políticos y sociales de los y las habitantes del país.

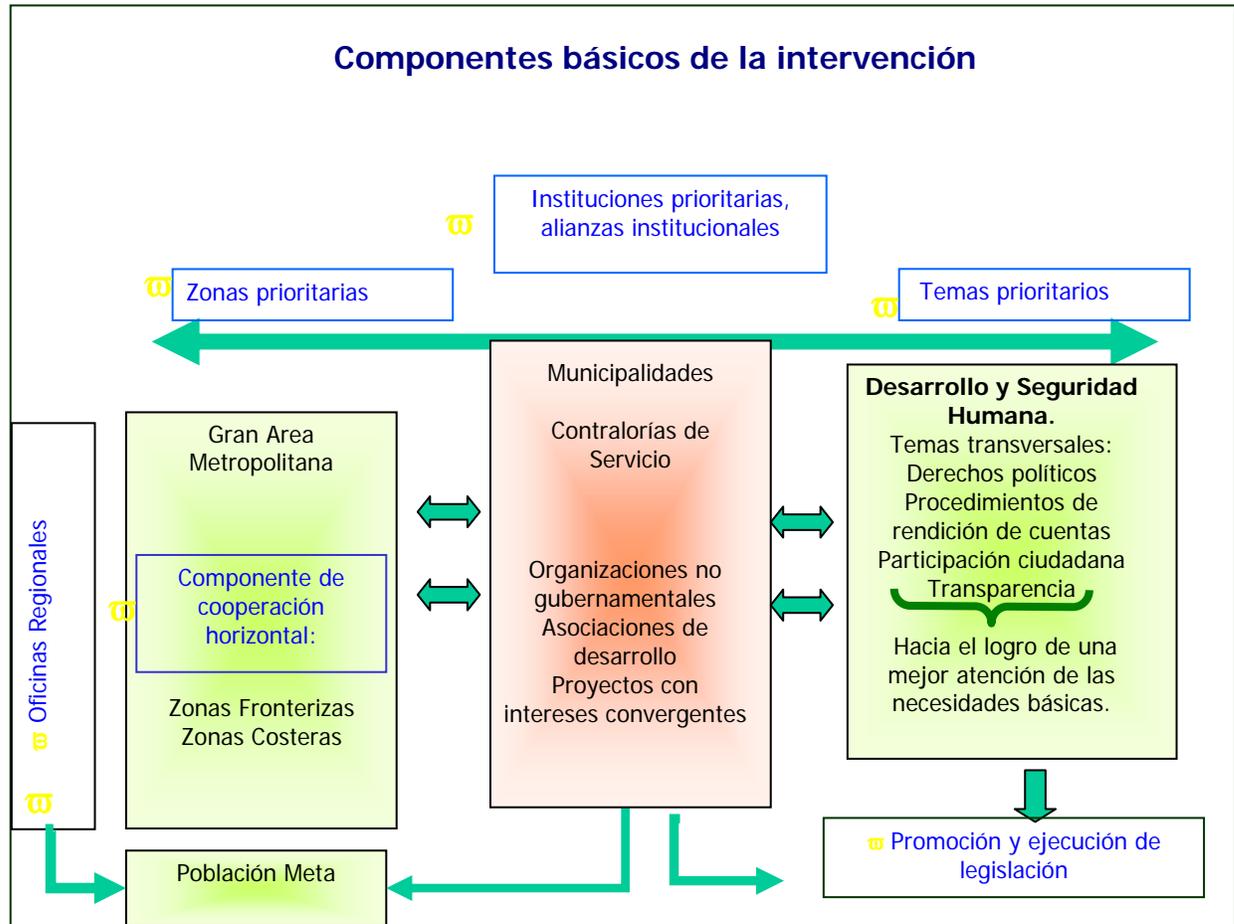
Ante esta perspectiva se ha establecido la necesidad de ampliar y consolidar los enlaces con la sociedad civil y las y los funcionarios públicos, acompañando las propuestas reivindicativas y las necesidades de capacitación en materia de defensa local frente a las acciones y omisiones del Estado, mediante la utilización de distintos instrumentos metodológicos que permitan fortalecer el desarrollo conceptual y vivencial de los derechos humanos en congruencia con los objetivos de la Defensoría. La perspectiva conceptual y el abordaje de intervención han enmarcado un conjunto de acciones de sensibilización, capacitación, acompañamiento, mediación para la rendición de cuentas de las instituciones gubernamentales hacia las y los habitantes y en vía contraria.

Estas acciones han sido fortalecidas y enriquecidas por la disposición del Ministerio de Relaciones Exteriores del Gobierno de Finlandia de aprobar la segunda fase del Proyecto de Cooperación Técnica "Promoción y divulgación de derechos humanos en comunidades costarricenses". En la experiencia acumulada por la Defensoría en el campo de la capacitación y la promoción así como la sistematización de este proceso, ha jugado un papel determinante la cooperación del Gobierno de Finlandia que ha estado presente desde 1999. Sin esta colaboración hubiera sido imposible lograr el impacto alcanzado.

Durante el 2002 se realizó y presentó el informe final de la primera fase con la correspondiente evaluación externa, que posibilitó una importante retroalimentación que es asimilada en la formulación de la segunda fase. En el segundo semestre del 2002 se llevó a cabo el proceso de negociación y aprobación dando inicio a la segunda fase en enero del año 2003. En el marco de acción de la Dirección se inserta este proyecto, y es precisamente esta cooperación la que permite la consolidación de esta unidad administrativa responsable de llevar a cabo estos procesos de capacitación y promoción, así como la conceptualización metodológica y la producción del material didáctico y de difusión correspondiente, esencial para este tipo de trabajo.

¹ Informe Anual 2001-2002, E. Propuesta de la Defensoría de los Habitantes, Aspectos generales: pag.30, párrafo 5°.

El siguiente esquema resume los componentes básicos que orientan el trabajo de la Dirección, así como las poblaciones y zonas geográficas prioritarias.



A continuación se realiza una breve descripción de las zonas prioritarias establecidas para el periodo que nos ocupa. La Dirección propone una estrategia de intervención en el Gran Área Metropolitana con el fin de apoyar el desarrollo local en algunos cantones y comunidades donde se encontraron las condiciones de organización y compromiso a nivel comunal e institucional para el desarrollo del trabajo. Esta propuesta de incursión tiene presente la variedad y diversidad de situaciones que se dan en la (GAM), región comprendida en el Valle Central, extendiéndose desde Atenas hasta Paraíso y que actualmente concentra el 52% del total de la población nacional. En zonas de gran concentración, débil planificación urbana y escaso desarrollo socioeconómico, se concentran los grandes desequilibrios en cuanto a las posibilidades de desarrollo humano sostenible. En las comunidades seleccionadas se ahondan las dificultades y se favorece con ello el desorden en el uso del suelo y los recursos energéticos, acuíferos y sanitarios, violentando los derechos humanos de la multiplicidad de integrantes locales.

Gracias al apoyo del Gobierno de Finlandia la Dirección ha podido fortalecer el trabajo en las zonas fronterizas, llevando a cabo durante este periodo acciones en la Zona Norte impulsando actividades orientadas hacia el abordaje del tema de población inmigrante con un enfoque de derechos humanos, sumando la experiencia acumulada de las Procuradurías de Derechos Humanos de Nicaragua y Costa Rica, así como la de otras instituciones y organismos no

gubernamentales. La cooperación horizontal de esta Dirección a la Dirección homóloga en la Procuraduría de Derechos Humanos de Nicaragua es posible gracias al auspicio de la cooperación externa obtenida. También se han elegido como focos de intervención, comunidades ubicadas en las zonas costeras, que por sus características sufren los embates de la naturaleza que profundizan sus ya deterioradas condiciones de vida.

1. Gestores contrapartes en la función de capacitación y promoción para la defensa de derechos y transparencia en el Sector Público

a. Contralorías de Servicio

La Defensoría de los Habitantes comparte el criterio de un sector importante de habitantes, en cuanto a la aspiración y necesidad de crear las condiciones para mejorar la calidad de la democracia. En este sentido la acción de las instituciones en la prestación de servicios a los y las habitantes se convierte en un factor determinante en sus percepciones sobre la democracia y la legitimidad institucional de un Estado representativo, participativo y redistributivo.

Como respuesta a esta situación en setiembre de 1993 se crea el Sistema Nacional de Contralorías de Servicio, bajo la coordinación del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, mediante decreto Ejecutivo No 22511, administración Calderón Fournier, derogado y sustituido por el Decreto No 26025 del 18 de abril de 1997, administración Figueres Olsen. La debilidad en la configuración del sistema respecto a su institución coordinadora, no ha posibilitado entre otras cosas, la consolidación y desarrollo del sistema como un instrumento clave en el fortalecimiento de una democracia participativa.

Las contralorías de servicio por su ubicación en el nivel operativo de las instituciones están llamadas a jugar un papel mediador, de consulta y de acercamiento con los y las habitantes antes de someter sus denuncias e inquietudes a las instituciones de control general como la Sala Constitucional, la Contraloría General de la República y la Defensoría de los Habitantes. Creadas para que funcionen en cada institución pública, son concebidas como entes contralores de la calidad del servicio y de la buena atención del usuario, para ello la administración debe proveerle de los recursos humanos y materiales, así como de autoridad técnica necesaria, para que puedan funcionar como verdaderos controladores de la eficiencia y la eficacia de las instituciones prestatarias de servicios.

Fortalecer estas instancias es propiciar un mayor protagonismo de la sociedad civil, por la relación directa que se establece entre la Institución y el servidor público y la y el usuario. Es generar un compromiso por parte de las y los funcionarios públicos por la transparencia y la rendición de cuentas, asumiendo una actitud de mayor empeño y apertura al cambio, por la recuperación de la credibilidad de los y las habitantes en las instituciones del Estado.

Cuadro No. 1
NÚMERO DE CONTRALORÍAS DE SERVICIOS POR SECTORES
Marzo 2003

SECTOR	Nº DE CONTRALORÍAS DE SERVICIOS
T O T A L	163
Instituciones Intersectoriales	10
Agropecuario	6
Desarrollo Rural	1
Economía y Comercio	3
Finanzas y Crédito Público	6
Recursos Naturales Energía y Minas	10
Transportes y Obras Públicas	3
Educación	6
Salud	101
CCSS	98
Otros	3
Trabajo y Seguridad Social	3
Vivienda y Asentamientos Humanos	3
Municipalidades	9
Poder Judicial	1
Tribunal Supremo de Elecciones	1

Fuente: Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica

Para la Dirección de Promoción y para el Proyecto de cooperación que ejecuta esta unidad, es una prioridad el contacto permanente y sostenido con las Contralorías de Servicio, como una forma de mitigar y subsanar algunas de sus debilidades como son: inestabilidad laboral y política, falta de recursos, escasa credibilidad de sus propuestas en el nivel político y de dirección, así como escaso reconocimiento de la presencia y efectividad de sus acciones.

La Defensoría de los Habitantes ha presentado ante la Asamblea Legislativa un proyecto de ley, que pretende revertir los obstáculos que hoy enfrenta el sistema. Partiendo de la complementariedad que existe entre la Defensoría de los Habitantes y estos entes contralores en la búsqueda de una mayor efectividad en la prestación de los servicios estatales. La Dirección de Promoción se ha propuesto brindar un acompañamiento que las legitime, además de insertarlas en los procesos de capacitación.

El acercamiento con las Contralorías de Servicio es un proceso que inició desde hace varios años, pero que en este último año se ha hecho un esfuerzo por sistematizar el trabajo realizado y de esta forma replantear los resultados proponiendo entramados más fuertes en los mecanismos de coordinación para lo cual se ha contactado con la Asociación de Contralores de Servicio entre otras acciones.

Para el mes de junio se está programando un Encuentro Nacional de Contralorías de Servicio de los Ministerios e Instituciones que permitirá intercambiar impresiones acerca de las necesidades de capacitación e institucionalizar mecanismos de coordinación y apoyo para que las Contralorías se conviertan en verdaderas aliadas estratégicas de la Defensoría en la consolidación de un efectivo accionar de las instituciones que ellos representan en el campo del respeto de los derechos humanos.

b. Asociaciones de Desarrollo

Las Asociaciones de Desarrollo son pilares fundamentales en el proceso de transformación del Estado, ante las nuevas políticas de descentralización y la participación de la sociedad civil en la toma de decisiones.

A través de estas organizaciones se estimula la cooperación activa y voluntaria de la población, en un esfuerzo total para el desarrollo económico, social y cultural de la comunidad. De igual forma, es posible que las asociaciones se incorporen en el proceso de desarrollo nacional y regional contando con la participación de todas las personas afiliadas. Es decir, lo que inicia como un movimiento meramente vecinal basado en la cooperación y solidaridad, con objetivos específicos para trabajar, puede convertirse en un grupo comunal con intereses más generales y planes a largo plazo para beneficio de toda una región.

El Estado costarricense ha venido adecuando sus estructuras para poder dar respuesta a las necesidades de los diferentes sectores productivos y sociales del país. En este sentido, la creación de la Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad (DINADECO)² viene a constituir el medio estatal para el control y fiscalización de las actividades de las asociaciones sin que éstas pierdan su autonomía y su carácter de organización privada.

Por otra parte, las asociaciones se han agrupado en la Confederación Nacional de Asociaciones de Desarrollo de la Comunidad (CONADECO) que pretende reforzar y respaldar el movimiento comunal, así como promover el establecimiento de alianzas estratégicas con otras organizaciones sociales que trabajen en el desarrollo local.

Actualmente, se encuentran inscritas en el Registro Nacional de Asociaciones de Desarrollo de la Comunidad un total de 2076 asociaciones. Como se demuestra en el siguiente cuadro, el movimiento de desarrollo comunal se encuentra presente en todo el territorio nacional.³

² Ley sobre el Desarrollo de la Comunidad, N° 3859 y su Reglamento.

³ Datos facilitados por el Área Legal de la Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad (DINADECO).

Cuadro No. 2
Número de Asociaciones de Desarrollo
Mayo 2003

Provincia	Número de Asociaciones de Desarrollo
Total	2076
San José	524
Heredia	145
Cartago	251
Alajuela	578
Guanacaste	203
Puntarenas	205
Limón	170

Fuente: DINADECO

Como organismos de la sociedad civil que pueden llegar a representar los intereses de una misma comunidad, las asociaciones de desarrollo constituyen un grupo de especial importancia en el campo de la promoción y divulgación en derechos humanos. Estas organizaciones están llamadas a cumplir un papel de enorme relevancia en los procesos de rendición de cuentas y transparencia en la gestión pública por lo que el fortalecimiento de las mismas resulta vital en el campo de la participación ciudadana.

Para participar activamente en estos espacios, las asociaciones de desarrollo requieren mecanismos de funcionamiento y procesos de trabajo ágiles, fortalecidos y eficientes. Por estos motivos, las asociaciones de desarrollo son parte de la población meta en el trabajo que realiza la Dirección de Promoción y Divulgación. La incidencia a nivel local, regional y nacional, los convenios y acuerdos que existen entre las asociaciones y los gobiernos locales, el trabajo conjunto que se desarrolla a la par de algunas instituciones públicas, constituyen características fundamentales para el trabajo de capacitación, promoción y difusión de los derechos humanos.

Las asociaciones tienen una participación activa en diferentes instancias. Tal es el caso de los Comités Tutelares de los Derechos de la Niñez y Adolescencia. Estos comités fueron creados por medio de la Ley N° 7739, mejor conocida como el Código de la Niñez y Adolescencia⁴. En este sentido, se les otorga un papel fundamental en la atención de personas menores de edad al asumir la función de velar por los derechos y garantías de este grupo etéreo y constituirse como centro de mediación en la resolución de conflictos en este campo.

De igual forma, las asociaciones son agentes fundamentales en los programas de protección al ambiente y se constituyen en fiscalizadoras de la actividad estatal en esta materia.

Las personas representantes de las asociaciones de desarrollo han participado ampliamente en las actividades ejecutadas por la Defensoría durante el período que se informa, lo que demuestra un evidente interés por parte de las comunidades, en continuar con la labor que permita el mejoramiento de las condiciones de vida en las distintas regiones del país. Esto ha permitido incorporar a un gran número de habitantes en los procesos de participación ciudadana

⁴ Ley N° 7739 publicada en el Diario Oficial La Gaceta el 6 de febrero, 1998.

y mejoramiento de la gestión pública en general y a nivel local la transparencia en la función municipal.

Por otra parte, el trabajo con las asociaciones de desarrollo ha permitido el inicio de alianzas con algunas instituciones estatales para la ejecución de objetivos conjuntos.

Tanto en las actividades de capacitación como en los procesos de rendición de cuentas y mediación, la colaboración y cooperación de los grupos comunales representa uno de los mayores indicadores de la incidencia del trabajo de la Defensoría a nivel regional y nacional. Por ello, es posible afirmar que tanto en el ámbito rural como urbano, estas asociaciones y las distintas organizaciones cantonales han mostrado interés en desarrollar las condiciones necesarias para poder asumir un papel activo en la formulación, ejecución y evaluación de las políticas públicas. De ahí la importancia de continuar con las labores de la Dirección, contando con estas asociaciones como grupos prioritarios.

c. Municipalidades

Las Municipalidades constituyen una de las bases del sistema político costarricense. Por su función de Gobiernos locales gravitan en la realidad cotidiana de los habitantes constituyéndose en escuelas de participación. Si la relación Gobierno Local-Habitante es insatisfactoria se refuerza el desaliento ciudadano, si el binomio Gobierno Local-habitantes se constituye con procesos efectivos, con representación responsable y transparencia entre otros, se puede reforzar la credibilidad institucional en el sistema democrático.

Las iniciativas que promuevan mejorar la relación entre la sociedad civil y el Gobierno Local se visualiza para la Dirección como una sumatoria a nuestros esfuerzos. De allí que exista interés por el trabajo desarrollado por PRODELO que tiene su origen en el Convenio Costarricense Alemán para el Desarrollo Municipal y Local, financiado por la Agencia de Cooperación Alemana GTZ, cuyo objetivo es el fortalecimiento de procesos de desarrollo local para el mejoramiento de la calidad de vida de la población menos favorecida, mediante la protección del ambiente, la disminución de la pobreza y el desarrollo económico local.

Establecer un nexo de colaboración contribuiría a proyectar la capacitación en derechos humanos, como un eje integrado, en aquellos lugares sobre todo del GAM y otras localidades en donde interesa fortalecer esfuerzos, considerando que el proyecto retoma también las capacidades potenciales de las Asociaciones de Desarrollo.

B. ACCIONES DE CAPACITACIÓN Y PROMOCIÓN: RESUMEN GENERAL

Durante el período que nos ocupa se fortalece el trabajo dirigido al área metropolitana, y se consolidan procesos de intervención con resultados importantes. De igual forma se definen las acciones de apoyo correspondiente para fortalecer el proceso de descentralización institucional que ejecuta la Defensoría durante esta gestión. Esto implica el desarrollo de una estrategia de apoyo para la Región Huetar Norte y en la Región Atlántica, con el impulso de acciones que obedecen a las necesidades locales y las posibilidades organizativas del entorno.

La acción de los Gobiernos Locales, el acceso a una justicia pronta y cumplida, la atención a los problemas de salud, la problemática ambiental y sus consecuencias en la vida cotidiana de las comunidades, el acceso al empleo, las oportunidades de educación, el desconocimiento y la desinformación sobre las formas de acceso a las instituciones del Estado, el maltrato de que son objeto los habitantes en las instituciones del públicas, fueron algunos de los temas que

orientaron la acción del trabajo, teniendo presente la importancia del fortalecimiento de la responsabilidad ciudadana en los procesos locales.

1. Actividades

A continuación se presenta el resumen de las actividades de organización, capacitación y acompañamiento realizadas durante el período que corresponde al presente informe. El Cuadro No 3 presenta la cobertura de la población total por región, tanto en actividades de capacitación directamente como en las actividades de coordinación y organización. Como se puede observar durante este periodo se tuvo una cobertura total de 4181 personas, asistiendo a las actividades de capacitación mediación o acompañamiento un total de 3663 personas en todo el territorio nacional, en un total de 120 actividades en todo el territorio nacional.

Cuadro No. 3
Participantes por Región, en actividades de capacitación,
coordinación y organización. Mayo 2002-Abril 2003

Región	Total de participantes en Actividades de organización, Coordinación y capacitación	Participantes en actividades de organización y coordinación	Participantes en actividades de capacitación
Total	4181	818	3363
Atlántica	459	293	166
Brunca	412	145	267
Central	1889	64	1825
Chorotega	242	110	132
Norte	529	86	443
Pacífico Central	650	120	530

Cuadro No. 4
Resumen de actividades por Región

Región	No. de actividades
Total	120
Atlántica	16
Brunca	9
Central	69
Chorotega	5
Norte	14
Pacífico Central	7

Este cuadro presenta un resumen del total de actividades realizadas durante el período que nos ocupa de acuerdo a las regiones de planificación. Como se puede observar la mayor cantidad de actividades se realizaron en la Región Central obedeciendo fundamentalmente a la incursión que se hace durante este año en el Área Metropolitana. Durante los cuatro años anteriores las actividades de capacitación y promoción tuvieron un objetivo básico de información acercamiento a todas las regiones y cantones Tal y como se ha expuesto, para este período se definieron áreas geográficas prioritarias y procesos de trabajo en cada una de estas zonas con el propósito de poder visualizar de manera más puntual el impacto de las acciones. Hay que tener presente además de que la Región Central concentra al 62,85% porcentaje de la población del país, según los datos del Censo de julio de 2000.

En el siguiente cuadro se presenta el resumen de la población participante en las actividades de capacitación de acuerdo al eje temático. Es importante aclarar que la organización de la información por eje temático no excluye el tratamiento integral sobre aspectos de exclusión, discriminación a que son sometidos distintos grupos de la población por la sociedad en su conjunto.

Como se puede apreciar el eje temático de participación ciudadana y rendición de cuentas se viene convirtiendo en el eje central de las acciones desarrolladas por la Dirección, concentrando 1418 participantes, además este tema cruza de manera transversal el tratamiento de todos los ejes temáticos de intervención, así como sucede con el tema de género.

Cuadro No. 5
Participantes por eje temático en
actividades de capacitación

Eje temático	Participantes
Total	3363
Derechos de la persona adulta mayor	703
Derechos y discapacidad	303
Derechos y migración	81
Derechos, niñez y juventud	559
Difusión y comunicación	69
Género y violencia	29
Participación y rendición de cuentas	1418
Salud y ambiente	201

En el cuadro No. 6 se desagrega la información de las actividades de capacitación y acompañamiento realizadas dividiéndolas por eje temático identificando el cantón de referencia así como la cantidad de actividades desarrolladas, esto tiene el propósito de identificar puntualmente los distintos puntos de la geografía nacional donde se tuvo la oportunidad de desarrollar actividades de información, difusión o capacitación a distintos sectores de la población.

Cuadro No. 6
Actividades de capacitación y acompañamiento
por eje temático y cantón

Eje temático	Actividad	Cantón	No.
			Activid.
Derechos de la persona adulta mayor	Derechos del adulto mayor y Feria	San José	2 activ.
	Der. Hum. y Adulto/a Mayor	Alajuela/Tejara	
	Der. Hum. y Adulto Mayor	Jicaral	
	Der. Hum. y Ad. Mayor	Aguirre	
	Der. Hum. y Ad. Mayor y Bananeros	Aguirre	
Derechos y discapacidad	Der. Hum. y discapacidad, diferentes grupos ocupacionales	San José	4 activ.
	Der. Hum. y Discapac., act. Acompañamiento	Escazú	6 activ.
	Der. Hum. y discapacidad, reunión Insterinstitucional	Goiecochea	
	Participación y der. de las personas con discapacidad	Desamparados	3 activ.
	Derechos de las madres adolescentes y migrantes	Alajuela	
Derechos y migración	Derechos de los Migrantes y juventud	Tres Rios	
	Derechos de los Jóvenes y Migrantes	San Carlos	
	Derechos Humanos Niñez y juventud	Mora	
	Adolescencia y discapacidad		
	Derechos de la Niñez y la Adolescencia	Heredia	
Derechos, niñez y juventud	Derechos Humanos en la Educación	Desamparados	2 activ.
	Der. Hum., Niñez y adolescencia	Acosta	3 activ.
	Der. Hum. para Nuevas Oportunidades	Aserrí	
	Der. Hum. para Nuevas Oportunidades	Mora	
	Der. Hum. para Nuevas Oportunidades	San José	5 activ.
	Der. Hum. para Nuevas Oportunidades	Coronado	
	Derechos humanos y Juventud	Turrialba	
	Derechos humanos y Juventud	Goecoechea	2 activ.
	Defensoría de los Der. de los Jóvenes	Upala	3 activ.
	Der. Código de la Niñez y la Adolescencia	Jicaral	
Difusión y comunicación	Derecho humanos y juventud	Golfito	
	Derechos Humanos y Juventud	Lepanto	
	Charla de la Defensoría a estudiantes de la Southeastern Louisiana Univ.	San José	
	Educ. desde perspectiva de la Defensoría	Montes de Oca	
	Género y violencia	Género y violencia	Jicaral

Participación para la rendición de cuentas	Rendición de cuentas. Coordinación y organización y acompañamiento	Limón	5 activ.
	en el diálogo con distintas instituciones		
	Feria de Participación Ciudadana	Talamanca	
	Coordinación interinstitucional, derechos ambientales y rendición de cuentas de la Defensoría	Pérez Zeledón	2 activ.
	Defensoría y Gestión Municipal, act de Rendición de Cuentas	Golfito	2 activ.
	La Defens. de los Hab. y trato ciudadano	Coto Brus	
	Participación Ciudadana	Palmar Sur	
	Rendición de cuentas, políticas agrarias	Osa	
	Acompañamiento a grupos comunales	Puriscal	3 activ.
	Calidad de Vida y Participación Ciudadana	Grecia	
	Derechos Hum. y Participación Ciudadana	San José	3 activ.
	Derechos Humanos y Participación	Montes de Oca	
	Der. Hum., Participación Ciudadana y rendición de cuentas, acompañamiento	Santa Ana	4 activ.
	La Defensoría y la Gestión municipal.	Heredia	3 activ.
	Devolución de información y capacitación a nuevas autoridades		
	Monitoreo y seguimiento, líderes	Turrialba	
	Particip. Ciudadana, acompañamiento para la participación y la rendición de cuentas	Moravia	7 activ.
	Participación ciudadana y Municipalidad	Tibás	
	Participación ciudadana y rendición de cuentas	Escazú	
	Der. Hum. y Participación Ciudadana	La Cruz	
	Participación Ciudadana, Der. Hum. y aspectos de la municipalidad	Abangares	3 activ.
	Particip. Ciudadana y rendición cuentas	Filadelfia	
	Coord. Red interinstitucional Sarapiquí	Sarapiquí	
	Der. Hum., Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas	San Carlos	4 activ.
	DHR, Gestión Municipal y Buen Gobierno	Guatuso	2 activ.
	Participación ciudadana	Los Chiles	
	Participación Ciudadana y Der. Hum.	Puntarenas	
Salud y ambiente	Feria de la Salud	Alajuela	
	Deberes de los usuarios salud,	San Jose	2 activ.

	colaboración con actividades		
	de promoción en salud		
	Derechos ambientales y contaminación	Grecia	

2. Resumen de publicaciones

En el cuadro siguiente se resumen las publicaciones hechas por esta Dirección durante el período que nos ocupa, algunas de ellas corresponden a segundas ediciones de publicaciones anteriores. Este material se convierte en un instrumento de apoyo en el trabajo de información, difusión y capacitación de derechos humanos.

Cuadro No. 7
Publicaciones período 2002-2003

Título	Descripción del Contenido
<i>Edición o Reedición</i>	
Ley Amiga de Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad.	Segunda Edición. Versión "amigable" pretende facilitar la comprensión de los alcances de la Ley 7600 .
Código de la Niñez y la Adolescencia (Versión Juvenil).	Segunda impresión.
Código de la Niñez y la Adolescencia.	Primera edición.
Ley Integral para la persona Adulta Mayor.	Segunda Edición.
Ley de Paternidad Responsable	Primera Edición.
<i>Documentos elaborados y editados por la Dirección</i>	
Colección Aprendamos sobre Nuestros Derechos. Género y Violencia	<i>Manual de Facilitadoras de Género y Violencia.</i> La impresión de este documento, resultó necesario para continuar con la labor de capacitación de los grupos de mujeres en las comunidades. Este documento contiene todos los materiales que se requieren para llevar a cabo un taller e inicia el grupo de documentos que en adelante se mencionan para trabajar el tema de Género y Violencia.
Apuntes para un mejor ejercicio de la Ciudadanía Activa.	Este documento resume la labor de la Defensoría de los Habitantes, contiene los antecedentes históricos de su creación, su estructura y una breve explicación de las actividades que realizan. Adiciona el tema de Trato Ciudadano como una forma de tipificar el maltrato que reciben los habitantes por parte de las instituciones públicas. Se centra en la participación ciudadana como una forma de ejercitar el uso de los derechos.
Documentos elaborados por la Dirección (sin edición)	
Guía metodológica sobre Organización, participación y	Reseña conceptual y formas de expresión didáctica para trabajos en grupos. Su objetivo es adentrarse en el

democracia (versión digital)	contexto en el cual se genera el pensamiento y sentimiento político de la ciudadanía y legitimar la institucionalidad democrática. Trata de la libertad de participación en asuntos públicos y rendición de cuentas. Formas de participación en los tres poderes del Estado. La organización, los líderes y la negociación. Formas concretas de solicitar respuestas del Estado.
Derechos Humanos y Ambiente	Mecanismos de protección del ambiente, así como del marco normativo e institucional. Este documento, pretende cubrir los temas principales en materia de Derechos Humanos y Desarrollo Sostenible, a través del resumen de la normativa vigente en Costa Rica, de las responsabilidades de las instituciones a cargo de la protección del Medio Ambiente, y de la descripción de las conductas que pueden ser calificadas como delitos ambientales.

C. PROGRAMA: PARTICIPACIÓN CIUDADANA, RENDICIÓN DE CUENTAS, MEDIACIÓN Y ACOMPAÑAMIENTO PARA LA ORGANIZACIÓN EN LA DEFENSA DE DERECHOS

Durante la ejecución del Proyecto de Promoción y Divulgación de Derechos Humanos en comunidades costarricenses, en el marco de las actividades de capacitación, promoción y divulgación de los derechos humanos, se ha constatado la necesidad de reflexionar y revisar tanto los conocimientos como los instrumentos de participación, así como los valores individuales y colectivos que fundamentan su ejercicio en la comunidad nacional.

Uno de los valores más cuestionados internamente por los grupos con los cuales se ha trabajado, se refiere a la falta de espacios de participación y opinión para la organización local y el débil compromiso de las y los habitantes en las tareas enfocadas al bien común. La manifestación de los y las involucradas en los talleres, indica también, insatisfacción con los líderes y lideresas que ocupan puestos de representatividad y una desesperanza generalizada hacia las instituciones públicas. Se evidencia por tanto una carencia en la motivación, actitudes y valores de las comunidades para atender su propia dinámica.

Considerando estos antecedentes se ha definido metodológicamente iniciar cada taller con una actividad diagnóstica, una evaluación participativa de las personas asistentes respecto a sus organizaciones, las características de su membresía en cada comunidad y las posibilidades de asumir responsablemente procesos de rendición de cuentas.

Cada taller se convierte así en una oportunidad de aprendizaje social que no se limita a la mera comprensión intelectual, sino que consiste en acumular o añadir nueva información o formular nuevas soluciones entre las personas participantes. Este aprendizaje implica tomar conciencia de la importancia de reemplazar información, modelos, valores de la sociedad, pero también modificar la concepción respecto a la competencia de las instituciones.

La participación de la sociedad civil ayuda a crear un ambiente cuyo objetivo primordial es mejorar las condiciones de vida de las personas que habitan una comunidad, una región, un país. Cuando la sociedad civil se compromete y participa utilizando los diferentes espacios que para ello existen o abriendo nuevos, se amplían las oportunidades de las y los individuos, donde

lo más importante es: una vida prolongada y saludable, acceso a la educación, salud, vivienda, dentro de un marco de libertad política, garantía del respeto a sí mismo y de los derechos humanos fundamentales.

La cultura política y organizacional es pluralista, confluyen en ella normas y valores de gran diversidad, por eso se debe aprender a legitimar la discusión que surja a raíz de los problemas teniendo una elevada capacidad para el examen de pensamientos, sentimientos, actitudes y creencias así como la forma de resolver los conflictos o las crisis.

Ante esta dinámica y propuesta conceptual, la Defensoría a diez años de su apertura, considera que su función de promoción debe insertarse en la sociedad con una nueva perspectiva, sistematizando los resultados de las acciones institucionales en el campo de la defensa con mejores oportunidades para relacionarse con las y los habitantes y entre estos y el Sector Público. En zonas o temas específicos pone a disposición de los diferentes actores sociales y fuerzas de la comunidad, una posición efectiva en el concierto institucional. La rendición de cuentas y la participación ciudadana es una de las formas de conciliar en un sistema democrático las aspiraciones de la comunidad y la orientación que se busca en la propuesta de la "sociedad deseada". La Defensoría reitera el reto de trabajar en la capacitación y en la defensa de los derechos con este eje conductor.

Se ha visualizado la importancia de intervención de la Defensoría a través del acompañamiento y la mediación, para articular intereses diversos pero convergentes. Significa instaurar capacidad para interpretar situaciones deseadas, tanto en las y los funcionarios públicos como en la sociedad civil, constituyendo la información legal, técnica, valorativa y conceptual instrumentos esenciales para fundamentar los cambios cuyo objetivo último son un Sector Público comprometido con los grupos vulnerables. Solo a través de la Participación Ciudadana, los derechos humanos saldrán del texto y se convertirán en actos conscientes y enriquecedores que harán mejores personas a los que los ejerciten.

La Participación Ciudadana de esta manera, se convierte en un propiciador social que se caracterizará por la intervención de los distintos integrantes locales, se tomarán decisiones en todos los niveles de sus actividades económicas, sociales, culturales y políticas mediante acciones colectivas, apoyadas estas en el conocimiento, interiorización y ejercicio, trilogía tan cara a los cambios de la sociedad. Dentro de esta perspectiva se ha visto como prioritario acercar a las y los habitantes el conocimiento de la administración de los recursos públicos, en lo referente a las técnicas de análisis financiero. El reto que significa asumir este propósito es superior a las posibilidades reales de la Defensoría y de cualquier institución, porque los cambios que requieren obligan a una transformación de los procesos de formación ciudadana y del ejercicio del poder.

Para fortalecer los regímenes democráticos es necesario aumentar el consenso, el acuerdo, la concordia y sobretodo mantener a la población informada para que a través de los diferentes medios existentes, propios de la democracia, puedan incidir en la toma de decisiones que les afecten de manera directa. Todo esto dentro de un ambiente de paz, armonía y solidaridad para acceder a regímenes más estables y representativos, en donde la información se convierta oportuna y justamente en el elemento estimulador de los cambios.

La sostenibilidad democrática requiere el mayor esfuerzo institucional para abrir espacios, para dar existencia real a la rendición de cuentas y la participación dando forma a todas las reglas, procedimientos y valores que entran en juego. La sostenibilidad democrática se convierte en un norte que legitima las instituciones y exige mejores respuestas a los grupos vulnerados en las diferentes dimensiones y facetas sean estas económicas, políticas, sociales y culturales.

Esta metodología de intervención se ha constituido en la guía que ha orientado el trabajo de la Dirección, como resultado de la valoración de las experiencias acumuladas durante los últimos cuatro años en que la institución ha logrado sistematizar sus resultados y replantear el acercamiento con las comunidades y con las instituciones, en el campo de la capacitación, promoción y difusión de derechos. Las experiencias que se presentan a continuación resumen los resultados de algunos de los procesos de participación, acompañamiento, mediación y rendición de cuentas desarrollados durante el periodo de este informe. Como se desprenderá de la lectura, se han dirigido a diferentes sectores socio-económicos, a grupos étnicos diversos y en los temas de interés definidos por los grupos involucrados o bien de las necesidades y propuestas de las comunidades.

1. Capacitación dirigida a la comunidad educativa del Programa Nuevas Oportunidades Educativas

a. La educación y la deserción del sistema educativo como temas prioritarios

En los últimos informes anuales de la Defensoría de los Habitantes, la deserción del sistema educativo ha sido señalada como un tema de gran preocupación en la garantía de los derechos de la niñez y la adolescencia. Se ha venido trabajando el tema a nivel de promoción, sensibilizando a jóvenes, docentes y padres de familia frente a la necesidad de enfrentar la exclusión educativa por razones de vulnerabilidad socioeconómica y por la dinámica del sistema.

En este sentido se han hecho señalamientos al Ministerio de Educación acerca del Reglamento de Evaluación de los Aprendizajes, aplicación de adecuaciones curriculares, y principalmente respecto a su obligación de velar por la permanencia de las personas menores de edad en el sistema educativo, así como de brindarles el apoyo que necesiten, según se señala en el artículo 57 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

Las y los funcionarios del Programa Nuevas Oportunidades solicitaron a la Defensoría de los Habitantes desde mediados del año 2001, el desarrollo de actividades de capacitación dirigida a estudiantes del Programa, con el fin de complementar contenidos referidos a los Derechos Humanos y el quehacer institucional. La Dirección asume este programa como un espacio prioritario de intervención ya que esta iniciativa constituye una acción de reinserción de la población expulsada del sistema educativo formal, a la vez que se le brinda a los y las jóvenes información respecto de sus derechos y las alternativas de involucrarse en los procesos sociales de exigibilidad y participación ciudadana.

Este largo proceso de formación dentro de un sistema educativo formal, implica que son relaciones duales que se dan entre educandos y educadores, relaciones necesarias de visualizar, cada una de ellas dentro de sus propias dinámicas y resultados, de manera que ambas reciban la posibilidad del disfrute de sus derechos específicos de modo directo y que el sector no ha analizado hasta ahora, del gremio de los y las docentes de tales sistemas para que sean objeto de revisión, análisis y solución a los múltiples problemas que enfrentan.

La Dirección, a través del contacto directo que ha ejercido en los talleres de capacitación, considera que el sector docente nacional también está inmerso en las situaciones difíciles por las cuales pasa todo el sistema educativo nacional, como tema de política educativa del Estado Nacional y no como problemática del sector. Las frustraciones que producen los sistemas educativos expulsivos afectan en doble medida los resultados esperados. Tanto los y las estudiantes como los cuerpos docentes asumen una carga o un logro, en la medida en que fructifiquen o fracasen los esfuerzos.

Partimos de que el Estado debe velar no por los casos de excepción sino apoyados en la búsqueda permanente del Bien Común y que por ello la meta de la sociedad, está en aplicar los principios generales. Sin embargo, en el tratamiento de las diferencias, dadas estas en las capacidades de aprehensión de saberes y conocimiento que puedan mostrar los y las jóvenes del país, asegurarles adaptaciones curriculares adecuadas con ofertas variadas desde la educación formal hasta las carreras en colegios técnicos, profesionales, agropecuarios u otros.

La población de este programa se encuentra entre los 16 y 21 años, atendiendo jóvenes inclusive mayores de 18 años, contrario a lo que establece su reglamento; esto fue justificado por el hecho de que al cumplir la mayoría de edad a los estudiantes no se les podía enviar a la casa, cerrándoles las posibilidades de educación. En general son jóvenes que presentan una serie de problemáticas que se desprenden de la pobreza, como por ejemplo la necesidad de trabajo, y se presume que en alguna magnitud son afectados por violencia y drogas. También presentan problemas asociados a la falta de interés, motivación, sentimientos de marginación y resentimiento hacia la educación formal por la falta de alternativas educativas y metodológicas, que debería considerar por lo menos adaptaciones curriculares entre otros aspectos.

Cuadro No. 8
Número de participantes por cantón

Cantón	Población	N° Part.
Total de participantes en 8 actividades		172
Aserri	Estudiantes	18
Goicoechea	Estudiantes	14
Goicoechea	Docentes	10
Mora	Docentes	16
San José	Docentes	28
San José	Docentes	27
San José	Estudiantes	26
San José	Docentes	15
San José	Docentes	18

En los talleres, tanto estudiantes como docentes han externado inquietudes respecto a sus derechos, al rol de la Defensoría, al derecho a la educación, derechos de la niñez y de la adolescencia, además han externado valoraciones del desarrollo del Programa Nuevas Oportunidades. Se enfatizó en la diferencia como característica fundante de la naturaleza humana: todos somos diferentes. Las necesidades propias de los y las jóvenes fue un punto medular que permitió desarrollar el tema de tolerancia y la igualdad en derechos y oportunidades.

La discriminación por edad que ellos y ellas enfrentan los motivó a desentrañar las formas de violencia que asumen las instituciones hacia los y las jóvenes, así como otras formas de discriminación: por género, por aspectos de discapacidad y por nacionalidad, entre otras. Lo que puso en el tapete la discusión del tema de la aplicación de adecuaciones curriculares y los problemas en su aplicación que violentan el derecho a la educación.

La discriminación en el marco de las relaciones de poder, fue un tema tratado por la población juvenil, que afecta el ámbito educativo, laboral, y familiar bajo una perspectiva de relaciones de poder en una sociedad adultocéntrica. En el trabajo con docentes, la discusión por la

discriminación y los derechos humanos cobra matices más laborales, pero coinciden en el ámbito educativo en temáticas como la implementación de adecuaciones curriculares.

La experiencia de la Dirección con el Programa Nuevas Oportunidades ha permitido un acercamiento con los y las participantes creando canales de comunicación con las personas involucradas en su desarrollo, facilitando el trabajo de sensibilización en materia de Derechos Humanos, especialmente en el campo de la tolerancia, el respeto y la igualdad, así como el derecho a la educación.

Al finalizar el curso lectivo del 2002 se presentaron distintas situaciones que afectaron el funcionamiento del Programa, ejemplo de ello fue la falta de definición del MEP sobre el uso de las sedes en distintos lugares del país, vacío que dio pie a la solicitud de desalojo del programa por parte de los directores y directoras de algunos centros educativos. Esto motivó que algunos estudiantes y docentes activaran las instancias de defensa y presentaran denuncias ante la Defensoría y en otros casos, recursos de amparo ante la Sala Constitucional. A la fecha, existen aproximadamente 20 consultas hechas por estudiantes, padres y madres de familia y docentes del Programa a la Defensoría, muchas evidencian los serios problemas administrativos de este Programa, y falta de definiciones claras que afectan el buen funcionamiento del mismo.

En materia de participación, se ha logrado que las personas no solamente expongan sus problemas y las deficiencias del Programa sino también, a través de las actividades de seguimiento que se han realizado, procedan a sugerir posibles soluciones y se comprometan a realizar acciones concretas. En este sentido, los objetivos del trabajo de promoción y divulgación fueron alcanzados, las personas involucradas ejecutaron acciones tendentes a la búsqueda de soluciones.

Por otra parte, del trabajo realizado con esa comunidad educativa, se evidencia de manera clara la necesidad de los y las jóvenes expulsadas del sistema educativo de contar realmente con una nueva oportunidad para continuar sus estudios. El programa presenta serios problemas de coordinación, falta de recursos e información y otros. Esto evidencia la falta de apoyo de las autoridades del Ministerio de Educación al desarrollo y consolidación de esta iniciativa, lo que pone una vez más a estos jóvenes en riesgo de abandonar sus estudios. Otro de los aspectos denunciados por las y los jóvenes, es que deben incurrir en gastos importantes ante la necesidad de la compra de los libros de texto, requisito indispensable por la metodología de aprendizaje, lo que limita la permanencia en este programa con las consecuencias que genera desde el punto de vista individual y social.

Con base en lo anterior, se ha recomendado en todas las capacitaciones la necesidad de continuar exigiendo el mejoramiento de las condiciones de trabajo para las y los docentes, y de la exigencia en proveer o buscar idoneidad docente para atención de este grupo así como priorizar el proceso de inducción necesario para que quienes se dediquen a la labor educativa comprendan e interioricen los motivos que dan origen a un programa de este tipo.

De igual forma, es recomendable exigir políticas claras para el funcionamiento del Programa en materia de presupuesto, ubicación física de las sedes, contenidos académicos, costos de los libros de texto, forma de evaluación, adecuaciones curriculares, elaboración y accesibilidad del material didáctico y una correcta y eficiente coordinación nacional.

Por otra parte, es importante que en la medida de lo posible se involucre a los padres y madres de familia en el proceso integral de educación que viven los y las jóvenes del Programa. Es

decir, que se promueva una mayor apertura de los canales de comunicación docente-estudiante-padre-madre, que permita compartir y comprender las responsabilidades de los y las jóvenes.

La Defensoría continuará el trabajo con esta comunidad educativa esperando contar con una acción institucional al respecto para buscar una solución definitiva a los problemas expuestos, para lo cual se pone a disposición el acompañamiento institucional.

2. Puriscal, proceso de acompañamiento a Rendición de Cuentas sobre calidad del agua potable.

En el contexto de un Taller de Participación Ciudadana realizado en Puriscal en Mayo del 2002, gracias a la convocatoria de la Fundación Ecotrópica, se expresa la preocupación sobre la calidad del agua que abastece Puriscal, argumentando la contaminación de que es objeto. Esta denuncia provoca la ejecución de una serie de acciones y posteriormente la apertura de una investigación de oficio por parte de la Dirección de Calidad de Vida.

Luego de ese primer taller se convoca a una nueva actividad, con la presencia de funcionarios de Acueductos y Alcantarillados y del Ministerio de Salud a nivel local, para conocer el punto de vista institucional. En esa segunda oportunidad se da información sobre el manejo de las instituciones para preservar la calidad del agua, sin satisfacer las inquietudes de la población.

La investigación que realiza la Dirección de Calidad de Vida con participación de la comunidad implica una serie de acciones:

- Inspección a las fuentes de agua y a las Plantas de Tratamiento de AyA localizadas en Tabarcia y Puriscal, con representación de organizaciones e instituciones en el nivel local.
- Coordinación con las instituciones involucradas: AyA, MINAE, Ministerio de Salud, organizaciones de la sociedad civil, fundamentalmente Asociaciones de Desarrollo y ASADAS, para solicitarles información técnica y para acordar la agenda y responsabilidades conjuntas en una acción de devolución de la información a la comunidad.
- La investigación realizada sobre la calidad del agua, fue devuelta a la comunidad en una actividad en noviembre 2002. Se contó con la participación de 43 personas participantes de instituciones públicas y de asociaciones de desarrollo y ASADAS (Comités de Acueductos Rurales).
- Paralelamente a este proceso se realizaron actividades de capacitación con el personal de la Municipalidad de Puriscal, sobre la temática de derechos y deberes de las y los funcionarios públicos, participación y trato ciudadano, así como temas generales de gestión municipal y manejo de presupuestos, dirigido al Concejo Municipal en la cual asumió una importante responsabilidad la Dirección de Control de Gestión Administrativa de la Institución. De igual manera se abordó el trabajo dirigido a los y las jóvenes del Programa de Nuevas Oportunidades. El compromiso mostrado por la población puriscaleña hizo posible la cobertura de tres ejes temáticos en acompañamiento y capacitación.

La participación de la comunidad en la investigación constituye un proceso de enseñanza fundamental en el ejercicio de los derechos ciudadanos, ya que permite reconocer en la acción práctica las responsabilidades institucionales y los posibles espacios de participación ciudadana para incidir en la acción institucional con el propósito de encontrar una respuesta institucional a las demandas comunales. Con estas acciones contribuye la Defensoría de los Habitantes al rescate de la institucionalidad y al ejercicio de una ciudadanía responsable.

3. Región Sur, acompañamiento para la coordinación interinstitucional y mediación para la rendición de cuentas en el tema ambiental.

Atendiendo las múltiples quejas que se reciben en la Defensoría de los Habitantes, se inicia en la Región Brunca un proceso de intercambio con las instituciones a nivel regional y local. Desde la primera reunión se resalta la problemática ambiental como una de las gestiones más complejas y que comprometen a mayor diversidad de instituciones. La experiencia se inicia en Pérez Zeledón y se ha desarrollado en los cantones de Golfito, Osa y Corredores tratando de integrar a las instituciones en un aprendizaje conjunto de normas, procedimientos y herramientas que faciliten la gestión ambiental.

Las acciones se inician en abril 2002 en San Isidro de Pérez Zeledón, con representantes de instituciones y organizaciones locales, para reflexionar sobre aquellos aspectos que entran el funcionamiento e impiden una satisfactoria respuesta a las y los habitantes en la protección ambiental. La Defensoría en esta convocatoria procedió a hacer una devolución de la información que posee como producto del trabajo realizado en la Región, que en muchos casos se refiere a falta de coordinación interinstitucional y finalmente se acordaron posibles mecanismos para abordarla.

Este intercambio permitió concertar una serie de acuerdos entre las instituciones presentes, uno de los cuales se refiere a la realización de acciones puntuales para reflexionar y buscar soluciones sobre la problemática ambiental regional a nivel de las instituciones, acompañados por la Defensoría. Se decidió trabajar la Región por áreas geográficas de acuerdo a la problemática así como a las estructuras organizacionales institucionales.

En respuesta a los compromisos adquiridos y con el apoyo e interés demostrado por algunos funcionarios del Área de Conservación de Osa MINAE, se realizó el Taller Interinstitucional en Río Claro, Golfito, en junio 2002. Se convocó al encuentro al MINAE; Ministerio Público, Ministerio de Salud, Municipalidades, Ministerio de Seguridad Pública, ICE, MOPT. Cada institución presentó los problemas principales de coordinación con otras instituciones, que les entraba su propio funcionamiento. De esta forma se tuvo una lista de situaciones a resolver entre instituciones, a las cuales se les definió formas de abordaje y responsables. Fue de gran utilidad saber que las dificultades para el cumplimiento de acciones tenía que ver fundamentalmente con desconocimiento, falta de información y comunicación entre las dependencias locales, aspectos que se describen a continuación.

Problemas de coordinación y falta de información

Instituciones	Problemas de coordinación e información
MINAE-Ministerio Público	Falta de investigación, problemas en la recolección de pruebas en denuncias, falta de rapidez en la denuncia, intervención en carretera de transporte ilegal de madera, seguimiento a denuncias interpuestas ante Ministerio Público, mala valoración de recursos naturales en procesos de conciliación y suspensión a prueba.

MINAE-Municipalidad	Permisos irregulares, construcciones ilegales, falta de coordinación Municipalidad-ICT-INVU-MINAE, en la elaboración de Planes Reguladores, construcciones en Zona Marítimo Terrestre, permisos de reconstrucción de casas en zona inalienable (caso Cacao), extracción de materiales en ríos sin concesión (río Lagarto, río Caracol) tajos, construcción de marinas y atracaderos en zonas costeras y áreas de manglar (caso Zancudo), manejo de desechos sólidos mal implementado por parte de las municipalidades y empresarios, falta de coordinación con otras entidades como Fuerza Pública, IDA, ICE, Ministerio de Salud.
Ministerio de Salud	La mayoría de los delitos se cometen los fines de semana y en horas de la noche y los funcionarios no cuentan con pago de hora extras ni tienen permisos para usar vehículos fuera del horario laboral, por ejemplo casos de delitos de contaminación de ríos por plantas procesadoras de palma, los fines de semana.

Acuerdos sobresalientes: Actividades de capacitación entre las instituciones: MINAE, Ministerio Público, Ministerio de Seguridad Pública, Policía Judicial a efecto de lograr la información y los mecanismos legales oportunos que permitan un accionar más efectivo de cada institución en su labor, entre otras opciones se valoró la posibilidad de aplicar la figura de Desobediencia a la Autoridad, siguiendo todo el procedimiento legal correspondiente. Intervención de la Defensoría de los Habitantes para que: a) solicite una investigación de la Procuraduría en toda la Zona Marítimo Terrestre correspondiente a la región b) ejercer acciones para lograr que las Municipalidades y el Ministerio de Salud, coordinen con el resto de las instituciones.

Cumpliendo con el acuerdo contraído en la última actividad, del Defensor Adjunto con un equipo de funcionarios realizó visita al Ministerio de Salud y a las Municipalidades de los cantones de Corredores, Osa y Golfito, en agosto 2002, con el objetivo de motivarlas a participar en el proceso de capacitación y coordinación interinstitucional que se lleva a cabo. Las reuniones con las municipalidades fueron muy demostrativas de la situación en general; de debilidad en su funcionamiento a nivel interno y en el cumplimiento de sus roles como gobierno local. Con el Ministerio de Salud la actividad fue muy provechosa y de contenido crítico acerca de los alcances de la función de la Defensoría en su relación con las instituciones. Insistieron en la necesidad de que la Defensoría llame la atención de las municipalidades sobre su incumplimiento, quedando en espera de esa reacción para poder iniciar la coordinación.

En el seguimiento realizado se ha constatado que la agenda de trabajo definida por las instituciones en Río Claro está en marcha, se han realizado varios talleres conjuntos de capacitación entre las instituciones, pero se continúa con la ausencia por parte de las municipalidades.

La experiencia realizada deja como lección aprendida que parte importante de la problemática ambiental puede ser enfrentada de mejor forma mejorando los niveles de coordinación interinstitucional y provocando encuentros de capacitación e intercambio de información sobre los instrumentos, mecanismos y responsabilidades del trabajo de las instituciones con las cuales

se debe enfrentar de manera conjunta la atención a una determinada problemática. En este caso la Defensoría puso al servicio de la instituciones su fortaleza en la convocatoria, la acción de mediación y la información que se posee, con el propósito de mejorar la capacidad de intervención de un conjunto de instituciones en una problemática común.

4. Moravia, capacitación sobre gestión municipal y rendición de cuentas en la regulación urbana

Por interés de un grupo de vecinos del Cantón de Moravia, la Dirección de Promoción fue invitada a integrarse a un proceso de capacitación iniciado por FUPROVI en formación ciudadana. El grupo lo integran representantes de Asociaciones de Desarrollo, Unión Cantonal, comisiones municipales, vecinos de diversas urbanizaciones y barrios y líderes y lideresas de organizaciones varias. Estos vecinos evidencian un gran descontento con la gestión de la municipalidad y desean llevar adelante un proceso de Rendición de Cuentas. Denuncian la existencia de irregularidades en la planificación urbana del cantón, puntualizan la existencia de urbanizaciones y barrios afectados por la contaminación de aguas residuales y graves problemas por el suministro de agua potable.

La alianza entre vecinos, FUPROVI y la Defensoría permitió desarrollar una agenda para abordar el proceso de rendición de cuentas que interesa al grupo.

Para hacer frente a esta agenda se coordinó internamente acciones con las Direcciones de Calidad de Vida y Control de Gestión Administrativa, lo que generó una devolución de información a la comunidad sobre el resultado de investigaciones realizadas por la institución así como nuevas perspectivas o líneas de trabajo para ser asumidas por la organización.

Se desarrolló un módulo de capacitación en Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas con temáticas abordadas por funcionarios y funcionarias de las tres direcciones.

De acuerdo a la metodología empleada la intervención inicia con una actividad diagnóstica, donde se concluye que los principales problemas que afectan al cantón son: debilidad en la organización y participación de la comunidad, la inseguridad ciudadana, la violencia y la atención a la problemática que enfrenta la niñez, y problemas en la planificación urbana. Puntualmente los problemas en la Planificación urbana son: ausencia de zonas verdes, uso indebido de áreas comunes, vertido de aguas residuales, otorgamiento irregular de permisos de construcción y de urbanizaciones con impacto negativo en el ambiente; manejo de desechos sólidos. Identifican que las instituciones más problemáticas en su entorno son la Municipalidad de Moravia, el Ministerio de Salud y el de Seguridad Pública. Teniendo como base esta problemática se trabajó en Gestión y Presupuesto Municipal, la problemática del agua potable y la disposición de las aguas residuales en el marco de la planificación urbana. Todos estos elementos los integra el grupo para construir su Visión del Futuro, lo cual facilita la aproximación al concepto de rendición de cuentas, como información clave para que se inicie la investigación que alimenta el proceso.

El ciclo de capacitación se cierra con un evento dirigido por representantes de la comunidad, quienes se definen como grupo y diseñan una estrategia de seguimiento futuro. En este cierre se muestra claramente el crecimiento conceptual, orgánico e instrumental en el camino hacia la apertura y uso de los espacios de participación ciudadana. Queda claro que el seguimiento y acompañamiento a la comunidad continuará siempre que esta asuma la cabeza del proceso. La organización elaboró una agenda de trabajo con el propósito de dar seguimiento a la rendición de cuentas con el Gobierno Local.

5. Río Cuarto, capacitación sobre temas ambientales para la participación ciudadana

La Asociación de Desarrollo de Río Cuarto solicitó un acompañamiento de la Dirección de Promoción para dar inicio a un proceso de capacitación e información en derechos humanos frente a la acción del Estado. Para dar respuesta a partir de las necesidades identificadas y compartidas por la población comprometida y organizada de la zona, se planteó un plan de acción con el fin de movilizar apoyo de diferentes grupos, instituciones o individuos para los problemas más sentidos, esto permitió también ampliar la base social de apoyo.

La meta fue afianzar el proceso de participación en los asuntos públicos, derecho medular en el campo de los derechos civiles y políticos. Sin una posibilidad real de ejercicio en este campo, la democracia se desnaturaliza y pierde sentido. Sin embargo requiere de la conjunción de diferentes elementos, que van desde el conocimiento, información y capacidad de movilizar las fuerzas políticas y sociales de la comunidad en la búsqueda de mejorar la calidad de vida de los y las habitantes.

La Asociación consideró que de la problemática general, estaban interesados en iniciar con los problemas ambientales. Para ello se programó un taller que se realizó en junio del 2002 en el cual se convocó a los diferentes grupos organizados y empresarios de la zona. El programa de trabajo estuvo orientado al reconocimiento de su realidad, sus problemas y posibles soluciones. Se contó con la colaboración del Proyecto Estado de la Nación quienes presentaron la situación diagnóstica general de la Zona Norte.

En la actividad estuvieron presentes 54 personas de la comunidad, representantes de la Asociación de Desarrollo, de la Unión Zonal, de la Asociación de mujeres, de la Parroquia y de la Escuela del Carmen. Como resultado de este primer acercamiento se contó con un diagnóstico comunal que identificó los problemas prioritarios, sus posibles causas así como alternativas viables de intervención. Posteriormente se realizaron distintas actividades para compartir con la Junta Directiva de la Asociación la sistematización obtenida del proceso diagnóstico y diseñar alternativas de intervención.

Los problemas ambientales identificados como prioritarios a partir de un marco conceptual general compartido con la comunidad participante, fueron la contaminación del aire y del agua, derivadas de las actividades productivas de la zona, principalmente granjas avícolas y porcinas así como por los procesos de urbanización, uso inadecuado del suelo, falta de tratamiento de aguas servidas y desechos sólidos. Sin embargo la problemática trasciende los esfuerzos locales en tanto se asocia a falta de oportunidades de crecimiento individual y colectivas, como consecuencia de la carencia de un proyecto subregional de desarrollo humano sostenible, al igual que ocurre en el resto del país.

El desarrollo y las fuentes de empleo se han generado a partir de las sumatorias empresariales, institucionales e individuales que se han desarrollado sin responder a ninguna planificación. La comunidad plantea la necesidad de que las instituciones del Estado intervengan propiciando un cambio que posibilite alternativas de desarrollo orientadas a brindar la capacitación requerida para la producción, el crédito oportuno, así como alternativas para mejorar y controlar la producción sin generar desempleo, situación temida por la población del Río Cuarto, debido a los problemas de contaminación generados por las actividades productivas. La comunidad plantea la preocupación del cierre de estos proyectos identificados como contaminantes, sin encontrar actividades sustitutivas que garanticen el empleo a la población así como la calidad de vida en general.

Problema	Causa	Afectación de la calidad de vida	Posibles soluciones	Posibles responsables para dar seguimiento.
Contaminación del aire	Granjas porcinas y avícolas	Problemas respiratorios, en la piel e infecciones	Reforestación. Productos que minimicen los malos olores. Otras actividades productivas sustitutivas.	El pueblo y grandes empresarios. Asociación La voz del Pueblo.
Contaminación de las aguas.	Falta de tratamiento en las aguas de las lecherías, granjas porcinas y avícolas	Seres vivos que consuman el agua	Realizar tratamientos a las aguas de las lecherías, y granjas construcción de tanques sépticos	La comunidad. Ministerio de Salud. EBAIS.
Deshechos sólidos	Descuido y falta de educación. Camiones recolectores inadecuados.	Aire, inundaciones por atascos de alcantarillas. Accidentes	Biodigestores Drenajes. Abonos orgánicos Plantas de tratamiento para purificar el agua.	Defensoría. MINAE. Municipalidad.
Mal uso del suelo	Prácticas de cultivo inadecuadas. Muchos agroquímicos. Falta de orientación	Erosión del suelo	Asesoramiento técnico. Curvas de nivel Rotación de cultivo. Hacer cumplir la Ley Asesorar a los agricultores	MAG IDA IMAS MINAE
Desechos sólidos	Falta de clasificar los desechos	Contaminación, aire, agua y suelo. Malos olores.	Reciclar Educación ambiental Mayor información Educar y capacitar.	Municipalidad de desarrollo Asociación de Escuelas.
Problemas sociales-ambientales	Permisos inadecuados a grandes empresarios. Permisos exigentes a pequeños productores sin posibilidades de empleo.	Problemas de empleo para las familias pobres.		

Del resumen diagnóstico se visualiza que existe una identificación clara de las causas y problemas ambientales a la que se enfrenta la comunidad de Río Cuarto en contraposición a la necesidad de crear otras actividades productivas que se conviertan en nuevas fuentes de empleo en la zona, generando prácticas productivas o procesos de desarrollo subregionales en concordancia con prácticas ambientalistas. Queda claro además la carencia de información y capacitación existente en el tema ambiental, así como la necesidad de que las comunidades

identifiquen las instituciones públicas responsables en la atención de los distintos problemas locales.

Se propuso como soporte de la Defensoría dar a conocer el Reglamento de Granjas Porcinas y de Aves de Corral en las Escuelas de Río Cuarto. Se elaboró un módulo específico para las escuelas y se diseñó material divulgativo para ser distribuido entre los estudiantes, principalmente aquellos niños y niñas que pertenecen al movimiento ecologista. En estas actividades se cubrieron las escuelas de la zona.

Se requiere dar seguimiento a esta subregión puntualizando en los mecanismos de control y coordinación entre las instituciones involucradas: Municipalidad de Grecia, Ministerio de Salud y MINAE como una respuesta a esta iniciativa y a las acciones de defensa que realiza la Dirección Calidad de Vida en materia de contaminación ambiental.

6. ICE, capacitación para el fortalecimiento institucional en la perspectiva de la participación ciudadana

El Instituto Costarricense de Electricidad representa una de las instituciones con mayor trayectoria tecnológica en el país. Es responsable del desarrollo de la electricidad y telecomunicaciones, su labor exige una relación constante con las personas de las comunidades, que lo obliga a negociar territorios para la implementación de diferentes tecnologías que faciliten el desarrollo.

Si bien esta es una de las Instituciones encargadas de acortar distancias en la comunicación, no le ha sido fácil comunicar a las comunidades las ventajas de los avances. Generalmente esta ha sido una relación vertical en la que la institución se ha limitado a informar sobre los proyectos a ejecutar.

Es por ello que solicita el apoyo de la Defensoría de los Habitantes para conocer acerca de los mecanismos de participación y negociación con las comunidades y de los derechos que les asisten. Se trata de que el proyecto a desarrollar se ajuste a las necesidades de las comunidades, y que se minimicen los efectos negativos de éste en el campo social y ambiental.

El Área de Planeamiento Ambiental del ICE solicitó información sobre el tema de participación ciudadana a la Defensoría de los Habitantes, principalmente por la relación existente entre la institución que representan y las comunidades, en procesos de información y de consulta. La planificación, estudio y ejecución de proyectos de desarrollo hidroeléctrico, está incorporando de manera novedosa procesos de consulta y participación a las comunidades para que se incorpore el criterio de los y las ciudadanas en las decisiones. Con ello se anticipa posibles conflictos que pudieran significar obstáculo para la implementación de los mismos. La apertura de espacios de participación constituye una temática fundamental en el respeto de los derechos de las personas que habitan en las comunidades y que serán afectadas de alguna manera por el desarrollo de proyectos de infraestructura. El trabajo con las comunidades requiere de insumos técnicos para el establecimiento de estos vínculos en el marco de la participación ciudadana, principalmente cuando existe incertidumbre sobre las repercusiones desde que se llevan a cabo los respectivos estudios de factibilidad y de impacto ambiental.

Preocupa paralelamente la conciliación de intereses locales con la obligación legal de la Institución en cuanto a las soluciones energéticas del país, sobre todo frente a un inminente crecimiento en la demanda.

Es en este marco que se lleva a cabo el apoyo de esta Dirección, concretamente en capacitación respecto a los contenidos legales de dicha participación en el marco de los Derechos Humanos, así como asesoramiento en legislación ambiental.

El Centro Nacional de Planificación es la Unidad en la que se diseñan y estudian los proyectos a futuro; se realizan los estudios de impacto ambiental y de factibilidad de cada proyecto, aquí se adscribe el departamento de Planeamiento Ambiental. A pesar de que la solicitud de capacitación proviene de esta instancia, al revisar la estructura del Instituto Costarricense de Electricidad, surge la necesidad de capacitar a todos los departamentos con algún nivel de gestión comunal ya que en los dos grandes sectores en los que se estructura la institución; Electricidad: ICE-LEC y Telecomunicaciones: ICE-TEL, tienen la responsabilidad de coordinar en algún momento con las comunidades.

Como caso especial que ejemplifica este tema está el Proyecto Boruca, el que se encuentra en estudios de prefactibilidad y al cual se le ha asignado un importante equipo de trabajo para su estudio e implementación. Este caso ha sido estudiado por la Defensoría, donde se ha señalado la falta de participación de la población comunal (principalmente indígena) en el proceso, en respeto al Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

Se inicia un proceso de capacitación dirigido a las y los funcionarios que de alguna forma tienen que ver con las gestiones comunales. Se trabajó con una población de profesionales y técnicos de diferentes disciplinas (ingeniería, topografía, agronomía, biología, sociología, entre otros), que provienen de diferentes áreas del ICE, como Planeamiento Ambiental, Gestión Ambiental, Tecnologías de Generación, Comisión Ambiental ICE Energía y Relaciones Públicas.

La metodología en las actividades fue participativa, particularmente bajo la modalidad de taller, para que ella misma se convirtiera en un instrumento de aprendizaje. El interés generado en los y las funcionarias fue evidente, sobre todo en la participación y persistencia a las actividades, así como por medio de intervenciones que denotaron un gran nivel de integración de los contenidos, e importantes niveles de conciencia respecto a las necesidades y problemáticas de las comunidades con las que pudieran desarrollar algún proyecto. Por parte de algunos funcionarios(as), sin embargo, se pudo observar actitudes en las que persiste una negativa de consultar a las comunidades ciertos aspectos de prefactibilidad, ante lo cual se enfatizó en recordatorios legales, y de la responsabilidad como funcionarios y funcionarias en ejercicio de una gestión pública transparente y que colabora en la consolidación de la democracia.

Las actividades permitieron identificar nuevas necesidades de capacitación, a lo cual se piensa dar seguimiento, adicionalmente, se identificaron nuevas posibilidades de profundizar algunas problemáticas o temas de interés y se programarán para el año 2003 otras actividades, dentro de las posibilidades de ambas instituciones.

Además existe el interés de que la Defensoría acompañe algunos procesos de inserción comunitaria, como una forma de legitimar un proceso de participación ciudadana por parte de un ente imparcial y con legitimidad entre la población. Esta posibilidad sería estudiada en cada caso particular. Se ha externado el interés por parte de los funcionarios del Proyecto Boruca en desarrollar una actividad de capacitación exclusivamente con el equipo de trabajo de este Proyecto.

7. Escazú, acompañamiento y mediación para el cumplimiento de la Ley No. 7600

Desde la promulgación en Costa Rica en 1996 de la Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad (Ley 7600), nuestro país asume el compromiso de promover en las personas con discapacidad el "máximo desarrollo, su plena participación social, así como el ejercicio de sus derechos y deberes establecidos por el sistema jurídico" (art. 3, Ley 7600). Se pretende que este desarrollo se promueva de forma integral y en igualdad de condiciones, oportunidades, derechos y deberes que el resto de los y las habitantes.

Como ya se ha señalado en Informes anteriores, innumerables quejas y denuncias presentadas a la Defensoría de los Habitantes revelan que lejos de integrar a las personas con discapacidad a la sociedad, se les ha segregado y aislado, limitando las posibilidades de accesibilidad y haciendo caso omiso de lo estipulado en dicha ley. Esta Defensoría ha llamado la atención sistemáticamente respecto a la falta de integración promovida desde instituciones públicas y privadas, así como de la falta de sensibilización para alcanzar una verdadera igualdad de oportunidades en la prestación de servicios.

Al ser el tema de discapacidad de interés público -como se estipula en el artículo primero de dicho cuerpo normativo- se deben tomar medidas no sólo jurídicas sino también políticas y sociales que fomenten el trato justo y equitativo de las personas con discapacidad. Esta población a su vez debe ser informada, y capacitada en el ejercicio de sus derechos logrando así que sean sus propios ejecutores y defensores.

Desde octubre del año 2002 se inicia un trabajo coordinado con la Municipalidad de Escazú, mediante una solicitud de apoyo que realiza el gobierno local. Se han iniciado esfuerzos para delimitar temáticas de intervención que respondan a las necesidades de los y las habitantes del cantón sin distinción alguna, proceso del cual se deslinda la necesidad de abordar la garantía de los derechos humanos de las personas con discapacidad, tema que se ha convertido en un imperativo no solo para la Defensoría de los Habitantes, sino que también para varios sectores del cantón que han mostrado su interés en abordar dicha problemática a nivel local.

En febrero de este año dio inicio el Proyecto "Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad en el Cantón de Escazú", con el fin de incentivar el trabajo conjunto por parte de los diferentes sectores que conforman este cantón, para dar seguimiento al cumplimiento de la Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad en los espacios sociales, culturales y económicos mejorando la calidad de vida de este grupo.

El proyecto busca involucrar a la comunidad escazuceña en la promoción y garantía de los derechos de las personas con discapacidad de su cantón, convirtiéndose en un elemento central la participación ciudadana, tanto desde las instituciones como de la sociedad civil. La implementación de una metodología participativa orientada a esta movilización social, requerirá de todo un proceso que permita evaluar los resultados a corto y mediano plazo por parte las instancias involucradas en la implementación de acciones concretas. Para desarrollarlas y dar seguimiento al proceso, se conforma una comisión de trabajo integrada por instituciones públicas y organizaciones comunales.

Las instituciones que integran la comisión son: Acueductos y Alcantarillados, el Área de Salud de la Asociación de Servicios Médicos Costarricenses, la Cruz Roja, el Patronato Nacional de la Infancia, el Ministerio de Salud, la Policía de Proximidad, la Municipalidad. Entre los grupos de base comunitaria integrados están: La Asociación de Educadores Pensionados, Asociación

ASORESCARI, Juntas de Salud, Casa Pastoral y Asociaciones de Desarrollo de la Nuez, Santa Teresita, Betania de San Rafael, Villa Betina y Bebedero.

Entre las principales problemáticas identificadas por esta Comisión en el cantón de Escazú, se encuentra el desconocimiento generalizado de la Ley 7600, una inadecuada infraestructura de instituciones públicas y privadas, así como en el entorno urbano y en áreas recreativas y deportivas del cantón, inaccesibilidad a teléfonos públicos adecuados y al transporte público, a la información y al empleo. Especial interés cobra el tema del acceso a la educación, ya que se identifican serios problemas de inaccesibilidad no solo en la infraestructura, sino que también discriminación en la matrícula y en la aplicación de adecuaciones curriculares, lo cual establece la necesidad de trabajar a nivel de aceptación de los niños y niñas con discapacidad en el sistema, empezando por los educadores y educadoras. Igualmente preocupa el estado de las calles y aceras, lo cual es competencia de la Municipalidad; en este punto surge la necesidad de revisar los compromisos que ha asumido el Gobierno Local, como lo es el Plan Regulador, e iniciar procesos de diálogo y rendición de cuentas, en donde la Comisión de Trabajo nombrada jugaría un papel fundamental en el seguimiento de dichos compromisos. El tema del presupuesto cobra matices importantes en tanto no se maneja con prioridad la materia de discapacidad y generalmente ni se discute como materia presupuestaria dentro de la instituciones del Estado.

La comisión interinstitucional y comunal ha venido trabajando en el seguimiento a dichas necesidades, la acción se ha orientado a la elaboración de una agenda de trabajo de consenso que se traduce en actividades concretas. Se establecen como prioridades el diagnóstico, la capacitación y los procesos de coordinación interinstitucional.

• *Acciones de la Primera Etapa del Proyecto*

- Se inicia con talleres de motivación y sensibilización sobre el tema, para preparar las condiciones iniciales del trabajo comunal, con el propósito de asegurar un mayor impacto de las acciones a desarrollar en el cantón de Escazú.
- Se han desarrollado procesos de capacitación dirigidos a diferentes poblaciones, alcanzando una cobertura total de 98 personas capacitadas, a las cuales se les brinda seguimiento como parte de las acciones generadas del proyecto. Se han programado capacitaciones dirigidas a las y los funcionarios públicos, dirigentes comunales, asociaciones de desarrollo, redes ya existentes a nivel local y Consejos de Distrito, las cuales son organizadas y convocadas desde la Comisión, y ejecutadas por la Dirección de Promoción y Divulgación de la Defensoría de los Habitantes.
- Se elaboró un diagnóstico inicial sobre la accesibilidad del espacio físico para las personas con discapacidad, de algunas instituciones públicas así como de algunos espacios del entorno urbano en el distrito de San Miguel de Escazú, con el propósito de sensibilizar a los y las participantes sobre la necesidad de intervención.
- Se realizó una reunión con las y los funcionarios públicos que tienen responsabilidades en el proceso de visado y aprobación de planos de construcción, en procura de unificar criterios que respondan a la normativa en materia de accesibilidad al espacio físico. Se hicieron presentes a dicha reunión representantes del Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes (Centro de Investigaciones y Conservación del Patrimonio Cultural), Secretaría Técnica Nacional de Ambiente (SETENA), Colegio de Ingenieros y Arquitectos, Ministerio de Obras Públicas y

Transportes (MOPT), Municipalidad de Escazú (Departamento de Desarrollo Urbano y Dirección de Cultura), así como representantes de la Comisión Interinstitucional. Se le dará seguimiento a los resultados alcanzados en dicha reunión, con el propósito de unificar criterios y definir estrategias que garanticen el cumplimiento de normativa vigente en el caso que nos ocupa ya que se encontraron vacíos en cuanto a las responsabilidades de cada una de las instituciones que intervienen en el proceso.

Se elaboró un segundo diagnóstico de situación donde se incorporó la accesibilidad al entorno urbano y a la infraestructura de las instituciones públicas de los tres distritos del cantón, San Miguel, San Rafael y San Antonio. El resultado de este trabajo se presentó a las jerarquías de las instituciones con representación en el cantón, con el propósito de que se tomen las previsiones presupuestarias para el año 2004, ya que se establece en este estudio los problemas más serios de accesibilidad con las respectivas recomendaciones. Dicha actividad se llevó a cabo en la Sala de Sesiones del Consejo Municipal, y contó con la representación de las siguientes instituciones: Municipalidad de Escazú, Banco Nacional, Banco Popular, Correos de Costa Rica, Juzgado de Escazú, EBAIS, Ministerio de Salud, Acueductos y Alcantarillados, Compañía Nacional de Fuerza y Luz, Ministerio de Educación.

Se propone dar seguimiento a este Proyecto durante el año 2003, para medir resultados. En este proceso la Comisión de trabajo nombrada tendrá una responsabilidad importante que asumir, con el acompañamiento de la Defensoría para dar seguimiento a las necesidades y prioridades identificadas, así como a los compromisos institucionales, para que en un trabajo coordinado entre instituciones y sociedad civil, se inicie los cambios requeridos para construir un cantón respetuoso de los derechos de sus habitantes sin distinción alguna, iniciando en el campo de la infraestructura urbana.

El proceso promovido a nivel comunitario se orientará en todo momento a generar espacios de participación autogestionarios, promoviendo la exigibilidad de la rendición de cuentas y la transparencia en el ejercicio de la función pública, teniendo como eje central del trabajo la accesibilidad de los servicios públicos a todos y todas sin ninguna discriminación, eliminando paulatinamente barreras físicas y actitudinales, por medio de procesos de promoción sistemáticos. Es así como esta iniciativa será sistematizada y replicada en otras comunidades, tal y como ya se inició en Desamparados, con la conformación de una Comisión identificada con el tema de discapacidad y la igualdad de oportunidades.

8. Desamparados, discapacidad y educación especial

Consiste en un acompañamiento en la rendición de cuentas en el Cantón de Desamparados en cuatro aspectos: acceso de los servicios públicos, entorno urbano y zonas de recreación según señala la Ley 7600, para todos los sectores de sociedad, así como analizar la cobertura de servicios de educación a las necesidades especiales asociadas o no con discapacidad.

El éxito de esta iniciativa requiere que las organizaciones se comprometan con la participación, con la defensa de la institucionalidad y que se apropien de los distintos instrumentos de la rendición de cuentas así como las estrategias para lograr incidir en la toma de decisiones de las instituciones que prestan servicios en el cantón, aunque no estén presentes físicamente, tomando como eje conductor de la acción la accesibilidad al espacio físico y las oportunidades de educación especial para distintos sectores de la población. Es un proceso interactivo entre las organizaciones y entre estas y la Defensoría con eventos de capacitación, reuniones, foros y otros que los grupos consideren conveniente.

El Cantón de Desamparados ofrece una perspectiva de comunidad con enormes conflictos no resueltos que van desde la problemática de la infraestructura de suelos y la fragilidad de los mismos hasta los problemas socioeconómicos de sus pobladores. Un análisis sectorizado permitió identificar las características propias de las nuevas zonas urbanizadas tanto en los sectores Norte y Oeste del GAM como en los sectores Sur y Oeste, estos últimos mostraron un mayor crecimiento en la década 80-90 pues experimentaron el surgimiento de grandes urbanizaciones de interés social, las cuales respondían a la necesidad de proveer de vivienda a una creciente población de escasos recursos. Con ello también se incrementaron los problemas de educación y la deserción escolar, los problemas curriculares, las limitaciones en alternativas de educación no formal, desempleo, violencia doméstica, violencia urbana, etc. Los recortes presupuestarios de las instituciones dificultan aún más la capacidad en la atención a la diversa problemática local.

Esta zona se identifica como prioritaria a partir de la situación anterior, así como por los resultados de un conjunto de actividades realizadas con la Dirección Regional y los circuitos educativos del Ministerio de Educación, quienes en distintas ocasiones han solicitado la programación de eventos de capacitación, así como seguimiento de acciones en la temática definida como prioritaria. Sin embargo el punto de partida para el acompañamiento y la mediación surge en las actividades realizadas en la Escuela de Dos Cercas, en la que se contó con la presencia de docentes de las Escuelas Reverendo Smith, República de Haití y República de Panamá, así como un conjunto de madres de familia, todos y todas con disposición al trabajo comunitario y la necesidad de buscar soluciones a problemas en distintos campos del quehacer institucional y de la vida en comunidad.

Con la participación de 75 personas se han desarrollado talleres de capacitación a funcionarios públicos y sociedad civil, asimismo se han realizado reuniones de coordinación con el fin de identificar aquellas organizaciones y líderes de la comunidad que posean mayores compromisos para incentivar la rendición de cuentas y la transparencia del Estado hacia la comunidad. De estas reuniones y talleres se buscó el espacio para trabajar los temas identificados como prioritarios: educación y discapacidad.

A partir de dos sondeos realizados por la Dirección en las dos temáticas seleccionadas, se ejecutaron actividades de trabajo en abril del 2003 con el fin de dar seguimiento a las propuestas y solicitudes de la comunidad y consolidar los logros alcanzados en sensibilización e información de derechos. En estas actividades se pudo conocer las propuestas y problemas planteados tanto por los y las funcionarias públicas como por organizaciones, líderes y lideresas de la comunidad.

- **Principales problemas y posibles acciones identificadas**

- Desconocimiento de la Ley No 7600 y su reglamento. Necesidad de fortalecer la organización comunitaria y capacitación a nivel comunal, para fomentar interés en la atención del tema que nos ocupa.
- Alianzas y coordinación entre las organizaciones comunales, a través de agendas de trabajo comunes tales como: la Agenda Cantonal de Mujeres, grupos juveniles y religiosos para integrarlos a la acción, así como propiciar el acercamiento de grupos de padres y madres con hijos con necesidades especiales.
- Establecer vínculos y alianzas de trabajo de manera especial con la Municipalidad de Desamparados, con el CEN-CINAI y Centro de Atención Integral, así como las escuelas y colegios del cantón.

- Sensibilizar y capacitar al personal y autoridades del Gobierno local, acerca de las necesidades que presenta la población con discapacidad y las responsabilidades que le asigna Ley en este campo al gobierno local.
- Contar con un diagnóstico cantonal para conocer el estado de situación en cuanto accesibilidad física de las instituciones públicas en el entorno urbano, para identificar la necesidades de transformación.
- Realizar un diagnóstico acerca de las personas con discapacidad y necesidades educativas especiales, infraestructura y servicios. El proceso de acompañamiento en el Cantón de Desamparados es incipiente, pero se fundamenta en las acciones de capacitación desarrolladas por la Dirección.

9. Limón, capacitación, mediación y rendición de cuentas en la atención de emergencias regionales

Desde hace algunos años, la Defensoría de los Habitantes ha venido trabajando en los diferentes cantones y comunidades de la Provincia de Limón. En un inicio realizando actividades de defensa, con la modalidad de unidades móviles se recorrió las comunidades dando atención directa al público.

Posteriormente la Dirección de Promoción, con el auspicio del Gobierno de Finlandia retoma el trabajo en la Región con el desarrollo de distintas actividades que se dirigieron tanto a las y los funcionarios públicos como a representantes de la sociedad civil y las diversas organizaciones locales, creando un espacio de reflexión y análisis conjunto de estos sectores y de grupos con intereses específicos, en temas referidos a los derechos de la niñez y adolescencia; de las personas discapacitadas, de adultos mayores, de la población inmigrante, así como sobre el tema de género y violencia; siendo una temática central el trato ciudadano y el ejercicio de la participación ciudadana en procesos de rendición de cuentas.

Las últimas actividades del año 2002, previas a la instalación de la Oficina Regional de la Institución, coincidieron con las inundaciones provocadas por el temporal que azotó la Zona Atlántica del país y que derivó en una declaratoria de emergencia. Esta condición determinó que las preocupaciones tanto de las instituciones como de la sociedad civil se centraran en el manejo de la emergencia, aunque la mayor cantidad de dudas y quejas se enfocaron directamente a las acciones de la Comisión Nacional de Emergencias y sus comisiones en el nivel regional y local.

El Defensor en sus diferentes reuniones con las comunidades acogió las demandas de los y las participantes, asumiendo el compromiso de darle seguimiento a las acciones resultantes de la emergencia. Para tal efecto se conformó una comisión con representación de las asociaciones de desarrollo y otras organizaciones de la sociedad civil, las que en función de ese seguimiento han sido convocadas por la Dirección en distintos momentos.

La Dirección solicitó la participación de las áreas de Control de Gestión Administrativa y Calidad de Vida, quienes por la especialidad de sus acciones en campo de la defensa pueden aportar valiosos elementos en el abordaje del tema.

La Dirección de Control de Gestión Administrativa considera que existe una enorme confusión en la población del país en cuanto al origen y aplicación de fondos que se destinan a la atención de las declaratorias de emergencia originadas por fenómenos naturales. De ahí que sea importante,

revisar, analizar y estudiar, los aspectos cuantitativos y cualitativos del gasto, para poder transmitir a las comunidades cuál ha sido la situación en las últimas emergencias en la provincia de Limón, y así evacuar las posibles dudas sobre la cantidad de recursos que se han presupuestado, su utilización, y los mecanismos de control que se han puesto en funcionamiento.

La Dirección de Calidad de Vida aportará a la sociedad civil la información elaborada, a partir de algunos casos que se han estudiado y analizado sobre el tema ambiental en la provincia de Limón. Por la gravedad que implican estos casos, tanto por el control en el uso y manejo de los recursos naturales que debería ejercer la institución encargada, así como por la presión ejercida por las organizaciones de la sociedad civil. El primero se refiere a la preocupación de la Asociación Ecologista Limonense Ser y Conservar, por la invasión de terrenos en la zona del río Bananito, la tala frecuente y el manejo de ese río por parte de la Compañía Bananera Standart Fruit.

El segundo se refiere a una tala en un predio privado (solicitada por una empresa y avalado por el Área de Conservación) ubicado en la Zona Protectora del Río Banano.

La Oficina Regional de la Defensoría ha venido participando en todo el proceso razón por la cual ante la necesidad de dar seguimiento a las recomendaciones señaladas por la Institución en los dos casos mencionados, será la instancia responsable de realizar las acciones de seguimiento correspondientes. La Dirección ha asumido el proceso de apoyo a las organizaciones de la sociedad civil, el seguimiento a la inclusión de esas instancias en la definición de acciones institucionales y la consecuente coordinación con las instituciones involucradas. Es así como se asume la responsabilidad de coordinar la mediación de este proceso, facilitando los mecanismos para una clara y real participación por parte de las comunidades en una relación transparente con el accionar de las instituciones en la Zona Atlántica del país.

Es interés de la Defensoría entregar a la comunidad la información necesaria y suficiente, para fortalecer la participación ciudadana en la prevención y acción de emergencias, estableciendo un puente de comunicación entre la sociedad civil y las instituciones responsables de manejar y prevenir las emergencias. Promoviendo además, el ejercicio de la rendición de cuentas como herramienta de evaluación del cumplimiento institucional y de la sociedad civil de asumir con responsabilidad su ciudadanía.

Se han ejecutado acciones de coordinación e intercambio de información con la Dirección y Administración de la Comisión Nacional de Emergencia, así como con la Comisión Regional, que está conformada por las jefaturas de las instituciones afines quienes tienen a su cargo la coordinación con los comités cantonales. Todos estos compromisos han sido asumidos de manera conjunta por las Direcciones de Promoción y de Control de Gestión Administrativa de la Defensoría de los Habitantes.

Se han realizado talleres con representantes de las asociaciones de desarrollo de la región, en los cuales han reiterado sus inquietudes respecto al manejo de las emergencias. Esta disconformidad se refiere por una parte a problemas que surgen en entrega de alimentos y otras ayudas en el momento de las emergencias. Por otra parte expresan preocupación por la ausencia de consulta a las comunidades en la identificación de las obras de infraestructura, así como la necesidad de información sobre el manejo de los procesos de adjudicación, ejecución y control de las mismas.

a. Estado de situación

Como resultado de las acciones hasta ahora realizadas queda al descubierto una serie de limitantes para abordar el proceso de una emergencia en Limón:

- Problemas de coordinación entre la Comisión Nacional y la Regional, consecuentemente entre ésta y las locales, debido entre otros aspectos a los vacíos y limitaciones que establece la ley.
- Los y las habitantes, incluyendo las que pertenecen a los comités locales respectivos, desconocen los montos asignados para atender las necesidades de las dos últimas emergencias, así como las obras de infraestructura definidas para ejecución y no participan del seguimiento ni control de estas obras ya que la toma de decisiones en torno al proceso de reconstrucción se encuentra centralizada en la Comisión Nacional, careciendo de canales de comunicación expeditos que permitan conocer la información en toda la cadena.
- Para la CNE se requiere la entrada en operación del sistema SUMA y el programa FOCAL del próximo año, con lo que se podrán corregir algunos de los problemas de manejo que suceden actualmente.
- Algunas instituciones como MINAE no participan del Comité Regional de Emergencia ni tampoco del plan regulador de la emergencia. Se debe tener claro que el factor ambiental es prioritario en este campo. Es responsabilidad de la Comisión Nacional de Emergencias la participación oportuna de las instituciones competentes.
- Se ha recomendado que se analice el artículo 30 de la Ley de Emergencias respecto a la participación de las comunidades. También se debe revisar el artículo 29 que establece la reglamentación para la constitución de comités locales.

Se espera como resultado de esta coordinación, la realización de un Taller conjunto entre las diferentes instancias: sociedad civil representada por las asociaciones de desarrollo, municipalidades y grupos organizados de la sociedad civil; por otro lado la Comisión Nacional de Emergencia con sus respectivas Comisión Regional y comisiones locales.

La Defensoría de los Habitantes actuará como facilitadora, apoyará el esfuerzo de la sociedad civil y de las instituciones para que se pueda elaborar un plan de trabajo conjunto y dar seguimiento a las acciones que se programen. Esa actividad está programada para mayo del 2003.

10. Zonas fronterizas, sensibilización y capacitación sobre el proceso de inmigración

El entramado social, cultural, económico y político que se ha desarrollado a lo largo de las líneas fronterizas, ha constituido un tejido en el cual se manifiestan características propias y específicas de zonas de intercambio y producción de nuevos significados. Las realidades individuales de hombres y mujeres que transitan junto a sus familias y haberes se enfrentan a una realidad nacional con doble visión. La que aportan como producto de su cultura y la que encuentran como resultado del intercambio y eso es característico de los movimientos migratorios, cualquiera que sea su naturaleza.

Las sociedades centroamericanas manifiestan una gran diversidad social y cultural. En el caso de las comunidades fronterizas costarricenses, la construcción del Estado Nacional va a la par de su sentido de identidad nacional. Este mecanismo social, político, cultural y económico de Estado e identidad conlleva la esencia de cultura nacional constituida con base en el mestizaje de la palabra, el pensamiento y la acción. Este aspecto de sociedad cultural fronteriza provoca la existencia de dos polos distintos, como sostiene Jorge Larrain; *"la de la esfera pública como discurso articulado y altamente selectivo construido desde arriba por una sociedad de instituciones y agentes culturales y la otra esfera, la de la base social como una forma de subjetividad individual y de diversos grupos"*⁵.

Acciones de coordinación con la Dirección de Promoción de la Procuraduría del Pueblo de Nicaragua:

- Con el auspicio del Gobierno de Finlandia y en el marco del Proyecto de Promoción se está en proceso de elaboración de una agenda conjunta para definir propuestas básicas de discusión e intervención que deberán ser coordinadas por las respectivas Direcciones de Promoción de las dos Procuradurías.
- Se ha iniciado el proceso de intercambio con la participación en una actividad en Costa Rica en la cual se trató la sensibilización hacia los asuntos migratorios dirigido a las y los funcionarios públicos y jóvenes durante el mes de marzo de 2003.
- Se desarrolla un proceso de retroalimentación para elaborar un documento que sirva de apoyo a distintas estrategias de comunicación dirigidas tanto a las y los habitantes nicaragüenses radicados en su país que tienen como perspectiva emigrar, como a los nicaragüenses inmigrantes residentes en Costa Rica, independientemente de su status migratorio. Se cuenta con documentos básicos sobre las ideas esenciales e información que se procura difundir.
- Se estudia y analizan posibilidades temáticas de investigación e intervención a ser ejecutadas en corto tiempo, y en temas prioritarios fronterizos. Temas propuestos: estrategia comunicativa para la documentación de población residente no autorizada por poseer documentos incompletos o carencia de documentación, perfil de investigación para detectar la magnitud de la explotación sexual de menores en la zona fronteriza.

El segundo semestre del 2003, se iniciará un proceso similar en la zona fronteriza con Panamá y se establecerán mecanismos de coordinación con la institución homóloga de la Defensoría.

D. PROGRAMA: INFORMACIÓN, DIVULGACIÓN Y COORDINACIÓN INTERINSTITUCIONAL PARA MEJORAR LA CALIDAD DE SERVICIO.

La Dirección desarrolla en la actualidad iniciativas que se consolidan en 2 proyectos de información y divulgación que tienen el propósito de propiciar espacios de discusión interinstitucional para analizar y sistematizar información definida como básica para posteriormente buscar los mecanismos correspondientes para difundir los resultados a los distintos sectores establecidos como prioritarios en cada uno de los casos. Estas acciones están orientadas a mejorar los niveles de eficiencia y eficacia en la prestación de los servicios públicos. La falta o ausencia de información de los y las usuarias de servicios así como de las y los

⁵ Larrain, Jorge. 1996 Globalización e Identidad, pag. 107

mismos funcionarios públicos que son responsables de la atención de las dos problemáticas identificadas, se convierte en una clara barrera en la atención de las necesidades de la población.

1. Proyecto de información sobre documentación para la población inmigrante

Las situaciones más difíciles de enfrentar en este tema para las instituciones costarricenses es la carencia de documentos y consecuentemente la vulnerabilidad que provoca en los inmigrantes, principalmente nicaragüenses, así como los efectos que este proceso tiene para la sociedad en su conjunto, desde varias perspectivas. Se ha constatado que esta población vive serias dificultades para obtener documentos válidos por desconocimiento o por imposibilidad de lograrlos, según señala un estudio acerca de las condiciones de vida y derechos humanos en Upala, que se constituye en una muestra de lo que pudiera ocurrir en el país. El mismo autor del estudio identifica la necesidad de canalizar información hacia las instituciones y hacia los inmigrantes, así como asesoría directa a las personas y asistencia legal. Señala asimismo que de la población de los nacidos en Nicaragua, el 18% tienen una situación irregular, indocumentados o sin documentos válidos para 1997.

“El proceso para obtener documentos resulta ser muy complicado y costoso, especialmente si se considera el bajo ingreso salarial. Entre los migrantes hay una falta de información sobre lo que se necesita para obtener un documento válido. Paralelamente se nota mucho temor al presentarse frente a las autoridades para legalizar su situación”⁶

La desintegración de muchas esperanzas en el país vecino colabora con las condiciones para la indocumentación, la cual debe ser enfrentada considerando que existen elementos culturales de los cuales no se tiene conciencia ni la información suficiente para que se supere.

Se ha diseñado una estrategia interinstitucional en la Región Norte cuyo fin es elaborar, producir y distribuir fascículos, trípticos y otros formatos informativos acerca de la problemática que genera la indocumentación, para el país como colectivo e individualmente para las personas inmigrantes en la prestación y recepción de servicios en la seguridad social fundamentalmente y otros aspectos legales afectan el entorno familiar de las personas inmigrantes. En ella participan el Tribunal Supremo de Elecciones, la Caja Costarricense de Seguro Social, el Ministerio de Educación Pública, la Dirección General de Migración y Extranjería, el Patronato Nacional de la Infancia y la Defensoría, tanto la Oficina Regional como la Dirección de Promoción. En general los insumos han sido identificados y recopilados, se encuentra en etapa de procesamiento de información. Se ha establecido que en una primera etapa los temas de prioridad sean: requisitos legales generales para población inmigrante, requisitos en el Sector Educación, Salud y Empleo. Cada uno de estos temas deberá hacer énfasis en consecuencias individuales y sociales de la indocumentación. Este avance ha permitido retroalimentar y coordinar algunos resultados con la Comisión de Información y Promoción del Foro de Migrantes. Se requerirá diseñar una estrategia de difusión para llegar con los medios a los sitios y en los tiempos adecuados, sin embargo se ha establecido como zona prioritaria la Región Norte utilizando los medios de comunicación locales así como instrumentos de difusión e información.

⁶ Monasta, L. “Upala: condiciones de vida y derechos Humanos” UNICEF, ACNUR, IPEC, OIT, PNUD/PRODERE. San José, 1997

La situación de indocumentación debe prevenirse e iniciar su resolución desde el momento en que las personas interesadas en migrar no han salido de Nicaragua, en este caso. De esta manera la Dirección de Promoción ha establecido una relación oficial de coordinación y trabajo con la Dirección de Promoción de la institución homóloga en Nicaragua, Procuraduría de los Derechos Humanos. Se ha contado con la visita de dos funcionarias de las áreas de promoción y defensa quienes participaron en los talleres de sensibilización sobre el tema migratorio dirigido a las y los funcionarios públicos y a jóvenes líderes de la Región Norte.

2. Proyecto de información sobre necesidades de educación especial para la comunidad educativa

A partir del accionar de la Dirección en la divulgación de derechos, se ha identificado una serie de vacíos de información en esta materia, en la comunidad educativa que inciden en la cobertura del sistema para atender a las personas con discapacidad o necesidades de educación especial. El esfuerzo que realizan los y las funcionarias públicas y las organizaciones de la sociedad civil que trabajan en pos de garantizar igualdad y equidad de oportunidades ve disminuido su impacto, a pesar de la existencia de procedimientos y manuales al respecto. Algunas situaciones se visualizan como principales causales de esta problemática, desconocimiento de la ley y su reglamento, necesidad de fortalecer las actitudes positivas durante la gestión administrativa de la educación, como en el proceso de enseñanza, dificultad de movilizar insumos para lograr los recursos de apoyo necesarios. Conviene destacar que la carencia de información y las debilidades de formación del recurso humano constituyen uno de los ejes centrales del problema.

La Dirección forma parte de una comisión interinstitucional que tiene como finalidad realizar una consulta nacional a personas que reciben o atienden inquietudes sobre asuntos técnico-docente, técnico-administrativo y legales, referentes a la atención de las necesidades educativas especiales, con el fin de hacer una publicación técnica que oriente a docentes, profesionales afines, familias y organizaciones sobre este tema. En esta comisión participan además el Departamento de Educación Especial del Ministerio de Educación, quienes coordinan, el Centro Nacional de Recursos para la Inclusión Educativa y el Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial.

La consulta se realiza a 330 grupos y/o personas, el proyecto está en fase de recopilación de información y se han recibido aproximadamente un 40% de las encuestas.

Se espera disponer de un conjunto de respuestas técnicamente validadas que den cuenta en la misma forma coloquial y práctica que la población transmite sus inquietudes, así como plantear a las instituciones la actualización del registro de necesidades de información y realizar acciones de seguimiento para que se disponga de información constante y renovada en la atención de necesidades especiales.

La meta es sintetizar las inquietudes y propuestas informativas a diciembre del 2003. Es inquietante el desconocimiento tanto dentro de la comunidad docente y administrativa como de los padres y madres de niños, niñas y jóvenes con discapacidad o necesidades de educación especial. De las consultas realizadas se denota un desconcierto y desconocimiento del principal instrumento jurídico que tutela los derechos de las

Ejemplo de algunas inquietudes:

Cómo o cuáles estrategias usar para elaborar pruebas de adecuación significativa?

Cómo puede un docente responder en beneficio de una óptima atención pedagógica sin tener las herramientas y capacitación necesarias?

Si mi hijo tiene adecuación curricular se deben aplicar el mismo reglamento en cuanto a faltas cometidas?

personas con discapacidad, y brinda posibilidades para retroalimentar el sistema para optimizar recursos.

La Defensoría está llamada a jugar un papel importante, poniendo a disposición de los distintos actores la experiencia acumulada. A este reto están llamadas a acudir las distintas instituciones del Estado, ya que en el accionar de promoción, y divulgación, la institución ha sido testigo de la desinformación y carencia de instrumentos elementales en poder de los y las habitantes, situación que atenta contra el ejercicio de la democracia. El trabajo realizado durante el período que nos ocupa evidencia el reto que tiene la sociedad costarricense en reencontrar el rumbo del diálogo, la reflexión, la apertura de espacios de encuentro para el análisis de los problemas y soluciones locales, donde las instituciones públicas y los distintos sectores de la sociedad civil deben hacer un esfuerzo en la búsqueda y consolidación de la democracia participativa.

Capítulo 5

INFORME DE GESTIÓN

En el presente capítulo se informan diversas acciones emprendidas por la Defensoría de los Habitantes en consideración a varios ejes.

En primer término, se da cuenta de los resultados que hasta el momento se han obtenido del proceso de regionalización, uno de los principios rectores de la actual gestión.

Además, se ofrece un acápite sobre aquellos obstáculos que se han presentado en el proceso de seguimiento que se implementa para garantizar el cumplimiento de las recomendaciones. Sobre este particular, se han analizado las causas en el incumplimiento reiterado de dos instituciones y de un tercer grupo constituido por los gobiernos locales, las que podrían obedecer a problemas estructurales.

El tercer eje de acción guarda relación con los espacios de diálogo propiciados por la Defensoría de los Habitantes. El hecho de sentar en la mesa de negociaciones a los representantes de los talleres de vehículos con las autoridades del INS; de garantizar los acuerdos en una difícil coyuntura para los pescadores y de favorecer la solución a una huelga de hambre cuyo origen fue la problemática de vivienda en Chacarita de Puntarenas; son el reflejo de la incidencia de la magistratura de influencia en el ejercicio del poder.

Posteriormente, se incursiona en la estructura orgánica al explicar el proceso de creación de la Dirección de Planificación y de la Contraloría de Servicios.

También se informa sobre todas aquellas acciones emprendidas en materia de Asuntos Internacionales, la gestión de la Dirección Administrativa, para finalmente concluir con las estadísticas del período.

A. EJES DE ACCIÓN

1. OFICINAS REGIONALES DE LA DEFENSORIA DE LOS HABITANTES

Presentación

La naturaleza y la evolución de los cambios en el ordenamiento político del país, reclaman la urgencia de un tratamiento prioritario a las zonas que por su lejanía geográfica presentan sensibles problemas para el ejercicio y cumplimiento de los derechos y libertades de los y las habitantes. En este contexto, la Defensoría de los Habitantes ha llevado a cabo un fuerte proceso de reflexión que ha derivado en el proceso de regionalización de los servicios institucionales a través de la apertura de oficinas regionales en distintos sitios del país, en aras de llevar a estas zonas las capacidades institucionales de mediación en las relaciones entre las personas y las instituciones públicas.

La Defensoría de los Habitantes es un ejemplo claro de confianza, durante 10 años ha trabajado en la Defensa de los derechos e intereses de las y los habitantes frente a las violaciones provenientes de acciones u omisiones del Sector Público, velando por su buen funcionamiento ajustado a la moral y la justicia, metas cumplidas hasta hoy. Específicamente ejemplos de ello ha sido la participación durante la negociación que dio por terminadas las manifestaciones contra el denominado "Combo del ICE", en el año dos mil, la intervención en la negociación entre los arroceros y el Estado en Caldera y más recientemente la mediación realizada entre los pescadores y el Estado.

En la Defensoría se ha buscado un acercamiento con las comunidades desde 1995, con el proyecto de unidades móviles auspiciado por la Unión Europea, en 1999 el proyecto de Promoción y Divulgación de Derechos Humanos en Comunidades Costarricenses, auspiciado por el Gobierno de Finlandia. Ambos proyectos dan cuenta de la necesidad de llegar a zonas en que las personas cuentan con poco o ningún acceso a las instituciones del Estado.

Así pues, la experiencia en las comunidades comprobó la necesidad de adoptar medidas que extiendan los servicios brindados por esta institución a lo largo y ancho del país el acercamiento físico se volvió una necesidad para que las y los habitantes contaran con la posibilidad de denunciar y defender sus derechos en cualquier momento y lugar. De esta manera se considera que las denuncias provenientes de cualquier comunidad del país puedan ser planteadas ante cualquier funcionario o funcionaria de la institución o bien a través de un espacio físico permanente en tales lugares, coordinando en todo momento con las áreas de defensa y asumiendo los criterios del Área de Admisibilidad, lo cual bajo la definición y lineamientos del jerarca de la institución garantizará la misma calidad de servicio en todas las regiones.

Esto implica que las y los habitantes seguirán participando en actividades donde conocerán sus derechos y responsabilidades, facultándose para defenderlos, mediante la convivencia con los demás a través de su vida cotidiana, participando activamente en la toma de decisiones políticas, sociales y culturales, volviéndose un actor o actora activa de las decisiones que atañen a su comunidad.

Para lograr este objetivo la Defensoría de los habitantes ha planteado el proyecto de regionalización permanente como uno de los planes prioritarios de la presente gestión concretándolo con la apertura de tres oficinas regionales y proyectando abrir una cuarta en el

mes de julio del presente año. Esta propuesta ha demostrado que la apertura de oficinas en diferentes puntos del país acorta las distancias y brinda servicios en todo el territorio nacional con el fin de consolidar una cultura de defensa de los derechos y una mayor participación ciudadana.

Además se visualiza involucrar en estos espacios a las y los funcionarios (as) públicos para lograr que en su labor impere el respeto y tolerancia, facilitando la interacción entre la comunidad y las instituciones públicas y privadas hacia una democracia participativa. Para ello se pondrán en práctica acciones de defensa informal para la resolución de quejas consultas o denuncias de las y los habitantes en el propio lugar de los hechos.

Con lo anterior, la Defensoría de los Habitantes pretende lograr que las y los habitantes cuenten con un adecuado acceso a los servicios institucionales en las zonas alejadas de la capital del país, proporcionando de esta manera los medios para que las comunidades en su interior solucionen un alto porcentaje de los asuntos que son denunciados.

De la misma forma este esfuerzo será apoyado por las diferentes direcciones y en especial la de Promoción y Divulgación que elabora material didáctico por lo que se implementa una metodología participativa que facilitará el cometido en las comunidades, además de un material informativo que servirá de base para divulgar los derechos frente a problemáticas específicas.

Proceso de Regionalización.

A. Apertura de la Oficina Regional de la Defensoría de los Habitantes en la Región Huetar Norte (1 de marzo de 2002)

En el año 1999, nace como una iniciativa de la oficina Diocesana Pastoral Social de la Diócesis de Ciudad Quesada, la red de organizaciones de la Zona Norte, la cual fue motivada por la realidad de la población migrante que estaba experimentando una serie de necesidades, a las cuales la pastoral social no podía darles respuestas sin el concurso de las instituciones de la región.

A partir de esta iniciativa, la Defensoría de los Habitantes a través del área de Protección Especial que participó en forma mensual en esta actividad, lo cual le permitió intercambiar inquietudes, recabar denuncias, compartir recursos, y canalizar respuestas de las denuncias emitidas por quienes participan en esta red.

En esta región, teniendo como centro de coordinación el cantón de San Carlos, predomina la capacidad organizativa de representantes de instituciones públicas, iglesia y sociedad civil, manifiesta en la existencia de redes de protección de derechos, las cuales realizan un abordaje integral de las situaciones que enfrentan sus habitantes.

En definitiva, la presencia continua de la Institución en la zona se constituye en un aporte significativo al proceso en marcha de construcción de una cultura de derechos en la región norte del país, sustentado en las redes interinstitucionales de protección de derechos existentes.

La población meta de esta oficina regional son los habitantes de San Carlos, Los Chiles, Guatuso y Upala.

B: Fortalecimiento de la Oficina Regional Chorotega (15 de marzo de 2002)

La oficina localizada en Libera, Guanacaste inició funciones en el segundo semestre de 1998, con el fin de ofrecer los servicios de defensa y divulgación de los derechos de los y las habitantes de la Región Chorotega, dentro de los esfuerzos que realiza la Defensoría en su proceso de regionalización.

En el periodo que comprende de octubre de 1998 a abril de 1999 se atendieron un total de 940 consultas. Por falta de recursos se dejaron de realizar actividades de promoción y divulgación de derechos en la región por lo que el número de consultas disminuyó, proceso este que fue retomado por la institución en el mes de noviembre de 1999. Esta experiencia otorgó los insumos necesarios para iniciar una segunda etapa en la región con el fortalecimiento de la oficina regional, el cual se dio desde el punto de vista de recurso humano y tecnológico.

El fortalecimiento de esta oficina respondió a los lineamientos de esta tercera administración de crear oficinas en diferentes regiones de nuestro país, así como de la necesidad con que cuentan las comunidades alejadas de contar con presencia institucional para la defensa de sus derechos, prioridad establecida en el Reglamento de la Defensoría de los Habitantes.

A partir de marzo de 2002, se hace una realidad el fortalecimiento de esta oficina, logrando así brindar a las y los habitantes de la Región Chorotega la oportunidad de poder recurrir a la institución en su misma región.

La población meta de esta oficina son las y los habitantes de la provincia de Guanacaste.

C: Apertura de la oficina Regional Atlántica (28 de enero de 2003)

A partir del mes de junio del año dos mil dos, la Defensoría de los Habitantes inició una serie de visitas a la Zona Atlántica de nuestro país con el fin de tener contacto con diferentes poblaciones y conocer sus necesidades.

En el mes de Setiembre de ese mismo año, se realizó una actividad en donde funcionarios de diferentes áreas de la institución se involucraron en temas como Niñez y Adolescencia, Promoción y Divulgación de Derechos, Admisibilidad para la recepción de denuncias, lográndose determinar la necesidad que tienen las comunidades de la zona Atlántica de contar con una institución que apoyara y defendiera sus derechos.

A partir de este momento, es que las visitas a la provincia de Limón se incrementan dado a la gran cantidad de denuncias recibidas y por el seguimiento que se les brindaba a éstas.

Posteriormente en el mes de noviembre y principios de diciembre se viven dos situaciones muy difíciles para la provincia de Limón y que consistieron en las inundaciones que cuyas consecuencias negativas aún se viven hoy. En atención a esta emergencia la Defensoría intervino visitando el lugar para verificar si las ayudas estaban siendo repartidas con criterio político y no humanitario como debe ser. Esta lamentable situación lo que reforzó fue la necesidad de implementar una oficina regional permanente en la zona Atlántica.

La población meta de esta oficina son todos los habitantes de la Zona Atlántica.

D: Proyecto de apertura de la oficina Regional de la Región Brunca.

Dentro del proceso de regionalización y como última oficina por abrir se tiene programado la de la región Brunca.

Esta región además de tener la particularidad de tener una gran cantidad de territorios y poblaciones indígenas, es una zona en donde se han visto violaciones serias a los derechos humanos, en especial en contra de las mujeres. Tal es el caso de los homicidios de que hemos sido testigos en el último año.

Además, también se ha realizado diferentes visitas a poblaciones de la zona Sur con el fin de constatar la difícil situación económica que se encuentra atravesando este sector del país, sobre todo por las escasas fuentes de trabajo y por la deficiente atención que han recibido por parte del Estado.

En una de dichas visitas la Defensoría pudo constatar el gran problema de agua que tienen los habitantes de la Zona Sur.

También este sector de nuestro país posee problemas serios en el tema de la tierra, siendo que existen problemas vinculados a una inadecuada distribución de la tierra.

Toda esta problemática es un buen indicador para que la institución busque abrir las puertas de una oficina permanente en la región.

La población meta son los vecinos de los cantones de Osa, Buenos Aires, Pérez Zeledón, Corredores, Golfito y Coto Brus.

Objetivos de las Oficinas Regionales de la Defensoría de los Habitantes:

La instalación las oficinas regionales tiene por objetivo la atención de las y los habitantes de la Región correspondiente, continuando el cumplimiento el artículo 1 de la Ley de la Defensoría de los Habitantes, a través de la recepción de consultas y quejas, la atención inmediata en los casos que así lo requieran, y el seguimiento de acciones que deban emprender las instituciones a partir de recomendaciones de la Defensoría, además de labores de promoción y capacitación sobre derechos y deberes.

Áreas de acción.

Admisibilidad: Atención de consultas, recepción de quejas y traslado de asuntos a las oficinas centrales directamente al área que corresponda con el correspondiente trámite de admisibilidad, realización de gestiones informales, inadmisibilidad, atención inmediata y participación en mediación de casos en la región.

Defensa y seguimiento: Defensa inmediata de casos que requieran atención en el sitio y seguimiento de los mismos. Seguimiento de asuntos trasladados a las oficinas centrales y de recomendaciones emitidas sobre casos de la región.

Capacitación, promoción y divulgación: Participación y espacios de capacitación convocada por instituciones y organizaciones de la región.

Coordinación interinstitucional: Participación en reuniones, talleres, seminarios, foros y redes de protección.

Inspecciones o visitas de campo: En casos de atención inmediata, o bien en coordinación con las oficinas centrales se realizarán visitas o inspecciones de corroboración.

La experiencia de las oficinas regionales.

Costa Rica ha sido un punto de referencia en el tercer mundo como consecuencia del nivel de desarrollo humano alcanzado en educación, salud, medio ambiente, y otros temas que han sido posibles alcanzar por la lucha constante de nuestro pueblo contra las desigualdades e injusticias sociales.

En este proceso de construcción democrática, que ha permitido alcanzar los niveles de bienestar apuntados, sobresale el aporte de la sociedad civil organizada, que mediante su participación y activismo ha logrado extender los frutos del desarrollo a la mayor parte de la población, a lo largo y ancho de todo el territorio nacional; situando así a la acción comunitaria de nuestros habitantes como un bastión fundamental en el que se ha sustentado la democracia costarricense.

Esta tradición nos lleva a reafirmar los postulados democráticos de Igualdad, Fraternidad y Solidaridad en nuestro quehacer institucional. Por ello la Defensoría de los Habitantes de la República, con el apoyo de la Embajada del Reino Unido y de la comunidad internacional en general, así como de las diferentes comunidades y grupos organizados, ha gestado un frente común para librar una lucha en contra de las violaciones de los derechos humanos.

En aras de comprometer el empeño institucional en la creación de un puente entre la Defensoría de los Habitantes y algunas comunidades rurales, como son los casos de las regiones Atlántica, Huetar Norte y Chorotega es que la presente gestión del Defensor de los Habitantes se propuso llevar a cabo un proceso de regionalización de la Defensoría de los Habitantes y así llevar los servicios de defensa y promoción de los derechos fundamentales a diferentes poblaciones que presentan necesidad de que sus habitantes sean protegidos, por esta razón es que desde el primero de marzo del año dos mil dos se abrieron las puertas de la oficina regional Huetar Norte, que atiende los cantones de San Carlos, Guatuso, Los Chiles y Upala; la oficina de la Región Chorotega que fue reforzada tecnológicamente y con recurso humano desde el día quince de marzo del año dos mil dos, para atender toda la provincia de Guanacaste, y la oficina regional de la Zona Atlántica de más reciente creación, la cual presta sus servicios a la provincia de Limón desde el 28 de enero del 2003 y para un futuro próximo se estará estableciendo la oficina para la Región Brunca, misma que se establecerá en Pérez Zeledón, con un riguroso plan de visitas a los diferentes cantones para facilitar el acceso de las y los habitantes a los servicios de la Defensoría de los Habitantes.

En cada oficina regional contamos con tres personas, profesionales en diferentes áreas, para así brindar una atención interdisciplinaria a los casos que se nos presentan, también contamos con tecnología de punta para así brindar una atención oportuna a los habitantes, siendo que las quejas pueden ser remitidas por diferentes medios, y así no limitar al habitante para que únicamente pueda presentar sus quejas o consultas en forma personal. Para un futuro próximo esperamos poder implementar el servicio de Internet en cada oficina con el fin de que ésta sea una nueva vía de acceso a nuestros servicios. De hecho al día de hoy podemos decir que las tres oficinas se encuentran interconectadas a la base de datos de la sede central, lo que dentro de otros beneficios permite que en el momento en que se registra una consulta en cualquiera de las oficinas regionales se brinde el dato tanto a la sede central como a las oficinas regionales restantes. Esta interconexión trae beneficios tanto institucionales por cuanto cada funcionario podría verificar desde su computador las quejas o consultas registradas en cada región del país,

como para los habitantes ya que esto le permite que en cualquiera de nuestras oficinas puede consultar su trámite, no obstante lo anterior esta implementación tecnológica permite además una expedita comunicación vía correo electrónico interno con los diferentes compañeros que laboran en la institución.

Cabe destacar en este punto la valiosa participación en este proceso que ha tenido la Embajada del Reino Unido, y un especial reconocimiento al excelentísimo señor Ex Embajador del Reino Unido, señor Peter Spacely quien fue la persona que se involucró en primera instancia y nos apoyó en forma desinteresada para que el proyecto de regionalización fuera un éxito, así como a la excelentísima señora embajadora Georgina Buttler, quien además de brindar el apoyo económico nos ha acompañado como amiga y creyente de la defensa de los derechos humanos. Toda esta ayuda recibida por parte del Gobierno del Reino Unido, por medio de su embajada en nuestro país, nos ha permitido proyectarnos y atender comunidades de nuestro país que como se mencionó anteriormente, requerían de la presencia de una institución de defensa de sus derechos.

Gracias al aporte del Gobierno del Reino Unido, es que la creación de las oficinas regionales se ha convertido en una realidad para los habitantes de Costa Rica, esta ayuda nos ha permitido contar con valiosos recursos como computadoras, faxes y un vehículo para que los funcionarios de las oficinas regionales de la institución puedan realizar su trabajo en una forma eficiente en beneficio de las y los habitantes.

La creación de oficinas regionales no solo facilita el acceso de los Habitantes a los diferentes servicios que se prestan, sino que permite a los funcionarios de la institución conocer de primera mano los problemas que se viven en las diferentes regiones, problemas que van desde situaciones muy sencillas y de fácil solución, hasta problemas muy serios y de una solución complicada como lo es la tala ilegal, el tratamiento que se le da a las emergencias en nuestro país y la problemática del agua para el consumo humano.

Como experiencia valiosa en la gestión de las oficinas regionales debemos rescatar el abordaje de los diferentes temas, lo que se ve representado en cuestiones culturales. Si bien es cierto se dictan lineamientos generales para la operación del conjunto de oficinas, se ha tenido que analizar en cada caso concreto el abordaje que se le otorga a la denuncia o situación, aspecto este que ha enriquecido la actuación de la institución.

En este sentido, la experiencia en el campo, nos ha indicado que hay poblaciones más susceptibles a determinado problema que otras, que presentan particularidades y rasgos propios que individualiza no solo su problemática, sino también, su tratamiento por parte de la Defensoría. Por ello la actividad de las diferentes oficinas debe poner atención con el fin de ajustarse a las diversas formas de vida de los habitantes en las distintas zonas del país.

No obstante lo anterior, debemos tener presente que no solamente el tratamiento de las quejas y consultas en cada región se revisten de una particularidad especial, sino que la temática varía sustancialmente en cada una de las zonas. Ejemplo de esto es la situación que se atiende en relación con personas migrantes en las zonas Huetar Norte y Chorotega, situación que se presenta de forma diferentes en la zona Atlántica. En esta última se atienden situaciones de carácter étnico por la riqueza que se da en Limón. Nótese que en esta región tenemos una gran diversidad de poblaciones como los indígenas en la zona de Talamanca, chinos, negros y blancos que conviven en toda la provincia. Situación especial vivimos también con relación a la atención de casos relacionados con el ambiente, tenemos poblaciones que no en pocas oportunidades ven su economía sustentada en la caza de tortugas y que por una situación cultural ven en ellas un modo de vida, ya que esta actividad no solo les permite optar por un

recurso económico sino que se convierte en alimento para sus familias, esta situación la vivimos tanto en la zona atlántica como en la Chorotega.

Estos ejemplos anteriormente citados, no son los únicos pero para efectos del presente informe resultan muy representativos, sobre todo por ser nuestro interés resaltar la riqueza cultural de nuestro país a pesar de tener dimensiones pequeñas.

Toda esta experiencia nos lleva a la conclusión de que las diferentes instituciones públicas deberían tener oficinas regionales con el fin de que la atención de las necesidades y situaciones que diariamente se presentan con los habitantes de las diferentes regiones de nuestro país, se ajusten a la realidad que vive cada población.

Además de la atención de las consultas y quejas, la Defensoría de los Habitantes desde hace varios años viene desarrollando una valiosa labor de promoción y divulgación en Derechos Humanos en diferentes poblaciones, con la implementación de las oficinas regionales se ha podido estrechar la relación y coordinación con las comunidades rurales y con los diferentes líderes comunales. No obstante lo anterior, las oficinas regionales han coadyuvado a realizar convocatorias para los diferentes talleres y nuestra presencia en las regiones permite identificar de mejor manera las necesidades en capacitación de las y los habitantes.

En virtud de la apertura de las oficinas regionales, por parte de la Dirección de Promoción y Divulgación se ha venido desarrollando un programa de capacitación para la sociedad civil en rendición de cuentas y control de las instituciones públicas, lo que nos ha llevado a desarrollar en diferentes regiones actividades en donde la sociedad civil se involucra de lleno en las diferentes problemáticas que les afectan, lo que ha permitido desarrollar actividades en donde los actores civiles no solo identifican sus problemas de organización sino que mediante un proceso solicitan cuentas a las instituciones encargadas de atender sus necesidades.

Ejemplo de esto es el trabajo que se está desarrollando con los habitantes de la provincia de Limón, ya que dentro de los diferentes problemas que se presentaron a finales del año pasado con las inundaciones se identificó una disconformidad en la forma que esta fue atendida, por lo que se han venido desarrollando una serie de talleres con el fin de que las comunidades puedan ante la Comisión Nacional de Emergencias aclarar sus dudas y solicitar la correspondiente rendición de cuentas a institución encargada de atenderlos.

Esta nueva experiencia, además de permitirnos interactuar entre las instituciones del Estado y los habitantes, ha enriquecido la experiencia de la Defensoría de los Habitantes, siendo que en coordinación con la Sede Central y sus diferentes áreas hemos logrado el seguimiento de casos e inspecciones necesarias para corroborar el cumplimiento de las recomendaciones emitidas por la institución y así poder tener certeza de que las instituciones públicas están cumpliendo con su deber de atender en forma oportuna las necesidades de los habitantes.

En el trabajo de las oficinas regionales, ha resultado invaluable la labor que se desarrolla en conjunto con las diferentes organizaciones de la sociedad civil, siendo que estos a su vez, facilitan los insumos para el trabajo efectivo de nuestras oficinas.

En coordinación con las organizaciones de sociedad civil se realizan visitas a diferentes comunidades, con el fin de atender la mayor cantidad de personas posibles y atender sus necesidades, así como conocer su forma de vida e involucrarnos con conocimiento de causa en las diferentes problemáticas. Toda esta coordinación ha llevado a conocer situaciones que van desde el problema en una montaña que se da en una toma de agua que abastece toda una

comunidad, hasta los problemas que se presentan en el centro de un cantón por contaminación sónica.

Experiencias.

Las experiencias que se han tenido desde las oficinas regionales han llevado a identificar situaciones que tienen el denominador común de afectar a todas las regiones en que actualmente contamos con oficina. En este sentido hemos realizado trabajos conjuntos con otras instituciones públicas y sociedad civil para atender estas problemáticas.

Se debe destacar, que previo a la apertura de la oficina regional atlántica se identificaron problemas, como el de la tala de árboles, y en uno de los viajes preparatorios de la oficina se observó una gran cantidad de camiones transportando madera y llamó especialmente la atención uno que transportaba en forma ilegal ya que no portaba las placas correspondientes varias trozas de madera. Tal situación motivó la realización de una serie de trabajos en lugares de la zona atlántica y en carretera para verificar que el transporte de la madera cumpliera con los requisitos de ley.

Compartiendo la experiencia con las personas que se encuentran preocupadas por esta situación, logramos determinar también la existencia de los denominados aserraderos portátiles en diferentes zonas como la Huetar Norte y la Atlántica. Esta comprobación en el campo nos alertó sobre la grave situación que se vive en relación con el recurso forestal de nuestro país.

La experiencia de Limón se verificó en los diferentes lugares en donde se estableció una oficina regional, siendo que se realizó un trabajo de verificación en carreteras en diferentes puntos del país. En estos trabajos se pudo determinar la necesidad de que los diferentes funcionarios públicos que deben de atender esta problemática carecen de capacitación y en muchos casos aplican en forma equivocada la legislación, lo que se refleja en una situación de tolerancia frente al otorgamiento de permisos.

No siendo suficiente la comprobación en carretera, se coordinó con la Sección Aérea del Ministerio de Seguridad Pública y con el Ministerio de Ambiente y Energía para realizar vuelos sobre diferentes sectores procediéndose a verificar la situación de Barra del Colorado, Península de Osa y la Zona Huetar Norte. En todos estos lugares se observó talas de las cuales se tomaron los datos de ubicación geográfica y fueron trasladados a las diferentes oficinas del MINAE, quienes se comprometieron a realizar un estudio "in situ" para verificar la situación de los diferentes sectores identificados.

Privilegios.

También como parte de una acción coordinada se procedió a realizar un trabajo en el campo en coordinación con la Dirección General de Tránsito para verificar la utilización y permisos de los vehículos oficiales.

Trabajo de cada oficina regional.

Es del interés de la Defensoría, rendir cuentas sobre el trabajo que se realiza en cada oficina regional, siendo que se ha desarrollado una labor directa con el habitante y es de suma importancia demostrar la aceptación y el trabajo que se viene desarrollando en cada una de las diferentes zonas en que la institución se encuentra presente.

Por lo anterior es que a continuación se desglosa la labor realizada por región:

Sede regional Huetar Norte

La sede regional norte de la Defensoría de los Habitantes abrió sus puertas en el mes de marzo de 2002, con el fin de atender a la población de la Región Norte del país, específicamente la que se ubica en los cantones de Upala, Guatuso, Los Chiles y San Carlos.

Es oportuno destacar que la institución ha trabajado en la región de previo a la apertura de esta sede. Así desde el año 1999, la Defensoría participa en instancias como la Red de Organizaciones de la Zona Norte. También lo ha hecho actividades que ha desarrollado en la zona el Proyecto de Promoción y Divulgación de Derechos, financiado por el gobierno de Finlandia.

Es a partir de estos antecedentes que el Defensor de los Habitantes inició el proceso de regionalización institucional con la apertura de la Sede Regional norte, apoyado por el Gobierno del Reino Unido en el financiamiento de los equipos necesarios para esta sede.

Se inicia en esta región, teniendo como centro de coordinación el cantón de San Carlos, ya que predomina la capacidad organizativa de representantes de instituciones públicas, iglesia y de sociedad civil, manifiesta en la existencia de redes de protección de derechos, las cuales realizan un abordaje integral de las situaciones que enfrentan sus habitantes.

En definitiva, se considera que la presencia continua de la Defensoría en la zona, se constituye en un aporte significativo al proceso de construcción de una cultura de derechos en la región norte del país, sustentado en las redes interinstitucionales existentes de protección de derechos.

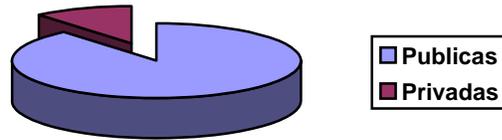
El objetivo se complementa con la misión que consiste en velar porque en la zona Norte se respeten los derechos e intereses de los y las habitantes a través de una ágil y efectiva atención de las quejas y consultas. Asimismo, se coordinan los procesos de promoción y divulgación de derechos en las diferentes comunidades que conforman la región. Comprende Municipalidades, cantones, distritos, caseríos y barrios.

Ambos conceptos fortalecidos por nuestra *Visión* de consolidar la defensa de los derechos e intereses de los y las habitantes en la región Norte, mediante intervenciones claras y oportunas que faciliten de forma efectiva la atención y resolución de quejas y consultas, para lo cual contará con personal altamente calificado e identificado con la zona, así como, con el instrumental tecnológico e informático necesarios para desarrollar su labor en forma eficaz y eficiente.

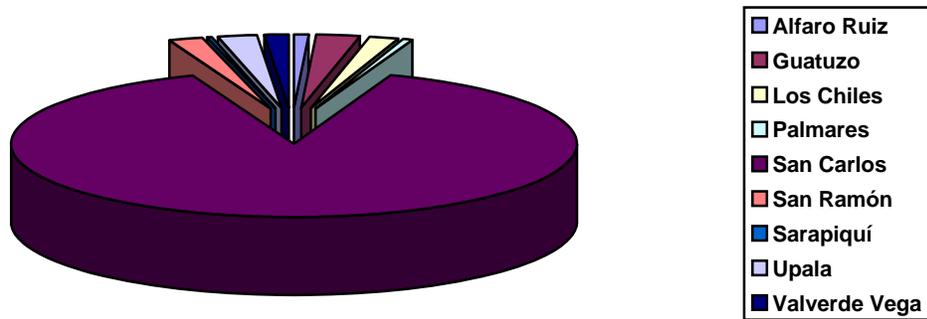
Áreas de acción:

La sede regional norte divide sus áreas de acción entre la defensa y atención de denuncias, la promoción y divulgación de derechos, el apoyo a acciones de seguimiento y la coordinación interinstitucional

Total de consultas recibidas en la Regional Norte de la Defensoría de los Habitantes por entidad (Pública o Privada).

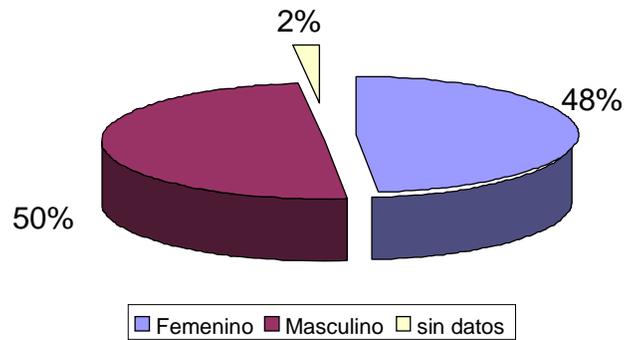


Las denuncias en esta sede fueron interpuestas por los vecinos de diversos cantones, tal y como se puede observar en el gráfico que precede.



En el período que nos ocupa las denuncias que se encuentran en registro admitidas han sido 529, de las cuales según el género de las personas denunciantes el 48% han sido presentadas por mujeres y el 50% a hombres. (ver gráfico anexo).

DENUNCIAS SEGÚN GÉNERO

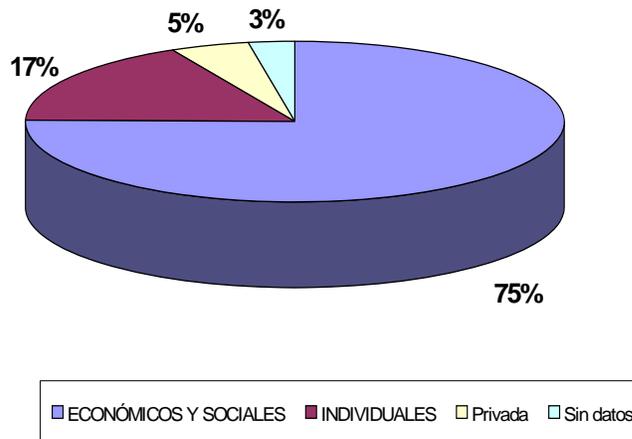


Con relación a la cantidad de denunciantes según su nacionalidad tenemos los siguientes datos:



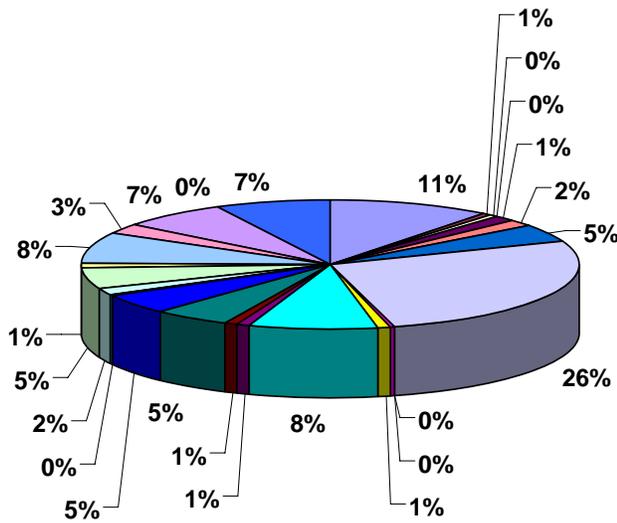
Con respecto a la violación de derechos de las denuncias tramitadas se ha detectado que del total las que se relacionan con los derechos económicos y sociales son 74 % y las que versan sobre derechos individuales 18%, y con respecto a asuntos privados 5% que constituyen la minoría(ver gráfico).

DENUNCIAS RECIBIDAS SEGÚN DERECHO GENÉRICO
Del 01 mayo 2002 al 30 abril 2003



Sobre este particular los derechos económicos más violentados son la eficiencia en la prestación de los servicios, ambiente sano, seguridad social y vivienda digna; por su parte los derechos individuales que más denuncias han generado son justicia y protección especial (ver gráfico).

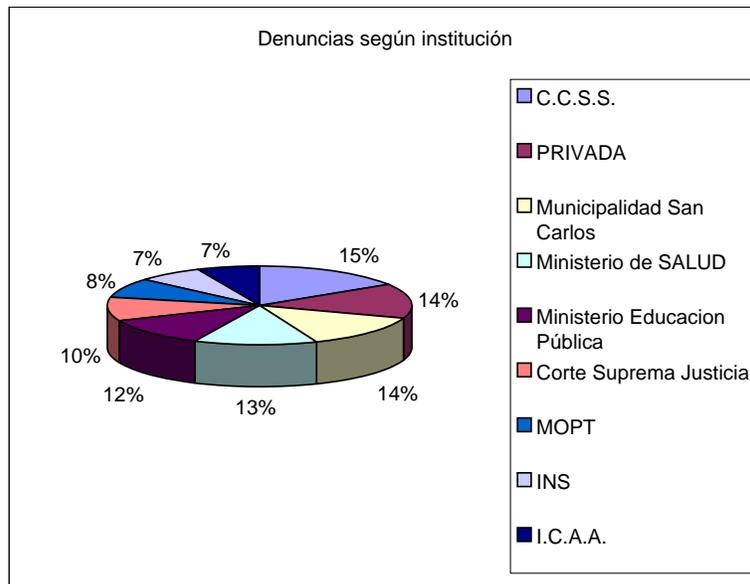
DENUNCIAS RECIBIDAS SEGÚN DERECHO ESPECÍFICO
Del 01 mayo 2002 al 30 abril 2003



AMBIENTE SANO	CONSTITUCION Y PROTECCION
CONSTITUCIÓN Y PROTECCIÓN FAMILIA	CONSUMIDOR
DEBIDO PROCESO	DOCUMENTACIÓN PERSONAL
EDUCACIÓN	EFICIENCIA EN PRESTACION DE LOS SERVICIOS
ESTABILIDAD, EMPLEO COSTARRICENSE	INSTITUCIÓN Y PROTECCIÓN A LA FAMILIA
INTEGRIDAD PERSONAL	JUSTICIA
PERSONALIDAD	PETICIÓN Y PRONTA RESPUESTA
Privada	PROPIEDAD
PROTECCIÓN A LA FAMILIA	PROTECCIÓN ESPECIAL
SALUD	SEGURIDAD CIUDADANA
SEGURIDAD SOCIAL	Sin datos
TRABAJO Y ESTABILIDAD EN EL EMPLEO	TRÁNSITO
VIVIENDA DIGNA	

Es oportuno señalar que, dentro de las tres instituciones mayormente denunciadas en la región se encuentran la Municipalidad San Carlos, la Caja Costarricense de Seguro Social y el Ministerio de Salud.

Tomando como punto de partida las instituciones más denunciadas, esta sede regional se ha abocado a buscar alternativas que contribuyan a mejorar el servicio en estas instituciones y ha establecido canales de comunicación bastante fluidos con representantes de estas entidades tal es el caso de la coordinación de casos que se lleva a cabo con la Contraloría de servicios del Hospital San Carlos, por otra parte se han impartido charlas sobre derechos a personal del Area de Salud de Ciudad Quesada y del Hospital San Carlos.



Además, en el mes de abril pasado se llevó a cabo una capacitación dirigida a personal de la Municipalidad San Carlos sobre buenas prácticas administrativas y gestión municipal apoyado por el Area de control de gestión administrativa de la sede central.

Por otra parte, se resalta que la experiencia en redes de protección de derechos ha sido una de las principales fortalezas de la sede regional norte, como más adelante se reseña.

Experiencia con Redes de protección de derechos:

En la región norte la institución ha encontrado como fortaleza de la labor interinstitucional, el trabajo que se lleva a cabo a través de las redes de protección de derechos, conformadas por instituciones públicas, organizaciones de sociedad civil, particulares, y que tienen como fin un objetivo específico.

En ese sentido, la sede regional norte de la Defensoría de los Habitantes se ha involucrado activamente en el trabajo de la Red de Organizaciones de la zona norte, la red local y regional contra la violencia intrafamiliar, la red interinstitucional de Guatuso, la red conformada para atender a la comunidad indígena Maleku, e instancias como el Consejo regional ambiental y el Consejo Social Regional que trabaja con el Plan Vida Nueva de atención a la pobreza.

Es de interés hacer énfasis en el trabajo con la Red de Organizaciones de la Zona Norte, la cual tiene como objetivo articular los planes de las organizaciones participantes, para posibilitar la

dignificación de los habitantes de la Región Norte, en sus procesos de desarrollo personal y comunitario.

El trabajo con esta red le ha permitido a la Defensoría conocer los planes de trabajo de las instituciones de la región, intercambiar experiencias, con el fin de mantenerse actualizada e informada sobre el trabajo institucional.

Actividades anuales en la Oficina Regional Huetar Norte.

Actividad y mes	Ma 02	Jun 02	Jul 02	Ago 02	Sep 02	Oct 02	Nov 02	Dic 02	Ene 03	Feb 03	Mar 03	Abr 03
Inspecciones	1		4	3	1	1	4	1	2	4	2	3
Capacitaciones	2	3	1	3	3		5			1	2	2
Reuniones Inter- institucionales	4	4	2	4	3	3	3	5	4	7	3	8
Reuniones con grupos de habitantes	5	2	4	3	2		3	1		2	3	
Reuniones en la sede central de la institución.							1	1	1		1	1
Entrevistas	1			1					1		1	

Inspecciones: Consiste en la corroboración en campo que realizan los funcionarios de las oficinas regionales, como ejemplo podemos citar, la visita realizada a Gamonal para verificar el asunto del alcantarillado y la visita realizada a una porqueriza en la Tigra.

Capacitaciones: Corresponde a la labor de promoción y divulgación de derechos que se realiza desde la oficina regional, en algunas oportunidades en coordinación con el Area encargada del tema en la sede central. Estas actividades consisten en talleres de derechos ciudadanos y taller sobre derecho a la tierra dirigido a parceleros.

Reuniones Interinstitucionales: Es la participación de los funcionarios en diferentes actividades en donde convergen diferentes instituciones para tratar temas de interés de la Defensoría, como por ejemplo la Red contra la violencia intrafamiliar de Ciudad Quesada y la Red de Organizaciones de la Zona Norte.

Reuniones con grupos de habitantes: En muchas oportunidades las comunidades requieren las presencia de un funcionario de la Defensoría con el fin de exponerles temas de carácter colectivo. Por esta razón se hacen actividades como lo fue la realizada en Guatuso en la que se acompañó a los vecinos para conformar la red de instituciones en la comunidad y reunión y recepción de denuncias en la Comunidad de Pejibaye, Guatuso.

Reuniones Sede Central: Con el fin de tener un intercambio de experiencias y realizar coordinaciones con la Sede Central, a partir de octubre del año 2002 se realiza una reunión mensual como mínimo. En dichas reuniones se tratan temas de coordinación con las oficinas regionales y el Despacho así como con otras áreas. Además se realizaron actividades para confeccionar el Plan Anual Operativo.

Entrevistas: En este punto se incluyen actividades relacionadas con diferentes entrevistas que se sostuvieron con funcionarios del sector Público, así como a audiencias a las que por las funciones propias del cargo se debe de asistir.

SEDE REGIONAL CHOROTEGA

El periodo anual a que se refiere este informe puede considerarse sin lugar a dudas, el de la consolidación de la Sede Regional Chorotega. El recurso humano y material fue incrementado de manera significativa, favoreciendo real y efectivamente la proyección regional de esta oficina, en contraposición con el carácter cantonal que había adquirido en razón de las diversas limitaciones del pasado.

Es indiscutible que la ubicación geográfica de esta oficina es estratégica, por ello se ha hecho un gran esfuerzo para que sea conocida y aprovechada en sus servicios por la mayor cantidad de habitantes posible a lo largo y ancho de la Región. Así, cada día más y más personas de los cantones, distritos y poblaciones más alejados tienen la oportunidad acceder a la promoción, divulgación y defensa de sus derechos.

La presencia de la Defensoría en la Región Chorotega tiene como principal efecto la "inmediatez", entendida ésta como una relación más directa y actualizada con los y las habitantes y con las instituciones públicas locales y regionales ante las cuales surge la necesidad de intervención o mediación.

Conviene resaltar en esta ocasión la creciente percepción positiva que experimenta la Defensoría dentro de esta jurisdicción, la cual se refleja en el alto grado de efectividad en la solución por la vía informal, de los casos que se presentan a su consideración. Lo dicho es indicativo de que el concepto de "magistratura de influencia" está siendo cada vez más reconocido y recurrido para la resolución y la prevención de los conflictos entre las personas físicas y jurídicas privadas y el sector público.

El equipo de trabajo que se ha conformado en la Oficina Regional Chorotega está muy consciente de la importancia de ser reconocidos como mediadores y no como inquisidores. Para ello además de nuestra misión promotora y divulgadora de derechos, nos hemos comprometido en la formación de la cultura del diálogo y al acrecentamiento de la vocación de servicio público, con lo cual se pretende motivar la participación ciudadana en la consecución del objetivo primordial del Estado, que lo constituye el bienestar y progreso equitativo general.

El concepto de mediación está muy relacionado con el de coordinación, es así como hemos asumido la labor coordinadora en dos perspectivas fundamentales, la primera se refiere a la actividad interna de la Defensoría y la segunda en relación con el funcionamiento de los diferentes órganos del Estado que diariamente ofrecen sus servicios a la colectividad.

En el primer caso se procura mantener una excelente comunicación con las Direcciones que conforman la Defensoría de los Habitantes de la República, obteniendo así una importante asesoría por parte de los profesionales expertos en los diferentes temas que se involucran en los casos planteados. Con este apoyo y la capacidad profesional del equipo, se ha logrado que nuestras gestiones informales sean un medio idóneo para reducir notablemente la apertura de expedientes formales a nivel de Sede Central.

Ahora bien, tratándose de casos con expediente abierto la labor de coordinación ha demostrado ser muy valiosa y efectiva, lo cual puede ser fácilmente ilustrado con solo citar un caso en

particular. Se trata del expediente N°13066-24-2002, que se refiere a presuntas irregularidades en cuanto al funcionamiento de un establecimiento comercial en la remota localidad de San Francisco de Coyote de Nandayure. La participación de la oficina regional hizo posible determinar hechos y situaciones que resultaron determinantes para agilizar su eventual resolución.

La aquí mencionada coordinación intrainstitucional se refleja en ahorro de recursos, como sucede en los casos en que la Defensoría a través de la Dirección de Asuntos Económicos asume la oposición a las pretensiones de aumento tarifario que se tramitan ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. En estos casos un funcionario de la Oficina Regional Chorotega realiza el apersonamiento ante la respectiva audiencia pública para incorporar por lectura la oposición correspondiente.

Igualmente cuando se trata de agilizar la obtención de respuestas a los oficios enviados a los o las funcionarias que laboran dentro de la jurisdicción de la oficina regional, nuestra inmediatez ha generado efectos muy positivos a la institución, pero sobre todo a los intereses de los y las habitantes que recurren a nosotros en busca de solución a sus problemas con el sector público.

En relación con el segundo caso, la perspectiva de coordinación externa, se hace referencia a la labor mediadora que se realiza en representación de los y las habitantes frente a las diferentes instituciones locales y regionales que prestan servicios y realizan obras en beneficio de la comunidad. Esta participación busca maximizar la eficiencia de dichas instituciones creando canales de comunicación como el que actualmente se trabaja entre el Ministerio de Obras Públicas y el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, para solucionar un conflicto surgido entre ambas instituciones a raíz de la avería sufrida en las cañerías de agua potable del Barrio Nazareth de Liberia, ocurrida cuando la maquinaria del MOPT reparaba la vía principal de acceso a esa comunidad. Dicha situación generó la paralización del trabajo y el consecuente atraso del progreso en perjuicio de la comunidad. Nuestra labor consiste en facilitar mediante la magistratura de influencia, el acuerdo entre ambas instituciones estatales para superar las diferencias y finalizar el trabajo en el menor tiempo posible.

Una de las situaciones más recurrentes en esta Región Chorotega lo ha sido la que se refiere al suministro de agua potable, el cual se produce bajo la directa acción del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados o en forma indirecta a través de la supervisión que este Instituto realiza de las Asociaciones Administradoras de Acueductos Rurales. Al respecto el trabajo ha consistido en orientar a los usuarios del servicio de agua hacia la cultura del reclamo formal, que permita la acumulación de un acervo probatorio bastante significativo que ayude a visualizar con mayor claridad la existencia de una seria disconformidad de los y las habitantes de la Región con respecto a la prestación de este servicio.

Es así como en el ejercicio de la función coordinadora que nos atañe, hemos establecido canales de comunicación importantes con la Dirección Regional del Instituto y con la Oficina de Atención al Usuario de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos con el fin de encontrar soluciones efectivas a la disconformidad manifestada.

A partir del pasado mes de enero de 2003 se inició a un programa de visitas periódicas a las comunidades, con la intención de cubrir los once cantones que conforman la jurisdicción Chorotega. En cada visita se procura dejar establecidos contactos con personas u organizaciones que se constituyan en el enlace entre la comunidad y la Defensoría. En los primeros cuatro meses del presente año se han atendido visitas a los cantones de Abangares, La Cruz, Nandayure y Santa Cruz.

Tomando en cuenta que dentro del programa de estudios del Ministerio de Educación, para los estudiantes de undécimo año, está incluido el tema de la Defensoría de los Habitantes, se preparó una charla que está siendo impartida en los colegios de la Región, con lo cual consideramos estar logrando un efecto multiplicador de nuestra labor promotora y divulgadora de derechos.

Además de la cobertura que se tiene programada para lo que resta del año 2003, a partir de julio se estará visitando la Ciudad de Puntarenas una vez al mes, para la atención de consultas y para la realización de las labores de mediación y coordinación que fueron antes descritas.

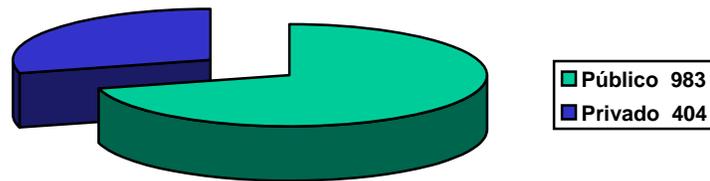
Seguidamente se ofrece un detalle de las consultas recibidas y las actividades realizadas durante el periodo 2002 – 2003.

CONSULTAS RECIBIDAS EN LA OFICINA REGIONAL CHOROTEGA, DEL 1º DE MAYO DE 2002 AL 30 DE ABRIL DE 2003

CLASIFICACION SEGUN EL CARACTER PUBLICO O PRIVADO

CARACTER	CANTIDAD DE CONSULTAS
Público	983
Privado	404
Total de consultas recibidas en el periodo	1387

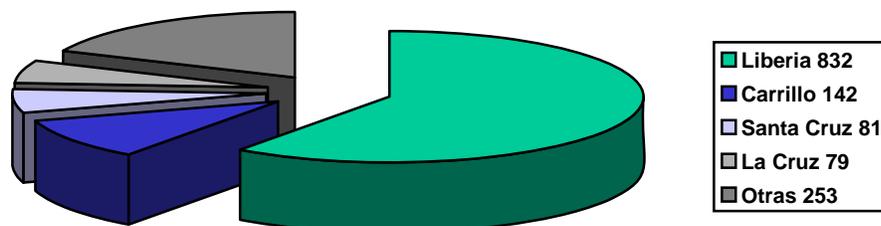
Nº 1 - Carácter público o privado de la consulta



CLASIFICACION POR CANTON

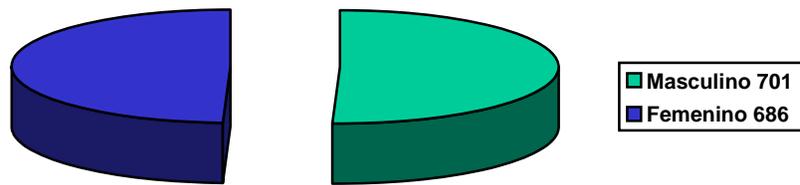
CANTON	CANTIDAD DE CONSULTAS
Liberia	832
Carrillo	142
La Cruz	79
Santa Cruz	81
Bagaces	63
Cañas	45
Nicoya	52
Abangares	18
Hojancha	15
Tilarán	13
Nandayure	7
Upala, Alajuela	25
Puntarenas, Puntarenas	4
San José, San José	3
San Ramón, Alajuela	2
San Carlos, Alajuela	3
Desamparados, San José	2
Atenas, Alajuela	1
Heredia, Heredia	2
Montes de Oca, San José.	2
Acosta, San José.	1
San Rafael, Heredia.	1
Total por cantón	1387

* Ver gráfico N°3 (poner nombre)



GENERO	CANTIDAD DE CONSULTAS
Femenino	686
Masculino	701
Total	1387

Ver gráfico N°4

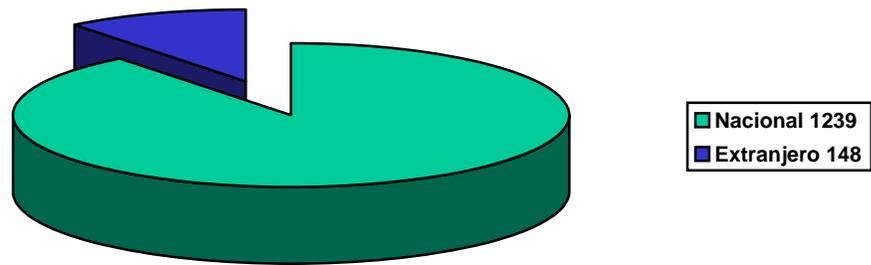


CLASIFICACION SEGUN LA NACIONALIDAD

CONDICION	CANTIDAD DE CONSULTAS
Habitante Nacional	1239
Habitante Extranjero	148
Total	1387

Ver gráfico N°5

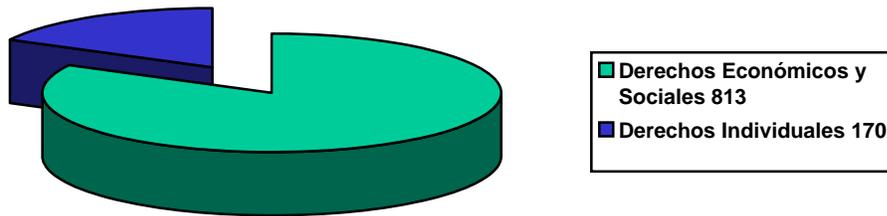
N°5 - Clasificación de las consultas según la nacionalidad



CLASIFICACION SEGUN DERECHO GENERICO

DERECHO	CANTIDAD DE CONSULTAS
01. Derechos Económicos y Sociales	813
02. Derechos individuales	170
03. Derechos Políticos	0
Atípicos por su carácter privado	404
Total	1387

* Ver gráfico N°6



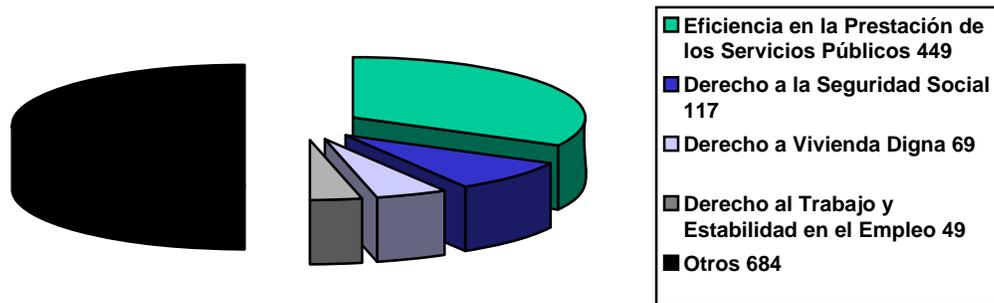
CLASIFICACION SEGUN DERECHO ESPECIFICO

DERECHO	CANTIDAD DE CONSULTAS
01. Derecho a la Educación	28
02. Derecho a la eficiencia en la Prestación de los Servicios Públicos	449
03. Derecho a la propiedad	12
05. Derecho a la Salud	43
06. Derecho a la Seguridad Social	117
08. Derecho a un Ambiente Sano	55
09. Derecho a Vivienda Digna	69
10. Derecho al Trabajo y Estabilidad en el Empleo.	49
12. Derecho a la Constitución y Protección de	

la Familia	14
13. Derecho a la Documentación personal	12
14. Derecho a la integridad Personal	20
16. Derecho a la Legalidad	2
15. Derecho a la Justicia	35
19. Derecho a la Protección Especial	12
20. Derecho a la Seguridad Ciudadana	33
21. Derecho a la Vida	1
22. Derecho al Debido Proceso	15
26. Derecho de la Libertad de Tránsito	1
27. Derecho de Petición y Prompta Respuesta.	16
TOTAL	983

* Ver gráfico N°7

N°7 - Clasificación de las consultas según derecho específico.

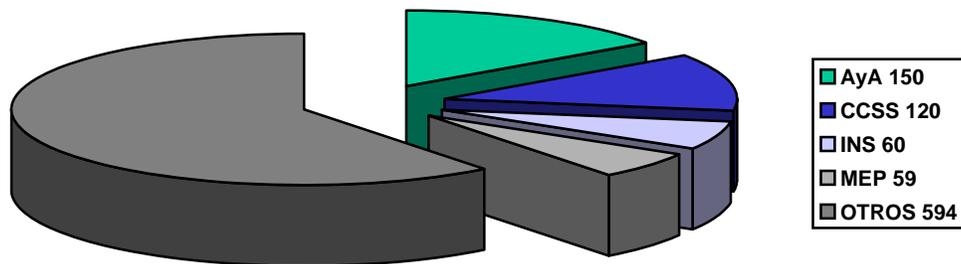


CLASIFICACION SEGUN LA INSTITUCION PUBLICA	
INSTITUCION	CANTIDAD DE CONSULTAS
Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados	150
Caja Costarricense del Seguro Social	120
Instituto Nacional de Seguros	60
Poder Judicial	46

Instituto Costarricense de Electricidad	55
Municipalidad de Liberia	55
Ministerio de Educación	59
Ministerio de Seguridad Pública	39
Ministerio de Salud	42
Instituto Mixto de Ayuda Social	21
Ministerio de Obras Públicas y Transportes	28
Mutual Alajuela	26
Ministerio de Justicia	24
Ministerio de Gobernación	1
Municipalidad de La Cruz	12
Instituto de Desarrollo Agrario	17
Banco Hipotecario de la Vivienda	22
Fundación para la Vivienda Rural Costa Rica – Canada.	19
Dirección General de Migración y Extranjería	14
Ministerio de Ambiente y Energía	9
Banco Popular	12
Registro Civil	10
Ministerio de Trabajo y Seguridad Social	13
Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo	14
Patronato Nacional de la Infancia	18
Municipalidad de Santa Cruz	13
Ministerio de Hacienda	10
Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos	7
Banco Nacional de Costa Rica	5
Banco de Costa Rica	4
Municipalidad de Carrillo	7
Cooperativa de Electrificación Rural de Guanacaste	6
Municipalidad de Nicoya	2
Municipalidad de Nandayure	3
Municipalidad de Tilarán	2
Municipalidad de Hojancha	1
Municipalidad de Cañas	1
Municipalidad de Bagaces	6
Municipalidad de Upala	2
Municipalidad de Abangares	3
Universidad de Costa Rica	3
Universidad Nacional Autónoma	1
Superintendencia Nacional de Pensiones	1
Radiográfica Costarricense S.A.	1
Registro Nacional	4
Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional	1
Servicio Nacional de Aguas Subterráneas Riego y Avenamiento	2
Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad	2
Consejo de Educación Superior Privada	1
Instituto Geográfico Nacional	1

Ministerio de Agricultura y Ganadería	3
Ministerio de la Vivienda Asentamientos Humanos	2
Mutual Cartago de Ahorro y Préstamo	1
Banco ELCA S.A.	1
Instituto de fomento Cooperativo	1
Banco Cooperativo Costarricense R.L.	1
Total por institución pública	983

Nº2 - Clasificación de consultas por institución



Actividad y mes	Mar 02	Jun 02	Jul 02	Ago 02	Sep 02	Oct 02	Nov 02	Dic 02	Ene 03	Feb 03	Mar 03	Abr 03
Inspecciones	1	1			1	1	5	3	2	3	1	3
Capacitaciones	1								1	2	2	2
Reuniones Inter-institucionales			1	1	2	5	2	2	1		1	1
Reuniones con grupos de habitantes					1	1		1	2	1	3	1
Reuniones en la sede central de la institución.						2	2	1	4	1	3	
Entrevistas						1	1	1				
Audiencias ARESEP								1		1	1	

Inspecciones: Consiste en la corroboración en campo que realizan los funcionarios de las oficinas regionales, como ejemplo podemos citar, constatación de casos de zona marítimo terrestre en el Cantón de la Cruz, visitas a las diferentes Municipalidades y trabajos de constatación en carretera sobre temas como la tala de árboles y el uso de vehículos oficiales.

Capacitaciones: Corresponde a la labor de promoción y divulgación de derechos que se realiza desde la oficina regional, en algunas oportunidades en coordinación con el Area encargada del tema en la sede central, estas actividades consisten en Capacitación en Derechos Humanos a los Regidores de la Región Chorotega, taller de participación ciudadana y Defensa en Colorado de Abangares, Taller de Gestión Municipal en Nandayure.

Reuniones Interinstitucionales: Es la participación de los funcionarios en diferentes actividades en donde convergen diferentes instituciones para tratar temas de interés de la Defensoría, como por ejemplo el Quinto Encuentro Binacional Costa Rica-Nicaragua sobre asuntos migratorios, reunión de coordinación con la Dirección Regional del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados.

Reuniones con grupos de habitantes: En muchas oportunidades las comunidades requieren la presencia de funcionario de la Defensoría con el fin de exponerles temas de carácter colectivo, por esta razón se hacen actividades como lo fue la actividad a la que se asistió con artesanos de Guaitil, y la actividad con el comité de Clientes del A y A en la Comunidad de Playas del Coco.

Reuniones Sede Central: Con el fin de tener un intercambio de experiencias y realizar coordinaciones con la Sede Central, a partir de octubre del año 2002 se realiza una reunión mensual como mínimo, en dichas reuniones se tratan temas de coordinación con las oficinas regionales y el Despacho, así como con otras áreas, además se realizaron actividades para confeccionar el Plan Anual Operativo.

Entrevistas: En este punto se incluyen actividades relacionadas con diferentes entrevistas que se sostuvieron con funcionarios del sector Público, así como a audiencias que por las funciones propias del cargo se debe de asistir, como es el caso de la asistencia a una audiencia en un procedimiento disciplinario contra un funcionario del Ministerio de Seguridad Pública.

Audiencias ARESEP: En coordinación con el área de Asuntos Económicos de la Institución, se han realizado actividades de oposición al aumento de tarifas en servicios públicos.

OFICINA REGIONAL ATLÁNTICA

La idea de creación de la Oficina Regional Atlántica de la Defensoría de los Habitantes nace como parte del proceso de regionalización fomentado por parte del Defensor de los Habitantes. En el año 2002 cuando esta idea toma fuerza dada la necesidad de contar con una Oficina Regional expresada por parte de los habitantes de la Región en cada una de las visitas realizadas a la zona tanto por parte del señor Defensor como de otros representantes de la institución. Ello provocó el inicio del proceso de constitución y difusión de la idea de creación de la oficina.

Dicha noticia fue asimilada de gran manera por parte de los habitantes de la región los cuales se mostraron entusiasmados y con grandes expectativas por la apertura.

Asimismo si bien como más adelante se indicará la apertura de la sede Regional de la Defensoría de los Habitantes tiene como fecha el 29 de enero del 2003, nuestra institución participó de una forma activa en la atención de los desastres provocados en la región por las fuertes lluvias que azotaron la parte atlántica de nuestro país.

Dicha participación consistió en la coordinación realizada con la Comisión Nacional de Emergencias tanto nacional como local, lo anterior con la finalidad de realizar labores de mitigación de dicho desastre. Asimismo, la Defensoría de los Habitantes inició un proceso de recolección de alimentos para las familias afectadas por las inundaciones.

Posteriormente, la oficina regional Atlántica de la Defensoría de los Habitantes abre sus puertas al público el día 29 de enero del año 2003, con la finalidad de salvaguardar los Derechos e intereses de cada uno de los y las habitantes de la República; para ello se contó con la valiosa colaboración de la Embajada del Reino Unido.

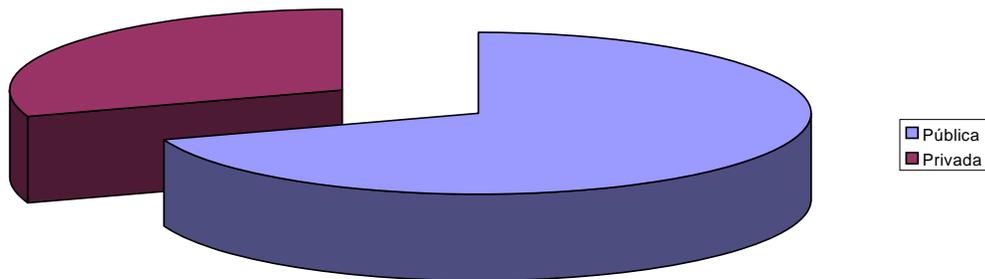
Desde dicho momento la Oficina Regional ha desarrollado múltiples actividades tales como la atención de denuncias tanto en forma personal, telefónica, fax ó carta.

Además de la atención de denuncias esta oficina ha desarrollado programas de capacitación en coordinación con la Dirección de Promoción y Divulgación en los cuales se han tocado temas de gran importancia para el ciudadano tales como: participación ciudadana y rendición de cuentas, régimen municipal, derechos de la niñez y adolescencia. Además continua la coordinación tanto con la Comisión Nacional de Emergencias tanto local como nacional lo anterior con la finalidad de idear planes de emergencia y colaborar con la Comisión en el establecimiento de prioridades en lo que a materia de emergencia se refiere tales como construcción de diques, limpieza de desechos de diferentes ríos, quebradas y lagunas entre otras.

Por otra parte es de gran importancia señalar que esta oficina cuenta con un programa de visitas a las diferentes comunidades, lo anterior con la finalidad de trasladar la Defensoría de los Habitantes a los diferentes lugares de la Región. Desde la inauguración de esta oficina se ha visitado: Cahuita, Guápiles, Bribri, Puerto Viejo y Sarapiquí, lo cual ha facilitado en gran medida el acceso a los servicios brindados por parte de la Defensoría de los Habitantes.

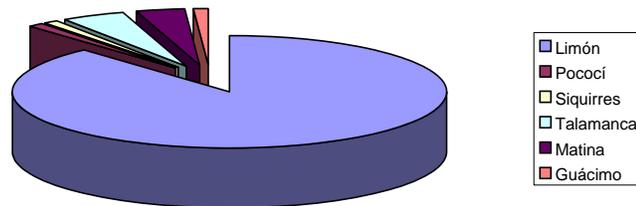
Total de consultas recibidas en la Regional Atlántica de la Defensoría de los Habitantes por entidad (Pública o Privada)

TIPO DE ENTIDAD	TOTAL
Pública	330
Privada	144



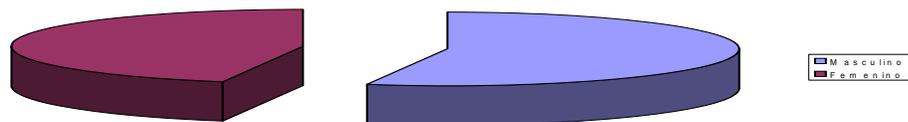
Total de consultas recibidas en la Regional Atlántica de la Defensoría de los Habitantes por Cantón

CANTÓN	TOTAL
Limón	437
Pococí	5
Siquirres	6
Talamanca	23
Matina	18
Guácimo	5



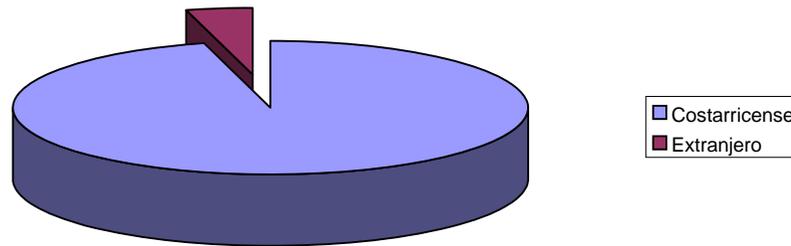
Total de consultas recibidas en la Regional Atlántica de la Defensoría de los Habitantes por sexo

SEXO	CANTIDAD
Masculino	269
Femenino	226



Total de consultas recibidas en la Regional Atlántica de la Defensoría de los Habitantes por Nacionalidad

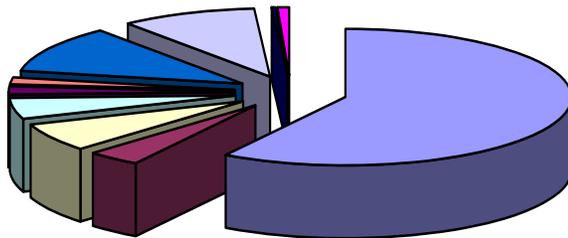
NACIONALIDAD	CANTIDAD
Costarricense	475
Extranjero	20



Total de consultas recibidas en la Regional Atlántica de la Defensoría de los Habitantes por Tipología

DERECHO GENÉRICO	DERECHO ESPECÍFICO	TOTAL
Derechos Económicos y Sociales		
	Derecho a la Eficiencia en la Prestación de los Servicios	193
	Derecho a la Seguridad Social	12
	Derecho a la Salud	22
	Derecho al Ambiente Sano	16
	Derecho a la Educación	7
	Derecho a la Propiedad	5
	Derecho al trabajo y la Estabilidad en el Empleo	37
	Derecho a la Vivienda Digna	31
	Derecho a los beneficios de la	1

	Cultura	
	Derecho a la Propiedad	3
Derechos Individuales		
	Derecho a la Constitución y Protección a la Familia	9
	Derecho a la Documentación Personal	1
	Derecho a la Integridad Personal	8
	Derecho a la Justicia	10
	Derecho a la Seguridad Ciudadana	1
	Derecho a la Legalidad	3

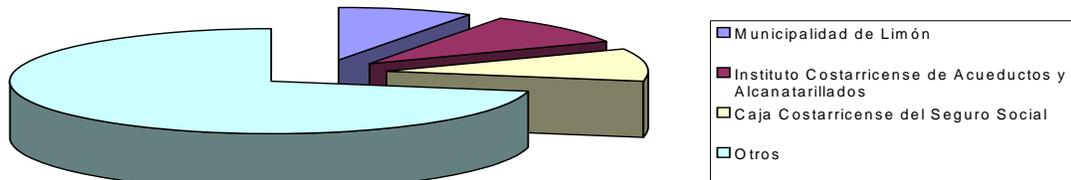


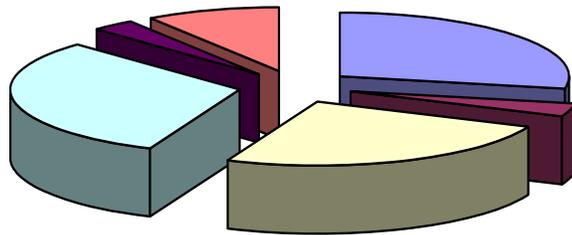
- Derecho a la Eficiencia en la Prestación de los Servicios
- Derecho a la Seguridad Social
- Derecho a la Salud
- Derecho a un Ambiente Sano
- Derecho a la Educación
- Derecho a la Propiedad
- Derecho al Trabajo
- Derecho a una Vivienda Digna
- Derecho a los Beneficios de la Cultura
- Derecho a la Propiedad

Total de consultas recibidas en la Regional Atlántica de la Defensoría de los Habitantes por Institución

INSTITUCIÓN	TOTAL
Aviación Civil	1
Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos	2
Banco Central de Costa Rica	3
Banco Nacional de Costa Rica	3
Banco Hipotecario para la Vivienda	1

Banco Popular	2
Caja Costarricense del Seguro Social	47
Colegio de Abogados	2
Comisión Nacional del Consumidor	7
Comisión Nacional de Emergencias	2
Dirección General de Adaptación Social	1
Dirección de Migración y Extranjería	6
Hospital William Allem	1
Hospital Calderón Guardia	1
Hospital Tony Facio	6
Instituto de Desarrollo Agrario	3
Instituto Nacional de Fomento Cooperativo	2
Instituto de Fomento y Asesoría Municipal	2
Instituto Nacional de Aprendizaje	1
Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados	47
Instituto Costarricense de Electricidad	11
Instituto Costarricense de Ferrocarriles	2
Instituto Costarricense de Turismo	1
Instituto Mixto de Ayuda Social	5
Instituto Nacional de Seguros	7
Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo	8
Junta de Administración Portuaria de la Vertiente Atlántica	16
Ministerio de Educación Pública	17
Ministerio de Justicia y Gracia	8
Ministerio de Obras Públicas y Transportes	7
Ministerio de Salud	7
Ministerio de Seguridad Pública	8
Ministerio de Trabajo	7
Ministerio Público	1
Ministerio del Ambiente	3
Municipalidad de Talamanca	3
Municipalidad de Limón	39
Municipalidad de Matina	1
Mutual Cartago	1
Organismo de Investigación Judicial	1
Patronato Nacional de la Infancia	6
Poder Judicial	27
Registro Civil	4
Privadas	144
TOTAL	474





- Derecho a la Protección y Constitución de la Familia
- Derecho a la Documentación Personal
- Derecho a la Integridad Personal
- Derecho a la Justicia
- Derecho a la Protección Ciudadana
- Derecho a la Legalidad

Actividad y mes	Feb 03	Mar 03	Abr 03
Inspecciones	3		1
Capacitaciones	1	1	1
Reuniones Inter institucionales	2	3	5
Reuniones con grupos de habitantes	2	3	
Reuniones en la sede central de la institución.	1	1	2
Entrevistas		1	
Audiencias ARESEP		1	

Inspecciones: Consiste en la corroboración en campo que realizan los funcionarios de las oficinas regionales, como ejemplo podemos citar la visita realizada a fincas bananeras para dar seguimiento a un caso que se atiende en la Dirección de Calidad de Vida.

Capacitaciones: Corresponde a la labor de promoción y divulgación de derechos que se realiza desde la oficina regional, en algunas oportunidades en coordinación con el Area encargada del tema en la sede central en la Región Atlántica se desarrolló una actividad dirigida a adolescentes.

Reuniones Interinstitucionales: Es la participación de los funcionarios en diferentes actividades en donde convergen diferentes instituciones para tratar temas de interés de la Defensoría, como por ejemplo la coordinación que se ha realizado con la Comisión de Carnavales para prevenir el impacto negativo en los habitantes.

Reuniones con grupos de habitantes: En muchas oportunidades las comunidades requieren la presencia de funcionarios de la Defensoría con el fin de exponerles temas de carácter colectivo, por esta razón se hacen actividades como lo fue la actividad desarrollada en la comunidad de Puerto Viejo y Cahuita o bien la actividad con la comunidad de Bribri en Talamanca, en todas las visitas se interactuó con los habitantes de las diferentes comunidades.

Reuniones Sede Central: Con el fin de tener un intercambio de experiencias y realizar coordinaciones con la Sede Central, a partir de octubre del año 2002 se realiza una reunión mensual como mínimo, en dichas reuniones se tratan temas de coordinación con las oficinas regionales y el Despacho, así como con otras áreas, además se realizaron actividades para confeccionar el Plan Anual Operativo.

Entrevistas: En este punto se incluyen actividades relacionadas con diferentes entrevistas que se sostuvieron con funcionarios del sector Público, así como a audiencias que por las funciones propias del cargo se debe de asistir.

Audiencias ARESEP: En coordinación con el área de Asuntos Económicos de la Institución, se han realizado actividades de oposición al aumento de tarifas en servicios públicos.

2. DEFICIENCIAS ESTRUCTURALES DE INSTITUCIONES QUE INCUMPLEN RECOMENDACIONES DE LA DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES

Aunque la confianza de los habitantes en la Defensoría y el consecuente respeto de las instituciones han contribuido a que la mayoría de sus disposiciones sean acatadas en beneficio de los derechos e intereses de los habitantes, existen algunas entidades y órganos públicos que con alguna frecuencia incumplen las recomendaciones emitidas por esta institución.

El señalamiento de algunos aspectos de orden estructural que en ciertas instituciones incide en una deficiente prestación de servicios y en el incumplimiento de recomendaciones de la Defensoría, constituye un segundo eje de acción a resaltar.

El incumplimiento apuntado se traduce en una doble afectación a esos derechos en la medida en que, previo a conocer la Defensoría del asunto denunciado, el afectado ha debido ya canalizar su demanda ante la institución de que se trate, y ante su actuación u omisión, ha recurrido finalmente a la Defensoría con el fin de reivindicar sus derechos violentados.

Es por lo anterior que el incumplimiento de recomendaciones constituye una falta grave a la que urge prestar la mayor atención con el fin de introducir cuanto antes las medidas correctivas a fin de propiciar cambios reales en las instituciones en beneficio de los derechos e intereses de los habitantes y del reconocimiento de las personas como el centro y razón de ser del Estado.

En este punto, se debe señalar el caso de algunas instituciones que durante el último año han sido denunciadas con suma frecuencia y que además han incumplido reiteradamente las recomendaciones formuladas por la Defensoría en atención a las demandas ciudadanas. Cabe señalar que dicho ejercicio pretende ir más allá de la mera denuncia por incumplimiento y más bien persigue generar el debate y la disposición necesarios para atender los aspectos de orden estructural -que se dirán con posterioridad- causantes de una gestión institucional deficiente, que por lo demás explica el volumen de denuncias presentadas en su contra.

Conviene reiterar que los casos indicados más adelante se refieren a instituciones con deficiencias de orden estructural en su organización interna, en la gestión administrativa y en el ejercicio de su competencia, las cuales constituyen, más que la falta de voluntad, la causa principal del incumplimiento de recomendaciones.

Partiendo de lo anterior, es de esperar que al corregir las deficiencias estructurales apuntadas, cada institución logre mejorar su capacidad de atención y respuesta tanto de las demandas que de ordinario le plantean los habitantes como de las recomendaciones formuladas por la Defensoría.

A continuación se mencionan las instituciones indicadas y se precisan algunos factores estructurales de su funcionamiento que afectan la prestación de servicios y atención a las demandas de los habitantes, así como el cumplimiento de recomendaciones de la Defensoría.

a. Consejo de Transporte Público

Un alto porcentaje de las denuncias presentadas ante la Defensoría por violación de los derechos de los usuarios del transporte público proviene de la falta de respuesta por parte del Consejo de Transporte Público (CTP), ente responsable de regular y fiscalizar la prestación de este servicio.

El común denominador de estas quejas es la insatisfacción del habitante que acude al CTP y espera por meses una solución o hasta una simple respuesta de ese órgano, sin que finalmente logre ser atendido.

En general las quejas sobre la gestión del CTP se refieren a anomalías ocurridas en los siguientes ámbitos:

- Paradas de autobuses no autorizadas o mal ubicadas y excesiva contaminación generada a su alrededor.
- Terminales de autobuses que no reúnen las condiciones de operación.
- Incumplimiento de condiciones del servicio. Aquí se destaca el cobro no autorizado de tarifas, las unidades en mal estado, el incumplimiento con la ruta autorizada, el maltrato a usuarios por parte de los choferes y el incumplimiento de horarios fijados.
- Prestación de servicio de autobuses no autorizados.
- Irregularidad en el trámite de adjudicación de placas de taxi y paradas mal ubicadas.
- Demora en la renovación de permisos para el transporte de estudiantes.
- Omisión de respuesta a solicitudes presentadas por empresarios de transporte público.

Un examen de la gestión del CTP en la etapa de seguimiento de las recomendaciones formuladas por la Defensoría -además incumplidas con relativa frecuencia- demuestra que existen aspectos centrales que obstaculizan o impiden el debido cumplimiento de funciones encomendadas por ley. A continuación una descripción de dichos aspectos.

i. Deficiente control del Transporte Público

La labor de control del transporte público evidencia serias deficiencias aún cuando representa uno de los motivos principales de denuncia. Esta debilidad estructural favorece la circulación de vehículos de transporte público que no reúnen las condiciones mínimas de calidad y empresas que incumplen las condiciones de servicio establecidas en los contratos de concesión, sin contar los casos de empresas que operan sin contratos debidamente firmados.

La ausencia de adecuados mecanismos de control para la detección de empresarios que incumplen con sus deberes legales, tiene como consecuencia la insatisfacción de usuarios por situaciones como las arriba puntualizadas. Sobre esta temática la Defensoría ha emitido recomendaciones con el fin de corregir las deficiencias, pero normalmente la respuesta del CTP es lenta o inexistente.

Por ejemplo, la Defensoría ha recomendado el establecimiento de procedimientos que mejoren el sistema de control, tanto en el trámite de las solicitudes que se presentan como en el trámite de las quejas, incluyendo recomendaciones dirigidas a lograr la debida aplicación de la Ley N° 8220, Ley de protección al cuidando del exceso de requisitos y trámites administrativos, pero las respuestas son omisas.

Aunado a lo anterior, el CTP tampoco ha puesto en práctica los reglamentos que tienden a mejorar la prestación del servicio de transporte público tales como el Reglamento para la Evaluación de la Calidad del Servicio de Transporte Público, que dispone las herramientas y mecanismos para el ejercicio de la fiscalización del servicio y prevé la programación adecuada y oportuna por parte de la Dirección Técnica del CTP.

ii. Carencia de personal

Otra deficiencia viene dada por la carencia de personal en varios departamentos del CTP, lo que torna más deficitarios los servicios que ofrece y el cumplimiento de responsabilidades y recomendaciones de la Defensoría.

Si bien es cierto la carencia de personal no debe ser excusa para incumplir las obligaciones que por ley le han sido asignadas, resulta imperioso un análisis sobre la disposición y cualidades del personal necesario para realizar eficientemente sus funciones.

Aunado a lo anterior, se ha detectado que el relevo de funcionarios que integran la Dirección Ejecutiva del CTP ha incidido en el retraso de las gestiones que a tal órgano corresponde realizar. En este sentido, la Defensoría ha externado la necesidad de fortalecer la estructura funcional y operativa del CTP con el fin de que cambios de personal y de directivos no interfieran con el cumplimiento de sus responsabilidades y la debida atención a los usuarios.

iii. Deficiente gestión financiera

Relacionado con lo anterior, la Defensoría ha solicitado al CTP un informe sobre las medidas adoptadas para la aplicación de la Ley N° 7969 que otorgó la facultad de realizar gastos corrientes e inversiones sin las limitaciones impuestas por la Autoridad Presupuestaria, por un periodo de 36 meses. Con esta medida se le presentaba al CTP la oportunidad de adquirir los recursos necesarios para facilitar su gestión y cumplir con los objetivos institucionales. Sin contar aún con las cifras solicitadas, la Defensoría no puede sino concluir que esta posibilidad no fue debidamente aprovechada por el CTP.

Sobre el particular, la Contraloría General de la República arribó a similares conclusiones mediante investigación de la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa, Área de Servicios de Obra Pública y Transporte (Oficio N° 730 del 15 de enero de 2003).

iv. Inadecuado mecanismo para la atención de quejas

Por otra parte, la Defensoría ha comprobado que la Dirección Ejecutiva no tiene un mecanismo adecuado de seguimiento de solicitudes y/o quejas presentadas ante el CTP. En este sentido, se ha conocido que cuando el interesado desea conocer el estado de su solicitud o queja debe acudir, según corresponda, a la Dirección Jurídica o a la Dirección Técnica (ubicadas en otros edificios) para informarse si estas ya rindieron los informes encomendados por la Dirección Ejecutiva, y así comunicarlo después a la Secretaría Ejecutiva junto con el número de oficio y fecha de recibido. De esta manera, esa Secretaría puede conocer y comunicar al interesado si el CTP ya conoció el informe, en qué sesión lo discutió y qué resolvió al respecto.

Semejante procedimiento, según criterio de la Defensoría, hace incurrir al interesado en gestiones que corresponden a la propia Dirección Ejecutiva, la cual debería disponer de medios que permitan el suministro ágil de información para responder a consultas que legítimamente plantean los habitantes.

v. Poca claridad de competencias del CTP

En el taller "Análisis de la Estructura Organizativa Actual del Consejo de Transporte Público", realizado en diciembre del año 2002, se plantearon otras deficiencias en torno a la actuación de dicho Consejo. Algunas de ellas tienen que ver con la asunción de funciones que en realidad no

le corresponde realizar, en tanto otras tienen que ver con las funciones que debería realizar y no lo hace en la actualidad. A continuación se puntualizan ambos casos:

- Funciones que realizan y que no le corresponden

Tales funciones son las siguientes:

- La Dirección Ejecutiva soluciona contingencias del sector transporte a partir de la solicitud de distintas autoridades gubernamentales.
- La Dirección de Asuntos Jurídicos atiende denuncias por incumplimiento presentadas por operadores del servicio de transporte público.
- En el Área de Planificación y Desarrollo se calculan tarifas de transporte público y se modifican acuerdos de la Junta Directiva.
- El Departamento de Inspección y Control aprueba certificados de emisión, peso y medición de vehículos de carga.
- La Dirección Administrativa verifica la legalidad de las solicitudes de diferentes instancias jerárquicas del CTP y del MOPT.

- Funciones que debe realizar y en la actualidad no lo hace

Tales funciones son las siguientes:

- La Secretaría Ejecutiva debe administrar el Sistema de Ventanilla Única.
- La Contraloría de Servicios debe vigilar la debida prestación de servicios de Transporte Terrestre y del CTP, así como promover y velar por la aplicación de la Ley N° 7600.
- La Dirección de Informática debe diseñar, mantener y perfeccionar los programas informáticos del CTP.
- La Dirección de Planificación y Desarrollo debe formular y recomendar proyectos de modernización del transporte público tomando en cuenta el Plan Nacional de Desarrollo Urbano.
- El Departamento de Ingeniería debe estudiar y recomendar los aumentos de flotas especiales, así como estudiar y recomendar las exoneraciones de las unidades de transporte.
- El Departamento de Inspección y Control debe asegurarse y garantizar que el sistema operativo del Transporte Público Terrestre cumpla con la normativa vigente, así como la RTV estatal, el control de emisiones y pesos y dimensiones.

Otros alcances del Taller mencionado vienen dados por la precisión de una duplicidad de funciones en distintas dependencias de dicho órgano, así como con otras instancias externas a él.

Si bien esta información, recopilada en un evento organizado por el mismo CTP, constituye un valioso insumo para desarrollar un proceso de ajuste y optimización de su estructura organizativa, la Defensoría ha comprobado que el mismo no se ha implementado y por tanto estas conclusiones de ninguna manera se han traducido en mejoras sustanciales en su funcionamiento.

Un caso que ejemplifica las deficiencias apuntadas en el CTP, corresponde a una denuncia cuyo trámite permitió a la Defensoría comprobar que informes del Departamento de Inspección y Control, acogidos por la Junta Directiva del CTP, eran claros en demostrar que una ruta presentaba desde tiempo atrás serios problemas relacionados con la utilización de unidades no reportadas y autobuses en mal estado físico y mecánico.

Aún así, y sin fundamentos de peso, la concesión fue renovada a pesar de que el empresario ni siquiera presentó el plan de modernización que estaba obligado a precisar como condición para la renovación automática de la concesión. Tan deficiente siguió resultando su operación que sólo un mes después se abrió un nuevo procedimiento de caducidad y un tercer proceso pocos meses después.

Para la Defensoría resultó evidente que los departamentos técnicos del CTP habían comprobado la existencia de anomalías en la operación de la empresa, pero aún así, esta continúa prestando el servicio a la fecha.

De lo anterior se concluye que el CTP, a pesar de conocer sus propias deficiencias y de contar con una posibilidad de fortalecer su capacidad financiera, no ha mostrado voluntad para desarrollar un proceso que le permita implementar los cambios que requiere para poder brindar los servicios que por ley debe prestar, así como para cumplir cabalmente las numerosas y reiteradas recomendaciones formuladas por la Defensoría.

b. Ministerio de Salud

El Ministerio de Salud es otra de las instituciones que reiteradamente incumple las recomendaciones de la Defensoría de los Habitantes. A continuación se detallan algunos aspectos estructurales que inciden en dicho incumplimiento y que a la vez explican el alto volumen de denuncias recibidas en torno a sus actos u omisiones.

i. Poca claridad de procedimientos internos de trabajo

El examen de las actuaciones del Ministerio de Salud tanto en el cumplimiento ordinario de responsabilidades como en la atención y seguimiento a las recomendaciones formuladas por la Defensoría, demuestra que existe poca claridad en los procedimientos a seguir para la tramitación y atención de denuncias, lo que se refleja tanto en la descoordinación entre áreas de salud y otras dependencias internas como en la descoordinación con otras instituciones para la ejecución de acciones conjuntas.

ii. Inadecuada distribución de responsabilidades

Relacionado con la poca claridad de procedimientos de trabajo, se observa una inadecuada distribución de responsabilidades entre los distintos niveles y dependencias del Ministerio, que se refleja en el constante traslado, entre diferentes oficinas, de la realización de gestiones para cumplir las recomendaciones formuladas por la Defensoría.

Además, se observa que en determinados asuntos no existe claridad para definir qué actividades corresponde ejecutar a los niveles centrales y qué acciones a los niveles locales. En efecto, con frecuencia los primeros asignan a los segundos la atención de determinados asuntos por acontecer en su espacio territorial, mientras los segundos sostienen que por su complejidad, la atención de varios casos corresponde al nivel central.

El ámbito de relaciones entre los niveles locales y centrales del Ministerio constituye uno de los aspectos más problemáticos en el funcionamiento de esa entidad y, particularmente, para el cumplimiento de recomendaciones de la Defensoría, por lo que urge adoptar medidas tendentes a establecer claramente las competencias de cada nivel.

El caso de una granja porcina ubicada en Palmichal de Acosta resulta ilustrativo de lo indicado. Sobre el particular, la Defensoría recibió una denuncia sobre la contaminación del Río Tabarcia, cuyo cauce conduce aguas residuales y broza de un beneficio de café así como los excrementos de las porquerizas ubicadas en sus márgenes, lo que produce un deterioro ambiental de grandes proporciones y afecta la salud de los vecinos por los malos olores que expide.

Con respecto a este asunto, la Defensoría de los Habitantes recomendó al Ministerio de Salud, entre otras medidas, clausurar la granja porcina y elaborar un plan de acción inmediata para facilitar y disponer el decomiso, traslado y destino de los animales.

Posteriormente inicia un largo proceso que conoce múltiples gestiones y que a la fecha no ha logrado clausurar la granja y eliminar la contaminación y amenaza a la salud de los vecinos. A continuación una cronología de los principales episodios que ha conocido este accidentado proceso.

En diciembre de 1998 la Directora Regional del Ministerio de Salud remite al Director del Área de Salud de Acosta copia del Informe Final de la Defensoría y le solicita acatar las recomendaciones formuladas.

En febrero de 1999, la Unidad de Permisos y Controles se dirige al Director de la Región Central Sur y le solicita, en cumplimiento de recomendaciones de la Defensoría de los Habitantes, ordenar la clausura de la granja porcina otorgando un plazo de 30 días para el traslado de los cerdos.

Paralelamente, funcionarios del MINAE y de SETENA informan a la jerarca de ese Ministerio sobre una inspección realizada a solicitud suya en la granja, concluyendo que la contaminación en el río es sumamente alta y sugieren colaborar con el cumplimiento de recomendaciones de la Defensoría como acción inmediata. También sugieren iniciar un programa de recuperación del río Tabarcia, así como establecer un mecanismo de coordinación entre los ministerios de Salud y del Ambiente, que permita verificar denuncias y llevarlas a la vía judicial en forma conjunta.

En marzo de 1999 el MINAE comunica al Ministro de Salud su disposición de solventar el problema sufrido por los vecinos de Tabarcia, concretamente procediendo a delimitar el área de recarga acuífera, y le sugiere acatar la recomendación de la Defensoría relacionada con la clausura definitiva de la granja y proceder al decomiso y traslado de los cerdos.

Al mismo tiempo, la Unidad de Permisos y Controles del Ministerio de Salud remite al Director de Protección al Ambiente Humano el resultado de una nueva inspección realizada, constatando que la actividad de la granja contamina severamente los ríos Tabarcia y Negro.

En octubre de 1999, la Unidad de Permisos y Controles emite otro Informe de Inspección a la granja, en el que se constata su ampliación sin contar con planos ni permisos, además señala su excesiva cercanía del río; el inadecuado manejo de desechos sólidos; rebalse de aguas residuales; y múltiples deficiencias en el sistema de tratamiento (operación y mantenimiento y memoria de diseño). Dicho Informe es también comunicado a la Asesoría Legal del Ministerio.

En marzo de 2000 la Asociación Tabarceña para la Conservación del Ambiente (ATACA) hace ver al entonces Ministro de Salud que las órdenes emitidas por la Unidad de Permisos y Controles, así como lo ordenado en el Voto de la Sala Constitucional N° 3511-96, no han sido ejecutadas.

En mayo de 2000 la Unidad de Permisos y Controles informa al Director de Asesoría Legal del ministerio sobre una nueva valoración estructural y físico sanitaria de la granja porcina. En ella

se indica que el inmueble cuenta con un nuevo galerón sin planos constructivos aprobados por el Ministerio, y ratifica las múltiples deficiencias en su operación.

En enero de 2001, ATACA informa a los Ministros de Ambiente y de Salud que las personas afectadas han participado en diálogos, talleres, denuncias, recursos de amparo, reuniones, acuerdos, entre otros, y el problema persiste, por lo que solicitan su ayuda.

En noviembre de 2001 la Directora del Área de Salud Mora-Palmichal informa a la Defensoría que por su complejidad, el caso en cuestión es de competencia de la Unidad de Permisos y Controles de la Dirección de Protección al Ambiente Humano del Nivel Central del Ministerio de Salud.

En noviembre de 2001, con gran asombro de las personas afectadas, la dependencia Proceso de Control al Ambiente Humano del Ministerio de Salud recomienda la renovación del Permiso de Funcionamiento de la porcina.

En enero de 2002, el Area de Conservación del Pacífico Central del MINAE indica que, luego de múltiples gestiones para atender el asunto, el mismo pasa a ser competencia exclusiva del Ministerio de Salud y del Tribunal Ambiental Administrativo.

En abril de 2002 ATACA envía una carta firmada por numerosos vecinos a la Defensoría de los Habitantes, solicitando audiencia para exponer el problema en cuestión y buscar una solución.

En junio de 2002 se rinde un nuevo informe de inspección realizada por funcionarios del MINAE, del Ministerio de Salud y la Defensoría, y se verifican las deficiencias que persisten en la granja.

En julio del mismo año la Defensoría convocó a una reunión en la que participaron los Ministros de Salud y Ambiente y otras altas autoridades competentes, así como una comitiva de vecinos. En dicha reunión se acordó conformar una comisión interinstitucional con representantes de la comunidad, del Ministerio de Salud, del MINAE y la Defensoría con el fin de agilizar por todos los medios el cierre y decomiso de los animales.

La Defensoría asumió la labor de coordinación de la comisión y, producto del trabajo realizado, el MINAE rindió un detallado Informe en octubre de 2002 que constituyó el fundamento principal para una nueva orden sanitaria emitida en febrero de 2003, en la que se dispone suspender el permiso de funcionamiento y se ordena la reubicación de los cerdos a más tardar en el mes de abril.

Luego de tres meses en que distintos niveles del Ministerio de Salud se contradecían en relación con el procedimiento a seguir para realizar el decomiso y en el que se buscaba la forma de presupuestar el traslado de los animales y la contratación con un matadero, finalmente en el mes de mayo las autoridades regionales de ese Ministerio acudieron, en compañía de la Fuerza Pública, a realizar el decomiso.

No obstante, para asombro de los presentes, no fue posible ejecutar la orden debido a que el propietario impidió el ingreso a la granja y los funcionarios del Ministerio de Salud olvidaron gestionar la debida orden de allanamiento ante el Poder Judicial. De esta forma, se derrocharon recursos escasos y tiempo valioso invertido en disponer el traslado y matanza de los cerdos, y sobre todo se traicionaron las expectativas generadas en la comunidad.

Posterior a tal episodio, la Defensoría insistió ante distintas esferas del Ministerio de Salud con el fin de gestionar la orden de allanamiento, cuya solicitud valora actualmente el Juzgado Penal y sobre la que se pronunciará a mediados de junio de 2003.

Lo anterior constituye un claro ejemplo de la confusión que existe en distintos ámbitos del Ministerio de Salud respecto a procedimientos a seguir para la atención de demandas que, como en el caso indicado, amenazan seriamente la salud de vastos sectores de población. El siguiente cuadro ilustra la descoordinación entre distintos niveles del Ministerio en relación con la atención del caso comentado.

Órdenes sanitarias de cierre de la granja porcina de Palmichal de Acosta dictadas desde 1991

Nº DE ORDEN	FECHA DE EMISIÓN
6198	29 de octubre de 1991
5051-A	26 de abril de 1992
5212-A	27 de enero de 1994
5133-A	23 de marzo de 1997
6135-A	21 de mayo de 1997
6089-A-99	13 de mayo de 1999
001-27-11-02	05 de febrero de 2003

Fuente: Información contenida en el expediente DH-013-23-98

De igual forma, resulta de interés conocer la cantidad de inspecciones que el Ministerio de Salud ha debido realizar para constatar una y otra vez que la granja en cuestión constituye una amenaza para la salud de las comunidades aledañas, y aún así no ha procedido a clausurarla en forma definitiva.

Inspecciones realizadas a la granja porcina de Palmichal de Acosta por parte del Ministerio de Salud desde 1991

FECHA DE INSPECCIÓN	UNIDAD RESPONSABLE
Febrero de 1991	Técnico de Saneamiento, Área de Salud de Acosta
Octubre de 1993	Técnico de Saneamiento, Comité de Salud local
1994	Departamento de Seguridad e Higiene Industrial
Julio de 1996	Departamento de Control Ambiental
Marzo de 1999	Unidad de Permisos y Controles
Julio de 1999	Unidad de Permisos y Controles
Abril de 2000	Unidad de Permisos y Controles

Fuente: Información contenida en el expediente DH-013-23-98

Como se puede apreciar, el Ministerio de Salud ha girado un total de 7 órdenes de cierre desde 1991 y ha realizado 7 inspecciones y aún así no se ha logrado cerrar una granja porcina que amenaza seriamente la salud de vastos grupos de población.

Este caso refleja la descoordinación entre los niveles local y central del Ministerio y su continua divergencia de criterios, amén de la deficiente coordinación con otras entidades para la ejecución de acciones, incurriendo en descuidos sobre aspectos tan elementales como el comentado.

c. **Municipalidades**

Como se ha señalado en otra parte de este Informe, los Gobiernos locales constituyen algunas de las entidades más frecuentemente denunciadas ante la Defensoría de los Habitantes. Concretamente, las quejas relacionadas con la gestión de dichas corporaciones constituyen un 38% del total que fueron tramitadas en la Dirección de Control de Gestión Administrativa durante el período examinado.

La problemática identificada en relación con la gestión municipal ha sido ya exhaustivamente abordada en otro capítulo de este Informe. No obstante, en el presente apartado interesa conocer las principales deficiencias estructurales que dificultan el cumplimiento de recomendaciones formuladas por la Defensoría, con el propósito de atender demandas de los habitantes no resueltas por los ayuntamientos con anterioridad.

Seguidamente se mencionan dichos aspectos y la forma en que han afectado la ejecución de acciones recomendadas para atender debidamente las demandas ciudadanas.

i. Deficiente planificación de actividades

Existen varias inconsistencias observadas en la gestión municipal que obedecen a una deficiente planificación de sus actividades de trabajo. En efecto, aspectos como la dilación en los trámites administrativos y la deficiente supervisión y fiscalización de construcciones han sido reiteradas debido a la ausencia de adecuadas estrategias de planificación que permitan adecuar el funcionamiento de la entidad a los cambios, desafíos y oportunidades que impone el entorno y su realidad interna, con la finalidad de lograr el máximo de eficiencia y calidad en la prestación de servicios.

A continuación se precisan dos de las principales deficiencias en la gestión municipal que obedecen a la ausencia de una adecuada planificación y que, como se ha dicho, obstaculizan el cumplimiento de recomendaciones de la Defensoría.

- Dilación en trámites administrativos y evasión de responsabilidades

La dilación en los trámites administrativos constituye un hecho generalizado en la mayoría de municipalidades del país y es uno de los aspectos que provoca mayor insatisfacción entre los habitantes. A la vez, este problema también se presenta en relación con el cumplimiento de recomendaciones, pues ha sido habitual el retraso en la disposición de acciones tendentes a ejecutar dichas medidas e incluso la omisión de respuesta -o su retraso injustificado- ante Informes de la Defensoría.

Uno de los casos que ejemplifica dicha problemática es la denuncia presentada por vecinos de la comunidad Colonia El Socorro de San Miguel de Sarapiquí, los cuales denunciaron a la Municipalidad de Alajuela debido al atraso que se presenta en la declaratoria de camino público de la calle que comunica a su comunidad con la circunscripción territorial de Alajuela.

Pese a que la comunidad ha solicitado reiteradamente a esa Municipalidad una declaratoria de dicha calle como camino público, esta no ha brindado una respuesta satisfactoria ni ha señalado las razones legales que impiden proceder en ese sentido, y tampoco ha ofrecido a los vecinos opciones de solución al problema planteado.

Ante tal dilación, la Defensoría recomendó a la Municipalidad de Alajuela iniciar las gestiones interinstitucionales requeridas para declarar la calle como camino público. Después de 5 meses sin

referirse al asunto, la Municipalidad resolvió que carecía de recursos para expropiar la franja de terreno necesaria para cumplir con lo recomendado y que correspondía a los interesados organizarse para comprar el terreno, lo cual constituye un grave incumplimiento a las responsabilidades que la Constitución Política y el Código Municipal asignan a los gobiernos locales.

Como se puede apreciar, el plazo para responder a la recomendación emitida resultó a todas luces excesivo, tal como ocurre con la mayoría de solicitudes planteadas por los habitantes.

En segundo lugar, la respuesta brindada revela un patrón de conducta habitual en las autoridades municipales cual es la evasión de sus responsabilidades, lo que constituye uno de los aspectos que más ha obstaculizado el cumplimiento de recomendaciones de la Defensoría.

- Deficiente supervisión en construcciones

Otro de los aspectos que generan mayor cantidad de denuncias y que responde a la inadecuada planificación lo constituye la deficiente supervisión y fiscalización de los entes municipales en lo referido al tema de construcciones.

A la falta de planificación se suma un evidente desconocimiento de la legislación por parte de los funcionarios municipales y la inexistencia de controles internos en esta materia, todo lo cual propicia múltiples anomalías que afecta en diferente medida los derechos de los habitantes.

Un caso que ejemplifica el problema se presenta con la denuncia interpuesta por un vecino de La Lima de Cartago en relación con una construcción que invadía parte de un camino público y que fue autorizada por la municipalidad, con evidente ignorancia de su deber de velar por desarrollos urbanos que aseguren el respeto a los derechos y necesidades de todos los habitantes.

Ante tal hecho la Defensoría recomendó disponer la demolición de una parte de la estructura, ante lo cual la Municipalidad de Cartago informó que iniciaría el debido proceso para tal fin. En este caso, si bien se acogió sin mayor demora la recomendación de demolición, la experiencia demuestra que tal medida conocerá un proceso sumamente prolongado y extenuante para quienes se ven afectados por obras construidas al margen de la ley, e implicará para la Defensoría una intensa labor con el fin de ejercer continua presión para agilizar tal disposición, todo lo cual se evitaría con adecuados programas de supervisión y fiscalización de las construcciones.

ii. Cultura Organizacional y Capacitación del Recurso Humano

En otra parte de este Informe se ha mencionado la necesidad de que la prestación de servicios municipales incorpore la aplicación de procedimientos y herramientas contempladas en las modernas corrientes de administración y gestión y que se enmarque en los principios de ética en la función pública.

No obstante, en el período examinado fueron frecuentes las denuncias contra municipalidades en razón del mal trato brindado a los ciudadanos, así como denuncias contra funcionarios municipales cuya actuación riñe con los principios éticos indicados.

Desde el punto de vista del cumplimiento de recomendaciones, el problema en cuestión tiene una importante incidencia en la medida en que, con frecuencia, existe la disposición de realizar acciones pero se desconocen procesos y trámites elementales para su ejecución, lo que redundo en un retraso en perjuicio de los habitantes afectados.

En estos casos, la Defensoría ha impulsado una labor de educación a través de charlas de capacitación a funcionarios municipales e incluso la organización de una mesa redonda con la presencia de instructores del IFAM y de la propia institución, en la que se abordaron temas de interés para mejorar la gestión municipal. Además, funcionarios de la Defensoría realizan a menudo labores de información y capacitación en las visitas e inspecciones que realizan a los gobiernos locales como parte de la labor de seguimiento.

En otros casos, la cultura organizacional establecida a través del tiempo y transmitida a los nuevos funcionarios mediante procesos internos de socialización, constituye un importante obstáculo para el cumplimiento de recomendaciones. En efecto, aspectos como la dilación en la respuesta a los Informes y solicitudes de información, o el aprovechamiento del cargo para fines personales, constituyen patrones culturales contrarios a la aspiración de una administración pública al servicio de los ciudadanos.

Un caso que ilustra esta situación es la denuncia presentada ante la Municipalidad de Aguirre por la construcción de una obra de grandes dimensiones que incluía una casa de habitación, una piscina, un muro de retención y una tapia, cuando en realidad sólo existía un permiso que autorizaba el levantamiento del muro de retención.

En la investigación la Defensoría logró determinar que la municipalidad aprobó permisos de construcción sin contar con planos constructivos autorizados por el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos y que el propio ingeniero municipal fungió como profesional responsable de la obra, amén de ocultar información a un inspector del Colegio Federado en visita de inspección.

Ante tal situación la Defensoría recomendó, entre otras medidas, abrir un procedimiento administrativo contra el funcionario responsable de la irregularidad. La municipalidad procedió a nombrar un Órgano Director para tal fin pero el funcionario continuó autorizando permisos de construcción a nombre de la Municipalidad, lo que constituye un irrespeto a los principios éticos más elementales. Adicionalmente, dos meses después de formulada la recomendación el Asesor Legal de dicho ente recomendó al Alcalde revocar la conformación de ese Órgano, amparándose en procedimientos establecidos en la convención colectiva de trabajadores de esa municipalidad.

Incluso en sentencia dictada por el Fiscal Auxiliar de Aguirre, en que se desestima la denuncia desde el punto de vista penal, se admite que *"desde el punto de vista de ejercicio profesional de la Ingeniería así como dentro del ámbito laboral institucional, la actitud del encartado es del todo reprochable"*.

El caso en mención remite a patrones culturales arraigados en muchos funcionarios municipales que afectan los derechos de los habitantes y que obstruyen el cumplimiento de recomendaciones de la Defensoría, además de reflejar la transgresión a principios éticos en el ejercicio de la función pública.

La experiencia de la Defensoría en materia demuestra la necesidad de desarrollar agresivos programas de capacitación del recurso humano y la formalización de la carrera administrativa en las corporaciones municipales, aspectos que a mediano plazo contribuirán a erradicar pautas de conducta entre muchos funcionarios.

iii. Insuficiencia de recursos

Si bien disposiciones de orden legal aprobadas en años recientes han procurado fortalecer la autonomía financiera de las corporaciones municipales, la Defensoría advierte que en la mayoría

de los casos el presupuesto con que cuentan resulta insuficiente en relación con las responsabilidades conferidas y las demandas planteadas.

Con mucha frecuencia las municipalidades alegan, como impedimento para cumplir las recomendaciones de la Defensoría, que los recursos necesarios para solucionar las demandas planteadas por los habitantes exceden ampliamente su capacidad de gestión económico-financiera, y algún alcalde ha señalado que se siente "atado de manos" ante la carencia de recursos para hacer frente a todas las responsabilidades.

En este sentido, diversas municipalidades han suscrito convenios de cooperación interinstitucional con entidades como el MOPT y el IFAM, así como con diferentes Organizaciones No Gubernamentales como alternativa para disponer de mayores recursos para la ejecución de obras y para el cumplimiento de recomendaciones, lo cual ha sido también propiciado por la Defensoría en las gestiones de seguimiento a sus resoluciones.

Otra alternativa a la carencia de recursos de las municipalidades, también propiciadas por la Defensoría en sus resoluciones y en sus gestiones de seguimiento, ha sido la incorporación de los habitantes en las acciones que permitan satisfacer sus propias demandas mediante su participación en la construcción de obras o en su cuidado y vigilancia.

Un caso que ilustra esta situación es la denuncia interpuesta contra la Municipalidad de Aserri por no atender la solicitud de un grupo de ciudadanos que reclamaban la reconstrucción de una calle ubicada en la entrada del Barrio Corazón de Jesús la cual carece de caños y de zanjados, lo que provoca que en invierno el agua discurra por la calle y la inunde, lo que además de obstaculizar el paso constituye una amenaza para la seguridad física de las personas en razón de que varios huecos de considerable profundidad son invisibilizados con el agua. La situación además se agrava cuando el agua empozada inunda la escuela del lugar y propicia diversos gérmenes y la transmisión de enfermedades.

En las gestiones de rigor, personeros de dicha municipalidad manifestaron que para realizar el arreglo de la calle se estaba coordinando la donación de mezcla asfáltica con RECOPE, aunque esta condicionó la donación a la construcción previa de las cunetas y aceras. Agregó además que el CONAVI no les ha girado el dinero para arreglo de carreteras que establece la Ley de Simplificación y Eficiencia Tributarias sobre la Inversión Pública en la Red Vial Cantonal y la Municipalidad en esos momentos no contaba con recursos para realizar la obra.

La Defensoría entonces recomendó a la Municipalidad notificar a los vecinos de ese Barrio para que construyan las aceras frente a sus propiedades de conformidad con el artículo 75 del Código Municipal; ejecutar las acciones tendientes a realizar el encunetado de la calle a fin de gestionar la donación de mezcla asfáltica para su asfaltado y utilizar todos los recursos disponibles, o de lo contrario presupuestarlos, para que la calle en mención sea reparada tan pronto como las posibilidades lo permitan.

No obstante la consideración de estas alternativas, es un hecho que las municipalidades requieren de un importante incremento de recursos financieros para atender debida y puntualmente sus responsabilidades, lo cual va aparejado con una revisión de la gestión de cobro de impuestos y tasas con el objeto de lograr una mayor recaudación y procurar disminuir la mora.

La Defensoría advierte de las múltiples deficiencias y carencias con que las municipalidades del país hacen frente a sus responsabilidades y al cumplimiento de recomendaciones en beneficio

de los habitantes, constituyéndose en entidades que con mayor frecuencia incumplen las resoluciones de esta institución.

De esta forma, la Defensoría de los Habitantes denuncia que el Consejo de Transporte Público, el Ministerio de Salud, y la mayor parte de los gobiernos locales, se constituyen en las entidades que con mayor frecuencia incumplieron las recomendaciones durante el período examinado, violentando no sólo las disposiciones de la Ley N° 7319 sino los derechos e intereses de los y las habitantes.

Por tanto, la Defensoría urge al Poder Legislativo y a las autoridades gubernamentales adoptar las acciones que corresponda para atender la situación denunciada y exigir a dichas instituciones la adopción de medidas correctivas.

3. FACILITACIÓN DE PROCESOS DE DIÁLOGO Y ENTENDIMIENTO: MECANISMO ALTERNATIVO PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Como canal de comunicación entre los habitantes y los servidores e instituciones públicas, y por aspirar a constituirse en expresión y voz de todos los habitantes, los procesos de diálogo constituyen el marco propicio en que la Defensoría cobra sentido pleno y materializa la misión fecunda de servir como punto de contacto entre personas de diferentes realidades, de sitio de encuentro entre iniciativas de distinto origen, de lugar para la colaboración y el compromiso con los otros, de espacio para la confianza mutua y esperanza compartida.

Para la realización de tan altos propósitos y aspiraciones, esta institución ha ensayado un mecanismo alternativo para la resolución de los conflictos que cotidianamente surgen como consecuencia natural de la dinámica social. Un recuento de los principales procesos de conciliación en que ha participado la Defensoría constituye un tercer eje de acción analizado en este apartado.

En efecto, durante este año de labores la Defensoría incursionó con éxito en distintos procesos en los que asumió un rol de mediador y/o facilitador con el fin de encontrar soluciones conjuntas en asuntos que afectan a distintos grupos sociales e involucran a las instituciones públicas.

En su rol de facilitador y mediador, la Defensoría ha concebido que el conflicto es parte integral de la vida en sociedad, procurando cambiar la visión que sobre el mismo tienen las partes en pugna y visualizándolo no como un impedimento, sino como una oportunidad para restablecer el orden y la confianza perdidos en determinadas circunstancias. Con este propósito se han ensayado mecanismos para lograr soluciones constructivas los problemas planteados.

Por supuesto que la confianza que distintos interlocutores han depositado en la Defensoría como espacio propicio para el entendimiento y el diálogo ha resultado un elemento esencial sin el cual poco se habría podido lograr, confianza que se ha intentado fortalecer mediante un ejercicio transparente en la conducción de este tipo de procesos.

A continuación se enumeran algunos casos en los que la Defensoría contribuyó a la apertura de espacios de acercamiento y diálogo entre partes en conflicto.

a. Acercamiento entre trabajadores y patronos de la industria automotriz

Un caso que ilustra el mecanismo de resolución de conflictos indicado lo constituye el proceso de diálogo y entendimiento desarrollado con éxito entre patronos y trabajadores de la industria automotriz, que contó con la ulterior participación del Instituto Nacional de Seguros. A continuación se describe el desarrollo y alcances de este proceso.

En octubre de 2002 la Asociación Nacional de Empleados Públicos y Privados (ANEP) planteó ante la Defensoría una queja relacionada con problemas que atraviesan los trabajadores de la industria de talleres de enderezado y pintura, en relación con el incumplimiento por parte de sus patronos con las obligaciones en materia de seguridad social y laboral; de contratos de trabajo; de las instalaciones utilizadas y carencia de equipo de protección adecuado.

Como parte de la denuncia, esa organización aportó documentos que intercambió con diferentes instituciones públicas con el fin de solventar la problemática, esfuerzo que después de 8 meses no conocía resultados positivos.

La Defensoría de los Habitantes, de conformidad con su mandato legal, inició un análisis en el que conoció de información recopilada por el INS y la CCSS, la cual constata que numerosos talleres arrojan serias deficiencias en relación con programas de Salud y Seguridad Ocupacional; Higiene; Servicios Preventivos; carencia de pólizas de Riesgos del Trabajo y se destacan problemas no cuantificables en el manejo de desechos sólidos y en la exposición a solventes y otras sustancias tóxicas.

Adicionalmente, se conoció de la participación de organizaciones patronales de talleres como FECAESA y ATEP en diferentes comisiones interinstitucionales, en procura de mejorar las condiciones de salud ocupacional, protección ambiental y capacitación laboral. Además, esas organizaciones manifestaron su preocupación con respecto a numerosos talleres pequeños que no están en capacidad de cumplir actualmente con todas las obligaciones sociales y laborales y que ante eventuales sanciones se exponen a la quiebra, con el perjuicio que ello acarrea para los mismos trabajadores.

Quedó claro también que la solución que se ofrecía a través del sistema institucional pasaba irremediablemente por recomendar el fortalecimiento de sistemas de control y de sanción a través de un largo, complejo e incierto proceso que sin duda enfrentaría múltiples contratiempos, amén de propiciar el cierre de numerosos talleres que en ese momento no pudieran cumplir todas sus obligaciones.

Como resultado de dicho análisis la Defensoría logró identificar varios puntos sobre los que existe convergencia de intereses entre patronos y trabajadores, tales como la búsqueda conjunta de soluciones a la situación denunciada; la implementación -o mejora- de programas de salud ocupacional en esa industria; el establecimiento de mecanismos de ajuste tarifario que permitan a los talleres cumplir puntualmente con la seguridad social; la creación de un sistema de certificación de esos establecimientos y el fortalecimiento de pequeños talleres que actualmente no pueden cumplir tales obligaciones.

Ante esta realidad, la Defensoría de los Habitantes convocó a dichos sectores con el fin de proponer la apertura de un espacio de diálogo para encontrar soluciones de manera conjunta.

Si bien los sectores acudieron al llamado, en las cartas en que confirmaron su asistencia se palpaba la desconfianza hacia su contraparte y hacia el mecanismo de conciliación. En efecto, la participación de un sindicato en representación de los trabajadores despertó, en un sector patronal no acostumbrado a interactuar con esas agrupaciones, un evidente y confeso malestar mientras que la intención de los trabajadores, lejos de conciliar con sus patronos, fue originalmente presionar a las instituciones públicas encargadas de hacer cumplir la ley en materia de seguridad social y laboral, pero sin considerar ciertos obstáculos que ofrecía esta medida.

No obstante, tras poner sobre la mesa los intereses que legítimamente ambos sectores reivindicaban, tras resaltar la convergencia en ciertos puntos, tras subrayar los beneficios de un proceso permanente de diálogo y tras escuchar la posición de los representantes de los sectores, se comenzó a gestar un clima de confianza y de compromiso de grupo que culminó con la conformación de una comisión integrada por representantes de las empresas, de los trabajadores y con la facilitación de la Defensoría, para explorar alternativas al problema de manera conjunta.

Desde el 08 de enero de 2003 se realizaron varias reuniones en las que se forjó un espíritu de grupo que contribuyó a que los mismos sectores construyeran una propuesta encaminada a

buscar el apoyo institucional -en un primer momento a través del INS y posteriormente se prevé la participación de la CCSS y otras entidades- para implementar medidas tendientes a mejorar la cobertura de pólizas a los trabajadores; a elaborar manuales de Salud Ocupacional para el subsector de enderezado y pintura; a estimular a los talleres que reduzcan los accidentes laborales y no contaminen el ambiente; a dotar de incentivos a los talleres pequeños que se comprometan en procesos graduales -y verificables- de cumplimiento con sus obligaciones; a brindarles capacitación en materia de Salud Ocupacional, Servicios Preventivos e Higiene Industrial; y a revisar el mecanismo de ajuste de tarifas y los trámites para la cancelación de reparaciones.

La elaboración conjunta de la propuesta resultó fundamental para que cada sector reconociera en su contraparte un actor con intereses, lo cual se plasmó en un provechoso entendimiento que agilizó notablemente el trabajo del grupo. El 12 de febrero, con el acompañamiento de la Defensoría, los sectores plantearon la propuesta ante la Presidencia Ejecutiva del INS, que designó de inmediato a dos funcionarios de alto nivel para participar en la Comisión.

Desde entonces el grupo se amplió y ha conocido la participación tanto de esos personeros como de otros funcionarios responsables de distintos Departamentos del INS, cuya colaboración resulta fundamental para la implementación de los distintos puntos que comprende la propuesta.

La dinámica de trabajo ha encauzado la labor de la Comisión en dos frentes de acción: por una parte, se ha planteado la elaboración de un Manual de Salud Ocupacional para el subsector indicado y el examen de alternativas para ampliar la cobertura del seguro de Riesgos del Trabajo; y por otra parte se analiza conjuntamente la metodología que utilizará el INS para fijar nuevas tarifas y establecer nuevos mecanismos de ajuste.

Con respecto al primer frente de acción, el INS, a través del órgano correspondiente, elabora actualmente el mencionado Manual y a la fecha se encuentra casi listo. Paralelamente, el Sub Jefe del Departamento de Riesgos del Trabajo ha planteado distintas alternativas para ampliar la cobertura de las pólizas, propuesta que ha sido y continúa siendo alimentada con el criterio de los representantes de los trabajadores.

En relación con el segundo frente, se incorporó a la Comisión el Sub Jefe de la Dirección de Seguros Generales del INS, quien coordina el proceso para establecer un nuevo mecanismo de ajuste de tarifas. Con dicho funcionario y con el equipo a su cargo se han celebrado provechosas reuniones en las que ha dado a conocer la metodología a seguir para definir las nuevas tarifas y el mecanismo de ajuste, la cual será enriquecida con la información que han ofrecido aportar los talleres.

La Defensoría se ha apoyado en la legitimidad que dichos sectores le confieren como facilitador para asumir la labor de coordinación, la transcripción de minutas que son sometidas a la valoración de los participantes y para ofrecer y exigir total transparencia en el proceso, lo que sin duda ha favorecido y agilizado el logro de diferentes acuerdos.

Es importante resaltar que dicha labor ha sido reconocida mediante sendas notas por parte de ANEP -que a su vez retiró la denuncia que originó este proceso- y por parte de las organizaciones de talleres, satisfechos ambos del rumbo seguido y de las altas expectativas creadas en torno a este provechoso acercamiento.

b. Participación como garante del acuerdo entre gobierno y pescadores

Otra positiva experiencia de la Defensoría en procesos de diálogo y acercamiento entre sectores la constituye su participación como garante en el acuerdo que suscribieron el 24 de abril delegados del Gobierno de la República y representantes de pescadores artesanales de distintos puntos del Golfo de Nicoya.

El acercamiento entre ambos sectores tuvo como antecedente una serie de disturbios y la obstrucción de la carretera Interamericana norte a la entrada de Chomes, mientras 36 naves impedían entrar o salir de Puerto Caldera, eventos que se agudizaron el día 23 de abril. Las medidas de presión adoptadas por los pescadores constituían, desde su punto de vista, la única alternativa para lograr que el Gobierno atendiera sus demandas y dictara medidas para contrarrestar el severo deterioro de sus condiciones de vida. Algunos de los factores que desencadenaron las protestas en la localidad de Chomes se puntualizan a continuación.

- La situación de pobreza se agrava diariamente, lo que demanda la apertura urgente de fuentes de empleo, de capacitación y atención por parte del IMAS. Se requiere urgentemente de una veda mientras las especies del Golfo se reproducen, pero mientras tanto requieren de apoyo socioeconómico gubernamental.
- Aumento de 30% en el precio del combustible subsidiado, pues ARESEP consideró que un artículo de la Ley de Incopesca fue derogado al ponerse en vigencia su nueva ley.
- La Municipalidad de Puntarenas ha denegado permisos de construcción a más de 70 familias en la Isla de Chira, y en comunidades como Costa de Pájaros se propuso desalojarles de 50 metros costeros en los que habitan.
- Exigencia de un código especial para el retiro de combustible subsidiado por RECOPE.
- La gasolina teñida que se les exige utilizar, ocasiona daños al ambiente y sus residuos deteriora los motores de las embarcaciones.
- En la Isla de Chira se ubican dos EBAIS pero el médico local solamente atiende los lunes, y tales centros no están equipados adecuadamente.
- Existe poca vigilancia para controlar la pesca ilegal y la tala indiscriminada de manglares para favorecer inversionistas extranjeros.

Como se puede apreciar, la seria situación socioeconómica condujo a que los pescadores adoptaran las medidas de presión que se ha indicado, ante lo cual el Gobierno procedió a conformar una comisión con el fin de atender sus demandas y buscar soluciones satisfactorias. Dicha comisión la conformaron el Viceministro de Agricultura y Ganadería, el Viceministro del Ambiente y Energía y la Presidenta Ejecutiva de Incopesca.

Al conocer la anuencia del Gobierno para dialogar sobre sus problemas, los representantes de los pescadores solicitaron a la Defensoría de los Habitantes su participación como garante de los acuerdos a los que se arribara, y de la disposición de no tomar represalias contra las personas que participaron en los bloqueos.

Es así como el 24 de abril los representantes de los pescadores y del Gobierno suscribieron un acuerdo bilateral mediante el cual el último aceptó un pronunciamiento de la Procuraduría

General de la República que reafirmó la vigencia del artículo que permite una disminución en el precio del combustible subsidiado para el sector.

El acuerdo también se propuso suspender el cobro judicial y remates que enfrentan los pescadores ante los Bancos del Estado y la CCSS y gestionar la aprobación pronta de un Proyecto de Ley de Pesca y Fideicomiso Pesquero.

Además, se propuso realizar un análisis de las políticas de Incopesca hacia el sector, del que se esperan recomendaciones para mejorar su mutua relación; el Gobierno se comprometió a no adoptar acciones contra los participantes en los bloqueos y los pescadores acordaron levantar las medidas de protesta.

Como se indicó, la Defensoría le ha dado seguimiento al cumplimiento de los acuerdos -que a la fecha se ejecutan satisfactoriamente- y ha coordinado con los pescadores y las instituciones estatales la disposición de acciones para mejorar las condiciones de vida de esos trabajadores y sus familias. Adicionalmente, la Defensoría realiza actualmente una investigación sobre el presunto abuso policial que habría ocurrido en tal episodio, de acuerdo con denuncias de los pescadores.

c. Facilitación del diálogo entre beneficiarios e instituciones públicas en torno al proyecto urbanístico "Venecia"

Otro proceso de acercamiento propiciado por la Defensoría de los Habitantes lo constituye el caso relacionado con un proyecto urbanístico en Chacarita de Puntarenas denominado "Venecia".

En dicho caso, y previo a la participación de la Defensoría, se produjeron una serie de acontecimientos de considerable gravedad como el ingreso y permanencia de manifestantes a la sede Ministerio de Salud en Puntarenas y el inicio de una huelga de hambre por parte de los beneficiarios del proyecto, que protestaban por la negativa del Ministerio de Salud a otorgar un permiso para iniciar las obras, de todo lo cual informaron algunos medios escritos (La Extra, 27 de mayo y La Prensa Libre, 28 de mayo).

Cabe agregar que en este episodio, las razones del Ministerio para oponerse a girar el permiso descansaron en el aparente incumplimiento de ciertos requerimientos que debía guardar el terreno en aras de garantizar la protección a la salud de los habitantes.

La situación condujo a que los vecinos solicitaran la participación de la Defensoría para propiciar el diálogo con diferentes instituciones y constituirse en garante de eventuales acuerdos para solventar su problemática. Tal solicitud fue también planteada por el Ministerio de Salud, cuyos jefes se mostraron interesados en encontrar una salida concertada al conflicto.

Fiel a su aspiración y mandato legal, la Defensoría aceptó facilitar un acercamiento entre estas personas y las instituciones competentes, en el entendido de que el fin del encuentro sería propiciar el diálogo para examinar posibles soluciones y con la advertencia de que cualquier acuerdo al que se arribara debería respetar íntegramente el Estado de Derecho.

En este sentido, se organizó un encuentro con la participación de jefes de los Ministerios de Salud, Ambiente y Vivienda, del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (AyA) y de la Comisión Nacional de Emergencias (CNE), así como de representantes de los vecinos. Como resultado de la apertura del espacio de diálogo, los manifestantes aceptaron deponer las medidas de protesta.

El encuentro se realizó el 29 de mayo y, después de una respetuosa exposición de argumentos tanto por parte de los vecinos como de las instituciones, los representantes de estas últimas se comprometieron a realizar una serie de acciones con el fin de aclarar la situación y el estado actual del proyecto.

Concretamente, representantes de la Dirección de Gestión de Desastres de la CNE ofrecieron realizar una nueva inspección del terreno; jerarcas del AyA propusieron realizar un diseño de tratamiento y canalización de aguas para la urbanización; autoridades del Ministerio de Vivienda ofrecieron examinar posibles vías para autorizar planos constructivos de conformidad con la ley que rige la materia e investigar el fundamento con que se otorgaron bonos para la compra de esos lotes y la construcción de viviendas; y representantes del Ministerio de Salud aceptaron revisar la información que aportarían las anteriores instituciones con el fin de valorar nuevamente la posibilidad de analizar nuevamente las condiciones del terreno y la viabilidad del proyecto.

Cabe señalar que la Defensoría de los Habitantes dejó en claro su disposición de propiciar la participación de instituciones y vecinos con el fin de determinar objetivamente la aptitud del terreno como espacio para albergar asentamientos humanos. No obstante, en caso de constatarse que la propiedad no es apta, la institución se compromete a dar seguimiento a las acciones que deberán adoptar las instituciones responsables de crear expectativas en los habitantes como consecuencia de la entrega de bonos de vivienda para adquirir terrenos que no resultan aptos para el desarrollo de proyectos urbanísticos.

La situación comentada constituye una positiva experiencia en la que, mediante el diálogo y la serena confrontación de argumentos, se logró revertir un enfrentamiento entre habitantes que habían perdido la confianza en el sistema institucional para solventar sus necesidades y un conjunto de entidades públicas a las que definitivamente cabe una responsabilidad por la creación de una expectativa como la apuntada.

4. INCORPORACIÓN DE LA DIRECCIÓN DE PLANIFICACIÓN Y LA CONTRALORÍA DE SERVICIOS

a. Dirección de Planificación Institucional

i. Introducción

La necesidad de avanzar hacia prácticas más eficientes y eficaces del trabajo institucional, tendientes a generar niveles de respuesta más cercanos a las necesidades de los habitantes, requiere de la constante evaluación de la forma en cómo éstas se brindan.

La importancia no sólo de atender quejas y denuncias, sino de generar impactos en el entorno hace necesario que la Defensoría de los Habitantes revise la forma en que ha venido desarrollando su trabajo durante los últimos diez años, tanto en cuanto su naturaleza como en relación con las políticas institucionales y la capacidad de respuesta. También es importante que visualice su futuro con procedimientos más ágiles y oportunos que le permitan atender de manera eficaz las diferentes formas de intervención que le solicitan.

Bajo esta perspectiva, y a partir de la experiencia desarrollada, se estableció la necesidad de contar con una unidad encargada de elaborar planes estratégicos para el logro de sus objetivos y metas planteadas. Estos planes se visualizan como herramientas que deben permitir prever y decidir hoy, las acciones que permitan llevar a la institución un futuro deseable, bajo el marco lógico de un proceso¹ bien dirigido y con un norte claro.

En consonancia con lo anterior, mediante acuerdo N°687-DH del 2 de octubre de 2002, el Defensor de los Habitantes creó la Dirección de Estrategia Institucional (nombre que se cambia luego a Planificación Institucional), considerando:

“1.- Que con el fin de encaminar todas las acciones que de manera individual llevan a cabo cada una de las áreas y direcciones de la Defensoría de los Habitantes, se considera fundamental y urgente abocarse a la tarea de planificar las actividades a mediano y largo plazo.

2.- Que los esfuerzos de planificación individual que se realizan en las diferentes áreas y direcciones no son suficientes para el mejor desempeño global de la institución.

3.- Que no existe formalmente en la Defensoría de los Habitantes una unidad administrativa especializada en el estudio, elaboración y evaluación de los procesos de planificación institucional.

4.- Que se hace necesaria la creación de una unidad (...) especializada en la función de planificación institucional que coordine e integre los esfuerzos que en ese sentido se llevan a cabo de manera individual”.

¹ Entendido como el conjunto de acciones y tareas que involucran a los miembros de la organización en la búsqueda de objetivos comunes en cuanto al quehacer y estrategias institucionales para un mejor desempeño.

Los considerandos ponen en evidencia la necesidad de integrar de forma armoniosa y sistemática el trabajo institucional e iniciar de forma rigurosa un proceso de planificación estratégica como un esfuerzo participativo, que no resuelve per se todas las incertidumbres, pero que permite trazar una línea de propósitos para actuar en consecuencia.

A fin de establecer con mayor precisión el campo de acción de la Dirección de Planificación Institucional, se establece que su nivel de incidencia y propósito central es lograr que la institución se convierta en una alternativa real de defensa de derechos de todos los habitantes al:

“Promover y coordinar la planificación global de la Institución mediante la elaboración de los planes de desarrollo de la Defensoría de los Habitantes, de tal forma que se cumpla de manera (...) eficiente los requerimientos de los habitantes en procura de una solución real y efectiva de sus problemas”.

Con la creación de la Dirección de Planificación Institucional, se busca establecer un proceso de planificación que comprometa a la mayoría de los miembros de la institución con su naturaleza y objetivos institucionales. La legitimidad del proceso y el grado de adhesión que logre en el conjunto dependerá, en gran medida, del nivel de participación de sus funcionarios y de la dinámica que se implemente para hacerla efectiva.

En síntesis, su tarea fundamental consistirá en la identificación sistemática de las oportunidades y peligros que surjan en el futuro, así como el desarrollo de planes detallados para asegurar la puesta en práctica de las estrategias para obtener los fines propuestos.

Esta labor, que se visualiza como un proceso que inicia con el establecimiento de metas organizacionales, definición de estrategias y políticas para lograr estas metas, justifica la necesidad de contar con una unidad especializada en este tipo de trabajo dentro de la Institución.

ii. Ámbito de acción

Como se mencionó, la creación de una unidad técnica busca hacer de la planeación estratégica un proceso sistemático en el sentido de que es organizada y conducida con base en una realidad entendida. Como hilo conductor del trabajo ésta se articulará a través de la formulación de estrategias y políticas institucionales de acción. La idea no es que los planes deban cambiarse a diario, sino que la planeación debe efectuarse en forma continua y ser apoyada por acciones apropiadas cuando sea necesario.

Las funciones establecidas le permiten a la Dirección generar metodologías y estrategias de trabajo que agilicen el quehacer institucional en aras de ir avanzando hacia un enfoque de protección de derechos que privilegie un abordaje transversal lo cual redundará en impactos mayores en la gestión que realiza. Una rápida lectura de sus funciones permitirá conocer en detalle donde estará centrado su ámbito de acción inmediata.

- a) Promover y coordinar el proceso de fijación de políticas, estrategias, objetivos y metas de la Institución*
- b) Desarrollar, coordinar y dar apoyo metodológico al proceso de fijación de estrategias y objetivos de corto, mediano y largo plazo de las diferentes Áreas de la Institución.*

- c) *Someter a consideración del Defensor de los Habitantes lineamientos metodológicos y procedimientos de trabajo tendientes a mejorar el funcionamiento Institucional*
- d) *Analizar y proponer a las autoridades superiores las estrategias para el mejoramiento continuo en los procesos de admisibilidad, defensa, seguimiento y promoción y divulgación de trabajo de la Defensoría de los Habitantes.*
- e) *Coordinar la Formulación de los planes de la Defensoría de los Habitantes con otras instituciones que directa o indirectamente incidan en el desenvolvimiento adecuado de la Institución*
- f) *Diseñar, evaluar y mantener un Sistema de Planificación mediante la coordinación, elaboración y aplicación de métodos de evaluación institucional*
- g) *Evaluar el cumplimiento de los planes y metas de la Institución de corto, mediano y largo plazo; así como elaborar diferentes informes a solicitud del Despacho para entes internos y externos.*
- h) *Velar por la captación de información y la realización de las evaluaciones necesarias del entorno y su futuro, para anticipar y adecuar la actividad de planificación de la Institución a los cambios que puedan suscitarse y las oportunidades que se deseen aprovechar.*
- i) *Definir y supervisar a nivel institucional, la vinculación de los planes anuales operativos con el presupuesto de la Institución.*
- j) *Planear, coordinar, supervisar y evaluar las actividades de planificación administrativa y análisis administrativo que se realicen para el mejoramiento de la estructura y el funcionamiento de la Institución.*
- k) *Desarrollar proyectos de actualización administrativa mediante la aplicación de técnicas de análisis administrativos, para dotar a la organización de instrumentos que permitan un mejor cumplimiento de sus funciones.*
- l) *Coadyuvar en la articulación del trabajo sustancial de las Áreas de la Defensoría de los Habitantes con los servicios de apoyo con a fin de mejorar los niveles de eficiencia y eficacia de la Institución como una forma de obtener un máximo aprovechamiento de los recursos de la Institución.*
- m) *Promover un mecanismo eficiente de comunicación en la Defensoría de los Habitantes, a fin de fortalecer la toma de decisiones oportunas.*
- n) *Contribuir a la generación de trabajos interdisciplinarios e interáreas de todas las dependencias de la Institución, creando puntos de encuentro a través de temas transversales de investigación sobre temas que competan a más de dos Áreas, como un mecanismo para lograr un mejor uso de los recursos Institucionales*
- o) *Planificar los recursos y evaluar el proceso de apertura de oficinas regionales*
- p) *Establecer, y evaluar los mecanismos de coordinación de las diferentes dependencias de la Institución con las oficinas regionales*
- q) *Coadyuvar con el Despacho en la redacción y presentación del Informe que se presenta ante la Asamblea Legislativa*
- r) *Analizar la estructura estadística y proponer los cambios necesarios en función de las metas Institucionales”.*

La meta fundamental que se busca con la creación de la Dirección de Planificación es proporcionar un sentido de dirección que permitirá enfocar nuestros esfuerzos mediante planes y decisiones que luego se puedan evaluar de forma objetiva y establecer el nivel de impacto de la intervención de la Defensoría de los Habitantes en la defensa de los derechos e intereses de los y las habitantes del país, de modo que se pueda dar respuesta a la compleja demanda con los limitados recursos institucionales.

iii. *Hacia la planificación como una cultura de trabajo institucional*

Siendo que en el trabajo de planificación los resultados de un esfuerzo inicial están fundamentalmente centrados en los aspectos metodológicos y de la lógica que orientará el esfuerzo institucional, es necesario tener presente que los resultados de este tipo de trabajo no se visualizan en el corto plazo. Se trata de un esquema de trabajo que además de ser visto como un proceso también lo debe ser como un instrumento², por lo que las primeras líneas de acción lo que hacen es generar las condiciones para sentar las bases de una cultura de planificación y por ende un enfoque de rendición de cuentas más allá del estrictamente cuantitativo.

Esto significa que el trabajo institucional se orientará hacia una evaluación más cualitativa, orientándose hacia la dimensión de la incidencia o en su nivel de impacto. Esta propuesta requiere de un cambio en la forma de ejecución de las diferentes acciones y actividades que se realizan en un período de tiempo determinado, lo cual lleva necesariamente a identificar las competencias centrales de la organización con el objetivo de ordenar de mejor manera los esfuerzos orientados a defender los derechos e intereses de los habitantes del país.

Una de las primeras medidas pretende que todos los funcionarios y funcionarias participen en el proceso de planificación estratégica de la institución para lo que se conformó la Comisión de Modernización Institucional encargada de: *"Diseñar y facilitar una propuesta de reflexión participativa para el mejoramiento de la organización institucional"*.

La Comisión generó una propuesta de talleres de planificación participativa que se estarán realizando en el segundo semestre del 2003. Los talleres pretenden *"Generar un proceso participativo de identificación de propósitos y estrategias generales que permitan identificar los problemas y aciertos institucionales, a fin de solventarlos y fortalecerlos, respectivamente, con el objeto de mejorar la labor institucional en todos sus ámbitos de acción"*.

La ejecución de los talleres permitirá que todos los funcionarios y funcionarias de la institución tengan un espacio en el que además de reflexionar y debatir sobre el rumbo de la Defensoría, puedan realizar aportes al mejoramiento del trabajo institucional y el clima laboral. Por tal motivo, el éxito de esta fase del proceso de planificación dependerá no solo de las autoridades de la institución sino, y en mayor medida, de los aportes que realicen cada uno de los miembros de la Defensoría, con lo cual se está por dar un primer paso para avanzar hacia una puesta en común de los objetivos institucionales a fin de que en conjunto se puedan ir introduciendo formas innovadoras y alternativas de defensa y resolución de conflictos.

Un segundo avance en la construcción del proceso de planificación institucional es la elaboración de planes anuales de trabajo a nivel de las diferentes direcciones y áreas de defensa de la institución. Planes que lo que buscan es generar no sólo la planificación del trabajo anual sino que se convierta en un espacio de discusión crítica en torno a los objetivos fundamentales de cada una de las dependencias de la Defensoría a fin de armonizar conceptos y estrategias.

Este ejercicio permitió que cada una de las áreas de defensa pudieran realizar una evaluación crítica de su labor y poner en perspectiva el trabajo que realizan. Esta dinámica permitió crear un espacio de reflexión a nivel microinstitucional, el cual servirá de base para el informe anual del período 2003-2004. Esto permitirá no sólo centrarse en el trabajo de resolución de casos

² Ya que se constituye en un marco conceptual-metodológico que orienta la toma de decisiones encaminada a implementar los cambios que se hagan necesarios

individuales, sino que permitirá visualizar qué problemas de índole estructural deben ser abordados para generar mayores niveles de impacto en el accionar institucional.

Paralelo a lo anterior, y como resultado de las modificaciones en el marco legal vigente en materia de presupuestos públicos y la ley de Control Interno, así como los retos que representa en cuanto a la administración de los recursos públicos, se ha emprendido un esfuerzo por realizar una vinculación entre la planificación del trabajo institucional y el uso eficiente de los recursos que le son asignados a la institución bajo un enfoque de gerencia pública. Enfoque que busca no solo tener procesos y instrumentos más eficientes y eficaces, sino desplazar la organización hacia nuevas modalidades de prestación del servicio y aumentar su cobertura efectiva.

Como se observa, el trabajo que apenas inicia se orienta fundamentalmente a dar los primeros pasos en materia de ordenamiento del trabajo institucional. Se pretende pasar de una dinámica que pone énfasis en el "qué lograr" (objetivos) al "cómo hacer" (estrategias) de forma que no solo se requiere generar nuevos procesos de trabajo sino, y lo que es más importante, impulsar el desarrollo cultural. Esto significa que todas las personas relacionadas con la organización se desarrollen en su saber, en sus expectativas, en sus necesidades y en sus formas de relacionarse y de enfrentar al mundo presente y futuro, como el primer paso hacia la construcción de una institución modelo en el sector público.

b. Contraloría de Servicios de la Defensoría de los Habitantes

i. Antecedentes

La Contraloría de Servicios de la Defensoría de los Habitantes, se crea mediante Acuerdo No. 686-DH de fecha dos de octubre del 2002, con el fin de ser congruentes con la iniciativa que impulsa la institución ante la Asamblea Legislativa, para que se apruebe una iniciativa legislativa que permita elevar a rango de ley la constitución de las Contralorías de Servicio en el sector público.

La Contraloría de Servicios se constituye como componente esencial de la modernización y aumento de la eficiencia y eficacia de la institución a través del diseño y la puesta en marcha de sistemas de control y evaluación de la calidad y oportunidad con que se brindan los servicios en la institución y el alcance de los programas institucionales.

Su objetivo general es contribuir a que la prestación del servicio público que se brinda la institución, se desarrolle con un máximo de eficiencia para satisfacer oportuna y adecuadamente las legítimas demandas de los habitantes usuarios, así como para brindar la información que éstos requieran para orientar y facilitar su contacto con la institución.

La creación de la Contraloría de Servicios, conlleva una serie de responsabilidades no sólo referidas a la implantación de un nuevo sistema de trabajo y a un drástico cambio organizacional dentro la institución, con el fin de cumplir con los postulados de las contralorías de servicios, atención digna y al disfrute de sus derechos en el tiempo justo, sino que obliga a crear y establecer controles necesarios para identificar errores que afectan tanto en la eficiencia como en la eficacia y que atentan contra los derechos de los habitantes usuarios.

ii. Resultados

• **Area jurídica**

- Mediante acuerdo No. 686-DH de dos de octubre del 2002, que adiciona al Estatuto Autónomo de Organización de la Defensoría de los Habitantes de la República el Capítulo XI del Título, se creó la Contraloría de Servicios.
- Se confeccionó el "Manual de Procedimientos, Contraloría de Servicios Defensoría de los Habitantes".
- Se elaboró guía de criterios de Admisibilidad, aprobados: Calidad de Vida, Control de Gestión Administrativa, Niñez.

• **Area Organizacional**

- Se coadyuvó en la elaboración de "Formulario para presentar una queja, reclamo o denuncia".
- Se diseñó formulario para evaluación del servicio y quejas.
- Se diseñó boleta de sugerencias.
- Se elaboró la presentación en *Power Point* "Contraloría de Servicios".
- Se coadyuvó en la elaboración del "Manual de simplificación de trámites administrativos de la DHR".
- Se diseñó de Afiche que indica ¿Qué es una Contraloría de Servicios?
- Se diseñó de buzón de sugerencias.

• **Planificación**

- Elaboración del Plan Estratégico
- Elaboración del Plan Anual Operativo

iii. Informe de los casos atendidos y acciones ejecutadas durante el cuarto trimestre del 2002

Cuadro 1
NÚMERO DE GESTIONES ATENDIDAS POR LA CONTRALORÍA DE SERVICIOS
PROVENIENTES DE HABITANTES USUARIOS EXTERNOS DURANTE EL CUARTO
TRIMESTRE DEL 2002

Gestiones presentadas	
Habitantes usuarios externos	18
Total	18

iv. Informe de los casos atendidos y acciones ejecutadas durante los primeros cuatro meses del 2003

Durante los primeros cuatro meses del año 2003 se atendieron 50 casos de habitantes usuarios externos y de funcionarios de la institución.

Cuadro 2
NÚMERO DE GESTIONES ATENDIDAS POR LA CONTRALORÍA DE SERVICIOS
PROVENIENTES DE HABITANTES USUARIOS EXTERNOS E INTERNOS DURANTE LOS
PRIMEROS CUATRO MESES DEL 2003

Gestiones presentadas	
Habitantes usuarios externos	47
Habitantes usuarios internos/ Funcionarios	3
Total	50

Adicionalmente la Contraloría ha colaborado en la atención de audiencias concedidas por el señor Defensor, acompañamiento de quejosos a instituciones, inspecciones, consultas por vía telefónica, otras consultas y solicitudes de información, o denuncias relativas a situaciones ajenas a la Defensoría de los Habitantes que han sido referidas a otras instituciones del Estado.

5. Asuntos Internacionales

Durante el periodo que cubre el presente Informe, se continuó con el desarrollo de diversas acciones dirigidas a fortalecer las relaciones de cooperación y compartir experiencias de trabajo con instituciones homólogas y organizaciones afines; además, se participó en diversos foros y eventos internacionales, en los cuales se dejó manifiesta la posición institucional frente a temas trascendentales como la discriminación étnica, discapacidad, derechos de las mujeres y trabajo infantil, entre otros.

a. Relaciones Internacionales

i. Consejo Centroamericano de Procuradores

El Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos de Centroamérica, Belice y Panamá fue creado en mayo de 1994 con la misión de "promover y proteger los derechos humanos en los nuevos ámbitos de actividad social creados por el proceso de integración en Centroamérica".

En este contexto, los Procuradores y Defensores centroamericanos han establecido canales de comunicación y colaboración, con el objetivo de fortalecer la promoción y protección de los derechos humanos en el ámbito regional. Los vínculos de colaboración e intercambio de experiencias se han consolidado en este periodo.

El Defensor de los Habitantes ha participado activamente en diferentes reuniones y encuentros a los cuales se ha convocado en las ciudades de Panamá, El Salvador, Nicaragua.

Para la reunión del Consejo en El Salvador (28 y 29 de octubre), el Defensor de los Habitantes presentó una ponencia sobre Derechos económicos, sociales y culturales; además, fue invitado al evento público sobre "*El papel del Ombudsman en el Estado de Derecho*", en el cual participaron el Presidente de la FIO, señor Eduardo Mondino, la Procuradora de los Derechos

Humanos, Beatrice de Carrillo como anfitriona y el Defensor de los Habitantes en representación del Consejo Centroamericano.

ii. Federación Iberoamericana de Ombudsman

La Federación Iberoamericana de Ombudsman (FIO) agrupa a los Defensores del Pueblo, Procuradores y Comisionados de Derechos Humanos, Proveedores de Justicia y Presidentes de Comisiones Nacionales de Derechos Humanos de esa región.

Por invitación del Proveedor de Justiça de Portugal, el Defensor de los Habitantes participó en una de las sesiones como comentarista del tema "*La Buena Administración como derecho de los ciudadanos*".

Además, para aprovechar la visita, se coordinó una serie de visitas en Portugal y España para valorar posibilidades de obtener cooperación (Defensor del Pueblo, Agencia Española de Cooperación, PRADPI, CICODE, entre otras).

En la Asamblea General de la FIO celebrada en Lisboa en noviembre de 2002, se tomó la decisión de elaborar un Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Iberoamérica, el cual constará de dos partes principales: en la primera, se desarrollará, a través de un experto especialista en el tema, una visión general acerca de la vigencia y protección de los derechos humanos en la región y en la segunda, se desarrollará un informe particularizado sobre el tema "Migraciones y derechos de los migrantes", su vigencia y situación en cada uno de los países miembros de la FIO. El informe se presentará en noviembre del 2003.

iii. Otros temas relacionados

• *Pasantía funcionarios Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos de Nicaragua*

Cuatro funcionarios de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos de Nicaragua realizaron una pasantía en la institución del 19 al 23 de agosto del 2002.

La Unidad de Asuntos Internacionales se encargó de la coordinación de las presentaciones de la labor de las diferentes Direcciones de Defensa, así como las sesiones de trabajo específicas. Se elaboró el respectivo plan de trabajo, el cual fue aprobado por el Defensor y el Defensor Adjunto, así como por la Directora de Despacho del Defensor del Pueblo de Nicaragua.

• *Visitas recibidas y misiones internacionales*

Con el fin de estrechar los vínculos institucionales y fomentar la cooperación, durante este periodo se ha dado respuesta a una serie de solicitudes específicas de otras instituciones, particularmente de las Defensorías de Nicaragua y Panamá. Además, se evacuaron consultas y solicitudes de información recibidas por vía del correo electrónico de la Defensoría y se envió una serie de documentos solicitados por instancias regionales como la Federación Iberoamericana del Ombudsman.

Asimismo, se contó con la visita de representantes de misiones internacionales tales como los embajadores de Bélgica, Brasil, Canadá, Estados Unidos, República Dominicana, Reino Unido y Suiza, así como representantes de la Organización de Estados Americanos, la Organización Panamericana para la Salud, el Coordinador para América Latina del Alto Comisionado para las Naciones Unidas y la Unión Europea. También durante esta gestión, se sostuvo reuniones con los Defensores de El Salvador y de Paraguay.

Por otra parte, como parte de las actividades programadas por la Competencia, se contempló la visita a diferentes organizaciones gubernamentales y no gubernamentales relacionados con la defensa y promoción de los Derechos Humanos, el 23 de octubre de 2002.

Por solicitud del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) se coordinó la visita de aproximadamente 30 jóvenes latinoamericanos participantes en la V Competencia Interamericana de Derechos Humanos.

Durante la visita, explicaron al Defensor y al Defensor Adjunto que la Competencia consiste en la simulación de un caso llevado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana por la supuesta violación a los derechos humanos. Los equipos participantes deben analizar el caso y preparar algunos alegatos escritos y verbales que serán evaluados por paneles de jueces expertos en la materia.

El Defensor y el Defensor Adjunto brindaron un saludo de bienvenida a todos los participantes. Posteriormente la Encargada de Asuntos Internacionales asumió la sesión de trabajo, preguntas y comentarios formuladas por los jóvenes, sus profesores y asesores que los acompañaban.

- Convenios de cooperación

La Unidad de Asuntos Internacionales se ha dedicado a analizar cuáles convenios de cooperación se encuentran vigentes, cuáles es necesario renovar, así como también la necesidad de suscribir otros. En este sentido, cabe señalar el Convenio Marco de Cooperación suscrito por la Defensoría de los Habitantes y el Centro Internacional de Defensoría para el Ambiente y Desarrollo Ombudsman, Fundación Consejo de la Tierra, el 13 de agosto del 2002.

- Envío de información

Se dio respuesta a diversas solicitudes de información de la Federación Iberoamericana de Ombudsmán (FIO), Centro de Iniciativas de Cooperación al Desarrollo (CICODE) de la Universidad de Alcalá de Henares, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos de Nicaragua y la Defensoría del Pueblo de Panamá, de la Universidad de Costa Rica, la Ombuds Committee Administrative Law and Regulatory Practice Section de la American Bar Association, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, entre otros. Todas ellas implicaron la búsqueda especializada y el envío de la información solicitada.

b. Cooperación recibida

La cooperación internacional ha permitido el desarrollo de importantes proyectos institucionales, los cuales pretenden fortalecer el modelo democrático y de respeto de los derechos humanos. La Defensoría de los Habitantes desea reconocer el aporte de distintos gobiernos, que creyeron en los proyectos presentados y contribuyeron de esta manera a fortalecer y consolidar a la institución y con ella, a la democracia costarricense.

- i. Promoción y Divulgación de Derechos Humanos en comunidades costarricenses*

El Proyecto dio inicio en el mes de setiembre de 1999, con el auspicio del Gobierno de Finlandia. Esta iniciativa parte del principio de que el respeto por los derechos humanos requiere indiscutiblemente de una práctica que implica una actitud y forma de vida, que debe garantizar este respeto tanto en el ámbito privado como en el público. Con ello se busca, ante todo, la convivencia pacífica, equilibrada y justa entre los distintos sectores y grupos de la sociedad, sin

exclusiones, respetando las diferencias y propiciando la igualdad de oportunidades, en la defensa por la diversidad cultural, la protección del ambiente y la lucha constante contra todas las formas de discriminación.

Para el periodo que cubre el presente Informe, se da cuenta en el Capítulo 4, correspondiente a la Dirección de Promoción y Divulgación, acerca de las nuevas actividades que se están desarrollando gracias al financiamiento de una segunda etapa del proyecto.

ii. Fortalecimiento de las oficinas regionales con la cooperación del Reino Unido

Con el objetivo de apoyar la política de regionalización, la institución planteó a la Embajada del Reino Unido una solicitud de cooperación para el fortalecimiento de las oficinas regionales.

De esta forma, en el mes de marzo del 2002, la Embajada del Reino Unido hizo entrega de una donación de equipo tecnológico (equipo de cómputo Pentium IV, impresora, escanner, fax, cámaras digitales, equipos de sonido) que permitió el fortalecimiento de la Oficina Regional Chorotega y la apertura de la Oficina Regional Norte y Huetar Atlántica.

Por solicitud del Defensor de los Habitantes, se pidió a cada una de las sedes regionales (San Carlos, Liberia y Limón) que enviaran un informe detallado de la labor desarrollada en los últimos seis meses, a efectos de entregar un análisis de la misma a la Embajada del Reino Unido.

Dicha misión diplomática ha mostrado un reiterado interés en continuar apoyando el proceso de regionalización de la Defensoría. Las conversaciones con la Embajada para una nueva donación (esta vez para la región Brunca) están bastante avanzadas.

iii. Cooperación de la República Federal de Alemania

La Defensoría de los Habitantes coordinó una visita a varias comunidades indígenas de la reserva Chirripó-Cabecar. Para estos efectos se llevaron a cabo reuniones previas con representantes de la cooperación internacional de la República Federal de Alemania, quienes manifestaron su interés en conocer acerca de eventuales proyectos a desarrollar en la zona. Es así como el día 31 de marzo de 2003 se visitó la región en compañía de dichos representantes internacionales, así como junto a funcionarios del Ministerio de Educación Pública, la Caja Costarricense de Seguro Social y la Asociación Nacional de Educadores. A fin de que la visita a las comunidades de Grano de Oro de Turrialba, Alto Quetzal y Tsineclari se realizara en un solo día, se contó con el apoyo de una compañía que facilitó un helicóptero, el cual fue de gran utilidad para transportar los suministros y material didáctico entregado a representantes de las escuelas de la zona, así como para movilizar a las quince personas que integraban el grupo visitante.

Al momento de elaboración del presente informe, la Defensoría continúa coordinando los esfuerzos orientados a obtener el apoyo de la cooperación alemana en la construcción de una escuela y un comedor escolar en dos zonas a definir por el Ministerio de Educación Pública, quedando a la espera de la respuesta de los cooperantes a los proyectos que serán sometidos oportunamente a su conocimiento.

iv. Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH)

Con el Instituto Interamericano de Derechos Humanos se comparten objetivos y principios de trabajo. Esto ha provocado el establecimiento de una alianza estratégica, que se ha traducido en el apoyo a los diferentes proyectos en los que ambas instituciones se han involucrado.

Como Secretaría Técnica del Consejo Centroamericano de Procuradores, el IIDH tiene a su cargo las funciones de administración, promoción y seguimiento de sus labores. En este sentido, la Defensoría reconoce la disposición y colaboración de los jefes y funcionarios del IIDH para apoyar la labor institucional, tanto en su relación con los habitantes, como en su participación en actividades internacionales.

v. Otras actividades de cooperación

El 9 de octubre de 2002, la Defensoría de los Habitantes convocó a representantes del cuerpo diplomático acreditado en el país, así como a empresarios de diversos sectores a fin de exponerles la situación de algunos centros educativos que requerían –básicamente- de apoyo para el mejoramiento de su infraestructura.

La institución considera como exitosos los resultados de la convocatoria realizada al efecto. Además, gracias al apoyo de la empresa Procter & Gamble se logró cambiar las canoas de la Escuela Costa Rica, localizada en Barrio México.

Actualmente, se le da seguimiento a la iniciativa y se sostienen conversaciones con representantes de los sectores convocados con el propósito de consolidar y canalizar apoyo hacia uno de los proyectos con el que se busca mejorar las condiciones de una Escuela ubicada en una comunidad urbano marginal.

c. Reuniones de coordinación

i. Reunión Observatorio del Desarrollo, Universidad de Costa Rica

Por delegación del Defensor de los Habitantes, se asistió a la presentación de los resultados de la Bolsa Electrónica de Proyectos y Cooperantes. La iniciativa pretende contribuir por medio del sitio web www.bolsaelectronica.odd.ucr.ac.cr, a la compatibilización de la oferta de recursos de donantes y cooperantes con las iniciativas de proyectos provenientes de diversos sectores.

De acuerdo con los expositores, la Bolsa Electrónica ofrece un espacio de exposición de la institución, la promoción de los proyectos, la comunicación personalizada con los oferentes, entre las ventajas más importantes.

Aún cuando la propuesta es interesante, implica costos de operación y de incorporación a la base de datos (cuota de suscripción y de circulación de la información), por lo que, una vez consolidada, valdría la pena valorar si se inscribe a la Defensoría. El costo aproximado para los demandantes de cooperación es de \$250 al año.

ii. Reunión Comité Coordinador Red de Instituciones Nacionales de Promoción y Protección de Derechos Humanos

El 17 y 18 de julio, por invitación del Defensor de los Habitantes de Costa Rica, los miembros del Comité Coordinador de la Red de Instituciones Nacionales de Promoción y Protección de

Derechos Humanos del Continente Americano, se reunieron en San José. Las sesiones de trabajo se realizaron en las instalaciones de la Defensoría y participaron cuatro funcionarios del Ombudsman de Canadá, el Secretario Ejecutivo y una funcionaria del Comisionado para los Derechos Humanos de México, el Defensor del Pueblo de Colombia, el Defensor y el Defensor Adjunto de Costa Rica, la Directora de Protección Especial y la Encargada de la Unidad de Asuntos Internacionales.

A la Unidad le correspondió coordinar, en conjunto con la Directora de Protección Especial, todos los detalles de la actividad, tanto en la participación de las sesiones de trabajo, como en los detalles logísticos propios de la reunión. Además, se efectuaron contactos para reuniones con funcionarios de Gobierno (como el Ministro de Relaciones Exteriores), dirigentes nacionales (como el caso del Dr. Oscar Arias), diputados de las fracciones de los Partidos Liberación Nacional y Acción Ciudadana, entre otros, los cuales eran de interés para los representantes que buscaban el respaldo para la Defensoría del Pueblo de Colombia.

Además de analizar temas de importancia para las instituciones nacionales, se discutió acerca de las posibilidades de financiamiento y búsqueda de apoyo internacional que requieren las Defensorías y Comisionados de Derechos Humanos en América Latina. Se plantearon algunas propuestas y Canadá ofreció su respaldo para iniciar el levantamiento de una base de datos con ese fin.

iii. Reunión PNUD

Se acompañó al señor Defensor de los Habitantes a una reunión con la Representante Regional y otro funcionario del PNUD, con el propósito de compartir algunos detalles del trabajo de ambas organizaciones, así como la asesoría que el PNUD ha brindado a algunas instituciones de Gobierno.

El Defensor solicitó además, continuar explorando las posibilidades de apoyo del PNUD al trabajo que desarrolla la Defensoría de los Habitantes, particularmente a través de la realización de estudios, envío de expertos, técnicos, entre otros. Se planteó la posibilidad de efectuar una nueva reunión para definir los detalles.

Para atender los compromisos adquiridos por el señor Defensor con la Representante Regional del PNUD, se coordinó una nueva reunión con funcionarios de ese organismo internacional. Ahí se estableció un plan de trabajo, así como la metodología a emplearse para el análisis de la labor de la Defensoría. Se programó además algunas reuniones con funcionarios de la institución, que pudieran brindar un panorama más completo de las necesidades y requerimientos específicos.

iv. Reunión con representantes de la Fundación Arias

La Coordinadora del Programa de Desarme, Desmilitarización y Seguridad Humana de la Fundación Arias, realizó una solicitud para iniciar trabajo conjunto. Particularmente, su interés es desarrollar una serie de actividades, iniciando con una exposición sobre las armas de fuego y sus consecuencias en la sociedad costarricense.

v. Reunión Save the Children

Por solicitud del señor Defensor, se atendió la visita de la Coordinadora Regional de Save the Children Suecia, con sede en Guatemala, la cual manifestó su interés de que el Defensor y el Director de Niñez y Adolescencia de la Defensoría, participaran en una serie de actividades

programadas para el mes de noviembre, entre ellas un seminario internacional sobre derechos de la niñez y un intercambio regional de Procuradurías y Defensorías. Particularmente, la organización desea que el Defensor clausure el seminario e inaugure el encuentro regional.

La Encargada de Asuntos Internacionales será el enlace entre ambas instituciones, y coordinará todo lo relativo a la participación del Defensor.

vi. Reunión preparatoria cooperación alemana

El 28 de octubre del 2002, el Ministerio de Planificación Nacional convocó a los Enlaces Institucionales de Cooperación a efectos de coordinar la presentación de propuestas de cooperación ante la Delegación del Gobierno de Alemania.

Con el objetivo de fortalecer los mecanismos de coordinación para un adecuado funcionamiento del proceso de gestión de los recursos de cooperación que recibe el país, el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio de Planificación Nacional organizaron una serie de sesiones de trabajo con una Delegación del Gobierno de Alemania, los días 4 y 5 de noviembre del 2002.

El trabajo se realizó con los diferentes enlaces de cooperación de las instituciones que han trabajado y trabajan con proyectos financiados por la cooperación alemana y miembros de la Delegación y la Embajada de ese país.

Durante las sesiones, se efectuó un análisis de los proyectos en ejecución, así como de propuestas para definir la agenda y los lineamientos sobre prioridades de cooperación futura entre ambos gobiernos para el periodo 2004-2005.

v. Seminario de Cooperación Técnica con la Agencia Japonesa de Cooperación (JICA)

El 28 de enero, el Ministerio de Planificación y Política Económica convocó a los Enlaces Institucionales en materia de Cooperación, con el fin de conocer detalladamente las formas y requisitos para obtener recursos de la cooperación japonesa.

d. Participación en eventos internacionales

a. Foros y Conferencias

Durante este periodo, la Defensoría de los Habitantes se ha hecho presente en diversos e importantes foros en el ámbito internacional, en los cuales se han analizado diferentes temáticas. Entre las actividades más relevantes pueden mencionarse las siguientes:

i. II Asamblea General de la Red Internacional de Instituciones Nacionales de Promoción y Protección de los Derechos Humanos.

Convocada por la Secretaria Pro Tempore de la Red de Instituciones Nacionales de las Américas, la cual se constituyó en México en el 2000, la Asamblea se realizó del 26 al 28 de marzo del 2003 en San José, Costa Rica.

De manera paralela a esta reunión, se realizó un Taller sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, tema que se acordó incluir como punto prioritario en la agenda y el plan estratégico que elaborará el Comité de Coordinación en los próximos meses.

ii. Participación en cursos, talleres y seminarios

La participación en diversas actividades permite a las y los funcionarios de la institución actualizar sus conocimientos y los instrumentos teóricos y metodológicos, los cuales son indispensables para el mejor desempeño de sus funciones.

La Defensoría de los Habitantes agradece el apoyo de las instancias y organismos internacionales que permitieron, al cubrir los costos de boletos aéreos, hospedaje, alimentación y traslados, la participación de sus funcionarios en diferentes cursos, talleres y seminarios.

- Cursos

IX Curso Taller OPS/OMS/CISS Legislación de salud: marco regulatorio del acceso a la salud. México. 1 al 7 de setiembre del 2002. Asistió una funcionaria de la Dirección de Calidad de Vida.

- Talleres

Taller Piloto de Diálogo sobre observaciones finales del Comité de Derechos Humanos. Ecuador. 26 al 31 de agosto del 2002. Asistió la Directora de Protección Especial.

Estrategias frente a la pobreza y migraciones laborales a Costa Rica. Nicaragua. 22 de enero 2003. Participó un funcionario de la Dirección de Protección Especial.

Control democrático de los órganos de seguridad. Guatemala. 24 al 27 de noviembre del 2002. Asistió un funcionario de la Dirección de Protección Especial.

La promoción y protección de los Derechos Reproductivos a través del trabajo de las oficinas Ombudsman del Caribe. Kingston, Jamaica. Del 17 al 20 de marzo del 2003. Participó la Directora de la Defensoría de la Mujer.

- Seminarios

Seminario Centroamericano Hacia un buen gobierno con transparencia y rendición de cuentas. Honduras. 4 al 6 de setiembre del 2002. Asistió el Defensor Adjunto de los Habitantes.

Seminario "Estrategias frente a la pobreza y migraciones laborales a Costa Rica". Managua, Nicaragua. 22 de enero del 2003. Participó un funcionario de Protección Especial.

- Otros

IV Encuentro de Movilidad Humana y redes de protección. Guatemala. 21 al 23 de mayo del 2002. Participó una funcionaria de la Dirección de Protección Especial.

Foro: Se protegen en Chile los derechos ciudadanos? 26 al 31 de agosto del 2002. Participó el Director de Control de Gestión Administrativa.

Conferencia Centroamericana y del Caribe Reducción de la pobreza, gobernabilidad democrática y equidad de género. Nicaragua. 27 al 30 de agosto del 2002. Asistió la Directora Defensoría de la Mujer

Presentación del programa especial de derechos de la mujer ante organizaciones gubernamentales y no gubernamentales que trabajan en la defensa de los derechos de las mujeres en Honduras. Honduras. 1 al 3 de octubre del 2002 Participó la Directora de la Defensoría de la Mujer.

Encuentro regional incidencia política, desarrollo regional e igualdad de oportunidades. Panamá. 23 al 26 de octubre del 2002. Participó la Directora de la Defensoría de la Mujer.

Programa "Anticorrupción y rendición de cuentas en el Gobierno". Estados Unidos. 7 al 23 de abril del 2003. Asistió la Directora de Protección Especial.

Encuentro binacional Costa Rica-Nicaragua "Desarraigo". Managua, Nicaragua. Del 29 al 30 de abril. Asistió el Coordinador de la Oficina de la Defensoría en la Región Chorotega.

6. DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS

Como órgano consultivo técnico-jurídico, corresponde a la Dirección de Asuntos Jurídicos emitir los dictámenes y proporcionar la asesoría jurídica, verbal o escrita al Despacho, las Direcciones de las Áreas o Jefaturas que así lo soliciten.

Igualmente, según lo establece el artículo 13 de la ley N° 7319 de la Defensoría de los Habitantes, corresponde a la Dirección representar a la Institución en los procesos judiciales y administrativos en que ésta intervenga.

Durante este período, la Dirección de Asuntos Jurídicos ha colaborado con las áreas de defensa de diversas formas, entre ellas: elaborando notificaciones de citación a los funcionarios que no contestan en los plazos señalados, realizando gestiones informales, presentando denuncias penales y elaborando contratos administrativos y convenios con otras instituciones.

Se conocerá acerca de los asuntos que se tramitan en la Sala Constitucional, en primer lugar, los recursos de amparo interpuestos contra la Defensoría de los Habitantes; en segundo lugar, los recursos de amparo interpuestos por la Institución; y, en tercer lugar, las acciones de Inconstitucionalidad presentadas por la Defensoría en este período. Además, se analizarán los convenios firmados en este período por la Defensoría de los Habitantes y otras instituciones.

Por último se informará sobre la elaboración del Manual de Requisitos y Trámites Administrativos publicado por la Defensoría de los Habitantes en atención a la Ley N° 8220, publicada en el Alcance N° 22 a La Gaceta N° 49 del 11 de marzo del 2002.

a. Respecto a la tramitación de expedientes ante la Sala Constitucional

Como se ha señalado en informes anteriores, la Dirección de Asuntos Jurídicos tiene a su cargo la representación judicial de la institución; de manera tal que debe elaborar los informes que solicitan los señores magistrados de la Sala Constitucional cada vez que se interpone un recurso contra la Defensoría o contra alguno de sus funcionarios, siempre y cuando, sea por motivo de sus funciones.

Seguidamente se plantea un cuadro de los recursos tramitados en la Sala Constitucional que tienen relación directa con la Defensoría de los Habitantes.

Monitoreo Sala Constitucional
(del 1 de mayo de 2002 al 30 de abril de 2003)

Amparos Interpuestos por la Defensoría

Expediente	02-008928-0007-CO
Recurrente	Defensoría de los Habitantes
Contra	Ministerio de Educación
Estado	Resuelto
Declarado	Con Lugar
Voto	11515-02

Expediente	02-009741-0007-CO
Recurrente	Defensoría de los Habitantes
Contra	Municipalidad de Liberia y Ministerio de Salud
Estado	Resuelto
Declarado	Con Lugar
Voto	3020-03

Expediente	03-00376-0007-CO
Recurrente	Defensoría de los Habitantes
Contra	SUGEF
Estado	Estudio
Declarado	Sin Resolución
Voto	Sin Resolución

Expediente	03-00383-0007-CO
Recurrente	Defensoría de los Habitantes
Contra	Ministerio de Educación Pública
Estado	Resuelto
Declarado	Se rechaza de plano
Voto	314-03

Expediente	03-004414-0007-CO
Recurrente	Defensoría de los Habitantes
Contra	Municipalidad de Vasquez de Coronado
Estado	Estudio
Declarado	Sin Resolución
Voto	Sin Resolución

Expediente	03-004436-0007-CO
Recurrente	Defensoría de los Habitantes
Contra	Sala Constitucional de la Corte Suprema
Estado	Estudio
Declarado	Sin Resolución
Voto	Sin Resolución

Expediente	02-008611-0007-CO
Recurrente	Defensoría de los Habitantes

Contra	Municipalidad de San José y Otros
Estado	Archivado
Declarado	Con Lugar
Voto	11366-02

Expediente	02-007871-0007-CO
Recurrente	Defensoría de los Habitantes
Contra	Junta Directiva de la CCSS y Otros
Estado	Resuelto
Declarado	Con Lugar
Voto	11380-02

Expediente	02-006637-0007-CO
Recurrente	Defensoría de los Habitantes
Contra	Patrimonio Cultural
Estado	Resuelto
Declarado	Sin Lugar
Voto	11461-02

Expediente	02-006515-0007-CO
Recurrente	Defensoría de los Habitantes
Contra	Municipalidad de Puntarenas y Otros
Estado	Archivado
Declarado	Con Lugar
Voto	11455-02

Expediente	02-005754-0007-CO
Recurrente	Defensoría de los Habitantes
Contra	Universidad Nacional de Costa Rica
Estado	Resuelto
Declarado	Con Lugar
Voto	8229-02

Expediente	02-005075-0007-CO
Recurrente	Defensoría de los Habitantes
Contra	Municipalidad de Siquirres y Otros
Estado	Resuelto
Declarado	No ha Lugar
Voto	1128-03

Expediente	02-005202-0007-CO
Recurrente	Defensoría de los Habitantes
Contra	Ministerio de Hacienda
Estado	Resuelto
Declarado	Con Lugar
Voto	7271-02

Expediente	02-004546-0007-CO
Recurrente	Defensoría de los Habitantes

Contra	Hospital Nacional de Niños y CCSS
Estado	Resuelto
Declarado	Sin Lugar
Voto	5589-02

Amparos contra la Defensoría

Expediente	02-001018-007-CO
Recurrente	Oscar Felipe Baltodano Valverde
Contra	Defensoría de los Habitantes
Estado	Resuelto
Declarado	Sin Lugar
Voto	2697-02

Expediente	02-001508-007-CO
Recurrente	Gino Capella Molina
Contra	Defensoría de los Habitantes
Estado	Archivado
Declarado	Sin Lugar
Voto	2629-02

Expediente	02-001702-007-CO
Recurrente	Manuel Baltodano Rodríguez
Contra	Defensoría de los Habitantes
Estado	Resuelto
Declarado	Con Lugar
Voto	3023-02

Expediente	02-002134-0007-CO
Recurrente	Oscar Felipe Baltodano
Contra	Defensoría de los Habitantes
Estado	Resuelto
Declarado	Sin Lugar
Voto	3545-02

Expediente	02-002150-0007-CO
Recurrente	Oscar Felipe Baltodano
Contra	Defensoría de los Habitantes
Estado	Archivado
Declarado	Sin Lugar
Voto	2893-02

Expediente	02-002098-0007-CO
Recurrente	Carlos Alberto Castro Guerrero
Contra	Defensoría de los Habitantes y otros
Estado	Resuelto
Declarado	Sin Lugar c/ Defensoría

Voto	5015-02
------	---------

Expediente	02-002156-0007-CO
Recurrente	German Vargas Chaves
Contra	Defensoría de los Habitantes y otros
Estado	Resuelto
Declarado	Sin Lugar
Voto	4967-02

Expediente	02-002708-0007-CO
Recurrente	Oscar Felipe Baltodano
Contra	Defensoría de los Habitantes
Estado	Recoger Firmas
Declarado	Sin Lugar
Voto	4578-02

Expediente	02-002940-0007-CO
Recurrente	Manuel Baltodano Rodríguez
Contra	Defensoría de los Habitantes
Estado	Resuelto
Declarado	Declarado con lugar
Voto	5329-02

Expediente	02-001018-0007-CO
Recurrente	Rodrigo Loria Arias
Contra	Defensoría de los Habitantes
Estado	Notificado
Declarado	Sin Lugar
Voto	2697-02

Expediente	02-003825-0007-CO
Recurrente	Oscar Felipe Baltodano
Contra	Defensoría de los Habitantes
Estado	Archivado
Declarado	Sin Lugar
Voto	4351-02

Expediente	02-004041-007-CO
Recurrente	Liliana Patricia Hernández González y otra
Contra	Defensoría de los Habitantes y otros
Estado	Archivado
Declarado	Con Lugar
Voto	10041-02

Expediente	02-004296-007-CO
Recurrente	Jorge Eduardo Bolaños
Contra	Defensoría de los Habitantes y otros
Estado	Archivado

Declarado	Rechazado
Voto	4917-02

Expediente	02-04481-0007-CO
Recurrente	Jorge A. Sauma Aguilar
Contra	Defensoría de los Habitantes
Estado	Archivado
Declarado	Sin Lugar
Voto	5544-02

Expediente	02-04643-0007-CO
Recurrente	Valverde Gonzalez Beleida y Baltodano R. Manuel
Contra	Defensoría de los Habitantes
Estado	Archivado
Declarado	Sin Lugar
Voto	9329-02

Expediente	02-04713-0007-CO
Recurrente	Baltodano Rodriguez Manuel
Contra	Defensoría de los Habitantes
Estado	Archivado
Declarado	Sin Lugar
Voto	6968-02

Expediente	02-04714-0007-CO
Recurrente	Baltodano Rodriguez Manuel
Contra	Defensoría de los Habitantes
Estado	Archivado
Declarado	Sin Lugar
Voto	299-02

Expediente	03-003739-0007-CO
Recurrente	German Santamaría Céspedes
Contra	Defensoría de los Habitantes
Estado	Notificación
Declarado	Con Lugar
Voto	3315-03

Expediente	02-006188-0007-CO
Recurrente	Manuel Baltodano Rodríguez
Contra	Defensoría de los Habitantes y Otros
Estado	Resuelto
Declarado	Sin Lugar
Voto	10217-02

Expediente	02-0013216-0007-CO
Recurrente	Manuel Baltodano Rodríguez y Otra
Contra	Defensoría de los Habitantes
Estado	Archivado

Declarado	Sin Lugar
Voto	1378-03

Expediente	02-0013214-0007-CO
Recurrente	Oscar Felipe Baltodano Valverde
Contra	Defensoría de los Habitantes y Otros
Estado	Estudio
Declarado	Sin Resolución
Voto	Sin Resolución

Expediente	03-001403-0007-CO
Recurrente	Hugo Bermudez Bodoya
Contra	Defensoría de los Habitantes
Estado	Para Resolver
Declarado	Sin Resolución
Voto	Sin Resolución

Expediente	03-001282-0007-CO
Recurrente	Francisco Mora Rojas
Contra	Defensoría de los Habitantes
Estado	Estudio
Declarado	Sin Resolución
Voto	Sin Resolución

Expediente	02-010020-0007-CO
Recurrente	German Santamaría Céspedes
Contra	Defensoría de los Habitantes
Estado	Resuelto
Declarado	Sin Lugar
Voto	12136-03

Expediente	02-008268-0007-CO
Recurrente	Rafael Angel Mata Amador
Contra	Defensoría de los Habitantes
Estado	Resuelto
Declarado	Sin Lugar
Voto	11072-03

Expediente	02-006442-0007-CO
Recurrente	Oscar Felipe Baltodano
Contra	Defensoría de los Habitantes
Estado	Resuelto
Declarado	Sin Lugar
Voto	9623-02

Expediente	02-06441-0007-CO
Recurrente	Oscar Felipe Baltodano
Contra	Defensoría de los Habitantes
Estado	Resuelto

Declarado	Con Lugar
Voto	9050-02

Expediente	02-005185-0007-CO
Recurrente	Eliécer Araya Marín
Contra	Defensoría de los Habitantes
Estado	Resuelto
Declarado	Sin Lugar
Voto	6449-02

Expediente	02-005252-0007-CO
Recurrente	Oscar Felipe Baltodano
Contra	Defensoría de los Habitantes
Estado	Archivado
Declarado	Rechazado
Voto	6604-02

Expediente	03-004695-0007-CO
Recurrente	Claudio Antonio Pacheco Chinchilla
Contra	Defensoría de los Habitantes
Estado	Firmas
Declarado	Rechazado de Plano
Voto	3114-03

Expediente	03-000617-0007-CO
Recurrente	Carlos Navarro Gutierrez
Contra	Defensoría de los Habitantes
Estado	Archivado
Declarado	Rechazado de Plano
Voto	995-03

Expediente	03-000392-0007-CO
Recurrente	Reynaldo Santana Duarte
Contra	Defensoría de los Habitantes
Estado	Archivado
Declarado	Rechazado de Plano
Voto	730-03

Acciones de Inconstitucionalidad

Recurrente	Defensoría de los Habitantes
Contra	Decreto No. 30154-MP-C
Expediente	02-002504-0007-CO
Declarado	Rechazado de Plano
Voto	3817-02
Estado	Resuelto

Recurrente	Defensoría de los Habitantes
Contra	Art. 7 sesión No. 14-2-002 de Corte Plena y otr.
Expediente	02-002993-0007-CO
Declarado	Sin Resolución
Voto	7050-02
Estado	Rechazado por el Fondo

Recurrente	Defensoría de los Habitantes
Contra	Licitación Pública Internacional No. 02-2001
Expediente	02-008633-0007-CO
Declarado	Sin Resolución
Voto	Sin Resolución
Estado	Estudio

Recurrente	Defensoría de los Habitantes y Otros
Contra	Decreto No. 30471-MP
Expediente	02-005373-0007-CO /02-5676-0007-CO
Declarado	Estudio
Voto	Sin Resolución
Estado	Sin Resolución

Recurrente	Defensoría de los Habitantes
Contra	Acto de Apoyo al Conflicto en Iraq
Expediente	03-004777-0007-CO
Declarado	Sin Resolución
Voto	Sin Resolución
Estado	Estudio de Admisibilidad

Recurrente	Defensoría de los Habitantes
Contra	Reglamento de la Asamblea del Banco Popular
Expediente	02-005676-0007-CO / 02-005373-0007-CO
Declarado	Acumulado
Voto	8700-02
Estado	Acumulado

Resumen Monitoreo Sala Constitucional
(del 1 de mayo de 2002 al 30 de abril de 2003)

Recursos de Amparo interpuestos por la Defensoría	14
Declarados con lugar	7
Declarados sin lugar	4
Pendientes de Resolución	3

Recursos de Amparo interpuestos contra la Defensoría	30
Declarados con lugar	5
Declarados sin lugar	24
Pendientes de Resolución	3

Acciones de Inconstitucionalidad interpuestas	6
-----------------------------------------------	---

Declarados con lugar	0
Declarados sin lugar	2
No se ha resuelto	4
TOTAL GENERAL	50

b. Respetto a los convenios suscritos por la Defensoría de los Habitantes

A lo largo de este período la Defensoría de los Habitantes de la República ha suscrito convenios de cooperación interinstitucional con otras instituciones para lograr objetivos comunes y afines de ambas instituciones.

Algunos de los Convenios más importantes firmados durante este periodo (2002-2003) son los siguientes:

- Convenio de Cooperación entre la Defensoría de los Habitantes de la República y la Universidad Latina de Costa Rica.
- Convenio de Cooperación entre la Unión Nacional de Gobiernos Locales Instituto de Fomento y Asesoría Municipal (IFAM) y la Defensoría de los Habitantes.
- Convenio de Cooperación entre la Defensoría de los Habitantes de la República y la Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad (DINADECO).

c. Manual de Requisitos y Trámites Administrativos

En atención A lo que establece la Ley N° 8220, publicada en el Alcance N° 22 a La Gaceta N° 49 del 11 de marzo del 2002, artículo 4°, la Defensoría de los Habitantes de la República mediante Acuerdo No. 727, del 7 de marzo del 2003 se dictó el Manual de Requisitos y Trámites Administrativos por medio del cual da a conocer entre otras cosas su Proceso de defensa, requisitos para interponer quejas o denuncias, requisitos de admisibilidad de los casos, trámite de los mismos, aspectos generales de la Dirección de Promoción y Divulgación de los Derechos Humanos y trámites ante la Dirección de Asuntos Jurídicos.-

Respetto al proceso de Defensa de la Defensoría de los Habitantes es importante destacar los aspectos más relevantes contenidos en el Manual de Trámites y Requisitos:

i. Requisitos:

Sin costo alguno y sin formalidades especiales, toda persona física o jurídica podrá interponer ante la Defensoría una queja, denuncia o reclamo; para lo cual, deberá aportar los siguientes documentos:

- Identificación del solicitante;
- Residencia y lugar para recibir notificaciones (lugar de residencia o fax);
- Detalle de los hechos u omisiones denunciadas con indicación de las personas y órganos contra quienes se presenta, así como los datos de los posibles afectados.
- Para presentar la denuncia deberá cumplirse con los trámites y requerimientos que establecen las leyes especiales y los manuales de simplificación de trámites de las Instituciones que se denunciarán en la Defensoría de los Habitantes.

En caso que el reclamante o quejoso sea una persona menor de edad, estos requisitos podrán obviarse a discreción del órgano. No se dará trámite a solicitudes anónimas aunque la confidencialidad de la identidad será de cumplimiento obligatorio para la Defensoría cuando la publicidad de las circunstancias del asunto denunciado pongan en peligro la integridad física o moral, o los intereses personales de la persona reclamante.

ii. Requisitos de admisibilidad:

Recibida una queja, reclamo o denuncia se analizará para verificar lo siguiente:

- 1) Que la persona física o jurídica que lo presenta haya indicado con exactitud su nombre, calidades y domicilio. No se dará trámite a solicitudes anónimas.
- 2) Que la queja, reclamo o denuncia se presente dentro del plazo de un año contado a partir del momento en que el interesado tuvo conocimiento de los hechos que la generan. Aún en el caso de que se presente fuera de ese plazo, el Defensor de los Habitantes de la República tendrá amplia discrecionalidad para admitirla si lo considera necesario.
- 3) Que no exista un asunto pendiente de resolución judicial respecto del mismo objeto de la queja, reclamo o denuncia. Para verificar esa circunstancia, el funcionario correspondiente podrá solicitar al interesado una declaración jurada sobre tal situación. Si durante la tramitación de alguna investigación, el interesado interpone alguna demanda o recurso jurisdiccional respecto del mismo objeto de la queja, reclamo o denuncia, o si se llega a tener conocimiento de que existe alguno en trámite, el Defensor de los Habitantes de la República suspenderá su actuación. Ello no impedirá, sin embargo, la investigación sobre problemas generales planteados en las quejas presentadas.
- 4) Que la queja, reclamo o denuncia tenga por objeto un acto, omisión o actuación material originada en la actividad administrativa del sector público o el funcionamiento de los servicios públicos, y que no constituye una resolución del Tribunal Supremo de Elecciones en materia electoral.

El Defensor de los Habitantes de la República podrá rechazar aquellas quejas, reclamos o denuncias en las que advierta mala fe, carencia de fundamento o inexistencia de pretensión.

También podrá rechazarlas por el fondo, en cualquier momento, incluso desde su presentación, cuando considere que existen elementos de juicio suficientes para hacerlo, o que la queja, reclamo o denuncia se trata de la simple reiteración o reproducción de una gestión anterior igual o similar rechazada; siempre que no encontrara motivos para variar de criterio o razones de interés público que justifiquen reconsiderar la gestión.

Asimismo, el Defensor de los Habitantes de la República podrá resolver las quejas, reclamos o denuncias en cualquier momento cuando considere suficiente fundar su decisión en principios, normas o hechos evidentes, o en precedentes; pero si se tratara de asuntos que pudieran acarrear algún tipo de responsabilidad, deberá esperar la defensa del funcionario, órgano o dependencia denunciada.

La Defensoría de los Habitantes de la República registrará las quejas que se le formulen y acusará recibo de ellas. En caso de rechazo, este se hará por acto motivado y se orientará al quejoso sobre las vías oportunas para reclamar sus derechos, si lo considera necesario.

iii. Trámite:

Admisibilidad: El trámite para determinar la admisibilidad del reclamo, queja o denuncia deberá ser expedito. En lo posible, la admisibilidad o rechazo se decidirá y notificará, cuando corresponda, en el mismo momento de la recepción. No obstante, cuando la complejidad del asunto lo demande, el Defensor de los Habitantes de la República se pronunciará dentro de los tres días hábiles siguientes.

Rechazo: La inadmisibilidad de las quejas, reclamos o denuncias deberá declararse por acto motivado el cual será debidamente notificado al interesado. Si el Defensor de los Habitantes de la República así lo considera, en caso de que la queja, reclamo o denuncia no sea admitida, podrá orientarse al quejoso sobre las vías oportunas para reclamar sus derechos o gestionar lo que corresponda.

Apertura del Expediente: Una vez admitida una queja, reclamo o denuncia, deberá levantarse un expediente que contenga todos los datos, informaciones, alegatos, documentos y pruebas relacionadas con el asunto investigado. Este requisito podrá obviarse en todos aquellos casos en que la queja, reclamo o denuncia pueda resolverse por otra vía antes de iniciar la investigación correspondiente.

Procedimiento de Investigación: Admitida la queja, reclamo o denuncia, el Defensor de los Habitantes de la República ordenará la investigación que juzgue conveniente para el esclarecimiento del asunto sometido a su conocimiento. Toda investigación será sumaria e informal, y deberá respetar el principio del debido proceso.

Plazo de resolución: El plazo para resolver las denuncias, quejas o reclamos será de dos meses, sin embargo este podrá extenderse en casos de tramitación compleja.

Seguimiento: La etapa de seguimiento consiste en la ejecución de todas aquellas acciones por parte de la Defensorías de los Habitantes que tienden a verificar el cumplimiento de las recomendaciones emitidas por la institución para cada caso concreto.

Recursos: Contra las recomendaciones de las Defensoría de los Habitantes cabrá un único recurso, "Recurso de Reconsideración", el cual deberá interponerse dentro del plazo de 8 días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación respectiva.

7. DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA

En el presente informe se mencionan aquellas actividades no ordinarias desarrolladas por los Departamentos Financiero Contable, Proveduría y Servicios Generales, Recursos Humanos, Informática y Archivo, Correspondencia y Biblioteca, como apoyo a la gestión de defensa, promoción y divulgación de los derechos de los habitantes.

a. Departamento Financiero Contable

La Defensoría de los Habitantes, por su naturaleza, es una institución a la cual muchas ONG´s y países amigos habían estado anuentes a financiar proyectos para la protección de los derechos humanos y para la compra de activos tal y como se ha informado en años anteriores. Es más, durante el periodo de este informe se recibió una donación de la Embajada de la República de Finlandia por una suma aproximada a los US\$360.000.00 para la promoción y divulgación de derechos y de la Embajada del Reino Unido por un monto de US\$40.000.00 para la compra de equipos de las oficinas regionales de la Defensoría en Liberia, Ciudad Quesada y Limón.

Esta posibilidad de obtención de recursos prácticamente se ha visto anulada por las últimas disposiciones que se han emitido para el manejo de estos fondos tales como, por ejemplo, que la incorporación al presupuesto se tenga que hacer a través de un presupuesto extraordinario y no por modificaciones internas como se había hecho hasta el 2002 y que los recursos tengan que depositarse previamente a su incorporación a la Caja Única del Estado, todo lo cual se contrapone a las políticas sobre la administración de donaciones que tienen las organizaciones o países donantes.

La misma receta de las donaciones se está aplicando al superávit presupuestario de la Defensoría y al de los otros Poderes, haciendo prácticamente inmanejables dichos recursos, según lo manifestado por funcionarios del Ministerio de Hacienda, y es la desaparición total del mismo. Todo esto conlleva a una eliminación de la muy necesaria independencia económica que le daban las donaciones y el superávit a la Defensoría.

Otro problema con que se ha enfrentado fue la rebaja de ¢18 millones del Presupuesto ordinario para el 2003 por parte de la Asamblea Legislativa, lo cual se adujo a un error de comunicación según se nos informó y que afectará en forma importante la operación de la Institución.

Tales medidas tendría como desenlace el incremento que debe darse a nivel de presupuesto ordinario de la Defensoría para el año 2004, debido a la imposibilidad de obtener nuevas donaciones y de no contar con el superávit.

Al final del informe de la Dirección Administrativo se adjuntan el Balance de Situación y la ejecución presupuestaria por programa de la Defensoría al 30 de abril del 2003.

b. Departamento de Proveduría y Servicios Generales

Durante este año se han realizado varias obras y compra de equipo. Se procedió por ejemplo, al asfaltado de los parqueos de vehículos de los funcionarios, vehículos de la Institución y un parqueo en la entrada principal del edificio para visitas, con un área total aproximada de 2.400m².

Se adquirió una central telefónica digital para la Defensoría, ya que la anterior ocasionaba una pérdida de llamadas entrantes hasta de un 65%, lo cual es muy serio ya que aproximadamente un 60% de las denuncias y consultas se planteaban por vía telefónica.

Debido a la apertura de las Oficinas Regionales de Ciudad Quesada y Limón se procedió a realizar la compra de equipo necesario para su funcionamiento, así como el reequipamiento de la oficina de Liberia, lo cual se adquirió por medio de donación realizada por la Embajada de Gran Bretaña.

En este período se adquirieron las impresoras necesarias para las distintas áreas de la Institución ya que los anteriores equipos con que se contaba no eran suficientes y los existentes no tenían la capacidad de cubrir la demanda de trabajo de cada área.

Se adquirió también el equipo informático requerido para establecer conexión de datos entre la sede principal de la Defensoría y las Oficinas Regionales.

Debido al presupuesto asignado no fue posible cambiar algunos de los vehículos de la Institución los cuales son modelos de hace nueve años y esto ha ocasionado que se incurra en continuas contrataciones de servicios de reparación y mantenimiento y compra de repuestos para dichos vehículos. Asimismo ello ha ocasionado que no haya sido posible brindar un servicio de transporte óptimo para el trabajo de la Institución.

c. Departamento de Recursos Humanos

Se procede a la elaboración y puesta en marcha de un programa de charlas y capacitación mensual en temas variados en el campo de la salud por parte de la Unidad de Salud Ocupacional en coordinación con el Médico de Empresa.

Se incorporaron en el presupuesto del 2003 seis plazas para dar estabilidad a funcionarios que habían estado laborando por Servicios Especiales durante mucho tiempo.

Para reforzar las Áreas de defensa se incorporaron a través de movilidad horizontal tres plazas de profesionales. Adicionalmente, se incorporaron recursos en la Subpartida 080 para la creación temporal de un Oficial de Admisibilidad (2 meses), un Oficinista (2 meses), cuatro Oficinistas (3 meses), un Chofer (3 meses) y un Trabajador Misceláneo (3 meses).

Durante el período en cuestión, se llevaron a cabo 6 Concursos Internos mediante los cuales se les dio estabilidad a 7 funcionarios de la institución. Complementariamente, se realizó en coordinación con la Dirección de Oficinas Regionales, el concurso externo para contratar a los nuevos funcionarios de la Oficina Regional Atlántica, y actualmente se está trabajando en el concurso para la Oficina Regional Brunca.

Se han elaborado estudios de reasignación y reclasificación mediante los cuales se propuso la modificación de algunos puestos a fin de ajustarlos y actualizarlos a la estructura funcional de la institución.

Dos funcionarios del Departamento de Recursos Humanos fueron capacitados para que aprendieran a utilizar el nuevo sistema informático que pretende poner en funcionamiento el Ministerio de Hacienda (INTEGRA) para el manejo total de las planillas.

d. Departamento de Informática

Durante el período 2002-2003, el departamento de informática ha enfocado su gestión en los siguientes aspectos:

Sistema de Defensa: La Defensoría de los Habitantes maneja una extensa Base de Datos documental que es procesada mediante un sistema denominado SOL, donde se registran todas las denuncias que los habitantes presentan ante esta institución y en la cual todos los profesionales de defensa dan trámite y seguimiento a estas consultas. Debido al grado crítico de este sistema y a su importancia dentro del quehacer institucional, se propuso la adquisición de un nuevo servidor, con tecnología de avanzada, para que resguardara esta base de datos, mismo que se adquirió y se puso en funcionamiento a finales del año 2002. Con la puesta en marcha de este servidor se tiene mayor capacidad de almacenamiento en los discos duros, lo que nos permite prever un mejor desempeño y un significativo crecimiento para el SOL. Asimismo, con la integración de los cuatro procesadores que tiene el servidor, la memoria temporal disponible y la velocidad de procesamiento, los tiempos de respuesta que obtienen los funcionarios a la hora de trabajar en el sistema, se han bajado significativamente.

Conexión de las oficinas regionales: A la fecha, la Defensoría de los Habitantes tiene tres oficinas regionales (Liberia, San Carlos y Limón) para las cuales se han contratado líneas dedicadas con un ancho de banda de 128Kbps y se han comprado equipos de comunicaciones (enrutadores) con el fin de que desde estas oficinas se tenga acceso al Sistema de Defensa y correo electrónico institucional. Durante el primer trimestre del 2003 se trabajó en la configuración de los equipos y ya se ha logrado la comunicación de estas oficinas regionales con el plantel central. Ahora se está trabajando en el "reacondicionamiento" de ciertos módulos del Sistema para que se adapten a las necesidades que han surgido con la apertura de estas oficinas.

Central Telefónica IP: Desde mediados del año 2002 se apoyó a la dirección administrativa en la adquisición de una central telefónica digital que opera sobre el cableado estructurado de la institución. La central telefónica se adquirió a finales del año 2002 y entró a funcionar a principios de 2003. Desde entonces el departamento de informática tiene la responsabilidad de velar por su debido funcionamiento y por efectuar la configuración de usuarios y teléfonos que se vayan dando en el transcurso del tiempo.

Acceso a Internet: Internet se ha convertido en una herramienta cotidiana de trabajo para los funcionarios de la institución por lo que desde finales del año 2002 se hicieron esfuerzos para consolidar este servicio. En este sentido se amplió el ancho de banda de 128Kbps que se tenían inicialmente, a 512Kbps, proporcionando a los funcionarios de la Defensoría una mayor fluidez y velocidad a la hora de utilizar esta herramienta. En este mismo ámbito, a finales del año 2002 se contrató el servicio de hospedaje para la página web de la institución, se registró el dominio www.dhr.go.cr y se proporcionó a todos los funcionarios de la institución correo electrónico.

Equipos de cómputo: Como parte del plan de mejoramiento en el servicio que el departamento de informática presta a los funcionarios de la Defensoría, está la dotación de equipos de cómputo que respondan a sus necesidades. En este sentido, paulatinamente se han ido haciendo compras para reemplazar cierto equipo que se daña o que ha agotado su vida útil. No obstante, la mayoría del equipo de cómputo de la institución tiene alrededor de cinco años de estar en operación

e. **Departamento de Archivo, Correspondencia y Biblioteca**

Desde el punto de vista de archivo central es necesario resaltar la adquisición de estantería móvil, lo cual ha permitido almacenar todos los expedientes sobre denuncias (14.970 desde 1993 a la fecha, abiertos en la Institución), en un espacio relativamente pequeño y con todos los requisitos para su adecuada conservación.

Es importante resaltar el incremento en el recibo de correspondencia, el cual ascendió durante el período del informe a más de 25.000 documentos, así como en la cantidad de notificaciones, la cual tiene un promedio mensual de 1723.

**DEFENSORIA DE LOS HABITANTES DE LA REPUBLICA
BALANCE GENERAL
AL 30 DE ABRIL DEL 2003**

ACTIVOS

ACTIVO CIRCULANTE

CAJA Y BANCOS	11.712.113,47	
INVERSIONES PROGRAMA 808	151.050.000,00	
INVERSIONES PROGRAMA 805	4.250.000,00	
INVER. DONAC. UNION EUROPEA	3.600.000,00	
INVER. DONACION FINLANDIA II ETAPA	1.500.000,00	
INVERSIONES EN DOLARES	42.472.325,00	
SUELDOS POR REINTEGRAR	4.533.305,33	
CUENTAS POR COBRAR	5.253.668,36	
TRANSF. DE GOB. POR COBRAR	233.859.759,65	
EXISTENCIAS EN BODEGA	14.337.747,82	
INTERESES POR COBRAR	437.585,60	
TOTAL ACTIVO CIRCULANTE		473.006.505,23

ACTIVO FIJO

MAQUINARIA Y EQUIPO	216.666.096,56	
EDIFICIO DE LA DHR	445.029.497,20	
TERRENOS	147.000.000,00	
TOTAL ACTIVO FIJO		808.695.593,76

DEPRECIACION ACUMULADA -140.637.558,06

OTROS ACTIVOS

DEPOSITOS POR DERECHO	1.355.600,00	
TOTAL OTROS ACTIVOS		1.355.600,00

TOTAL ACTIVO

1.142.420.140,9
3

PASIVO Y ERARIO

PASIVO CIRCULANTE

SOLICITUDES PENDIENTES	22.156.693,79
COMPROMISOS PENDIENTES	171.688.195,35
RETENCIONES POR PAGAR	2.306.088,87

<i>INGRESOS DIFERIDOS POR DONACIONES</i>	47.103.771,69	
<i>OTRAS CUENTAS POR PAGAR</i>	2.284.254,10	
<i>TOTAL PASIVO CIRCULANTE</i>		245.539.003,80
<i>OTROS PASIVOS</i>	1.929.771,35	
<i>DEPOSITOS DE GARANTIA POR DEVOLVER</i>	230.000,00	
<i>TRANSFERENCIAS DEL GOBIERNO POR RECIBIR</i>	233.865.000,00	
<i>TOTAL OTROS PASIVOS</i>		236.024.771,35
<i>TOTAL PASIVO</i>		481.563.775,15
<i>ERARIO</i>	687.368.397,25	
<i>SUPERAVIT ACUMULADO</i>	84.620,78	
<i>EXEDENTE DE INGRESOS/EGRESOS</i>	-26.596.652,25	
<i>TOTAL ERARIO</i>		660.856.365,78
<i>TOTAL PASIVO Y ERARIO</i>		1.142.420.140,93

**Reporte de Ejecución Presupuestaria 2003
Programa 805 - Donación Unión Europea
AL 30 DE ABRIL DEL 2003**

Sub p	Nombre	PRESUPUES. ASIGNADO	PRESUPUES. MODIFICADO	GASTO ACUMULADO
30	Sueldo adicional	3.531,45	-	-
31	Salario escolar	149.246,00	-	-
80	Servicios especiales	171.989,99	-	-
	Alquiler de equipo			
104	electrónico	-	-	-
106	Otros alquileres	-	-	-
112	Información y publicidad	-	-	-
	Impresión, encuadernación y			
114	otros	-	-	-
122	Telecomunicaciones	-	-	-
128	Otros servicios públicos	-	-	-
	Gastos de viaje dentro del			
134	país	-	-	-
144	Transporte dentro del país	-	-	-
150	Seguros	-	-	-
160	Administración de rentas	-	-	-
162	Consultorías	-	-	-
	Mant. y rep. de mob. y eq.			
172	oficn.	-	-	-
	Mant. y rep. de maq. y			
174	equipo	-	-	-
	Otros servicios no			
199	personales	77.811,90	-	-

202	Gasolina	-	-	-
204	Diesel	-	-	-
	Otros combustibles, grasas y			
206	lubric	-	-	-
212	Medicinas	-	-	-
214	Otros productos químicos	-	-	-
220	Textiles y vestuarios	-	-	-
232	Productos de papel y cartón	-	-	-
234	Impresos y otros	-	-	-
240	Productos alimenticios	-	-	-
	Productos de metal p/ la			
254	construc.	-	-	-
	Otros materiales de			
259	construcción	-	-	-
270	Repuestos	-	-	-
282	Útiles y materiales de oficina	-	-	-
	Otros útiles y mat.			
286	específicos	-	-	-
	Artículos y gastos para			
290	recepción	-	-	-
	Otros materiales y			
299	suministros	-	-	-
	Equipo y mobiliario de			
310	oficina	-	-	-
390	Equipos varios	-	-	-
602	Prestaciones legales	165.200,00	-	-
	Contribución patronal a la			
660	C.C.S.S.	109.516,90	-	-
664	Transf. Inst. Publicas Desc.	-	-	-
667	Ap. Pat. Pens. Complement.	50.437,30	-	-
668	Ap. Pat. Capital. Laboral.	33.988,35	-	-
	Aportes a organismos			
733	financieros	6.166,80	-	-
	Aportes a organismos			
780	internac.	-	-	-
	Amort. cuentas pend. ejerc.			
814	ant.	6.593,00	-	-
Totales		774.481,69		

Defensoría de los Habitantes de la República
Reporte de Ejecución Presupuestaria 2003
Programa 806 - Donaciones
AL 30 DE ABRIL DEL 2003

Sub p	Nombre	PRESUPUES. INICIAL	PRESUPUES. MODIFICADO	GASTO ACUMULADO
30	Sueldo adicional	4.744.268,35	-	-

31	Salario escolar	4.690.726,15	-	-
60	Sobresueldos	1.092.127,40	-	76.666,90
70	Gastos de Representación		-	-
80	Servicios especiales	51.987.121,20	-	3.656.694,65
	Alquiler de Edificios y			
102	Terrenos		-	-
	Alquiler de equipo			
104	electrónico	204.362,55	-	-
106	Otros alquileres	120.000,00	-	-
112	Información y publicidad	33.910,20	-	-
	Impresión,			
114	encuadernación y otros	7.673.272,53	-	-
128	Otros servicios públicos		-	-
	Gastos de viajes en el			
132	exterior	5.000.000,00	-	259.883,40
	Gastos de viajes dentro			
134	del país	7.533.629,60	-	-
	Transporte de o para el			
142	exterior	4.279.403,00	-	-
	Transportes dentro del			
144	país	319.941,50	-	-
150	Seguros		-	-
162	Consultorías	6.117.082,00	-	-
	Mant. Y Rep. De mob. Y			
172	eq. Oficina	145.189,20	-	-
	Mant. y Rep. de			
174	maquinaria y equipo	77.639,15	-	-
	Otros servicios no			
199	personales	18.555.103,85	-	297.801,45
202	Gasolina	1.038.920,00	-	497.490,00
204	Diesel		-	-
214	Otros productos químicos	6.016.125,40	-	-
220	Textiles y vestuarios	305.924,45	-	-
	Productos de papel y			
232	cartón	1.221.476,71	-	-
234	Impresos y otros	512.611,25	-	-
240	Productos alimenticios	250.254,60	-	-
	Otros materiales de			
259	construcción	63.362,00	-	-
270	Repuestos	60.212,00	-	-
	Utiles y materiales de			
282	oficina	819.379,10	-	-
	Otros útiles y mat.			
286	específicos	652.100,00	-	-
	Artículos y gastos para			
290	recepción	424.780,50	-	-
	Otros materiales y			
299	suministros	32.350,00	-	-
	Equipo y mobiliario de			
310	oficina	2.766.533,00	-	-
	Equipo médico y de			
320	laboratorio	11.000,00	-	-

330	Equipo de transporte	514.786,00	-	-
	Equipo para			
340	comunicaciones	51.748,40	-	-
350	Equipo Educacional	1.536.500,00	-	-
390	Equipos varios	1.736.194,00	-	-
602	Prestaciones legales	6.934.167,34	-	-
606	Premios	533.281,80	-	-
	Contrib. patronal a la			
660	C.C.S.S.	8.084.697,75	-	-
667	C.C.S.S	1.078.989,95	-	-
668	C.C.S.S	1.803.961,15	-	-
	Aportes a organismos			
733	financieros	287.069,50	-	-
	Aportes a organismos			
780	internac.		-	-
Totales		149.310.201,58	-	4.788.536,40

Sub p	Nombre	PRESUPUES. INICIAL	PRESUPUES. MODIFICADO	GASTO ACUMULADO
0	Sueldo para cargos fijos	754.818.000,00	754.818.000,00	225.279.517,55
30	Sueldo adicional	67.891.000,00	67.891.000,00	-
31	Salario escolar	52.400.000,00	51.400.000,00	50.681.643,90
60	Sobresueldos	2.685.700,00	3.685.700,00	1.539.166,60
70	Gastos de representación	567.100,00	567.100,00	184.763,15
80	Servicios especiales	3.745.000,00	3.745.000,00	968.456,00
90	Otros servicios personales	288.900,00	288.900,00	-
102	Alquiler de Edificios y Terrenos	3.196.150,00	2.603.516,65	75.000,00
104	Alquiler de equipo electrónico	1.410.000,00	660.000,00	-
106	Otros alquileres	920.000,00	920.000,00	-
112	Información y publicidad	1.348.200,00	1.348.200,00	57.025,00
114	Impresión, encuadernación y otros	4.999.450,00	4.999.450,00	-
122	Telecomunicaciones	22.000.000,00	22.000.000,00	3.811.427,65
124	Servicios de correo	3.000.000,00	3.000.000,00	446.279,00
126	Energía eléctrica		9.600.000,00	

		9.600.000,00		2.711.016,00
128	Otros servicios públicos	1.200.000,00	1.200.000,00	323.835,73
132	Gastos de viajes en el exterior	1.820.000,00	1.820.000,00	-
134	Gastos de viajes dentro del país	5.750.000,00	5.750.000,00	1.331.658,00
142	Transporte de o para el exterior	1.770.000,00	1.770.000,00	-
144	Transportes dentro del país	2.250.000,00	1.750.000,00	3.700,00
150	Seguros	10.000.000,00	10.000.000,00	5.345.777,00
162	Consultorías	2.160.000,00	3.210.000,00	624.796,30
172	Mant. Y Rep. De mob. Y eq. Oficina	2.520.000,00	2.520.000,00	339.725,25
174	Mant. y Rep. de maquinaria y equipo	3.000.000,00	3.000.000,00	765.285,95
182	Mant. y Rep. de edificios	2.500.000,00	2.500.000,00	-
190	Servicios aduaneros	240.000,00	140.000,00	-
199	Otros servicios no personales	20.000.000,00	20.000.000,00	5.283.793,38
202	Gasolina	3.500.000,00	3.500.000,00	2.997.300,00
204	Diesel	880.000,00	880.000,00	197.760,00
206	Otros comb. Grasas y lubric.	250.000,00	250.000,00	-
212	Medicinas	300.000,00	300.000,00	-
214	Otros productos químicos	4.050.000,00	4.050.000,00	1.462.540,55
220	Textiles y vestuarios	620.000,00	620.000,00	97.770,00
232	Productos de papel y cartón	2.890.000,00	2.890.000,00	1.362.602,50
234	Impresos y otros	1.680.000,00	1.680.000,00	537.689,95
240	Productos alimenticios	510.000,00	510.000,00	10.710,00
252	Cemento	170.000,00	170.000,00	-
254	Prod. Meytal para la construcción	600.000,00	500.000,00	70.412,25
258	Madera	330.000,00	330.000,00	-
259	Otros materiales de construcción	790.000,00	790.000,00	280.776,90
260	Instrum., herramientas y otros		420.000,00	

		470.000,00		-
270	Repuestos	1.950.000,00	1.950.000,00	693.512,55
282	Útiles y materiales de oficina	1.890.000,00	1.890.000,00	585.941,05
284	Útiles y materiales de limpieza	320.000,00	320.000,00	26.158,00
286	Otros útiles y mat. específicos	1.710.000,00	1.710.000,00	132.620,00
290	Artículos y gastos para recepción	1.380.000,00	1.380.000,00	-
299	Otros materiales y suministros	790.000,00	790.000,00	321.344,00
310	Equipo y mobiliario de oficina	5.670.000,00	5.670.000,00	-
320	Equipo médico y de laboratorio	320.000,00	320.000,00	-
330	Equipo de transporte	2.160.000,00	7.160.000,00	-
340	Equipo para comunicaciones	1.160.000,00	1.160.000,00	-
350	Equipo Educativo	630.000,00	630.000,00	-
390	Equipos varios	1.260.000,00	1.260.000,00	100.000,00
510	Edificios	5.000.000,00	-	-
602	Prestaciones legales	2.400.000,00	2.400.000,00	333.751,68
603	Ayud. Econ. Seg. Prog. Cap. Apren.	885.000,00	885.000,00	-
604	Becas	600.000,00	600.000,00	67.250,00
606	Premios	626.000,00	626.000,00	-
660	Contrib. patronal a la C.C.S.S.	114.201.000,00	114.201.000,00	39.476.670,00
661	Contrib. Estatal a la C.C.S.S. Transf. A Instituc. Public.	4.122.000,00	4.122.000,00	-
664	Descentraliz.	1.400.000,00	5.326.700,00	1.400.000,00
667	C.C.S.S	12.364.000,00	12.364.000,00	4.223.345,00
668	C.C.S.S	22.668.000,00	22.668.000,00	6.230.147,00
680	Cuotas a organ. Intern. Mund Aportes a organismos	3.926.700,00	-	-
733	financieros	4.121.800,00	4.121.800,00	1.407.784,00
780	Aportes a organismos internac.		-	

	-		-
814		1.042.633,35	-
Totales	1.190.674.000, 00	1.190.674.000,00	361.788.951,89

8. ESTADÍSTICAS

Se presentan en este aparte las principales estadísticas de la gestión de la Defensoría de los Habitantes de la República del 1° de mayo del 2002 al 30 de abril del 2003.

Es conveniente señalar que la estadística tiene un enfoque meramente cuantitativo que impide derivar elementos de valoración cualitativa. Es decir, se basa en números sobre la cantidad de asuntos sometidos a los procedimientos de defensa, lo cual no refleja en toda su dimensión la relevancia de los casos, el nivel de profundidad que tuvo cada investigación o la cantidad de habitantes involucrados y que podrían beneficiarse directamente con los resultados.

Es importante señalar que las estadísticas que se presentan corresponden al registro de información que hasta este momento ha llevado la Defensoría de los Habitantes y que se plasma en su sistema informático SOL. No obstante, y teniendo en cuenta la diversidad de la demanda que atiende esta institución, se ha considerado necesario ampliar la gama de indicadores de resultados según las distintas modalidades de abordaje. Se pretende con ello plasmar, de una forma más detallada y apegada a la realidad, los ámbitos de incidencia de la labor que realiza esta Defensoría y que supera la clasificación tradicional existente limitada al registro de consultas y expedientes.

Se espera que para el próximo año y en estrecha relación con el Plan Anual Operativo se cuente con el desarrollo de dichos indicadores.

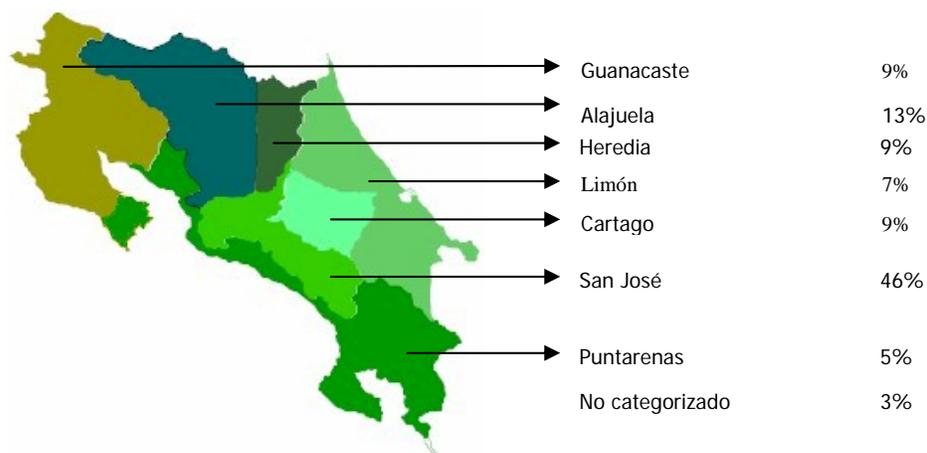
a. Consultas³

A nivel global, la vía telefónica es la forma mediante la cual se reciben más consultas pues esta representa alrededor del 55% de las recibidas durante el período mayo 2002-abril 2003. Las consultas personales significan el 38% del total, mientras las escritas, ya sea por carta, fax o correo electrónico son menos del 10% del total registradas. Asimismo del 100% de consultas recibidas un 67% correspondían al sector público y un 37% al sector privado.

A nivel geográfico la provincia que muestra un mayor nivel de consultas es San José con más de una cuarta parte de las mismas (28.8%). En la siguiente figura se observa con mayor claridad la distribución geográfica de las consultas.

³ **Consulta:** Es toda solicitud de orientación o ayuda que plantean los habitantes para enfrentar problemas o conflictos de muy variada naturaleza. Las consultas se pueden referir a problemas dentro del Sector Público que posteriormente pueden convertirse o no en expedientes, dependiendo de su naturaleza y de los aspectos que señala la Ley de la Defensoría de los Habitantes. También las consultas pueden estar referidas a asuntos del sector privado en cuyo caso no son admisibles. Sin embargo, en estos casos la Defensoría brinda información a la persona sobre los trámites que puede realizar, facilitándole determinadas gestiones o remitiéndola a alguna organización -gubernamental o no- que tenga bajo su competencia la atención del problema.

Figura 1



El ingreso de consultas por mes a la Defensoría de los Habitantes se muestra en la siguiente tabla:

Cuadro N° 1
Consultas abiertas por Mes⁴
Mayo 2002-Abril 2003

Año	Mes	Consultas Abiertas	
2002	Mayo	1830	
	Junio	1697	
	Julio	1926	
	Agosto	1683	
	Setiembre	1859	
	Octubre	2062	
	Noviembre	1678	
	Diciembre	1195	
	2003	Enero	1889
		Febrero	1647
		Marzo	1464
		Abril	920
Sub-total		19850	
Regionales		2353	
		22203	

Un análisis más detallado del comportamiento de las consultas a nivel mensual muestra que octubre fue el mes que muestra el mayor registro de ellas, en contraposición con abril que es el mes que muestra menor nivel de movimiento en este rubro. A nivel tendencial, durante el presente año las consultas han registrado una disminución promedio de aproximadamente el 8%, situación similar sucede entre los meses de octubre y diciembre del 2002. En términos generales la Defensoría abrió en promedio durante mayo 2002-abril 2003 1654 consultas mensuales, lo que significa alrededor de 80 consultas diarias.

⁴ Corresponden a las abiertas en la sede central, las relacionadas a las oficinas regionales se darán como un solo subtotal.

Cabe indicar que en la atención de consultas la Defensoría de los Habitantes brinda una respuesta a cada uno de los planteamientos relacionados con el inadecuado funcionamiento del sector público. Ello puede significar que por medio de gestiones informales se logre resolver de manera inmediata el motivo que originó la solicitud de intervención al órgano defensor.

Esta forma de desempeñar las funciones responde a la flexibilidad que debe caracterizar los servicios que brinda una oficina cuya misión fundamental es la protección y defensa de derechos humanos.

b. Expedientes⁵

i. Estructura de expedientes abiertos

Las investigaciones que realiza la Defensoría de los Habitantes se consignan bajo la figura de los expedientes, estos se asignan a distintas áreas dependiendo de la temática que trate. Las investigaciones realizadas van desde quejas individuales que afectan a un habitante en particular hasta casos más complejos que requieren un abordaje integral de la problemática que se trate, obligando en algunas ocasiones a realizar recomendaciones que van más allá de la correcta aplicación de una normativa.

La casuística, investigaciones que versan en general sobre violaciones particulares de derechos, representa el grueso de los expedientes y responde generalmente a una denuncia puntual. Existen también otro tipo de investigaciones que la Defensoría abre de oficio⁶, y que normalmente se refieren a la defensa de intereses difusos. Este tipo de investigaciones, usualmente son de gran impacto nacional y posibilitan en muchas ocasiones realizar recomendaciones sobre problemas de índole estructural o salvaguardar los intereses de los habitantes a nivel general.

- [Expedientes abiertos por mes](#)

El comportamiento de la apertura mensual de expedientes se muestra en la siguiente tabla:

CuadroN° 2
Expedientes abiertos por mes
Mayo 2002-abril 2003

Año	Mes	Expedientes Abiertos
2002	Mayo	176

⁵ Es el medio de trámite de la queja o denuncia que presenta un(a) habitante por actos u omisiones del Sector Público que estima lesivos para sus derechos e intereses y cuyo conocimiento es competencia de la Defensoría. Constituye uno de los elementos de mayor importancia en materia de defensa porque en general, su trámite implica acciones tales como: la solicitud de informes a las instituciones respecto de las quejas y denuncias recibidas contra ellas, la solicitud de asesoría a órganos técnicos como los institutos de investigaciones de las diversas universidades y la realización de las visitas y reuniones que resulten necesarias en cada caso. El análisis de la información puede dar lugar a un informe final que en muchos casos contiene recomendaciones para las instituciones y sugerencias para los habitantes. El resultado obtenido del procedimiento suele satisfacer las expectativas de los habitantes que acuden a la institución.

⁶ Es toda investigación que se inicie por iniciativa de la propia institución en virtud del derecho violentado y la población afectada. Estas investigaciones se tramitan con el mismo procedimiento establecido para los expedientes.

	Junio	163
	Julio	204
	Agosto	133
	Setiembre	146
	Octubre	178
	Noviembre	145
	Diciembre	126
2003	Enero	200
	Febrero	197
	Marzo	183
	Abril	113
Total		1964

Como se observa, durante el periodo mencionado se abrieron en promedio 163 expedientes por mes, lo cual significa que en promedio se abrían 8 expedientes diarios. Esta dinámica lleva a realizar un gran esfuerzo institucional a fin de procurar dar una respuesta pronta y oportuna a las diferentes quejas y consultas que presentan los habitantes.

- [Estructura territorial](#)

La desagregación de apertura de expedientes por provincia muestra a San José con un 44.5% (889) del total de expedientes abiertos a nivel nacional. Alajuela fue la segunda provincia con mayor nivel de apertura de expedientes con más del 13% (271). La que menor apertura muestra es Guanacaste con un poco más del 5%. Las provincias ubicadas en el valle central (San José, Alajuela, Heredia y Cartago) son las que mayor demanda muestran con relación a la apertura de expedientes con un 75% del total.

- [Por tema y competencia institucional](#)⁷

Una desagregación por temas de defensa, muestra cómo los problemas relacionados con salud son los que más demandan apertura de expedientes.

Si el análisis se realiza por competencia institucional, la mayor cantidad de ellos responden a la temática relacionada con Salud la cual muestra la mayor cantidad de expedientes abiertos con un 21%. Dentro de ésta las entidades más denunciadas fueron la CCSS y el Ministerio de Salud con un 25% cada una, seguida por los hospitales con un 23%.

La segunda temática en importancia dentro de la apertura de expedientes es la relacionada con los Gobiernos Locales con un 17%. La municipalidad de San José es la que muestra el mayor número de expedientes abiertos dentro del conjunto de municipalidades del país con un 14%, seguida por la de Alajuela con menos de un 7%. Un mayor nivel de desagregación de apertura de expedientes se muestra en el siguiente cuadro.

⁷ En Salud se encuentran los centros hospitalarios, clínicas, EBAIS, CCSS, IAFA y Ministerio de Salud. Gobiernos Locales corresponde a las municipalidades. Justicia y Policía comprende Corte Suprema de Justicia, Ministerio de Seguridad Pública, Despachos Judiciales, Ministerio de Gobernación, Ministerio de Justicia, Organismo de Investigación Judicial. Educación incluye Ministerio de Educación, Universidades Públicas, INA, colegios públicos y CONESUP. En financiero se encuentran Bancos Estatales, Mutuales, INVU, INS, BANHVI, BPDC y SUGEF. Transporte esta constituido por el MOPT, Dirección General de Aviación Civil e INCOFER. En Social se encuentran el Ministerio de trabajo, PANI, IMAS, IDA, Junta de Protección Social, Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional y el Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia. Ambiente incluye al MINAE, Áreas de Conservación, FONAFIFO Y SENARA. En Energía se ubican, ICE, ESPH, JASEC, CNFL y RECOPE

Cuadro N° 3
Expedientes abiertos por competencia institucional
Mayo 2002-abril 2003

TEMÁTICA	%
Salud	22.22%
Gobiernos Locales	18.61%
Justicia y Policía	18.06%
Educación	9.42%
Financiero	5.87%
Transporte	5.45%
Social	5.27%
Otros	4.72%
Ambiente	4.57%
Sector Energía	2.82%
Sin identificar	2.77%

- [Por tipología](#)

Otra forma de analizar la apertura de expedientes es mediante la clasificación por tipología de derechos lesionados. Bajo esta desagregación se observa tanto a nivel de derecho genérico como del específico cuales fueron los derechos que los habitantes más han sentido lesionados de una u otra forma, situación que los obligó a acudir a la Defensoría para solicitar su tutela. En el siguiente cuadro se muestra su composición.

Cuadro N° 4
Expedientes Abiertos por Derecho Genérico y Derecho Especifico
(1° de mayo del 2002 al 30 de Abril del 2003)

Derecho Genérico	Derecho específico	Expedientes
DERECHOS ECONOMICOS Y SOCIALES		1,452
	A LA EFICIENCIA PRESTACION SERVICIOS PUBLICOS	596
	A UN AMBIENTE SANO	313
	A LA SALUD	233
	AL TRABAJO Y ESTABILIDAD EN EL EMPLEO	98
	A LA EDUCACION	78
	A LA SEGURIDAD SOCIAL	58
	A VIVIENDA DIGNA	55
	A LA PROPIEDAD	15
	A LOS BENEFICIOS DE LA CULTURA	4

	DERECHOS SINDICALES	2
DERECHOS INDIVIDUALES		541
	A LA INTEGRIDAD PERSONAL	152
	DE PETICION Y PRONTA RESPUESTA	73
	A LA JUSTICIA	67
	A LA PROTECCION ESPECIAL	65
	A LA SEGURIDAD CIUDADANA	63
	AL DEBIDO PROCESO	34
	A LA CONSTITUCION Y PROTECCION DE LA FAMILIA	31
	A LA LEGALIDAD	21
	A LA DOCUMENTACION PERSONAL	21
	A LA LIBERTAD PERSONAL	5
	EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE TRÁNSITO	4
	AL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE CULTO	2
	A LA PRIVACIDAD PERSONAL	2
	DE LA PERSONALIDAD	1
Sin categoría		5
TOTAL		1993⁸

Del total de derechos específicos para los cuales hubo apertura de expedientes el que muestra la mayor cantidad de aperturas es el relacionado con la prestación eficiente de los servicios públicos con una tercera parte del total. El derecho a un ambiente sano se ubica, con un 15%, como el segundo derecho específico que demandó la apertura de mayor cantidad de investigaciones formales.

Dentro de los derechos que más demandaron apertura de expedientes están los relacionados con los derechos económicos y sociales los cuales representaron más del 70% del total de expedientes abiertos, y dentro de esta categoría, los derechos a la salud, a un ambiente sano y a la prestación eficiente de los servicios públicos fueron los más demandados por los habitantes con cerca de un 60% del total general.

ii. Expedientes cerrados

- [Cerrados por mes](#)

⁸ Incluye los expedientes abiertos por omisiones de respuesta.

En el período 2002-2003 se cerraron 2325 expedientes, cuyo detalle por mes se presenta en siguiente cuadro:

Cuadro 5
Expedientes cerrados por mes
-1° de mayo del 2002 al 30 de abril del 2002-

Año	Mes	Expedientes Cerrados
2002	Mayo	170
	Junio	136
	Julio	199
	Agosto	222
	Setiembre	183
	Octubre	220
	Noviembre	233
	Diciembre	158
2003	Enero	183
	Febrero	195
	Marzo	228
	Abril	198
TOTAL		2325

El cierre de expedientes creció un 15% con respecto al período 2001-2002. En promedio se cerraron cerca de 200 expedientes por mes, lo cual da un cierre promedio de 5 expedientes diarios. Los meses que muestran un mayor cierre son los meses de noviembre, marzo y agosto respectivamente, en contraposición el mes que muestra un cierre de expedientes menor es junio con 136.

- [Expedientes Cerrados por Dirección de Defensa](#)

Los 2325 expedientes cerrados en el período 2002-2003 se distribuyen por Dirección de Defensa de la siguiente manera:

Cuadro 6
Número de Expedientes cerrados por Area de Defensa
(1° de mayo del 2002 al 30 de abril del 2003)

AREA	EXPEDIENTES CERRADOS
Control de Gestión Administrativa	824
Calidad de Vida	695
Protección Especial	439
Defensoría de la Mujer	159
Niñez y Adolescencia	152
Asuntos Económicos	56
TOTAL	2325

Las Direcciones de Control de Gestión Administrativa y Calidad de Vida reportaron el 35.4% y el 28.9% del total de expedientes que se cerraron en el período; a la Dirección de Protección Especial le correspondió un 18.8%; de manera que en conjunto estas tres Direcciones lograron cerrar el 83% de los expedientes en este período.

c. Balance general

El siguiente cuadro muestra un balance general de resultados de gestión de las diferentes Areas de Defensa. Según los datos presentados, la Defensoría atendió un total de 25.488 gestiones entre expedientes, consultas, audiencias públicas y acciones de seguimiento a las recomendaciones emitidas.

ESTADISTICAS GESTION DEFENSORÍA MAYO 2002 -ABRIL 2003

	Control Gestión	Calidad	Protección	Niñez y	Mujer	Asuntos	Admisibilidad	Oficinas Regionales			Despacho	TOTALES
	Administrativa	de Vida	Especial	Adolescencia		Económicos		San Carlos	Liberia	Limón		
EXPEDIENTES CERRADOS	824	695	439	152	159	56					5	2330
AUDIENCIAS*						69						69
CONSULTAS							19850	529	1387	437	1055 *	22203
TOTAL	824	695	439	152	159	125	19850	SUBTOTAL= 2353			1055	25652

Nota: Son las oposiciones a incrementos tarifarios presentados ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos

* Se refiere a las consultas atendidas por el despacho del Defensor y su equipo de apoyo.