

# **EL DERECHO PÚBLICO Y LA PROTECCIÓN DE LA ANCIANIDAD\***

*Por Dr. Fulvio Gutiérrez*

*Prof. Adj. de Derecho Público I de la Facultad de Derecho  
en la Regional Norte de la Universidad de la República*

## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

El mundo todo está tomando conciencia de la gravedad del problema que significa la existencia de un grupo humano envejecido, cuyo número va en constante aumento, creando una grave situación social que merece sin duda, una urgente toma de posición, y una más urgente aún, legislación que los contemple. Hoy está ampliamente reconocido que las personas mayores son a menudo víctimas de la discriminación y el abuso, y que sus necesidades concretas a menudo no son atendidas de forma suficiente por sus gobiernos o comunidades.

A nivel jurídico, el problema de la ancianidad no es otro que el rol que tenemos los operadores del Derecho, de elaborar o contribuir a elaborar una normativa que de soluciones y contemple las diferencias que necesariamente se dan cuando un hombre o una mujer, llegan al fin de su vida activa, e ingresan en esa etapa que algunos le denominan "adulto mayor" y otros "ancianidad"; esto es, a los 65 años de edad (1). Pero además, esto no es suficiente, sino que los operadores del Derecho debemos influir sobre los operadores políticos, para que éstos plasmen en realidad, esas soluciones jurídicas que entendemos justas y necesarias.

El problema no es menor, si tenemos en cuenta que en esa etapa de la vida, la persona sufre "el shock de la inactividad" que supone pasar de ser una persona útil en una determinada actividad que seguramente la hizo toda su vida, a una situación de pasivo, entendiéndose ésta como aquella situación en la cual la persona ya no tiene la carga de trabajar, y va a recibir –generalmente del Estado- una retribución económica que es su pasividad, y que en la mayoría de las veces, su monto no refleja la proporción a lo que aportó en su vida activa, y casi siempre, por no decir siempre, no le alcanza para vivir. Y eso no es solamente un problema personal del anciano, sino de toda su familia, en la cual necesariamente va a repercutir.

Es decir, el individuo se encuentra en una situación de inferioridad a la que tenía cuando trabajaba. Entonces es en este momento que el Derecho todo, Público y Privado, deben elaborar normas que disminuyan esas diferencias, que contemplen la falta de protección que sufre el anciano y que la realidad de su vida y de su entorno se lo imponen; y en definitiva, permitan que esa persona viva sus últimos años, en forma digna, decorosa, disfrutando y no padeciendo, sintiéndose un igual y no un disminuido, y pensando, en definitiva, que su vida valió la pena. Más aún, pensando que todavía vale la pena, que puede ser útil, porque a todos los conocimientos que atesoró, le agrega un valor incalculable que otros no lo tienen: la experiencia.

Por eso no podemos dejar de recordar, la verdad que encierra la frase acuñada por el ex Presidente de Francia, François Mitterand, cuando en una oportunidad afirmó: "no es necesario preocuparse por dar más años a la vida -porque de eso se encarga la ciencia- sino que debemos preocuparnos por dar más vida a los años".

Alguien dijo que el Uruguay ha envejecido sin reflexionar sobre su envejecimiento, al punto que hoy es el país más envejecido de América Latina. Y esto es muy cierto. En este año de 2010, el Instituto Nacional de Estadística ha informado que habrán 522.000 ancianos, lo que significa, en una población de 3.300.000, un 16% de esa población; índice éste que está por encima de la media mundial del 12%; a lo cual hay que agregar que hoy, el 13% de nuestra población tiene más de 65 años.

Y es curioso decir que a ello ha contribuido el mejor nivel de vida que se está alcanzando desde hace unos cuantos años. En efecto, una tasa de mortalidad decreciente, un mejor nivel de sanidad e higiene -que sin duda es positivo- trajo como consecuencia la existencia de cada vez más personas longevas. Uruguay, que no es un país desarrollado, tiene en éste aspecto, índices de país desarrollado.

Pero además, debemos cambiar la óptica antigua que se tenía de este problema. El anciano, no es solo un sujeto a asistir, sino que constituye una realidad a integrar a esta sociedad de la cual

siempre formó parte, y en la cual –por tal razón- puede considerarse que tiene más derechos que otros.

Se nos podrá decir que el anciano es un ser humano, y que como tal, en un Estado de Derecho y en un sistema basado en la concepción jusnaturalista, goza de los derechos fundamentales del hombre, como gozamos todos. Es cierto. Pero cuando en la realidad se dan situaciones diferentes, necesariamente tenemos que buscar soluciones diferentes. Entonces, a esos innatos derechos fundamentales del hombre, tenemos que agregarle otros, que contemplen la muy especial situación por la cual pasa el anciano. Y eso por la muy obvia razón de que la protección del derecho a la vida, no se resume simplemente a vivir; sino a vivir dignamente. Y esta palabra encierra muchas cosas, porque comprende el derecho a un estándar de vida adecuado (incluyendo alimentación, vivienda y vestimenta); el derecho a un seguro social, asistencia y protección; el derecho a la no discriminación por cuestiones de edad, incluyendo el empleo, acceso a viviendas, cuidado de salud y servicios sociales; el derecho a participar en los aspectos sociales, políticos, económicos y culturales de la sociedad; y sobre todo, el derecho a participar en la toma de decisiones concernientes a su propio bienestar.

### **PROTECCIÓN JURÍDICA EN EL URUGUAY**

Analizado este tema desde el punto de vista del Derecho Público, en el Uruguay, la protección jurídica de la ancianidad, tiene, en primer lugar, rango constitucional. Pero además, también tiene protección de normas internacionales; sin perjuicio de una legislación que está orientada en el mismo sentido.

Así por ejemplo, a nivel **constitucional**, los arts. 7 y 72 (2), que son la base de nuestra concepción jusnaturalista, protegen los derechos fundamentales del hombre, entendido por éste a toda persona de la especie humana. Y protegen a los que están expresamente consagrados en el texto normativo de nuestra Carta Magna, y a los que no lo están, por aquello de que también se consideran derechos fundamentales a los que “son inherentes a la persona humana o se derivan de nuestra forma republicana de gobierno”.

El art. 195 (3) dispuso la creación del Banco de Previsión Social como ente autónomo encargado de coordinar los servicios estatales de previsión social y organizar la seguridad social, y en la letra "M" de las Disposiciones Transitorias y Especiales (4), previó la integración de su Directorio disponiendo que uno de sus integrantes será electo por los afiliados pasivos, con lo cual, nuestro constituyente ha sido conciente de que, por lo menos en éste aspecto de la organización estatal, los pasivos deben tener necesariamente participación en las decisiones que tome el Organismo estatal que regula las pasividades en el Uruguay; y que además, ese representante, deben ser elegido en elecciones libres, controladas por la Corte Electoral, en la cual participen todos los pasivos en forma obligatoria.

El art. 40 (5), también es extensivo a los pasivos, en la medida que protege a la familia en su sentido global y amplio, familia de la cual obviamente forman parte los adultos de la tercera edad.

El art. 44 (6) obliga al estado a procurar mediante leyes, el perfeccionamiento físico, moral y social de todos los habitantes del Uruguay; previendo además el deber de cuidar la salud, y la obligación estatal de proporcionar en forma gratuita a indigentes y carentes de recursos todos los medios de prevención y asistencia.

El art. 45 (7) prevé el derecho de todo habitante de gozar de vivienda higiénica y decorosa, obligando al Estado -como contrapartida- propender a asegurar tal derecho, facilitando la compra y estimulando la inversión de capitales privados para tal fin.

El art. 46 (8) prevé la obligación del Estado de dar asilo a los indigentes o carentes de recursos suficientes, cuando estén inhabilitados para el trabajo por su inferioridad física o mental de carácter crónico.

Finalmente, el art. 67 (9), prevé todo lo relacionado a la previsión social, y dispone la obligación del Estado de establecer la pasividad (jubilación o pensión) a todos los trabajadores, patronos, empleados y obreros; así como los subsidios en casos de accidentes, enfermedad, invalidez, desocupación forzosa, etc., lo que hace extensiva a la familia, en caso de muerte, disponiendo

también la forma de actualización de los montos de esas pasividades.

Desde el punto de vista del **Derecho Internacional Público**, el Uruguay se rige también por una profusa normativa que ampara y protege a la ancianidad. Así, la Carta de Naciones Unidas de 1945, en su art. 55, alienta a los estados miembros a promover estándares de vida más elevados para todas las personas, el progreso económico y social, la cooperación internacional en asuntos sociales incluyendo la salud y la educación, y el respeto universal por los derechos humanos independientemente de la procedencia y las características de cada uno.

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en sus arts. 3, 22, 25 y 27, determina que todas las personas tienen derecho a la vida, libertad y seguridad. Además, todas las personas tienen derecho a la seguridad social y a la realización de todos los derechos económicos, sociales y culturales esenciales para el desarrollo de la personalidad y de la dignidad individual. También se establece el derecho básico y específico de las personas mayores y/o discapacitados a medidas especiales de protección y seguridad de acuerdo con sus necesidades físicas y morales.

El Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, en sus arts. 7, 10 y 11, reitera tales conceptos genéricos, y hace una especial referencia al derecho de toda persona a la seguridad social.

Por su parte, la Asamblea General de Naciones Unidas, en su Proclamación sobre los Ancianos, urgió el apoyo a iniciativas nacionales sobre el envejecimiento, y por eso dispuso que las políticas y programas nacionales apropiados para las personas ancianas son consideradas como parte de las más importantes estrategias.

A nivel **legislativo**, nuestro país tiene una legislación que pretende amparar a la ancianidad desde diversos puntos de vista. En este aspecto, corresponde destacar que toda la política estatal en materia de ancianidad, está a cargo del Ministerio de Salud Pública, existiendo una profusa reglamentación con referencia a los establecimientos privados que tienen a su cargo la atención de

ancianos, que regula hasta los detalles más nimios, pretendiendo optimizar la calidad de vida de los ancianos que allí se alojan, pese a que en la práctica, no se realizan los controles previstos con la asiduidad y rigurosidad menester; situación ésta que favorece la existencia de establecimientos inadecuados, y hasta clandestinos. Por eso no tememos afirmar que muchas de estas normas, no son otra cosa que disposiciones programáticas, expresiones de deseos de enorme importancia sin duda, pero que no van a repercutir en la realidad de los ancianos, si los Estados no toman conciencia de que el las normas jurídicas, sirven para la realidad, o no sirven para nada. Por tanto, la obligación de los Estados es aplicar en la práctica las disposiciones del Derecho Constitucional y del Derecho Internacional; prever mediante normas legales y reglamentarias de Derecho Interno la concreción de lo que allí se dispone, y de esa forma incidir directamente para que la realidad de la ancianidad desprotegida, que se quiere cambiar, realmente se cambie.

La Organización Internacional del Trabajo, definió la "seguridad social", como "la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de disposiciones públicas, contra los infortunios económicos y sociales que, de lo contrario, serían ocasionados por la interrupción o reducción considerable del ingresos a raíz de contingencias como la enfermedad, maternidad, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, desempleo, invalidez, vejez y muerte". En otras palabras, la seguridad social consiste en un conjunto de prestaciones reguladas por la Ley, mediante las cuales se procure dar al individuo, en determinadas circunstancias de su vida, un grado suficiente de bienestar para que desarrolle adecuadamente su personalidad en beneficio propio y de la Sociedad.

En el estricto y real cumplimiento de estas disposiciones, está sin duda, la verdadera protección de la ancianidad.

---

## **REFERENCIAS**

(\*) Disertación realizada por el autor en las XI Jornadas de Derecho Comparado del Mercosur, llevadas a cabo en la Regional Norte de la Universidad de la República del 15 al 17 de abril de 2010, organizadas por el Centro de Estudios de Derecho Comparado.

(1) Esta edad está establecida en el art. 2º de la Ley No. 17.066 de 24 de diciembre de 1998.

(2) Art- 7º: "Los habitantes de la República tiene derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecen por razones de interés general". Art. 72: "La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno".

(3) Art. 195: "Créase el Banco de Previsión Social, con carácter de Ente Autónomo, con el cometido de coordinar los servicios estatales de previsión social y organizar la seguridad social, ajustándose dentro de las normas que establecerá la ley que deberá dictarse en el plazo de un año. Sus Directores no podrán ser candidatos a ningún cargo electivo hasta transcurrido un período de gobierno desde su cese, siendo de aplicación para el caso lo dispuesto por el art. 201, inciso tercero".

(4) "M) – Las Cajas de Jubilaciones y Pensiones Civiles y Escolares, la de la Industria y Comercio y la de los Trabajadores Rurales y Domésticos y de Pensiones a la Vejez, estarán regidas por el Directorio del Banco de Previsión Social, que se integrará en la siguiente forma: a) Cuatro miembros designados por el Poder Ejecutivo, en la forma prevista en el artículo 187, uno de los cuales lo presidirá; Uno electo por los afiliados activos; c) Uno electo por los afiliados pasivos; d) Uno electo por las empresas contribuyentes. Mientras no se realicen las elecciones de los representantes de los afiliados en el Directorio del Banco de Previsión Social, éste estará integrado por los miembros designados por el Poder Ejecutivo y en ese lapso, el voto del Presidente del Directorio será decisivo en caso de empate, aún cuando éste se hubiere producido por efecto de su propio voto".

(5) Art. 40: "La familia es la base de nuestra sociedad. El Estado velará por su estabilidad moral y material, para la mejor formación de los hijos dentro de la sociedad".

(6) Art. 44: "El Estado legislará en todas las cuestiones relacionadas con la salud e higiene públicas, procurando el perfeccionamiento físico, moral y social de todos los habitantes del país. Todos los habitantes tienen el deber de cuidar de su salud, así como el de asistirse en caso de enfermedad. El Estado proporcionará gratuitamente los medios de prevención y de asistencia tan solo a los indigentes o carentes de recursos suficientes."

(7) Art. 45: "Todo habitante de la República tiene derecho a gozar de vivienda decorosa. La ley propenderá a asegurar la vivienda higiénica y económica, facilitando su adquisición y estimulando la inversión de capitales privados para ese fin".

(8) Art. 46: "El Estado dará asilo a los indigentes o carentes de recursos suficientes que, por su inferioridad física o mental de carácter crónico, estén inhabilitados para el trabajo".

(9) Art. 67: "Las jubilaciones generales y seguros sociales se organizarán en forma de garantizar a todos los trabajadores, patronos, empleados y obreros, retiros adecuados y subsidios para los casos de accidentes, enfermedad, invalidez, desocupación forzosa, etc.; y a sus familias, en caso de muerte, la pensión correspondiente. La pensión a la vejez constituye un derecho para el que llegue al límite de la edad productiva, después de larga permanencia en el país y carezca de recursos para subvenir a sus necesidades vitales. Los ajustes de las asignaciones de jubilación y pensión o podrán ser inferiores a la variación del Índice Medio de Salarios, y se efectuarán en las mismas oportunidades en que se establezcan ajustes o aumentos en las remuneraciones de los funcionarios de la Administración Central. Las prestaciones previstas en el inciso anterior se financiarán sobre la base de: A) Contribuciones obreras y patronales, y demás tributos establecidos por ley. Dichos recursos no podrán ser afectados a fines ajenos a los precedentemente mencionados, y B) La asistencia financiera que deberá proporcionar el Estado, si fuera necesario".

---