Boletín N° 10.197-07

Proyecto de reforma constitucional, iniciado en moción de los Honorables Senadores señores Ossandón, García-Huidobro y Guillier, que incorpora un numeral 27° al artículo 19 de la Constitución Política con el fin de garantizar a los adultos mayores un acceso preferente a las prestaciones del Estado.

Exposición de motivos

I.- Los múltiples desafíos que plantea la nueva realidad demográfica

Al igual que muchos países desarrollados o en vías de desarrollo, Chile ha experimentado durante las últimas décadas un acelerado proceso de transición demográfica. Sólo en el período 1950-2010, la población de adultos mayores, es decir, personas con 60 años o más, ha aumentado en 85%, llegando a 13% de la población total en 2010[1].

El fenómeno de envejecimiento de la población es un indicador positivo de los logros alcanzados por los avances tecnológicos y médicos, la cobertura de la salud y el desarrollo económico de los países. No obstante, este aumento de la esperanza de vida no implica, necesariamente, mejoras sustanciales en la calidad de la existencia de esas personas. Es así como se pueden constatar falencias en materias de salud, vivienda, protección, transporte e institucionalidad.

a. Desafíos en el área de la salud

El envejecimiento individual va acompañado del deterioro gradual de las condiciones de salud física y mental de las personas mayores, lo que involucra un consecuente aumento de enfermedades crónicas. De no realizarse intervenciones específicas, estas condiciones pueden provocar "limitación funcional y gradual pérdida de autonomía"[2].

Estas limitaciones, definidas "como la restricción de las capacidades físicas o mentales para efectuar las tareas requeridas para mantener una vida independiente"[3], forman parte de la realidad de gran parte de nuestros ancianos. Así lo confirma el Estudio Nacional de la Dependencia en las Personas Mayores, que determina que aproximadamente un cuarto de dicha población (24,1%) se encuentra en situación de dependencia[4].

Adicionalmente, la dependencia y limitación funcional son importantes predictores de discapacidad, morbilidad y mortalidad en el adulto mayor, que inciden relevantemente en su calidad de vida[5] . De hecho, "el deterioro gradual de las

condiciones de salud física y mental que acompaña al proceso de envejecimiento, junto a la reducción o el cese completo de la participación en el mercado laboral y la mayor dependencia de las transferencias de ingresos de diversas fuentes públicas y privadas, determinan que el crecimiento de la población de adultos mayores origine una mayor demanda de asistencia y servicios de salud"[6].

En el sector público de salud, la variable más influyente en la probabilidad de consulta en el nivel ambulatorio es la edad; para ambos sexos existe una mayor probabilidad de acceso especialmente para los menores de 2 años y los adultos mayores. En el caso de las Isapres, ellas cobran primas diferenciadas según riesgo, las cuales son más elevadas para las mujeres y los adultos mayores[7].

La tercera edad requiere de una atención médica de calidad y en plazos acotados, cuestión que difícilmente ocurre en la realidad cotidiana. Abundan los casos de adultos mayores que, esperando intervenciones médicas durante largos períodos, van perdiendo gradualmente su movilidad temporal o desarrollan enfermedades concomitantes relacionadas con la patología inicial. El último informe que el Ministerio de Salud entregó al Congreso Nacional, en marzo de 2015, confirma esta realidad, pues hay cerca de 240 mil personas aguardando por una cirugía. Esta cifra exhibe un aumento de 23% respecto del número de pacientes que requerían una intervención quirúrgica en el mismo mes del año anterior, cuando había casi 195 mil personas en esa situación. Adicionalmente, los 135.113 pacientes que en marzo estaban en lista de espera por una cirugía llevan más de un año aguardando por su operación[8]. Dicha situación es especialmente grave en los adultos mayores, al generar una escalada de múltiples situaciones de intervención quirúrgica tardía, que no permiten subsanar los daños irrecuperables asociados al prolongado período de espera de la intervención.

b. Desafíos en el área de la vivienda

Hoy es sumamente difícil encontrar políticas habitacionales especializadas. Pero no sólo eso, tampoco se han sacado lecciones de las problemáticas existentes en países más desarrollados, como Suiza y Alemania, en los cuales si bien se han alcanzado importantes grados de autonomía para los adultos mayores, debido a una buena calidad de la salud, les subyace, no obstante, una preocupante situación de soledad para muchos de ellos.

Más allá de políticas basadas exclusivamente en el concepto de autonomía, como la construcción de viviendas tuteladas, condominios para mayores autovalentes y establecimientos de larga estadía, es necesario profundizar en políticas de integración familiar. Ellas permiten a los adultos mayores residir de la mejor forma posible en el

seno de su familia, factor fundamental de integración, o en estrecho contacto con ella, garantizando adicionalmente la autonomía de estos. Esta realidad no puede ser soslayada, ya que actualmente existen políticas muy débiles en relación a la adaptación de las viviendas, a la priorización de viviendas adecuadas para las familias que se hacen cargo de sus progenitores, o en relación a la construcción de más centros diurnos. Dicha situación es insostenible en el tiempo, pues sin este tipo de políticas, sin una mayor inversión en centros diurnos o en subsidios de adecuación, la demanda de cupos para ingresar adultos mayores en centros ELEAM se hará inmanejable.

c. Desafíos en el área de la protección individual

El maltrato de los adultos mayores, ya sea por parte de sus familiares, de terceros o del personal de los establecimientos de larga estadía, es una realidad no cuantificable debido a la complejidad de detectar dichas situaciones. Sin embargo, el aumento en un 87% de las denuncias de maltrato a personas de la tercera edad, pasando de 414 a 773 casos en 2011 y que llegó a 7.311 denuncias que se efectuaron ante Carabineros en 2012, evidencian la necesidad de incorporar mejores políticas públicas de protección para este grupo etario, ya que los abusos físicos, psicológicos y económicos existen y deben ser fiscalizados[9].

No existen mecanismos que permitan detectar casos de desnutrición o de maltrato de los adultos mayores, asegurando su protección y estabilidad. Esto porque no se encuentra adecuado el marco constitucional con el fin de permitir la creación de instituciones especializadas en la protección de la tercera edad.

d. Desafíos en el área del transporte público

Los adultos mayores ven reducidas sus posibilidades de desplazamiento en los sistemas de transporte público por múltiples factores. En primer lugar, hay una falta de políticas de subsidio tarifario al transporte público a nivel país. Si bien existen sistemas de transporte en regiones que cuentan con precios de adulto mayor, en la capital el Transantiago no ha mostrado el mismo compromiso, pues sólo se contemplan tarifas diferenciadas gestionadas para el Metro, el cual ha homologado el valor de su pasaje a la que pagan los estudiantes, que actualmente es de $210, y sólo en determinados horarios que excluyen las horas punta.

Esta situación adquiere relevancia si consideramos dos cosas. Por una parte, que el promedio de las pensiones es de un monto de 183 mil pesos, estimado en 2013 según cifras de la Comisión Especial para el Estudio de Reformas al Sistema de Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP)[10]. Por la otra, observamos que según datos del Estudio Nacional de Dependencia en las Personas Mayores, elaborado por

el Senama en 2009, el sistema de transporte más utilizado para desplazarse por los adultos mayores es el transporte público[11].

Un segundo factor que afecta la movilidad de los adultos mayores es la violencia en la conducción de numerosos medios de transporte públicos. Esta situación les expone a lesiones ocasionadas por frenazos bruscos y a una conducción en exceso acelerada. Este tipo de daños, bastante poco documentado y estudiado, ha ido alejando al adulto mayor de las micros del Transantiago.

Finalmente, las políticas de movilidad especializadas para los adultos mayores en situación de dependencia o postrados son prácticamente inexistentes. No existen garantías de movilidad para estas personas que les permitan seguir manteniendo nexos con su familia o desplazarse a trámites u oficinas que requieran de su presencia física. Un ejemplo replicable de política municipal que debería convertirse en una política nacional es el programa pionero denominado "Ventanas Abiertas", iniciado en 2014 por la Municipalidad de Puente Alto. Consiste en un servicio de transporte para postrados que les asegura, a través de un viaje en un vehículo adaptado especialmente para personas de reducida movilidad, disfrutar de una manera lúdica, cultural e inclusiva, una ruta turística por lugares históricos y de importancia civil de la comuna de Puente Alto y de otros lugares del país[12].

e. Desafíos en el área institucional

Chile dispone de una institucionalidad sumamente limitada en orden a mejorar la calidad de vida de los adultos mayores. En cambio, los países líderes en calidad de vida de la tercera edad contemplan un desarrollo institucional mucho más profundo que la simple posibilidad de ejecutar políticas y programas que posee nuestro Servicio Nacional del Adulto Mayor (Senama).

No existe un reforzamiento de las instituciones que diseñan, coordinan y ejecutan políticas públicas específicamente destinadas a los adultos mayores, tal como lo hace Alemania, que cuenta a nivel federal con el "Ministerio Federal de Familia, Tercera Edad, Mujeres y Juventud" (BMFSFJ, por sus siglas en alemán). A su vez, Canadá cuenta con la Oficina del Ministro de Estado para la Tercera Edad (Minister of State (Seniors))[13] dentro del Ministerio del Trabajo y Desarrollo Social de ese país (ESDC, por sus siglas en inglés); su mandato incluye trabajar colaborativamente con los diversos ministerios, departamentos y organismos que participan en el desarrollo de las políticas y programas que afectan a las personas mayores[14]. Adicionalmente, el Consejo Nacional de la Tercera Edad (National Seniors Council, NSC) de Canadá fue creado para asesorar al Gobierno Federal, especialmente al Ministro de Trabajo y Desarrollo Social, al Ministro de Salud, y al Ministro de Estado para la Tercera Edad,

en todos los asuntos relacionados con el bienestar y la calidad de vida de las personas mayores. Los miembros del NSC incluyen a adultos mayores, a representantes de organizaciones relacionadas y a expertos en las temáticas de las personas mayores y el envejecimiento[15].

En Suecia, por su parte, el Ministerio de Salud y Asuntos Sociales es conducido por tres ministros: de Seguridad Social; de Salud, Salud Pública y Deportes; y de la Infancia, la Vejez y la Igualdad de Género[1617]. En suma, estos ejemplos de legislación comparada de países líderes en calidad de vida del adulto mayor dejan claro la necesidad de avanzar en la conformación de mayores atribuciones para las instituciones a nivel nacional que se hagan cargo de este tema. Algunos han sostenido que Chile podría transformar el Ministerio de la Mujer en un nuevo Ministerio de la Mujer, del Adulto Mayor y de la Infancia, cada área con su propia subsecretaría, lo cual parece bastante coherente con la experiencia internacional.

II.- La experiencia comparada en el resguardo constitucional de los adultos mayores

---

[1] Instituto Nacional de Estadísticas INE Chile. Compendio estadístico 2010. INE 2010

[2] Albala, C, Sánchez, H, Lera, L, Angel, B, Cea, X (2011). Efecto sobre la salud de las desigualdades socioeconómicas en el adulto mayor. Resultados basales del estudio expectativa de vida saludable y discapacidad relacionada con la obesidad (Alexandros). Revista Médica de Chile 139: pp. 1276-1285

[3] idem.

[4] Estudio Nacional de la Dependencia en las Personas Mayores. Senama, 2010

[5] Albala, C, Sánchez, H, Lera, L, Angel, B, Cea, X (2011) Efecto sobre la salud de las desigualdades socioeconómicas en el adulto mayor. Resultados basales del estudio expectativa de vida saludable y discapacidad relacionada con la obesidad (Alexandros). Revista Médica de Chile 139: pp. 1276-1285

[6] Albala C, Lebrão ML, León Díaz EM, Ham-Chande R, Hennis AJ, Palloni A, et al. Encuesta Salud, Bienestar y Envejecimiento (SABE): metodología de la encuesta y perfil de la población estudiada. Rev Panam Salud Publica. 2005;17(5/6):307–22.

[7] Vega M, Jeanette, Bedregal G, Paula, Jadue H, Liliana, & Delgado B, Iris. (2003). Equidad de género en el acceso a la atención de salud en Chile. Revista médica de Chile, 131(6), 669-678.

[8] El Mercurio 28 Mayo 2015 Cuerpo C p. 6 Nacional

[9] Macarena Scheuch,08/04/2012. “Denuncias de maltrato a adultos mayores aumentan en un 87 por ciento en un año”. DiarioUchile. Disponible en: http://radio.uchile.cl/2012/04/08/denuncias-de-maltrato-a-adultos-mayores-aumentan-en-un-87-por-ciento-en-un-a%C3%B1o. (Mayo, 2015). También, véase “SENAMA ASEGURA QUE DENUNCIAS POR MALTRATO AL ADULTO MAYOR AUMENTARON DURANTE EL 2012”, La Tercera Internet 15 Junio 2013.

[10] Helmuth Huerta. "Sistema De AFP: Otra Vez Bajo Sospecha." *DiarioUchile* (2013). Disponible en: *Http://radio.uchile.cl/2013/12/25/sistema-de-afp-otra-vez-bajo-sospecha*. (Enero, 2015).

[11] PROYECTO SOBRE SUBSIDIO AL TRANSPORTE: UN AVANCE EN ACCESIBILIDAD PARA LOS MAYORES.SENAMA. 01/08/2014. Disponible en: "*Http://www.senama.cl/n4956_01-08-2014.html*. (Enero, 2015).

[12] Ventanas Abiertas, un programa que nace desde el corazón. Sitio web Municipalidad de Puente Alto. Disponible en: http://www.mpuentealto.cl/pagina.php?k=czozOiI3OTMiOw==. (Mayo, 2015)

[13] Un Ministro de Estado (*Minister of State*) es un ministro de menor rango dentro del Gabinete o Consejo de Ministros de Canadá, con responsabilidades específicas para colaborar en un área específica con un ministro de mayor rango.

[14] Government of Canada. “Action for Seniors” (2014). Disponible en: http://bcn.cl/1pe87 (Enero, 2015).

[15] “Action for Seniors”. Op. cit.

[16] Ministry of Health and Social Affairs. Disponible en: http://bcn.cl/1pags (Enero, 2015).

[17] Datos recopilados por el Informe del BCN “Institucionalidad específico y marco legal de protección del Adulto Mayor. Legislación y Experiencia Comparada”. (Enero,2015)

No son pocos los países latinoamericanos que han hecho reconocimientos constitucionales explícitos en relación a las personas mayores, con el fin de enfrentar de mejor forma las tareas que implica el asegurar una vida digna para este grupo etario.

La Constitución de Brasil precisa en su artículo 230: “La familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de amparar a las personas mayores, asegurando su participación en la comunidad, defendiendo su dignidad y bienestar y garantizandoles el derecho a la vida”[18]. Adicionalmente, el mismo artículo agrega que los programas de amparo para los ancianos se realizarán preferentemente dentro de sus hogares y se establece la gratuidad del transporte público urbano para los mayores de sesenta y cinco años[19].

La república Argentina establece en el artículo 75, numeral 23, de su Carta que corresponde al Congreso “legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”[20].

La Constitución de Colombia, por su parte, dispone en su artículo 46: “El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”[21].

Nicaragua establece en el artículo 77 de su Constitución: "Los ancianos tienen derecho a medidas de protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado”[22]. Por último, Guatemala establece en el artículo 51 de su Carta Fundamental que “El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social”[23].

III.- La necesidad de una garantía constitucional para los adultos mayores

[18] Constitución de la República Federal de Brasil, artículo 230. Disponible en: http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_25.05.2000/art_230_.shtm. (Mayo, 2015).

[19] idem.

[20] Constitución de la República Federal de Argentina, artículo 75 numeral 23. Disponible en: http://www.senado.gov.ar/Constitucion/atribuciones. (Mayo, 2015).

[21] Constitución Política de Colombia, artículo 46. Disponible en : http://www.procuraduria.gov.co/guiamp/media/file/Macroproceso%20Disciplinario/Constitucion_Politica_de_Colombia.htm. (Mayo, 2015).

La extensa evidencia de reconocimientos constitucionales al adulto mayor en diversos países de la región no deja asomo de duda en cuanto a la pertinencia de un reconocimiento y consagración de garantías explícitas para este grupo etario, a fin de resolver las deudas pendientes en materia de dignidad y calidad de vida. De este modo, un reconocimiento constitucional no es una simple declaración de buenas intenciones, sino que tiene a lo menos tres ventajas sumamente claras y medibles.

En primer lugar, se establece un estándar enclavado en el eslabón más alto de la pirámide normativa, por el cual los adultos mayores podrán tener un acceso preferente a las distintas prestaciones que el Estado otorga a los particulares. Es decir, que sin perjuicio del principio de igualdad ante la ley que existe para todos los ciudadanos, consagrado en el artículo 19 número 2 de la Constitución, parece razonable hacer una distinción de justicia en favor de aquellas personas de más avanzada edad, fundados en el grado de vulnerabilidad social, económica y de salud que ellas padecen. Esta excepción a la igualdad ante la ley es sólo aparente, ya que una comprensión moderna de este principio no exige un trato uniforme a todas las personas, sino que permite a la ley dar un trato diverso a las mismas cuando existe un hecho diferenciador relevante entre distintas personas, apto y proporcionado para la diferencia jurídica que se extrae.

Por ello, frente a una prestación que, en igualdad de condiciones, puede beneficiar a un adulto mayor y a una persona que no lo sea, los órganos de la Administración deben preferir la satisfacción del requerimiento de la persona de la tercera edad. Por ejemplo, preferencias en atención de salud, movilidad urbana, subsidios habitacionales, protección frente a malos tratos, etc. La determinación de los casos y el grado en que esa preferencia sea imprescindible corresponderá hacerla, en cada caso, a la legislación y la reglamentación de los distintos servicios. Esto porque no todas las prestaciones del Estado impactan con la misma intensidad la calidad de vida de los adultos mayores, sino que la garantía debe cubrir las más urgentes y que, de no mediar las cuales, el individuo vería afectadas ostensiblemente sus posibilidades de desarrollo e inclusión.

En segundo lugar, otra ventaja del cambio constitucional es que no sólo se consagra constitucionalmente el derecho preferente de los adultos mayores a las prestaciones del Estado. También se otorga un mecanismo judicial, como es el recurso de protección, para obtener el cumplimiento de esa garantía por parte de la

[22] Constitución Política de Nicaragua, artículo 77. Disponible en: http://digesto.asamblea.gob.ni/iunp/docspdf/gacetas/2014/2/g32.pdf. (Mayo, 2015).
[23] Constitución Política de la República de Guatemala, artículo 51. Disponible en : http://www.ine.gob.gt/archivos/informacionpublica/ConstitucionPoliticadelaRepublicadeGuatemala.pdf. (Mayo. 2015).

Administración cuando una acción u omisión arbitraria suya cause privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de este derecho preferente.

Por último, de lo anterior se puede derivar una consecuencia no menor para los adultos mayores. Consiste en que bajo el nuevo estándar normativo de rango constitucional será posible hacerse cargo de las realidades y desafíos nuevos que presenta la vejez, permitiendo bajo su alero desarrollar una legislación orientada a los cambios institucionales en la materia y, también, presiona a la Administración a generar programas y políticas públicas de mayor compromiso con este segmento poblacional. Es una suerte de paraguas normativo, bajo el cual se cobijan la legislación del ramo y la política pública. De este modo, en el mediano plazo pueden promulgarse leyes plenamente coherentes con la nueva garantía constitucional y que tiendan a mejorar la calidad existencial de nuestros ancianos en diversos aspectos, tales como: la creación de una Subsecretaría del Adulto Mayor, generar una ley marco de los derechos de las personas de la tercera edad, adecuar la legislación laboral para darle cabida a los ancianos que aún se encuentran activos, crear fondos concursables para proyectos de integración a la vida comunitaria, etc.

IV.- Objetivos del Proyecto

El proyecto tiene por finalidad garantizar en la Constitución el acceso preferente de los adultos mayores a las prestaciones del Estado para que, de esta forma, hagan frente a las múltiples situaciones de vulnerabilidad que enfrentan como grupo etario. Para ello, el proyecto incorpora un numeral 27º al artículo 19 de la Carta Fundamental.

Por otra parte, el inciso segundo del nuevo artículo 27º impone un mandato a los órganos de la Administración orientado a proteger, brindar asistencia e integrar a la vida activa y comunitaria a las personas de la tercera edad, entendiendo por tal la posibilidad de alcanzar un desarrollo pleno y no de mera subsistencia, mediante la realización de pequeños trabajos remunerados, participar de talleres, integrar espacios de encuentro y fraternidad, y efectuar cualquier otra actividad que los haga sentir valiosos para la sociedad. Pero como esta labor no debe quedar exclusivamente radicada en el Estado, se propone que éste coordine con las propias familias de los adultos mayores y con la sociedad en su conjunto el logro de estos fines.

Finalmente, mediante una modificación al artículo 20 de la Constitución, se incorpora el derecho preferente durante la vejez a las prestaciones del Estado (es decir, el inciso primero del nuevo numeral 27) como uno de aquellos en que es posible recurrir de protección cuando alguna acción u omisión cause privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de ese derecho preferente de los adultos mayores.

Por las razones antes expuestas, vengo a someter a vuestra consideración el siguiente

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

Artículo Único: Modifícase la Constitución Política de la República de la siguiente forma:

1.- Agrégase al artículo 19 el siguiente numeral 27º:

“27°.- El acceso preferente durante la vejez a las prestaciones del Estado.

Asimismo, los órganos de la Administración del Estado velarán por la protección, la asistencia y la integración a la vida activa y comunitaria de las personas de la tercera edad, para lo cual promoverá una acción coordinada con las familias y la sociedad.”.

2.- Reemplázase en el artículo 20 la expresión “y 25º” por “, 25º y 27º inciso primero,”.

Dios guarde a V.E.,