



FLACSO
CHILE

Personas Mayores en la Constitución para un nuevo Chile

Propuesta de contenidos indispensables



Señores y Señoras Constituyentes:

Estamos frente a un momento histórico el que implica definir el marco normativo principal que regirá los destinos de nuestras políticas públicas. Consideramos que nos ofrece la oportunidad de reconocer el cambio demográfico que ha experimentado nuestra estructura poblacional y construir una sociedad para todas las edades, donde ser una persona mayor no implique perder derechos.

La Fundación del Adulto Mayor Clotario Blest Riffo en conjunto con Flacso-Chile y con el apoyo de la Universidad de Antofagasta, la Universidad de Magallanes, la U3E de la Universidad Mayor y diversas redes de dirigentes de personas mayores, nos propusimos la tarea de desarrollar jornadas participativas en tres zonas de nuestro país a objeto de debatir sobre la situación del envejecimiento y la vejez en Chile, con miras a redactar un documento que recoja los elementos de análisis y propuestas principales que puedan ser insumo a la labor de la Convención.

Luego de un importante ejercicio de sistematización queremos hacer entrega de los resultados de este proceso a razón de apoyar vuestro trabajo e iniciar un proceso de incidencia para incluir en la Carta Fundamental elementos que garanticen el reconocimiento de las personas mayores como ciudadanos de derechos frente a diversos escenarios de vulnerabilidad, que hacen imperativo un tratamiento particular y no solo general.

Desde ya quedamos a disposición de sus requerimientos y esperamos que, desde la certeza de su compromiso social, como de que Ud. y sus hijos superaran con alta probabilidad los 80 años existirá la convicción de que resulta necesaria la construcción de un mejor futuro posible.

Introducción

El presente documento sintetiza los elementos centrales emanados del ciclo de seminarios virtuales “Personas Mayores y Debate Constitucional”, el cual contó con tres diferentes sesiones realizadas los días 31 de mayo, 2 de junio y 4 de junio de 2021. La organización del ciclo tuvo la intención de propender a una integración territorial del debate, por lo que cada sesión se centró en una región diferente (Magallanes, Antofagasta y Metropolitana, respectivamente). El objetivo del documento consistió en sistematizar las diferentes ideas y propuestas planteadas, tanto por los expositores como participantes del ciclo de webinars, en torno al abordaje que deberían tener las temáticas relacionadas con el envejecimiento y personas mayores en el marco del actual debate constituyente en nuestro país.

El documento se estructura de la siguiente forma: en primer lugar, se expone una serie de antecedentes estadísticos y jurídicos para contextualizar el debate; en segundo lugar, se presenta una síntesis de los principales ejes temáticos abordados en el transcurso del ciclo de seminarios; y finalmente, se enlistan las propuestas que esperamos sean incorporadas y recogidas por los constituyentes.



I. Antecedentes

1 Antecedentes Estadísticos de las Personas Mayores en Chile

Chile se encuentra en una etapa avanzada de su envejecimiento poblacional. En los últimos 50 años la esperanza promedio de vida al nacer aumentó 4,2 años por década, actualmente alcanzando los 80 años, con un promedio de 82 años para las mujeres y 78 años para los hombres (INE, 2018). Por su parte, la población mayor de 64 años pasó del 6,6% en 1992 a 12% de la población total para el 2019, proyectándose que para el año 2050 este porcentaje se duplicará, llegando al 25% (INE, 2020)¹. Este crecimiento exponencial no se debe exclusivamente al aumento de la esperanza de vida ya señalado, sino también al descenso considerable de la tasa de natalidad y el índice de la fecundidad.

Este envejecimiento acelerado que vive nuestro país² se evidencia aún más al analizar el índice de envejecimiento, es decir, la proporción de personas de 65 años y más respecto al grupo de 0 a 14 años. Mientras en el 1992 había 21 personas mayores por cada 100 niños, para el 2031 se espera que existan 102 adultos mayores por cada 100 menores de 15 años, proyectándose que esta cifra llegará para el 2050 a 177 personas mayores por cada 100 menores.

Por su parte, se calcula que la presencia de personas mayores en el mercado laboral es crecientemente importante. Para el último trimestre del 2019, se estimaba que del 6,2% (aproximadamente 570.000 individuos) de las personas ocupadas en el país serían personas mayores. De esta cifra el 43% son mayores de 70 años. Este dato refleja la situación de pobreza en que vive una parte importante de la población mayor del país. Mientras el 4,5% de la población de 65 años y más vive en situación de pobreza medida por ingresos, el 22,1% se encuentra en condición de pobreza multidimensional (CASEN, 2017).

Según datos del II Estudio Nacional de la Discapacidad el 38,3% de las personas mayores de 60 años en Chile tienen discapacidad, adicionalmente, el 12,8% de personas mayores de 60 años con discapacidad tienen dependencia funcional severa.



1. Ver <https://www.ine.cl/prensa/2020/04/15/adultos-mayores-en-chile-cu%C3%A1ntos-hay-d%C3%B3nde-viven-y-en-qu%C3%A9-trabajan>.

2. Cabe señalar, que esta tendencia de envejecimiento acelerado también se expresa fuertemente a nivel regional, según cifras de la CEPAL, entre 2010 y 2030, la cantidad de personas mayores en esta región se duplicará, pasando de 58,57 millones a 119,67 millones, y en 2050 alcanzará la cifra de 195,87 millones. Ese incremento significa que para 2050 el porcentaje de personas mayores en la región alcanzará el 25% de la población del continente.

2 Antecedentes Jurídicos de las Personas Mayores en Chile

A pesar de que la información demográfica disponible ya señala que la población mayor de 60 años se encuentra próxima a alcanzar un quinto de la población total, Chile no cuenta con una legislación que se encuentre a la altura de este importante desafío. Desafío que no atañe únicamente a las personas mayores, sino que es un problema transversal para el conjunto de la población, puesto que, con la esperanza de vida alcanzada en Chile, puede fácilmente proyectarse que cualquier niño que nace hoy en Chile superará los 80 años.

De este modo, es evidente que abordar debidamente el envejecimiento en Chile en el marco del debate constituyente va en directo beneficio de la totalidad de la población. Sin embargo, actualmente a nivel constitucional no existe un reconocimiento expreso a las personas mayores, salvo de forma indirecta por medio de la mención a la figura abstracta de la familia. Lo anterior, representa un considerable retraso normativo en la materia si hacemos un ejercicio comparativo con las constituciones de gran parte de los países a nivel mundial y regional, en las cuales sí se establece dicho reconocimiento expreso⁴.

El ordenamiento jurídico que rige nuestro país tiene escasas referencias específicas a las personas mayores e incluso no comparten una definición o nomenclatura común de dicho tramo etario, dificultando la tarea de quienes realizan abogacía por los derechos de las personas mayores. En resumen, actualmente en Chile, *el ordenamiento jurídico nacional no advierte un tratamiento sistemático que establezca normas que regulen de forma integrada los derechos de las personas mayores, sino que se encuentra más bien disgregada y con un carácter poco específico.*

Básicamente, no existe una legislación normativa orgánica que establezca el núcleo de derechos de este grupo etario o que establezca herramientas de protección jurídicas para evitar vulneraciones de derechos que afectan a las personas mayores, por ejemplo, no existen normas jurídicas al respecto en el Código Civil. La ley SENAMA hace la distinción entre personas de tercera y cuarta edad, pero para fines prácticos no existe ninguna diferencia jurídica; se tributa con categorías anacrónicas de capacidad e incapacidad para la realidad de actual de las personas mayores, etc. *Revertir este hostil escenario jurídico es uno de los principales desafíos para asegurar el resguardo y promoción de los derechos de las personas mayores.*

Por lo demás, tampoco ha existido la intención decidida de incorporar en el marco legislativo nacional los diferentes tratados internacionales (vinculantes y no vinculantes) que abordan la situación específica de este grupo, siendo la más importante la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (en adelante convención), ratificada por Chile mediante el Decreto N°162 del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado el siete de octubre de 2017. Si bien dicha ratificación representa un avance en el reconocimiento de este grupo que crece exponencialmente, no resulta suficientemente atendidas las herramientas y legislación civil interna del país.

Precisamente en el primer capítulo de esta convención se detalla que: *“Los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otro carácter*

3. Además de encontrarse en el puesto número 21 del Índice Global de Envejecimiento.

4. En América Latina y el Caribe 21 países tiene un reconocimiento explícito a los adultos mayores en sus marcos constitucionales en materias como independencia, cuidado, participación o dignidad. Ver: Huenchuan Navarro, S. (2004) Marco legal y de políticas a favor de las personas mayores en América Latina. Serie población y desarrollo, CEPAL. https://www.cepal.org/sites/default/files/publication/files/7193/S044281_es.pdf. Está también presente en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en las constituciones de varios de sus países miembros.

que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades". Esto sugiere que cada país, junto con adscribir a dicha convención, debería hacer una revisión de su marco constitucional con el fin de incorporar el concepto de personas mayores de forma específica, que recoja la heterogeneidad de este grupo humano, aportando en la promoción y resguardo de sus derechos.

Como último antecedente jurídico, cabe destacar que en enero de 2019, un grupo de diputados presentaron una propuesta de modificación constitucional, que tenía como principal fundamento argumentar que frente a los derechos consagrados en la constitución (artículo 19) *no todas las personas se encuentran en la misma posición material para ejercer dichos derechos, ya que existen condiciones estructurales de las sociedades que sitúan a ciertos grupos en desventaja, siendo las personas mayores un claro ejemplo de esto*. Por lo tanto, este grupo debe tener un tratamiento especial dentro del ordenamiento jurídico, el cual se vería expresado en una reforma que contempla cuatro aspectos.

El primero, consistiría en *reconocer ciertos derechos esenciales de las personas mayores*, como, por ejemplo, los derechos al buen trato, a la dignidad, al cuidado integral de la salud, a la independencia y autonomía, participación e inclusión en la sociedad (elementos que se condicen con aquellos derechos estipulados en la convención). En segundo lugar, se menciona que *las políticas públicas deben tener un enfoque diferencial hacia las personas mayores*. Un tercer punto consiste en encomendar legislar sobre un estatuto especial que promueva y proteja los derechos de las personas mayores. Y finalmente, establece la *creación de una institución que se llamaría "Defensoría del Adulto Mayor"*, otorgándole rango constitucional a dicha orgánica.

En uno de los seminarios, se planteó que los elementos presentados en esta propuesta de modificación de la constitución vigente poseen la **ventaja de mejorar la eficiencia y exigibilidad de los derechos**, dotando de herramientas jurídicas más sólidas, evitando un camino de judicialización excesivo a quienes busquen asegurar el respeto y protección de estos derechos.



II. Reflexiones y Ejes Temáticos para Profundizar el Debate

1 Considerar y Respetar la Diversidad de las Vejeces

Es importante dejar de comprender las vejeces como las hemos pensado y construido hasta el momento, porque *las personas mayores son sujetos diversos*, que habitan diferentes territorios⁵ y que no envejecen de la misma manera. Un ejemplo concreto de respeto a dicha diversidad pasa por reconocer que existe una evidente *feminización de la vejez en Chile*, por lo tanto, se debe asegurar una mayor inversión de recursos en políticas públicas más específicas, dirigidas a mujeres mayores y el mejoramiento de sus condiciones de vida.

Igualmente, en esta línea, se debe reconocer que hoy en día existe un número cada vez mayor de personas mayores que viven solas, sin la necesidad de asistencia de familiares, pero que requieren de normativas que de forma dirigida resguarden sus derechos y su patrimonio⁶. De este modo, algunos de los expositores plantearon la necesidad de revisar la realidad jurídica para propender a la construcción e identificación de modelos normativos que se asimilen a las realidades sociales de las personas mayores a nivel nacional, siguiendo el camino trazado por países como Argentina, Francia o España⁷.

Por otro lado, el asumir la diversidad de la vejez se expresa en *diversificar las temáticas que en el discurso público apelan a este grupo etario*, puesto que de forma monótona el debate por las pensiones dignas y salud suele monopolizar el debate programático dirigido hacia las personas mayores. De esta forma, se torna necesario incorporar temáticas más diversas y contingentes como:

- Educación con buenos procesos de *alfabetización digital*;
- Vivienda con la idea de *viviendas colaborativas* en las que las personas mayores puedan seguir teniendo un rol activo sin aislarse de la sociedad;
- *Garantizar el acceso a la información* en un mundo en que se pretende que todo se torne digital;
- *Asegurar un derecho a la sexualidad plena y digna*;
- Apoyar otras actividades que realizan las personas en los ámbitos de la educación continua, el deporte, el ocio y la recreación.

5. En 2019, las regiones con mayor cantidad de personas de 65 años y más son la Metropolitana con 867.866 (11,0% de la población de esa región); Valparaíso con 274.260 personas (14,2%); y Biobío con 205.720 (12,4%).

6. Según el Censo 2017, cerca de un millón de chilenas y chilenos viven solos, lo que duplica el número de los consignados en el Censo 2002. La mayoría se encuentra en las regiones donde se registra un alto nivel de envejecimiento.

7. En Europa esta discusión está mucho más avanzada y concientizada, ejemplo de aquello es lo que ocurre en España, donde en su constitución se consagran derechos como al ocio y la cultura, particularmente el artículo 50 de su constitución señala “Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio”.

2 Eliminar la Discriminación por Edad y el “Edadismo”

Sin lugar a duda, a nivel nacional, la vejez es mirada desde el punto de vista de una etapa difícil y a la que nadie le gustaría llegar, aún más si consideramos la escases de políticas sociales que favorezcan el bienestar de las personas mayores. A lo anterior, se suma el bajo nivel de educación social que existe con respecto a la vejez, siendo este un factor importante al momento de determinar lo positivo o negativo que pueda ser para estas personas el pertenecer a la tercera edad. Con frecuencia, ello depende de la imagen que le da la sociedad a la vejez, que por lo general suele ser negativa, razón por la que nace el *concepto de viejismo, el cual afecta negativamente al momento de llegar a esta etapa de vida.*

Algunos participantes de los seminarios señalaron que una forma práctica de revertir la instalación del edadismo es por medio del trabajo de *integración intergeneracional*, es decir, acercar decididamente a las generaciones más pequeñas a las personas mayores, favoreciendo un intercambio fructífero de aprendizajes, apuntando a reducir la brecha generacional.

Si bien la vejez tiene elementos de declinación y de vulnerabilidad que deben ser atendidos y protegidos, destinando recursos para ello, *también conlleva un componente de aporte, de construcción social y de participación que debe ser debidamente reconocido* si se pretende revertir la discriminación estructural que afecta a las personas mayores. Incluso, algunos participantes de los seminarios plantean derechamente que la participación real y vinculante de las personas mayores se consagre como un derecho y una garantía en la constitución que se redacte. En este sentido, la dirección correcta sería apuntar a construir espacios institucionales de participación para las personas mayores consagrados y con una utilidad probada, superando la participación ficticia que actualmente se les ofrece a los mayores. Una forma concreta de garantizar este respeto podría ser el asegurarles prioridad a las personas mayores tanto en sus causas judiciales como en otros aspectos de su vida social.

En definitiva, gran parte de los panelistas, coinciden en que esta discriminación hacia las personas mayores debe comenzar a socavarse desde diferentes frentes, siendo uno muy importante *el reconocer a las personas que componen este tramo etario como sujetos de derecho, superando la infantilización y asistencialismo.*



3 Modificar la Relación de las Personas Mayores con la Figura de la Familia

Con respecto a este punto en particular, *si bien es importante reafirmar el rol de la familia en los cuidados, se debe transitar a un mayor involucramiento y responsabilización del Estado y sus diferentes organismos tanto en los cuidados como otras temáticas atinentes a las personas mayores*. Un argumento que respalda esta postura consiste en que el involucramiento del Estado permitirá visibilizar que las tareas de cuidados de las personas mayores más que en las familias (como ente abstracto) recaen casi exclusivamente en las mujeres. Desfamiliarizar el cuidado, no sólo implica, reconocer los derechos de la mujer, también reconocer que los cuidados son apoyos que requieren calidad y el desarrollo de normas que garanticen su calidad y el respeto hacia la voluntad de la persona que los recibe.

Adicionalmente, *con miras a diversificar el rol que las personas mayores cumplen en nuestra sociedad, es importante generar una disociación con la figura de familia, dentro de la cual su rol suele acotarse meramente a ser el “abuelito” o “abuelita”*. El entorno de los mayores debe ofrecer escenarios de participación y oportunidades y ese entorno trasciende a la familia.

4 Apuntar hacia el Envejecimiento Saludable⁸

Un claro ejemplo de la falta de centralidad de los temas de envejecimiento en el campo de la salud se puede apreciar cuando la mesa COVID-19 señaló, al comienzo de la pandemia, que las personas mayores recibirían atención paliativa y cuidados compasivos, en ningún caso una búsqueda activa por su atención y consecuente mejoramiento. Esta definición hacia las personas mayores durante la crisis sanitaria derivó en que este tramo etario concentre un 86% de las personas fallecidas a raíz de COVID-19. Todo esto sin considerar el daño colateral que ha implicado el congelamiento de las atenciones de sus enfermedades basales en los centros asistenciales producto de la pandemia.

Así, el envejecimiento saludable es el proceso de fomentar y mantener la capacidad funcional que permite el bienestar en la vejez, facilitando la calidad de vida. Básicamente el concepto apunta a lograr que las personas mayores vivan más, pero viviendo mejor. En este sentido, es importante *focalizarse en el trabajo de ciertos procesos biológicos que comienzan a expresarse con el correr de los años, como lo son el Síndrome Metabólico y la Menopausia* (siendo esta última una expresión de la necesidad de que el derecho a la salud de las personas mayores también conlleva un enfoque de género). Otro aspecto crucial consiste en *establecer el aseguramiento de una mayor formación y disponibilidad de médicos geriatras* para la población mayor.

8. En el curso de los seminarios también se hizo alusión al concepto de envejecimiento positivo.

III. Propuestas para Abordar el Envejecimiento — en la Nueva Constitución

- 1 Es importante señalar que, en materia de derecho de las personas mayores, no existe ningún instrumento más completo o afín a los conocimientos provenientes de la gerontología que la *Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores*. Por lo tanto, la primera y más importante sugerencia para el abordaje del envejecimiento en la Nueva Constitución, consiste en **recoger dicha convención como punto de partida, ya sea otorgándole rango constitucional o incorporando sus elementos en el nuevo corpus constitucional que deberá ser redactado**. Abrazando como principales pilares, la autonomía, la dignidad, la igualdad y la erradicación de todo tipo de violencia en contra de las personas mayores.
- 2 Se estima necesario que, junto con *incorporar de forma clara el concepto de persona mayor* en la Nueva Constitución, se establezca una **distinción referente a los conceptos de tercera (más de 60 años) y cuarta edad (más de 80 años)**, como una precisión que permita orientar de mejor forma el desarrollo legislativo y de políticas públicas.
- 3 El actual debate constitucional representa una oportunidad interesante para lograr que se establezca un *reconocimiento a las personas mayores como sujeto de derecho particular*. Este tratamiento específico tendría el objetivo de impulsar una *superación de las barreras jurídicas que permiten la existencia de un maltrato estructural hacia las personas mayores*, limitando un estado de plena igualdad en el ejercicio de los derechos para este grupo. Por lo demás, lo anterior **implicaría un paso de los derechos generales a aquellos más específicos⁹, que reconocen a los sujetos en sus debidos contextos y sus particularidades**, tal como ha sido la tendencia en diversas normativas sobre temáticas de género o discapacidad¹⁰. Esta perspectiva modifica la lógica de elaboración de las leyes, políticas y programas, donde el punto de partida no es la existencia de personas con necesidades asistenciales, *sino el de sujetos titulares de derechos que obligan al Estado y al resto de la sociedad*.
- 4 En vista de la necesidad de abordar el envejecimiento asumiendo la importante diversidad que existe al interior de las personas mayores, es importante que **toda alusión que se haga a este grupo en la Nueva Constitución se establezca en calidad de derechos específicos de grupo**, entendidos como aquellos cuya titularidad reside en el individuo en función de la pertenencia a un determinado grupo. Esto los distinguiría de los derechos colectivos, expresión que se ha hecho habitual, y que da a entender que la titularidad recae en el colectivo, diluyéndose la posibilidad de abordar la heterogeneidad interna de las personas mayores.

9. Es importante, en el caso de las personas mayores, que esta especificidad no atente contra la autonomía de quienes componen este rango etario, lo cual tendría el efecto adverso de perseverar en la asunción de que son un grupo vulnerable lo que acentuaría la discriminación a la que ya se encuentran sometidos. En este sentido, el abordaje jurídico de esta especificidad debe contemplar precisamente el contexto y las condiciones exógenas que rodean a las personas mayores, con miras a actuar decididamente sobre éstas a fin de resguardar los derechos de este grupo.

10. Los últimos años se han caracterizado, desde la perspectiva de las declaraciones y reconocimientos de los derechos humanos, por la consagración de los derechos económicos, sociales y culturales. Conocidos como derechos de segunda y tercera generación, se han entendido como derechos colectivos, al estar atribuidos a ciertos grupos o colectivos diferenciados, especialmente vulnerables, como la infancia, la juventud o las mujeres. Su carácter colectivo, la diferencia de los derechos civiles y políticos o derechos de primera generación, que serían derechos propiamente individuales.

- 5 Un aspecto central consiste en **revisar y eliminar toda expresión de discriminación por edad** que exista en la actual Constitución, como por ejemplo lo son las restricciones etarias que existe en el desempeño de ciertos cargos públicos en la actual constitución.
- 6 Con respecto al Servicio Nacional del Adulto Mayor (SENAMA), temática recurrente durante el ciclo de seminarios, se plantea la **necesidad imperante por reforzar la normativa subconstitucional, con el fin de que las normas de rango legal que se refieran a los adultos mayores tengan una aplicación efectiva**. Así, esta institución debería reformularse para ofrecer posibilidades efectivas de protección del adulto mayor necesitado, ostentando facultades de vigilancia de políticas públicas y privadas de cuidado, pudiendo modificar las normas penales que protegen a adulto mayor a través de definiciones apropiadas y quitando requisitos innecesarios.





FLACSO
CHILE

Personas Mayores en la Constitución para un nuevo Chile

Propuesta de contenidos indispensables

Chile - Julio 2021