

Hacia un fortalecimiento en la protección de los derechos de los adultos mayores en la Argentina del bicentenario

Por Cristina Ester MARZIONI*, Liliana Elisa LÓPEZ**, Matilde Vidal de LAPALMA*** y María Celeste CÓCERES****

* Abogada-gerontóloga. Cursado Especialización Derecho de Familia y de Menores. Profesora Adjunta Ordinaria Semi-dedicación a cargo de titularidad en "Introducción al Derecho" y Directora del Proyecto de Investigación N° 144/09, aprobado según Resolución CS N° 102 del 26/03/2009, denominado *Hacia un fortalecimiento de ciudadanía y de reconstrucción de normas protectorias y principios superadores de la vulnerabilidad de grupos en riesgo: niños/niñas/adultos mayores* y del PACT N° 29/09, denominado *Políticas Públicas de Protección de condición de ciudadanía en grupos vulnerables y en riesgo: niños/niñas/adolescentes/mujeres/personas con discapacidad y adultos mayores*, aprobado y subsidiado por Resolución CS N° 490 del 12/11/2009 (FCJS-UNL). Categoría II/04 en el Programa de Incentivos del Ministerio de Educación y Cultura de la Nación.

** Abogada, Docente Adjunta Ordinaria Exclusiva en "Ciencia Política" y Co-directora-Ejecutora del Proyecto de Investigación N° 144/09 citado supra, (FCJS-UNL). Categoría IV en el Programa de incentivos mencionado.

*** Licenciada en Ciencia Política y Relaciones Internacionales, docente, investigadora, Integrante Ejecutora del Proyecto ya citado. Categoría V en el Programa de Incentivos mencionado, hoy jubilada.

**** Abogada, Auxiliar Docente Dedicación Simple en la asignatura Derecho de la Seguridad Social de la FCJS-UNL. Tutor-Docente de la Tecnicatura en Previsión Social del CEMED en las materias "Seguridad Social I", "Seguridad Social II", "Seguridad Social III", "Seguridad Social IV", "Previsión Social I", "Previsión Social II" y "Previsión Social III", Integrante Ejecutora del Proyecto ut-supra citado.

*Se hace necesaria una “reconstrucción de la vejez”,
Una nueva visión del ser humano envejeciente.
Creer en el poder creativo,
En el equilibrio de cuerpo-mente-espíritu
En la compensación, maduración y adaptación
Que supone el flujo del vivir. Y
En el fortalecimiento de la responsabilidad social
Para hacer posible la protección efectiva
e integral de derechos, en ésta,
una etapa más de la existencia humana.*

1. Introducción

Nos centraremos en aquellos derechos que nos permitan generar espacios concretos de *condición de ciudadanía*,¹ y construir y/o reconstruir principios en “igualdad real, de efectiva” protección integral de derechos. Ello posibilitará el fortalecimiento en la protección de derechos de este grupo vulnerable y en riesgo —los adultos mayores—, y hará factible en consecuencia, el ponderar que el rol del Estado y de las políticas públicas puede ser pensado en la Argentina del Bicentenario.

2. El rol del Estado y las políticas públicas

Lo expresado pone de manifiesto la función del Estado en estrecha conexión con el derecho y la fuerza.

De allí que el Estado “es una asociación de dominio institucional que monopoliza la coacción física legítima” (Max Weber, 1977).

Para cumplir las funciones que le competen, el Estado adopta políticas públicas.

Llamamos *políticas* al conjunto de decisiones que tienden al cumplimiento de las estrategias, que quien toma las decisiones —en este caso el Estado— se ha fijado.

Políticas públicas son las que se orientan al cumplimiento de estrategias públicas.

Siguiendo a Oszlak (1974) las mismas “pueden constituir una importante vía de acceso al análisis de las relaciones estado-sociedad, en la medida en que tales políticas sean vistas como un conjunto de sucesivas tomas de posición del estado frente a cuestiones socialmente problematizadas”.

La implementación de políticas públicas ha sido tradicionalmente considerada como la esfera propia de actividad de la administración pública o, más precisamente, del Poder Ejecutivo.

El origen de tal concepción puede remontarse hasta la clásica división tripartita de poderes, que Montesquieu elevó a una suerte de paradigma institucional del gobierno democrático.

En sus mejores versiones la política es una práctica y un argumento acerca de una cierta visión del bien común de un conjunto de seres humanos.

¹ *Ciudadanía*: entendida como la existencia de una igualdad humana básica efectiva, comprensiva de derechos y obligaciones, asociada al concepto de pertenencia plena a una comunidad, basada en la lealtad a una civilización que se percibe como patrimonio común (conceptualización elaborada por el equipo investigador).

El proceso de materialización de la política afecta a actores de la sociedad civil, cuyo comportamiento condiciona, a su vez, la naturaleza y los alcances de la acción en los diferentes niveles de implementación. Esto significa que la “relación Estado-sociedad” se concreta a través de sucesivas “tomas de posición” (o políticas) de diferentes actores sociales y estatales, frente a cuestiones problemáticas que plantea el propio desarrollo de la sociedad (Oszlak, O’Donnell, 1976).

Se concibe al Estado como una instancia de articulación y denominación de la sociedad, que condensa y refleja sus conflictos y contradicciones, tanto a través de las variadas tomas de posición de sus instituciones, como de la relación de fuerzas existente en éstas.

Si visualizamos el ámbito institucional del Estado como una privilegiada arena de conflicto político, donde pugnan por prevalecer intereses contrapuestos y se dirimen cuestiones socialmente problematizadas, concluiremos que su fisonomía y composición no pueden ser sino un producto histórico, un “resumen oficial” de la sociedad civil.

El aparato estatal, no es pues el resultado de un racional proceso de diferenciación estructural y especialización funcional, ni puede ajustarse en su desarrollo a un diseño planificado y coherente. Su formación generalmente describe más bien una trayectoria errática, sinuosa y contradictoria, en la que se advierten sedimentos de diferentes estrategias y programas de acción política.

Los esfuerzos por materializar los proyectos, iniciativas y prioridades de los regímenes que se alternan en el control del Estado, tienden a manifestarse al interior de su aparato, en múltiples formas organizativas y variadas modalidades de funcionamiento, cuya cristalización es en buena medida, producto de las alternativas de los conflictos sociales dirimidos.

Dentro de las políticas públicas, decimos que son *políticas sociales* las que el Estado

pone en práctica con el fin de estructurar la sociedad de forma más justa, mediante la creación y desarrollo de servicios sociales no inmediatamente rentables (educación, salud, vivienda, seguridad social, atención a grupos especializados, etc.), y también a través de disposiciones que tienden a aliviar o mejorar la situación social de los económicamente débiles y jurídicamente protegidos. (Ander Egg en Riqué, Orsi, 1997:66)

Esta expresión “política social” está ligada a los conceptos de “bienestar social” y “desarrollo social”.

Se llama *bienestar social* al conjunto de factores que participan en la calidad de vida de la persona, y que hacen que su existencia posea todos aquellos elementos que den lugar a la tranquilidad y satisfacción humana.

Desarrollo social: se entiende por tal a una política de Estado que trata de la lucha por la pobreza y la inequidad, a través de la promoción y el fortalecimiento de la cooperación horizontal.

Se trata de políticas activas implementadas, respetando las necesidades e identidades de cada lugar geográfico.

Comprende el acceso de los servicios de salud; agua potable; a la planificación urbana, erradicando asentamientos irregulares; construcción de viviendas; el desarrollo de la educación para posibilitar y generar desarrollo productivo y equidad social; creando estrategias de integración, participación, innovación, integralidad, inserción laboral.

Los términos que seguidamente exponemos son algunos de los claves en el análisis de la temática estudiada, que guardan conexión con el fortalecimiento necesario para la adquisi-

ción y ampliación de derechos para los adultos mayores. Los mismos son: inclusión/exclusión, adaptabilidad, tolerancia, dependencia, comunicación, adaptación, interacción, aislamiento, vulnerabilidad, integración, participación, no discriminación, libertad, feminización de la vejez y de la pobreza, solidaridad, riesgo, sustentabilidad, equidad, igualdad.

3. Las políticas sociales para los adultos mayores

El Estado posee entre sus fines, la organización, el desarrollo, planificación e implementación de políticas para hacer posible la protección de los ciudadanos mayores, entre otros.

Para esta factibilidad, se elaboran programas, medidas de protección y proyectos públicos, instrumentados y llevados a cabo en ocasiones, a través de organismos gubernamentales y no gubernamentales, con el fin de fijar metas colectivas a corto, mediano o largo plazo.

Se entiende por *programa* al conjunto de medidas instrumentadas por escrito, que indica los pormenores de una serie de tareas organizadas conforme a un fin predeterminado. Etimológicamente proviene del griego: *pro* (delante), *gramma* (escritura).

Por *proyecto* a la disposición, preparación de una obra representada en perspectiva.

La *protección* por su parte, trata de la acción de proteger. Refiere al apoyo, al socorro.

Todas estas medidas buscan la prevención, evitando la pobreza, la exclusión y la marginalidad.

Una política pública en torno a la población de edad avanzada debe favorecer todo aquello que: 1) Fortalezca a las personas adultas mayores dentro de su familia y su comunidad mediante una planificación de servicios sociales que visualicen al individuo como ser integrado. 2) Evite la creación de instituciones o programas segregativos. 3) Integre a las personas adultas mayores dentro de la sociedad total y evite el aislamiento; 4) Fortalezca económicamente a las personas adultas mayores a fin de que vivan en digna independencia; 5) Promueva la capacitación personal mediante actividades educativas y recreativas; y 6) Permita la participación en la toma de decisiones familiares y le reconozca el lugar que ocupa en el ámbito familiar.

Sin ello la planificación, deviene en insuficiente para atender debidamente a la población referida. (Marzoni, López y otros, 2002:45)

4. El silencio de la ciudadanía

Sabemos que para construir ciudadanía, se hace imprescindible materializarla a partir del reconocimiento de distintas gamas de derechos: civiles, políticos y sociales; que el Estado debe garantizar el ejercicio de esos derechos, y que, cuando alguno de ellos está vulnerado, se genera una situación de *marginación* o *exclusión*.²

² *Exclusión:* En Ciencias Sociales, se denomina marginación o exclusión a una situación social de desventaja económica, profesional, política o de estatus social, producida por la dificultad que una persona o grupo tiene para integrarse a algunos de los sistemas de funcionamiento social (integración social). La marginación puede ser el efecto de prácticas explícitas de discriminación—que dejan efectivamente a la clase social o grupo social segregado al margen del funcionamiento social en algún aspecto—o, más indirectamente, ser provocada por la deficiencia de los procedimientos que aseguran la integración de los actores sociales, garantizándoles la oportunidad de desarrollarse plenamente. La *marginación* consiste en la separación efectiva de una persona, una comunidad, o un sector de la sociedad, respecto al trato social; el proceso puede mostrar diferentes grados y mecanismos, desde la indiferencia hasta la represión y reclusión geográfica, y con frecuencia trae aparejada la desconexión territorial. Su carácter definitorio, sin embargo, no es el aspecto geográfico, sino el aislamiento social.

Pero como bien expresa el Master en Economía Rubén Lo Vuolo (1995), cuando hablamos de *inclusión social*, hacemos referencia a la generación de condiciones que promueven y garantizan que los ciudadanos accedan en forma autónoma al conjunto de servicios sociales y puedan desenvolverse personal y socialmente.

La normatividad protectoria para este grupo etéreo es errática, difusa, insuficiente, y comienza a esbozarse como problemática a atender, pero no como política de Estado.

En tal sentido, las políticas sociales para adultos mayores no existen. La ley de jubilación universal no existe.

Los Poderes Ejecutivo y Legislativo deben asumir responsabilidades; y el Poder Judicial debe aparecer como contralor de la constitucionalidad de la política social, en los casos que se requiera su aporte. Al no existir políticas públicas para este sector que los contenga en forma integral, las responsabilidades aludidas para estos poderes del Estado son virtuales.

La adecuación legislativa necesita tiempo y dedicación. Pero primero y esencialmente para que ella aparezca debe existir primero legislación pertinente al caso que nos ocupa.

La extensa proliferación de normativas disímiles, desparramadas y desarticuladas nos habla de una falta total de políticas públicas globales.

Sin ella todo intento de superación luce desarticulado y lento.

Indefectiblemente requiere compromiso del Estado en la creación de políticas macros, para hacer factible la normatividad.

La resistencia al cambio y pensar modalidades de ejecución, de ninguna manera pueden convertirse en procesos aislados.

La desprotección de los adultos mayores, unido a la pobreza estructural que padecen por las magras jubilaciones y pensiones que perciben en su conjunto, la marginación, el aislamiento, la exclusión en que grandes grupos se encuentran subsumidos y dependiendo en muchísimas ocasiones de sus hijos, allegados o vecinos, cuando no de instituciones no gubernamentales o privadas; pero por sobre todo la falta de interés en la salud esencial de este grupo ¿mayor erogación que supone por la edad que poseen en la gama de necesidades insatisfechas?, hacen imposible que el adulto mayor se convierta en “caballero”, “en ciudadano”, al decir de Marshall.

5. La crisis de los criterios clasificadores del Derecho Positivo en lo Público y lo Privado

“En efecto, desde sus orígenes, la política se ha desarrollado en oposición a lo privado, entendido como lo doméstico. Política y familia se desarrollaron como dos instituciones contrapuestas que nunca debían intercambiarse”.

Sin embargo, “el contenido y las características de estos dos espacios: lo público y lo privado, ha ido variando a través del tiempo. Pero nunca la política se ha definido a sí misma como el espacio en que se fijan metas colectivas que provengan de ambos espacios. La política ha sido siempre por excelencia el lugar de lo público y de su expresión, la voz pública” (Astelarra, 1992:163).

No obstante hoy día, la dicotomía entre lo público y lo privado carece de un fundamento de sustentación científica, que permite su clara adopción como pauta para una distinción real e inequívoca.

Ya dijimos anteriormente que la antítesis descansa en el concepto de coercibilidad del Estado. Si el derecho es coercible y la coacción está unida indisolublemente a la idea de

Estado, que es quien la administra; frente al quebrantamiento o la violación del derecho, el Estado aparece no sólo para evitar conflictos, sino también para regular armónicamente los comportamientos humanos, para hacer posible la convivencia pacífica.

Norbert Lechner cree que la *desafección ciudadana* se origina en las dificultades para generar un proyecto político de futuro, en un momento en que los cambios son muy rápidos, y es difícil con las viejas categorías dar cuenta de nuestra realidad extremadamente compleja. Él dice que:

En tiempo de grandes cambios como los nuestros, una de las dificultades mayores consiste en imaginar alternativas. Las dificultades provienen de las condiciones específicas del país y más bien de las megatendencias de nuestra época. Pensemos en las tendencias de globalización socavando el marco nacional que tenían los procesos sociales; en los procesos de diferenciación social dando lugar a una complejidad irreductible, a una racionalidad única. Pensemos en la desestructuración de los clivajes ideológicos a raíz del colapso del socialismo real. En fin, nuestro tiempo es una época de profundas mutaciones de todo tipo, incluyendo desde luego los códigos interpretativos de la nueva realidad. Mientras tanto, los viejos discursos sobreviven, ocultando los vacíos del momento, pero sin capacidad de iluminar el futuro. Por el contrario, proyectan sombras. (Lercher, 1984:160-161)

El Estado ante este estado de cosas parece que estuviera vacío.

Ya expresamos que “ciudadanía” hace alusión a derechos y obligaciones de unos frente a los otros, cuando se analiza la convivencia social de cara a los conflictos.

Los derechos ciudadanos son una construcción histórica.

Cuando éstos no son objeto de atención por parte del Estado, genera en la población de que se trate, una sensación de desprotección e inseguridad, que repercute en la vinculación aún débil con el mismo.

Se han perdido de vista el registro de esos derechos y deberes; y se vive en la exclusión y en la negación permanente ante los reclamos.

Esta contradicción hace posible demandas sociales hacia el Estado: fuentes de trabajo, cese de la corrupción, cobertura de servicios mínimos, reclamos de derechos sociales, mejor administración del presupuesto público, etcétera.

Ahora bien, ¿en base a qué conceptos de ciudadanía se refieren los actores sociales, cuando construyen la mirada de los otros y de sí mismos?

En las encuestas aparecen como los más señalados: en este orden, los derechos y obligaciones (66,7%); demandar al Estado y ser escuchados (33,3%); y pagar impuestos, votar, cuidar al medio ambiente, cooperar y ser solidarios (35,9%) (Gattino, Aquín, 2002:103).

Ante ello los sujetos “sienten” que sus derechos como ciudadanos están más vinculados con los espacios públicos y, al mismo tiempo que su ciudadanía viene siendo devaluada.

De la política se espera que responda —en acciones— a la certidumbre. Pero, ¿qué se espera de las necesidades como objetivos de la política?

Las necesidades no tienen que ver con nuestros déficit, sino también con nuestros miedos: el miedo al desarraigo social, la ansiedad de pertenencia colectiva, y la angustia de trascender la inmediatez de la vida singular.

Todos estos interrogantes nos llevan a la pregunta obligada:

¿En qué medida la política resulta conciliable con la libertad y la conservación de la vida?

El individualismo, valor y rasgo de la modernidad, es descripto crudamente por Alexis de Tocqueville cuando expresa:

El individualismo es un sentimiento pacífico y reflexivo que predispone a cada ciudadano a separarse de la masa de sus semejantes, a retirarse a un paraje aislado, [...] de suerte que después de haberse creado así una pequeña sociedad a su modo, abandona con gusto la grande [...] nuevas familias surgen de la nada [...] y todas las que existen cambian de faz; el hilo de los tiempos se rompe a cada paso y la huella de las generaciones desaparece. Se olvida fácilmente a los que nos han precedido y no se tiene idea de los que seguirán [...] se satisfacen a ellos mismos, no deben nada a nadie, no esperan, por así decirlo, nada de nadie; se habitúan a considerarse siempre aisladamente y se figuran que su destino está en sus manos. (1996:466-467)

Las políticas, relación entre la teoría de las necesidades y las estrategias de acción, deberían ser las preocupaciones vinculadas a la finalidad del Estado, llevadas al campo de la planificación social.

Sin estas formas de protección social, la arbitrariedad se adueña de la condición humana, el control falla, y se opone a la libertad.

Heller destaca que la reproducción de la vida exige la regulación social como rasgo fundamental. Exige la realización de funciones *productivas* y otras de *protección*.

Estas últimas son las que interesan, pues se refieren a *acciones*

que se realizan en el proceso de reproducción social y se dirigen a la reproducción de las estructuras formales, las formas procedimentales y las condiciones enmarcadas de carácter cultural bajo las que tiene lugar la reproducción de la sociedad. Esto incluye el mantenimiento de las condiciones físicas de la vida social, de los sistemas normativos, culturales y legales, la transmisión y el desarrollo del fondo de saberes de una sociedad, así como de sus sistemas de información y comunicaciones. (Offe, 1992:289)

Ello supone y lleva consigo la *participación* de los destinatarios en la toma de decisiones, sin la cual las políticas sociales en vez de convertirse en procesos decisorios de cambio, adoptan formas de cobertura costo-beneficio.

Si a ello le sumamos la imprevisibilidad en la contingencia, los variados criterios técnico-científicos en vistas a la puesta en práctica, la viabilidad y la factibilidad de su ejecución resultan controvertidas en lo metodológico y en las políticas de satisfacción.

Redefinir e interpretar los servicios sociales se convierte en perentorio e indiscutible, tanto de parte de los funcionarios como de los científicos políticos.

La educación sigue siendo el parámetro más democratizador y pluralista de resolución.

6. De los Derechos y los Principios

En el Estado liberal-democrático los derechos y libertades fundamentales constituyen un instrumento decisivo en la limitación del poder político.

Al mismo tiempo (Lowenstein) se trata de un reconocimiento jurídico de unos ámbitos de autodeterminación individual.

Los *derechos* son atribuciones de libertad sobre cómo ejercer facultades por parte de todos los habitantes, de toda la sociedad y sus grupos de pertenencia (los adultos mayores, entre otros).

La *libertad* es un concepto muy amplio al que se le han dado numerosas interpretaciones, por parte de diferentes filosofías y escuelas de pensamiento.

Se la puede entender como:

La facultad que tiene el ser humano de obrar o no obrar según su inteligencia y antojo; es el estado o condición del que no está prisionero o sujeto a otro; es la falta de coacción y subordinación; es la facultad que se disfruta en las naciones bien gobernadas, de hacer y decir cuanto no se oponga a las leyes ni a las buenas costumbres. (Diccionario Enciclopédico Ilustrado de la Lengua Española)

En suma es aquella facultad que permite a otras facultades decidir y que está regida por la justicia.

El concepto de *libertad política* está estrechamente vinculado con los conceptos de las libertades cívicas o civiles y los derechos individuales incluidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que, sin embargo, no han llegado a ser universales.

También consagrado en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, Francia, como Derecho Fundamental en su artículo 2°. Y definida en el 4° en estos términos: “La facultad de hacer todo aquello que no perjudique a otro”.

Pero, cabe poner de resalto que es la ley la que nos limita una parte de nuestra libertad, a fin de asegurar la porción que nos queda.

Bien lo expresa el Dr. Ronald Dworkin cuando en su libro *Los Derechos en Serio*, remite al ejemplo de que a nadie –por más libertad que tenga–, se le ocurriría ir de contramano por Madison Square Garden. De donde *la libertad* es un principio constitucional, que es garantía del derecho correlativo, base de los demás derechos.

7. Las garantías

Las *garantías* constitucionales, por su parte, son aquellas de las que habla la Declaración de Derechos de 1789 (“Toda sociedad en la que no esté garantizada la garantía de derechos...”).

Entendemos por *garantías* los instrumentos de que disponen los titulares del derecho para lograr que éste se haga efectivo ante los Tribunales judiciales, o ante los órganos administrativos de aplicación (Quiroga Lavié, 1995:35).

Las garantías constitucionales protegen principalmente principios y derechos.

La protección de los principios se produce en tres momentos distintos: a) el mero hecho de enunciarlos, esto es, de constitucionalizarlos ya supone darles la cobertura jurídica; b) el establecimiento de algún tipo de protección contra las conculcaciones procedentes del exterior, su olvido o su supeditación a pautas de rango inferior; c) la garantía a través del enunciado de la irreformalidad de estos principios. El problema que plantea esta idea de irreformalidad es el de su eficacia en cualquier caso. (Blas Guerrero, 1988:215)

Los *principios* se pueden entender de distinta forma. El sentido que aquí nos interesa, es el de “principios como comienzo de los derechos, porque la doctrina considera que los derechos

se formulan en forma de principios, para luego ser de los desarrollados o ampliados por las leyes, o sea las leyes como fuentes del derecho (Hariou)” (Quiroga Lavié, 1988:28). Un ejemplo de ello es el derecho de propiedad, enumerado como principio en la primera parte de la Constitución Nacional, desarrollado luego en el Código Civil Argentino.

De donde estos derechos y libertades fundamentales se convierten en derechos públicos subjetivos, capaces de ser protegidos por el ordenamiento jurídico en su conjunto.

8. La Protección Eficaz de Derechos y Libertades

Para hablar de *protección eficaz de derechos*, debe hablarse de la existencia previa de condiciones básicas extrajurídicas.

Resulta así indispensable el reconocimiento de la primacía de la persona humana y de su intrínseca dignidad, la existencia de una estructura política democrática, y el disfrute de una mínima infraestructura económica-social propiciadora de la vigencia real de aquéllos, según Gregorio Peces Barba.

Estos *límites* están expresamente contenidos en el artículo 19 de la Constitución Nacional, cuando a modo de tapa pujan normativo crea una norma de clausura del sistema jurídico, que no deja de ser una tautología.

Sin embargo, es la base de los límites a la *arbitrariedad y despotismo* de los gobernantes. Tema que hoy en día se extiende a la *discrecionalidad* con que algunos funcionarios políticos instrumentan y determinan normas, que necesariamente deben ser convalidadas por el Parlamento.

Estos *límites* pueden ser extrínsecos o intrínsecos.

Entre *los extrínsecos*, cabe señalar: la moral pública; el orden público, que en un contexto democrático debe ser garantizado por el principio de legalidad y de jerarquía normativa; el sentido de la prudencia; la proporcionalidad entre fines perseguidos y medios empleados; y razones de orden público (que sólo pueden alegarse las limitaciones de los derechos y libertades con carácter excepcional).

En último término cabe colocar al bien común y sus exigencias, que, en su apreciación más realista no puede ser entendido sino como manifestación macro-social del respeto debido a los derechos y libertades de todas las personas.

Entre *los intrínsecos* aparece el derecho contra su naturaleza. Es generalmente reconocida la existencia de una específica finalidad en relación con cada uno de los derechos y libertades fundamentales expresamente consagradas en el texto constitucional, *cuyo desconocimiento implica el paso de uso al abuso* (Art. 19 ya citado).

Estos derechos y libertades, hoy día, aparecen no como tipología cerrada de generación de derechos, sino como a favor de la inclusión de estos derechos y libertades; poniendo de resalto la condición de efectivas normas jurídicas.

Esto nos lleva indefectiblemente a retrotraernos a las libertades del famoso *Bill of Rights* inglés (1668), que conjuntamente con la *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*, Francia (1789), conforman una trilogía con la *Declaración de los Derechos Humanos* (1948).

Quiere ello decir que estos derechos y libertades se incluyen en la primera noción de derechos humanos o derechos llamados de *primera generación*. Entendemos por tal, por un lado a los:

- *Personalísimos*: los que tiene cada individuo a partir de su propia existencia, que no se ejercen en correlación con otros derechos por parte de terceras personas (a la vida, intimidad, objeción de conciencia, entrar y permanecer y salir del territorio y a fijar domicilio).

- *Civiles*: los que se ejercen en el ámbito de convivencia de una sociedad, es decir, siempre se necesita de otras personas para cumplimentar su práctica: propiedad, comerciar, trabajar, ejercer toda industria lícita, asociarse con fines útiles, profesar culto religioso en la medida que se haga a través de una institución eclesíástica, enseñar y aprender.

Pero si queremos expresarlo en términos no tan específicos o clasificatorios, se entienden como:

Conjunto de facultades e instituciones que en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional” (Pérez Luño, 2007).

Es en la Declaración de Derechos Humanos (1948) cuando la Asamblea General proclama en su artículo 2º que: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente unos con los otros”. Y que “toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración” (Gelli, 2008:680).

9. Los Derechos Humanos como categoría constitucional

Si bien nuestro país recepta la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscripta en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, más comúnmente conocida como Pacto de San José de Costa Rica; las mismas son incorporadas a la Constitución Nacional reformada en 1994, con jerarquía superior a las leyes.

En el artículo 75 de la citada norma, en su inciso 22 establece esta jerarquía y, luego de enumerar los comprendidos a esa fecha, agrega: “en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la Primera Parte de la Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ellas reconocidos” (Gelli, 2008:750).

Esto significa, en primer lugar que dicho artículo constitucional debe articularse con lo dispuesto en los Arts. 27 y 31 de la misma Constitución Nacional –normas que establecen la supremacía de la Ley Suprema sobre el ordenamiento interno argentino–. Con la sanción de esta norma puso en cuestión el principio de supremacía. Ello produjo en el seno mismo de la Constituyente intensos debates.

En igual sentido otorgó la ya mentada supremacía a ciertos Tratados de Derechos Humanos, expresamente enunciados en la disposición.

Pero al mismo tiempo, en una expresión ambigua dispuso que: a) la jerarquía constitucional de los tratados de Derechos Humanos, en las condiciones de su vigencia; b) no derogan artículo alguno de la Primera Parte de la Constitución; y c) deben entenderse complementarios de los derechos y garantías en ella reconocidos.

Las *condiciones de su vigencia*, indican tanto el modo en que fueron aprobados y ratificados por nuestro país, es decir con las reservas respectivas, como el alcance interpretativo dado a las cláusulas del tratado por la jurisprudencia internacional (Fallos 315:1492 (1992)).

En cuanto a *la reserva*, el Art. 2.1. de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, determina que la misma –la *reserva*– es declaración unilateral, cualquiera sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar o al adherirse a él, con el objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.

Las *declaraciones interpretativas* que formulan los Estados se asimilan en todos sus efectos a las reservas, cuando impliquen un alcance menor a la obligación que emerge del tratado. Pero si el Estado entiende obligarse a más, esa declaración constituye un deber que asume hacia adentro del propio país.

En las *condiciones de su vigencia*, en el tema de Tratados de Derechos Humanos implica la *interpretación* que realicen sobre el particular los organismos internacionales. De donde el derecho interno queda en una situación inferior en la práctica de defensa efectiva ante la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, seguramente elegirá proteger violaciones más graves a esos derechos.

En el tema *que no derogan artículos de la primera parte de la Constitución*, una interpretación sostiene que los tribunales ejercen el control de constitucionalidad, postura apoyada en minoría por el Ministro Belluscio en el caso “Petric”. Y la mayoría de la Corte de la Nación entiende que los constituyentes del ’94 ya cotejaron la relación de estos tratados con la primera parte de la Ley suprema, y por tanto la armonía no se discute.

Tomando un caso concreto, el fallo “Sánchez, María del Carmen c/ANSES s/reajustes varios”, de gran trascendencia en materia de jubilaciones, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que:

los tratados internacionales promueven el desarrollo progresivo de los Derechos Humanos y sus cláusulas no pueden ser entendidas como una modificación o restricción de derecho alguno establecido por la primera parte de la Constitución Nacional (Art. 75, inc. 22). La consideración de los recursos disponibles de cada Estado (conf. Arts. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) constituye una pauta que debe evaluar cada país al tiempo de establecer nuevos o mayores beneficios destinados a dar satisfacción plena a los compromisos asumidos por esos documentos, mas no importa disculpa alguna para desconocer o retacear los derechos vigentes (conf. Art. 29 de la convención citada). Debe suponerse que el legislador ha sopesado los factores humanos, sociales y económicos al establecer la extensión de las prestaciones reconocidas y no corresponde a los jueces sustituir dicha valoración mediante razonamientos regresivos que, en la práctica, sólo conducen a negar el goce efectivo de esos derechos en los momentos de la vida en que su tutela es más necesaria.

En cuanto a que deben entenderse *complementarios de derechos y garantías reconocidos en la Constitución*. En la práctica esto fue reconocido por la Corte Nacional en el caso “Ekmekdjian c/Sofovich”, colocando a la Corte en una tarea de armonización extensa y compleja; y constituye un plus otorgado por los mismos, que suma a los derechos declarados en el orden interno, dependerá de quien tenga mayor alcance en su aplicación.

10. Las acciones positivas

Asimismo la Carta magna incluye en el mismo artículo 75 en su inciso 23 “medidas de acción positivas 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 a [...], los ancianos”.

Por primera vez se habla no de una igualdad formal, como la que surge del Art. 16 remedando las premisas de la Revolución Francesa de 1789, sino que se habla de *igualdad efectiva y real de oportunidades, derechos en pleno goce y ejercicio*.

Con esta parte del articulado constituyente, si bien la mayoría de la doctrina no se expulsa sobre el tema adultos mayores, queda puesto de manifiesto en forma implícita *la vulnerabilidad*³ que posee entre otros, este grupo etéreo.

Volviendo al fallo Sánchez *ut supra* citado, la Corte ha establecido, en referencia a este tema, que

los tratados internacionales vigentes, lejos de limitar o condicionar dichos principios, obligan a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el progreso y plena efectividad de los derechos humanos, compromiso que debe ser inscripto, además, dentro de las amplias facultades legislativas otorgadas por el Art. 75, inc. 23, de la Ley Fundamental, reformada en 1994, con el fin de promover mediante acciones positivas el ejercicio y goce de los derechos fundamentales reconocidos, en particular, a los ancianos.

Afirmando luego que

el constituyente reformador de 1994 ha introducido las acciones positivas con el fin de garantizar 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 [...] en particular respecto de los ancianos. Esta norma constitucional fortalece la vigencia del principio de progresividad en la materia previsional, descalificando todo accionar gubernamental que en la práctica dé un resultado regresivo en el goce efectivo de los derechos.

11. La desvalorización del adulto mayor

Esta desvalorización, esta vulnerabilidad, este reconocimiento de minusvalía de derechos en relación con otras personas, supone aceptar que existen individuos que poseen derechos, —en el caso los adultos mayores—, pero que eventualmente no los pueden desarrollar en común con otros en el seno de un grupo definido por valores y tradiciones compartidas, conculcadoras de igualdad y dignidad.

Se trata de una regla de no coincidencia en la organización política de un Estado y de sus miembros. Engendra un manejo de la diversidad que no se destaca precisamente por la *tolerancia*.⁴

³ *Vulnerabilidad*: Carácter de lo que es vulnerable o atacable. “Situación objetiva o subjetiva, de origen material, emocional o psicosocial, que lleva a una *condición de indefensión*, dada la fragilización de ‘soportes’ personales y/o comunitarios. Es un concepto relacionado con la violación o el desconocimiento de derechos humanos específicos” (cfr. Eroles, 1988:191).

⁴ *Tolerancia*: “La tolerancia, es la *sofosine* para los griegos, es decir, temperancia que significa templanza, moderación [...] *la híbris*, intemperancia [...] ha convertido a hombres, pueblos, culturas en seres inferiores, ha negado la posibilidad de pensar distinto, de tener otras opciones de vida, de fundar la vida a partir del respeto por la diferencia”.

“El principio de organización social consiste en integrar a las poblaciones por la unidad, la igualdad y la universalidad del dominio público, sitio de la formación y de ejercicio de la ciudadanía” (Schnapper, 2004:128).

12. La democracia y la exclusión

La ciudadanía supone igualdad de derechos desde el punto de vista formal y sustancial. Ello significa que poseen derechos, que la ley suprema garantiza: Se pueden defender, aún en instancia judicial en igualdad con otras personas; y que en su ejercicio están equiparados todos los seres humanos.

Pero esta igualdad efectiva de derechos sabemos, que es un caso de discriminación inversa: Todos tenemos derechos, pero algunos derechos son más importantes que otros.

O dicho de otra manera: Los derechos de los adultos mayores son derechos, en esa forma especial de protección que los caracteriza. Por eso se habla de los derechos de los niños, de los marginados, de las mujeres, de los adultos mayores...

Es así que cuando hablamos de Derechos Humanos decimos son los “del hombre”, o “del ser humano” o de la “persona humana”.

Sin embargo el derecho piensa y habla de los “derechos de la mujer”, “derechos del niño”, “derechos del trabajador”, “derechos de los indígenas”, “derechos de los adultos mayores”; justificando incluso lo que se da en llamar la *discriminación inversa*, en razón precisamente de particulares condiciones de vida de cada uno de estos seres humanos (Art. 75 inciso 23 de nuestra Carta Magna).

Al decir de Bidart Campos (1995:970), “son derechos ‘iguales’ para todos, pero ‘no tan iguales’ en su perfil circunstancial según lo que la identidad de cada uno tiene de diferente en relación con los demás”. Quiere ello decir que los mismos e iguales derechos que todos tenemos como seres humanos, se tiñen de la mencionada identidad individual con que cada uno de estas cohortes (niños/as, adolescentes/ancianos) no son iguales al resto de los seres humanos.

Esto fue brillantemente expresado por una autora francesa cuando habla del género y las mujeres en una sociedad democrática:

La democracia es exclusiva, y no excluyente, pero no enuncia las reglas de la exclusión. Produce la exclusión mediante una serie de inhibiciones reales e imaginarias, jurídicas y médicas, literarias y filosóficas [...]. No hay enunciado de exclusión porque ello supondría una contradicción demasiado fuerte con los principios de la democracia moderna. (Fraisie en Fustinoni y Passanante, 2000:69)

Esto en buen romance significa crear límites nacionales o, un estatus ilegítimo de la condición de ciudadanía de algún o algunos grupos poblacionales. Esto se liga a la persona por su simple condición de “ser viejo” o “haber llegado a viejo”, y a su vínculo con los demás hombres por su mera condición de tales, y no a la relación de la persona con el Estado que es lo que debería ser.

Por otra parte, desde el espacio público la democracia participativa que existe, en todos los ámbitos (cultural, social, económico, político, etc.), no marca diferencias en principio. Pero, las condiciones de la seguridad social y el manejo que el Estado Nacional hace de ella, desde tiempos recientes y no tan recientes, pone sobre el tapete, el hecho ineluctable de preguntarnos:

¿Porqué los adultos mayores que participan en Centros de Jubilados y Pensionados, en organizaciones no gubernamentales, que se insertan en la educación no formal, en actividades sociales y culturales de todo tipo promovidas desde los más diferentes lugares y asociaciones, no participan políticamente para defender los derechos más “caros” a su propia existencia, como son los de la seguridad y asistencia social?

Queda claro a nivel nacional al menos, que desde 1972, en que Francisco Manrique crea el Partido Blanco de los jubilados o adultos mayores, al que perteneció Norma Plá hasta su fallecimiento, desde la década del '80, no existe en nuestro país agrupación alguna importante, que nuclea a un grupo tan numeroso como diverso y heterogéneo a nivel político, que sin lugar a dudas no ha cobrado real conciencia de su peso en las decisiones a la hora de votar, en lo que a políticas públicas se refiere.

O tal vez están demasiado ocupados en tratar de llegar a fin de mes... sin cubrir las necesidades mínimas de alimento. Difícil le resulta a cualquier hombre (o mujer) ver más allá en la pirámide de sus aspiraciones (siguiendo la pirámide de Maslow: “Las necesidades más elevadas no surgen en la medida en que las más bajas van siendo satisfechas. Pueden ser concomitantes pero las básicas predominarán sobre las superiores”).

13. Los Derechos y las Normas Protectorias para adultos mayores

“El fin práctico del Estado en materia de política social es hacer realidad en cada una de las personas la participación del bien común y lograr el total reconocimiento de su dignidad. Por eso su tarea fundamental será la de plasmar políticas ordenadas al fin supremo indicado”. (Chirinos, 2005:147)

En nuestro derecho positivo, coexisten numerosas normas referidas a los adultos mayores aunque, como lo mencionáramos en párrafos anteriores, Argentina carezca de una política integral del Adulto Mayor, que no sólo reconozca, sino también garantice la amplia gama de derechos enunciados.

A continuación, haremos una breve reseña de las normas más importantes en esta materia:

Constitución Nacional: siguiendo a Bernabé Chirinos (129), podemos decir que “la constitución viene a conformar la expresión de la estructura social, la cual le proveyó sus bases culturales, sus designios, su sentir”.

En el articulado de nuestra Carta Magna, en materia de *seguridad social* son importantes de destacar los siguientes artículos:

-14 bis, tercer párrafo: que establece el carácter integral e irrenunciable de las prestaciones de la seguridad social otorgadas por el Estado, y en particular, el seguro social obligatorio, la movilidad de las jubilaciones y pensiones y la protección integral de la familia. Este artículo conforma un programa de seguridad social del cual el propio Estado es garante y que contempla la cobertura de contingencias sociales tutelables, entre las que, sin lugar a dudas, se incluye la vejez. Estos *derechos de la seguridad social*, constituyen una expresión de la justicia social calificada por la Corte Suprema como “la justicia en su más amplia expresión” (Gelli, 2008:215) y cuyo contenido según el Tribunal, “consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización” (“Bercaitz, Miguel Ángel s. Jubilación”. Fallos 289. 430-1974).

Se entiende por *jubilación* al pago periódico y hasta la finalización de la vida que recibe quien ha trabajado en relación de dependencia o por cuenta propia, y aportado durante ese período laboral por el término y montos que establece la ley.

Las *pensiones* derivan de las jubilaciones y son percibidas por quienes se encuentran legalmente habilitados a recibir un porcentual de la jubilación a la muerte del aportante.

La *protección integral de la familia* es comprensiva de la defensa del bien de familia, que aleja de los acreedores y pone a buen recaudo la vivienda familiar, asiento del hogar familiar, protegiéndola de embargos e inhibiciones, y también de la *compensación económica familiar*, llamada comúnmente *asignaciones familiares*, que consiste en una prestación dineraria que se adiciona al sueldo que percibe el trabajador. Procuran sostener necesidades especiales, propias del estado de familia, mantenimiento o educación de los hijos o discapacidades de sus miembros.

El *acceso a una vivienda digna*, en la nueva Constitución del '94 luce en concordancia con el Art. 75 inciso 19 de la misma norma, al poner en cabeza del Estado el diseño de políticas públicas para hacer factible este derecho.

- Artículo 75 inciso 22: donde se enumeran aquellos tratados internacionales con jerarquía constitucional, que conforman el "bloque de constitucionalidad" al que hacía referencia el maestro Bidart Campos, tratados sobre los que volveremos en los párrafos siguientes, y que incorporan a nuestro derecho positivo una amplia gama de derechos en materia de Adultos Mayores.

- Artículo 75 inciso 23: por el cual se incluye, entre las facultades del Congreso, la de 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, en particular respecto de los ancianos.

Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional: de los tratados enunciados en el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional, se destacan especialmente en la temática de Adultos Mayores:

- *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*: aprobado en el año 1948 en Bogotá (Colombia), reconoce la dignidad de la persona humana, lo que implica establecer como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritualmente y alcanzar la felicidad, enunciando expresamente entre esos derechos la protección para toda persona frente a la contingencia de la vejez, a través de la seguridad social.

- *Declaración Universal de Derechos Humanos*: aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, destaca el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de "todos los miembros de la familia humana", declarando expresamente el derecho a la seguridad social y a obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad, y que le asegure salud y bienestar, en especial haciendo referencia a alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y servicios sociales necesarios, así como también a seguros de vejez.

- *Convención Americana sobre Derechos Humanos*: más conocida como Pacto San José de Costa Rica, fue suscripta en el año 1969. Consagra los derechos esenciales de todo hombre, fundados en los atributos de la persona humana, promoviendo la creación de condiciones que le permitan gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, estableciendo en

particular entre sus cláusulas el “desarrollo progresivo”, es decir, el compromiso de los Estados Partes de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, progresividad que lleva implícita una obligación de no regresividad en el reconocimiento de estos derechos.

- *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*: celebrado en el año 1986, en el marco de la Asamblea General de las Naciones Unidas, marca el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables, en particular referencia a la seguridad social y a la obligación de los Estados de tomar las medidas apropiadas para asegurar la efectividad del derecho de toda persona a un nivel adecuado, alimentación, vestido y vivienda, y a una mejora continua de las condiciones de existencia, lo que incluye obviamente también a los Adultos Mayores.

- *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*: aprobada en 1948, condena el genocidio, entendiendo por tal no sólo a la matanza de miembros de un grupo, sino también a las lesiones graves infringidas contra la integridad física o mental de sus miembros en sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que deriven en su destrucción física, total o parcial... ¿Acaso las condiciones de existencia de nuestros adultos mayores, sobreviviendo a haberes jubilatorios por debajo de la línea de pobreza (e incluso, en muchos casos, de indigencia⁵) con pésima atención médica y habitacional no raya con el genocidio capitalista de la tercera edad?

- *Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer*: aprobada en 1979, establece la igualdad de derechos de hombres y mujeres, basados en la dignidad y valor de la persona humana, lo que lleva a los Estados a adoptar medidas no discriminatorias en particular en caso de vejez, que le permitan “beneficiarse directamente de los programas de seguridad social.

14. Otros Tratados Internacionales

Tienen jerarquía superior a las leyes, por lo cual constituyen fuente formal de nuestro derecho de la seguridad social.

Se destacan en este ámbito los tratados suscriptos por Argentina en el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), así como también numerosos tratados bilaterales (con Portugal, Chile, Perú, Italia, Grecia, España, Países Bajos, entre otros), tendientes a establecer pautas de reciprocidad jubilatoria, que le permitan a quienes han trabajado (y aportado) en estos países obtener cobertura frente a la contingencia vejez.

En nuestro ámbito, tiene también gran relevancia, *el Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del Mercado Común del Sur* (MERCOSUR) y su Reglamento Administrativo para la Implementación del Acuerdo, firmado en Montevideo el 15 de diciembre de 1997 y que entró en vigencia el 1º de junio de 2005, luego del depósito del instrumento de ratificación por parte de la República del Paraguay. Este Acuerdo que reviste importancia fundamental por ser un documento suscripto en el marco de un importante proceso de integración regional, establece que los derechos de Seguridad Social se reconocerán a los trabajado-

⁵ El Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC) indica que una familia tipo necesita (al mes de junio de 2010) un total exacto de \$1165 como para no caer por debajo de la línea de la pobreza. Según el Sindicato de Trabajadores de la Industria Alimenticia (STIA), adherida a la CGT, en el mes de febrero de 2010, la canasta básica para una familia tipo tenía un valor mínimo de \$3800,82. Mientras que, a partir de marzo de 2010, el haber mínimo que cobran el 72% de los jubilados nacionales es de \$895,15.

res que presten o hayan prestado servicios en cualquiera de los Estados Parte –y a sus familiares–, e incluye prestaciones de salud, vejez, edad avanzada, invalidez y muerte, creando una Comisión Multilateral Permanente para controlar el cumplimiento del acuerdo, asesorar a las autoridades competentes, proyectar modificaciones, ampliaciones y normas complementarias al Acuerdo o al Reglamento.

Por su parte, en el ámbito de la Organización Iberoamericana de la Seguridad Social (OISS) y bajo la premisa de dar al hombre, “por el sólo hecho de su condición”, el derecho de Seguridad Social, concebido como “la cobertura integral de sus contingencias y la garantía de los medios para el desarrollo pleno de su personalidad y su integración permanente en la comunidad”, se ha elaborado el *Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*, aprobado en la XVII Cumbre Iberoamericana celebrada en 2007 en Chile, y cuya entrada en vigencia está prevista para este año 2010, cuando se cumpla con el requisito de un mínimo de siete Estados firmantes para entrar en vigor (hasta el momento ha sido ratificado por los países de El Salvador, Chile, Ecuador, Brasil, España y recientemente, en julio de 2010 por Ley 26603, Argentina, a los que se espera que se sumen Uruguay y Venezuela en el transcurso del año).

El objetivo de este convenio es garantizar los derechos de los trabajadores migrantes iberoamericanos y sus familias a obtener una pensión contributiva de vejez, invalidez o supervivencia en un espacio común, la Comunidad Iberoamericana, del que forman parte veintidós países de América Latina, Caribe y la Unión Europea. Cuando entre en vigor, devendrá norma jurídica, aplicable en todos aquellos casos en que no existan convenios bilaterales o multilaterales de seguridad social vigentes entre los Estados Parte. Y, en aquellos casos en que existan, se aplicará de modo preferente en todo aquello que resulte más favorable al beneficiario.

Continuando con nuestras reseñas y analizando la problemática de la vejez en forma interdisciplinaria, luce como acontecimiento de relevancia internacional la *Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento de Viena de 1982*, cuyo *Plan de Acción y Recomendaciones* considera el fortalecimiento del rol protagónico de este sector poblacional, la generación de mejores condiciones de vida para la integración comunitaria, y analiza toda la perspectiva, aun las sugerencias a los gobiernos del mundo, a la luz de los derechos humanos básicos. Las premisas de esta Asamblea Mundial se repiten en 1992, al cumplirse en 10° aniversario de la primera, en todas las reuniones subsiguientes; en especial en el 2002 en Madrid, España al realizarse el Congreso Mundial respectivo.

El tema es tratado también por la Asamblea Mundial de Educación de Adultos de 1983, la Conferencia Iberoamericana y del Caribe –Naciones Unidas y Organización Mundial de la Salud– Bogotá, 1986; los Principios de Naciones Unidas a favor de las personas de edad de 1991; la Declaración de Cartagena de Indias sobre Políticas Integrales para Personas Mayores en el Área Iberoamericana de 1992; el Pronunciamiento de consenso sobre políticas de atención de ancianos en América Latina, Santiago de Chile, 1992; y las Declaraciones de la Federación Internacional de Vejez y Gerontología de La Habana, Cuba, de 1993; la Observación General N° 6 sobre Derechos Económicos, Sociales, y Culturales de las Personas de Edad del Comité del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas de 1995; la Declaración de Montreal de 1999, el Plan de Acción Internacional de Madrid de 2002.

La normativa en cada uno de los países latinoamericanos, en especial en cuanto a su derecho interno, luce desarticulada y ausente, con excepción de Brasil que desde 1994

posee una política social para el grupo; y desde 1999 una política de salud interesada en la promoción, asistencia, rehabilitación, capacitación, etcétera.

Abonan la temática las conclusiones de numerosos Congresos y eventos nacionales e internacionales sobre envejecimiento, organizadas en forma sistemática desde 1986 a la fecha en nuestro país y en el exterior; de las cuales el grupo investigador ha participado y brindado conferencias en forma activa.

15. Legislación Interna

La normativa interna para nuestro país es escasa, dispersa y aislada. No contempla un proyecto integral de la vejez como etapa natural de la vida, ni del envejecimiento del individuo ni de la población en Argentina, que luce cifras similares a los países más viejos del mundo occidental.

Los intentos de elaborar un plan para la ancianidad –si bien no dieron resultados concretos– fueron fructíferos y con participación del propio grupo etéreo de adultos comprometidos, así como expertos y funcionarios nacionales.

Un antecedente importante en este período a destacar es la creación el 22 de mayo de 1997 (decreto N° 457) de la Secretaría de la Tercera Edad, con el fin de diseñar una política integral para la misma. Es así que el 18 de marzo de 1998 se amplía la primigenia estructura de la misma. Una de las misiones que aborda es la elaboración de un Anteproyecto de Ley Nacional de los Adultos Mayores, afirmada en el fortalecimiento del rol protagónico del sector y generando las mejores condiciones posibles para su plena integración en todos los ámbitos de la vida comunitaria. Este importantísimo documento considera la problemática a la luz de los derechos humanos básicos, trata de plasmar lo consagrado en el inciso 23 del artículo 75 de la Constitución reformada de 1994 y los Tratados de Derechos Humanos y demás instrumentos internacionales vigentes para adultos mayores.

En esta época –de crisis del Estado de Bienestar–, Argentina, más allá de su participación internacional, elabora en 1993 el Documento Final del Encuentro Federal de la Tercera Edad.

Este instrumento, que da pie al Anteproyecto de Ley Nacional de Adultos Mayores, no logra definitivamente su conversión en ley; pese a sus dos intentos fallidos durante los gobiernos de Menem primero, y de De la Rúa, más tarde.

En 1996 se elabora el Plan Nacional de Ancianidad con la Secretaría de Desarrollo de la Nación, que no llega a feliz término.

La directora del equipo participó activamente en esos Congresos nacionales y provinciales, como experta por la Provincia de Santa Fe (1993 y 1996-2000).

En 1997 Argentina crea el Consejo Federal de Adultos Mayores reglamentado en el 2002, a cargo de la Secretaría de Desarrollo Humano y Familia del Ministerio de Desarrollo Social en conjunto con la Secretaría de la Tercera Edad de la Nación. En ese contexto se han elaborado numerosos programas y proyectos destinados a paliar necesidades de los adultos mayores; tanto a nivel nacional, como provincial, los que contemplan implícitamente la mejora de la calidad de vida de este grupo y por consiguiente de la dignidad. Documentos todos ellos de gran nivel académico y de principios, que en síntesis lucen ineficaces en su real y efectiva instrumentación para con el adulto mayor; aun cuando todos sus esfuerzos se encuentran dirigidos a resguardar su dignidad como derecho humano fundamental.

Actualmente, Argentina no posee política de vejez alguna, que no sea asistencialista. Es más, ha venido viendo derrumbarse los dos sistemas más importantes que protegían: la

salud (PAMI) y las jubilaciones y pensiones. Las políticas públicas abarcadora de una solución de fondo, lucen ausentes.

Los principios rectores no cuentan a nivel del derecho privado, y menos aún del público, con normas protectorias claras; máxime cuando el modelo de hace dos siglos instrumentaba la protección patrimonial solamente.

La necesidad de reconstruir normas y principios protectorios rectores es imprescindible, en un contexto de tolerancia y equidad solidaria.

16. La Seguridad Social

Si partimos de considerar a la Seguridad Social como parte de la política pública de un Estado, tendiente a dar cobertura a las necesidades que surgen por la ocurrencia de contingencias consideradas socialmente tutelables, podemos marcar que existen dos grandes instrumentos a través de los cuales la Seguridad Social se desarrolla: la Previsión Social y la Asistencia Social, diferenciando básicamente uno de otro en el carácter contributivo de los regímenes incluidos en la Previsión Social (financiado a través de aportes y contribuciones de los propios interesados) y en el carácter no contributivo de la Asistencia Social (lo que deriva en su financiamiento a través de otros medios, principalmente de carácter impositivo).

Con esta consideración previa, pasaremos a comentar la normativa a nivel nacional más importante para nuestro país en ese sentido.

17. En materia de salud

- *Ley N° 19032/71 (B.O. 28/5/71)*: crea el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJyP) persona jurídica que funciona como entidad de derecho público, con personalidad jurídica e individualidad financiera y administrativa, más conocido por referencia a uno de sus programas: el Programa de Atención Médica Integral (PAMI).

Se configura en su organización con instituciones prestadoras de primero, segundo y tercer nivel; conformada por delegaciones y servicios de salud; que a partir de la década del setenta incluye programas y planes específicos a determinados sectores de dicha población etárea.

El Instituto tiene como su objeto principal la prestación por sí o por intermedio de terceros, a los jubilados y pensionados del régimen nacional de previsión y a su grupo familiar, de servicios médicos asistenciales destinados al fomento, protección y recuperación de la salud. Presta otros servicios como subsidios con o sin garantía real, vivienda en comodato por la Secretaría correspondiente, asesoramiento jurídico y gestoría previsional gratuita, promoción de la cultura, deporte, recreación, etcétera.

La clase pasiva afiliada tiene la posibilidad de acceder a las prestaciones médicas y sociales en forma gratuita, en los establecimientos del Instituto, en aquellos con los que el mismo tiene contratos o por medio de suscripción de convenios con otras obras sociales. Este último le permite a sus afiliados la continuidad de la atención en aquellos lugares a que pertenecían cuando estaban en actividad. Actualmente el sistema ha colapsado, no existiendo convenios con muchas de las obras sociales, quedando un gran número de personas sin cobertura.

El Instituto opera a nivel nacional, a través de delegaciones regionales directamente con el beneficiario. La prestación se organiza en tres niveles de atención: 1er nivel atención por

parte de la figura del médico de cabecera y el equipo de atención primaria de la salud; 2do. Nivel: internación aguda en sanatorios y clínicas y 3er. Nivel: atención geriátrica y psiquiátrica. También brinda asistencia en el domicilio sólo en casos de urgencia.

En el interior de la Argentina, el INSSJyP trabaja con entidades estatales y paraestatales, tales como el Ministerio de Salud, cooperativas, etc., y con organizaciones privadas. Pocos cuentan con servicios especializados de geriatría, y no tienen una infraestructura suficiente para abarcar a la población beneficiaria.

El sistema de asistencia para la ancianidad, que se implementa a través del Instituto, es sin embargo, relevante. Posibilita la cobertura a una importante masa poblacional; la creación de nuevas instancias de cobertura, y una buena instrumentación de servicios de asistencia social, susceptible de extenderse a otros no cubiertos por el sistema. Sin duda, el tema es siempre complejo, y obliga a repensar permanentemente la viabilidad del cálculo (régimen financiero), y de los desequilibrios estructurales que se producen.

A pesar de ello, el Instituto es el que más convenios a nivel local ha firmado con el fin de permitir el ingreso a los “sin recursos” que, por no poseer beneficios jubilatorios, no tienen acceso a las prestaciones de la obra social.

El Plan Médico Asistencial existe. Sería importante revalorizarlo con políticas sanitarias acordes y crear nuevas instancias coordinadas y establecer medidas compensatorias a la prestación brindada.

- *Ley N° 23660* y *Ley N° 23661*: establecen respectivamente el régimen de Obras Sociales y el Sistema Nacional del Seguro de Salud, mediante el cual se procura el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país sin discriminación social, económica, cultural o geográfica, bajo una concepción integradora del sector y teniendo como objetivo fundamental proveer el otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que respondan al mejor nivel de calidad disponible y garanticen a los beneficiarios la obtención del mismo tipo y nivel de prestaciones eliminando toda forma de discriminación en base a un criterio de justicia distributiva.

18. En materia de jubilaciones

La cobertura de la contingencia vejez prevé la existencia de una prestación denominada genéricamente “jubilación”. En nuestro país coexisten distintos regímenes jubilatorios, a nivel nacional, provincial, municipal y de profesionales universitarios. Sin embargo, la protección jubilatoria no sólo no parece adecuarse a las necesidades económico-sociales de esta masa poblacional, sino que expresa el gran desequilibrio existente. La precariedad de los montos jubilatorios, y su insuficiencia se unió en décadas pasadas a problemas coyunturales e históricos (tales como abultada deuda externa, endeudamiento de las cajas, etc.). El aumento de la expectativa de vida plantea una desproporción entre los niveles de ingresos y egresos de las Cajas previsionales; lo que sumado a las altas tasas de desempleo y trabajo informal ha generado el paulatino desfinanciamiento de los regímenes jubilatorios.

A continuación, comentaremos brevemente el régimen nacional general, por su importancia cuantitativa en la cobertura de la vejez:

- *Ley N° 24241*: establece el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), por el cual, y bajo un sistema financiero de Reparto Asistido, los trabajadores en relación de dependencia del ámbito privado, del ámbito público nacional (y también provincial en el caso de existir

convenio al efecto) y los autónomos, podrán acceder a la cobertura de su vejez, una vez cumplidos ciertos requisitos de edad (60 años las mujeres y 65 años los varones) y de servicios con aportes (30 años).

El financiamiento genuino de este régimen se realiza a través de los aportes de los afiliados y de las contribuciones de sus empleadores, basado en el principio de solidaridad social (intergeneracional y económica).

Aquellos que cumplen con los requisitos legales establecidos podrán acceder a un haber jubilatorio compuesto por una Prestación Básica Universal, una Prestación Compensatoria y una Prestación Adicional por Permanencia. El sistema contempla, además, el caso de aquellos que han ingresado en forma tardía al mercado laboral, estableciendo una Prestación por Edad Avanzada que le permite acceder a una jubilación a varones y mujeres con 70 años de edad y sólo 10 de servicios con aportes (con la condición de que al menos 5 de esos 10 años hayan sido prestados en los últimos 8 años).

La movilidad de estas jubilaciones (constitucionalmente garantizada) está actualmente determinada por la Ley 26417, que establece una fórmula de cálculo de un índice —a efectuarse en los meses de marzo y septiembre de cada año—, y que contempla no sólo la variación de las remuneraciones de los activos, sino también los ingresos al sistema de ANSES (Administración Nacional de la Seguridad Social).

Ahora bien, ¿qué vejez es la que protegemos? Es decir, ¿cuáles son las pautas que nos permiten discriminar entre una vejez protegible y otra que no lo es tanto?

En los últimos años ha tenido gran trascendencia la mal llamada “Jubilación del Ama de Casa” que le permitió a gran cantidad de personas acceder a una prestación jubilatoria. A continuación expondremos un breve comentario sobre esta cuestión.

El adulto mayor de hoy, es una persona que nació en las primeras décadas del pasado siglo XX, inmerso por tanto, en un modelo tradicional de familia que llevaba a ubicar a la mujer en su hogar, al cuidado de los hijos y la atención de los quehaceres domésticos. Ahora bien, esta mujer que ha venido realizando estas actividades durante los últimos ¿40? ¿50? ¿60 años? y que no tiene perspectivas de un “cese laboral” ni de un “retiro voluntario”, no es, en nuestro derecho vigente un sujeto protegido por la seguridad social frente a la contingencia vejez.

En nuestro derecho positivo vigente no existe actualmente ninguna prestación denominada “Jubilación del Ama de casa”. No hay ley ni decreto ni resolución que la establezca. Sólo una moratoria, establecida por Ley 24476, que establece un régimen de regularización voluntaria de deuda, y que le permite a los trabajadores autónomos —inscriptos o no— presentarse voluntariamente a regularizar su situación respecto de aportes que adeuden a la ANSES, devengados hasta el 30 de septiembre de 1993.

De esta manera, mediante este artilugio legal, mujeres que han destinado su vida al cuidado de la familia y del hogar, y que indudablemente —transcurso del tiempo mediante— sufren la contingencia vejez, para poder acceder a una cobertura mínima deben declarar que durante 20, 25 ó 30 años han trabajado como costureras y no han realizado los aportes que debían, razón por la cual la AFIP les calcula deudas que superan los \$100000, pero luego, moratoria mediante, reducirlo a módicas sumas de \$15000 ó \$20000 a descontar en 60 cuotas sin interés de sus propios haberes.

Ese es el reconocimiento a la contingencia vejez que les damos actualmente, en la Argentina del Bicentenario, a estas mujeres. Hacerles declarar que trabajaron como costureras durante 30 años sin haber pagado los aportes correspondientes, y permitirles acceder a una

moratoria para “regularizar su situación” ¿Cumplimos con los principios generales del derecho al negar cobertura a estas mujeres? El “dar a cada uno lo suyo”, el “deber de asistencia”, la “dignidad humana”, ¿no son dados por el piso ante este flagrante desconocimiento?

- *Pensiones graciables o no contributivas*: en general, incluidas entre los regímenes propios de la Asistencia Social, tienen como finalidad otorgar medios de subsistencia a la persona que, ocurrida una contingencia –en este caso particular, vejez–, no cuenta con recursos propios, ni cumple con los requisitos para acceder a una prestación jubilatoria. Estas pensiones no contributivas son financiadas con fondos de “rentas generales”, y existen tanto a nivel nacional como provincial (en el caso de la provincia de Santa Fe, la conocida por el número de la ley que la instituye: la “5110”).

En particular, podemos mencionar en el contexto actual del Derecho Familiar de Inclusión Social, que el Gobierno nacional por medio de la Resolución MTEySS N° 155/03, ha implementado el llamado *Plan Mayores*, bajo la responsabilidad de los Ministerios de Trabajo, Empleo y Seguridad Social y Desarrollo Social. El mismo una vez implementado, está destinado a garantizar la contención integral de mujeres y varones mayores de 70 años sin ingresos fijos suficientes para su sustento en el marco del Programa Jefes de Hogar. Está destinado para todos aquellos que no sean titulares de *ningún beneficio asistencial, graciable, no contributivo o previsional, de carácter monetario, incluyéndose entre estos últimos los otorgados por Cajas, Institutos u organismos tanto nacionales como provinciales o de profesionales y que tampoco perciban ayudas económicas por ninguno de los Componentes del PROGRAMA JEFES DE HOGAR.*

La implementación del plan, que tiende al reconocimiento del trabajo y sacrificio personal de los mayores a lo largo de la vida, abarcará, en esta primera etapa, las provincias de Formosa, Misiones, Jujuy, Chaco, Corrientes, Salta, San Juan, Entre Ríos, Catamarca, Tucumán, La Rioja, Santiago del Estero, Córdoba y algunos departamentos de Santa Fe.

Parte también de la protección a la ancianidad es contemplada en nuestro país por sectores privados (instituciones de bien público, o con fines de lucro, y en algunos casos sociedades de beneficencia surgidas con motivo del asentamiento en el país de colectividades extranjeras). A ello deben sumarse hoy día los programas internacionales aplicados a través de filiales de los grandes organismos internacionales.

19. Crisis del Estado de Bienestar

En palabras de Richard Titmuss (1963:39) el “Estado de Bienestar” es un grupo de “manifestaciones en primer lugar, del deseo de la sociedad de sobrevivir como una totalidad orgánica y en segundo lugar, del deseo expreso de todas las personas en el sentido de contribuir a la supervivencia de algunas personas”.

Las *crisis* por su parte, podrían definirse como procesos donde se pone en cuestión la estructura de un sistema.

La pregunta que surge seguidamente es: ¿Cuáles son las condiciones para que estas estructuras sean cuestionadas?

En primer lugar, la crisis pone en peligro la *identidad del sistema*.

Las características de estos acontecimientos desencadenantes es que son agudos, catastróficos, sorprendentes e imprevisibles que, por la misma razón requieren de un “proceso de toma de decisiones sujeto a la presión del tiempo” (Deutsch).

El segundo enfoque concibe las crisis a nivel superior de los “mecanismos que generan acontecimientos”. Las crisis en este sentido son procesos que violan la “gramática” de los

procesos sociales. El precio que se paga con este segundo enfoque es la dificultad que encuentra para identificar y definir las fronteras de estos mecanismos productores de acontecimientos. Esta forma diferencia los procesos sociales atendiendo a si se basan sobre *estructuras normativas, relaciones de intercambio o relaciones coercitivas*.

Ahora bien, en las sociedades capitalistas o precapitalistas, cuya característica está basada en la distribución desigual de la propiedad, el principio organizativo de intercambio (o equivalentes) es *universal*. Ello genera la mercantilización de la fuerza laboral, esta se hace dominante porque queda liberada de restricciones normativas y de coerción política.

De donde “una sociedad basada sobre intercambios y subsistemas del mismo, no puede funcionar sin el sistema familiar y el sistema legal”.

El efecto auto-obstrutivo de la regulación estatal, otorga un marco conceptual para una teoría de la crisis política.

Esta teoría amplía el campo de la crisis económica, ya no se retrotrae a sus orígenes en la esfera sólo de la producción, sino que hace referencia a la incapacidad del sistema político para prevenir y compensar la anterior. Pero si quiere ser correcta, se ve forzada a apoyarse en medios que violan la relación capitalista dominante o minan las exigencias funcionales –la legitimidad y la competencia administrativa– de la propia regulación estatal (Offe, 1990:45, 71).

La democracia política es el medio institucional que posibilita las manifestaciones que genera el Estado de Bienestar y sus expresiones.

Pero desde una postura más analítica, Habermas explica que este Estado de Bienestar, luego de haber reconciliado en cierta medida la tensión entre economía capitalista y organización política democrática (en Europa por supuesto), se encuentra frente a un doble problema: Por una parte es visto por la clase obrera con desconfianza, así como por categorías sociales ascendentes que abandonan ideas colectivistas y, por la otra, por quienes reconocen en el Estado de Bienestar el logro de cierto grado de justicia social, pero son conscientes de su contradicción interna entre poder estatal y mundo vital, o entre método y finalidad del Estado de Bienestar. Ello haría repensar al mismo y reformular políticas (Habermas, 1985:149-152).

Pero en países como el nuestro, que ha abandonado al Estado de Bienestar, la intervención estatal interviene no para reorganizar o restringir los mecanismos de acumulación capitalista para permitir que se cuiden a sí mismos y se reacomoden, sino que por un lado, sufre todavía las consecuencias del mismo: en cuanto a políticas de desmercantilización e intercambio de bienes, merma de relación fuerza total de trabajo social disponible, aumenta el asistencialismo bajo formas espurias; y por el otro, desconoce nuevas formas de igualdad social. El derecho de los trabajadores aparece menoscabado y subsumido en un estatus de ciudadano, que esperan asuman el rol de objetos pasivos para una atención y vigilancia administrativa. Y cuando realiza planificación estatal lo hace intentando “burlar” la interrelación funcional de los Poderes estatales.

20. La Argentina del Bicentenario

En materia de jubilaciones y pensiones, los últimos años han traído importantes reformas legislativas y fallos de la Corte Suprema de gran trascendencia, que marcan el camino a seguir en pro de hacer efectivas las “jubilaciones y pensiones móviles” garantizadas en nuestra Constitución Nacional.

Para poder comprender la situación actual es importante realizar una breve reseña de la evolución del régimen jubilatorio en los últimos años:

La Ley 24241 que establece el régimen jubilatorio nacional fue sancionada en el año 1993, y el libro I entró en vigencia el 15 de julio de 1994, dando origen al llamado Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP).

Este nuevo sistema jubilatorio nacional establecía la coexistencia de un régimen de Reparto, administrado por el Estado a través de la ANSES y un régimen de Capitalización que tenía como entes gestores a las AFJP (Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones), que por tratarse de empresas (sociedades anónimas) eran controladas por el Estado a través de la Superintendencia de AFJP.

El régimen de capitalización estaba basado en la existencia de cuentas de capitalización individual, en las cuales se acumulaban los aportes que realizaba cada trabajador, y que llegado el momento de jubilarse, serviría para financiar su propia jubilación. A diferencia de esto, en el régimen de Reparto prima el principio de solidaridad intergeneracional, de manera tal que los aportes que realiza un trabajador se utilizan para financiar las prestaciones que perciben los jubilados y pensionados (no se acumulan en una cuenta individual, sino que van a un “fondo común” que se utiliza para financiar el sistema).

Además del manejo de los aportes, las diferencias entre uno u otro régimen eran las prestaciones que se otorgaban, ya que aquellos que optaban por Capitalización, percibían la llamada “Jubilación Ordinaria” (JO); mientras que los que permanecían en Reparto, tenían derecho a la “Prestación Adicional por Permanencia” (PAP). Tanto la Prestación Básica Universal (PBU) como la Prestación Compensatoria (PC) eran comunes a ambos regímenes, por lo cual al jubilarse, el haber jubilatorio estaría compuesto por: “PBU + PC + PAP”, si expresamente había optado por permanecer en Reparto; o “PBU + PC + JO”, si estaba en Capitalización.

En 2008, mediante Ley 26425 se elimina el régimen de capitalización y la totalidad de afiliados (y jubilados que percibían sus haberes de una AFJP) pasaron al régimen de Reparto, administrado por ANSES.

Así quedó conformado nuestro actual SIPA, un régimen jubilatorio contributivo, financiado con aportes de los trabajadores, contribuciones de los empleadores y otros recursos principalmente impositivos.

En cuanto al tema *movilidad*, legislativamente estaba previsto el cálculo de uno de los componentes del haber jubilatorio (la PBU) con relación al MOPRE (Módulo Previsional), parámetro de cálculo cuyo valor sería establecido anualmente por el Congreso de la Nación en la Ley de Presupuesto. Esta facultad (y deber) del Poder Legislativo nunca fue ejercida, lo que llevó a mantener durante años el mismo monto para la PBU, y por lo tanto, los haberes jubilatorios sin movilidad (sólo discretionales aumentos otorgados por el Poder Ejecutivo, generalmente aplicados sólo a las jubilaciones mínimas). Todo esto generó gran cantidad de reclamos judiciales que dieron lugar a tres importantísimos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: “Sánchez”,⁶ “Badaro I”⁷ y “Badaro II”,⁸ que derivaron en la sanción de la Ley 26417, que actualmente regula la movilidad de estas prestaciones.

⁶ Sánchez, María del Carmen c/ANSES s/reajustes varios, del 17 de mayo de 2005 (Fallos 328:2833, 2005).

⁷ Badaro, Adolfo Valentín c/ANSES s/reajustes varios, del 8 de agosto de 2006 (Fallos 329:3089, 2006).

⁸ Badaro, Adolfo Valentín c/ANSES s/reajustes varios, del 26 noviembre de 2007 (Fallos 330:4866, 2007).

En el primero de estos fallos citados, la Corte, ratifica expresamente:

los principios básicos de interpretación sentados acerca de la naturaleza sustitutiva que tienen las prestaciones previsionales y rechaza toda inteligencia restrictiva de la obligación que impone al Estado otorgar “jubilaciones y pensiones móviles”, según el Art. 14 bis de la Constitución Nacional y los fines tuitivos que persiguen las leyes reglamentarias en esta materia.

Considera además, que

los tratados internacionales vigentes, lejos de limitar o condicionar dichos principios, obligan a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el progreso y plena efectividad de los derechos humanos, compromiso que debe ser inscripto, además, dentro de las amplias facultades legislativas otorgadas por el Art. 75, inc. 23, de la Ley Fundamental, reformada en 1994, con el fin de promover mediante acciones positivas el ejercicio y goce de los derechos fundamentales reconocidos, en particular, a los ancianos.

Este fallo es producto del reclamo por reajuste de haberes que efectúa la Sra. María del Carmen Sánchez, ante la falta de pautas de movilidad aplicables a su jubilación, por lo cual, la CSJN considera que:

la Constitución Nacional exige que las jubilaciones y pensiones sean móviles, aunque no establece un sistema o mecanismo especial para hacer efectiva dicha exigencia, por lo que es atribución y deber del legislador fijar el contenido concreto de esa garantía teniendo en cuenta la protección especial que ha otorgado la Ley Fundamental al conjunto de los derechos sociales.

Agregando además que

la necesidad de mantener una proporción justa y razonable entre el haber de pasividad y la situación de los activos, es consecuencia del carácter integral que reconoce la Ley Suprema a todos los beneficios de la seguridad social y de la íntima vinculación que guardan las prestaciones aseguradas al trabajador con aquellas de naturaleza previsional, que son financiadas primordialmente con los aportes efectuados durante el servicio. Los derechos a una retribución justa y a un salario mínimo vital y móvil (dirigidos a garantizar alimentación y vivienda, educación, asistencia sanitaria y, en definitiva, una vida digna) encuentran su correlato en las jubilaciones y pensiones móviles que deben ser garantizadas a los trabajadores cuando entran en pasividad.

En base a estos argumentos, y dejando de lado el precedente caso *Chocobar*, la Corte resuelve mantener el ajuste por movilidad hasta el 30 de marzo de 1995 según las variaciones registradas en el índice del nivel general de remuneraciones a que remitía el Art. 53 de la Ley 18037, ley bajo la cual había obtenido su jubilación la actora.

Por su parte, el reclamo que efectúa el Sr. Adolfo Valentín Badaro respecto del reajuste de sus haberes, lleva a la Corte a considerar que el Congreso en ninguna de las leyes de presupuesto había realizado previsión alguna de incremento de las prestaciones ni señalado la existencia de graves razones de interés general que impidieran concederlos, y que además,

los aumentos otorgados⁹ no se aplicaron a la prestación que cobraba el actor, ya que su monto era superior a los \$1000.

De esta manera, la política de otorgar incrementos sólo a los haberes más bajos había traído como consecuencia el “achataamiento de la escala de prestaciones” y provocado que “quienes contribuyeron al sistema en forma proporcional a sus mayores ingresos se acerquen cada vez más al beneficio mínimo, poniendo en igualdad de condiciones a los que han efectuado aportes diferentes y quitándoles el derecho a cobrar de acuerdo con su esfuerzo contributivo”.

Y considerando entonces que “no sólo es facultad sino también deber del legislador fijar el contenido concreto de la garantía constitucional en juego” y que “la misión más delicada de la Justicia es la de saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes ni suplir las decisiones que deben adoptar para solucionar el problema y dar acabado cumplimiento a las disposiciones del Art. 14 bis de la Constitución Nacional” –sin perjuicio del ejercicio *a posteriori* del control destinado a asegurar la razonabilidad de esos actos y a impedir que se frustren derechos cuya salvaguarda es deber indeclinable del Tribunal– resuelve “diferir” el pronunciamiento sobre el período cuestionado por un plazo que resulte suficiente para el dictado de las disposiciones pertinentes y comunicar al Poder Ejecutivo Nacional y al Congreso de la Nación el contenido de esta sentencia a fin de que, en un plazo razonable, adopten las medidas a las que se alude en los considerandos.

Finalmente, en el fallo conocido como “Badaro II”, y transcurrido el “plazo razonable” previsto, sin que el Sr. Badaro tenga resuelto el reajuste de su haber jubilatorio, la Corte se expide sobre las impugnaciones al sistema instituido por el Art. 7 inc. 2, de la Ley 24463 –Ley de Solidaridad Previsional–, en particular para el período comprendido entre el 1° de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2006, declarando en el caso la inconstitucionalidad del régimen de movilidad aplicable, y resolviendo el ajuste de la prestación del Sr. Badaro, según las variaciones anuales del índice de salarios, nivel general, elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos.

Producto de este fallo, y de los miles de juicios reclamando el reajuste de sus haberes ingresados diariamente a los tribunales, en octubre de 2008 se dicta la Ley 26417 de Movilidad Jubilatoria, que establece el cálculo de un índice de movilidad (aplicable a todas las prestaciones) en los meses de marzo y septiembre de cada año, teniendo en cuenta las variaciones producidas en los recursos tributarios del SIPA y el índice general de salarios determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos o la variación del RIPTTE ?índice basado en la Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables? publicado por la Secretaría de Seguridad Social.

Sin embargo, la Ley 26417 no resuelve la situación de fondo en los reclamos, ya que no contempla una actualización de los haberes jubilatorios sobre los que se aplicarán los índices calculados.

Debe tenerse en cuenta que los haberes estuvieron congelados, inmóviles, durante años, y pese a que la Corte reconoció, en el fallo Sánchez *ut supra* citado, la plena vigencia del

⁹ Por Decreto 1275/02 la suma de \$200 como de cobro garantizado, en tanto que mediante los decretos de necesidad y urgencia 391/03, 1194/03, 683/04 y 748/05 se establecieron las prestaciones mínimas en \$220, \$240, \$260, \$280 y \$350 respectivamente, monto elevado a \$390 mediante el subsidio instituido por decreto 1273/05. También se creó, mediante el decreto 1199/04, un suplemento por movilidad equivalente al 10% para los haberes inferiores a \$1000.

índice general de las remuneraciones del INDEC para actualizar las prestaciones, durante el período comprendido entre el 1/4/1991 y el 31/3/1995 y a su vez reparó en *Badaro*, la postergación de los haberes superiores al mínimo luego de la salida de la convertibilidad, fijando una actualización del 88,57%, para el período 2002/2006, esto no fue considerado por el legislador al momento de regular la garantía de “jubilaciones y pensiones móviles” del 14 bis de nuestra Constitución.

La fórmula prevista¹⁰ no supera el atraso sustancial que tienen las jubilaciones respecto de los salarios, la ruptura de la proporcionalidad, el carácter sustitutivo y el “achatación” generalizado de las prestaciones jubilatorias.

Además, el “tramo b” de la fórmula opera como un límite a la movilidad, es decir que, pese a que exista una variación positiva en los recursos tributarios y en el índice general de salarios, aún quedará la posibilidad de limitar la movilidad si la variación de los recursos totales de ANSES fuese menor. En todos los casos para la aplicación del índice de movilidad se toma en cuenta “a” o “b”, el que resulte de menor valor.

$$m = \begin{cases} a = 0.5 \times RT + 0.5 \times w & \text{si } a \leq b \\ b = 1.03 \cdot r & \text{si } a > b \end{cases}$$

donde:

- “*m*” es la movilidad del período, la misma es una función definida por tramos;
- “*a*” es el tramo de la función de movilidad previo a la aplicación del límite;
- “*RT*” es la variación de los recursos tributarios por beneficio (netos de eventuales aportes del Tesoro Nacional para cubrir déficits de la Administración Nacional de la Seguridad Social) elaborado por el organismo, el mismo comparará semestres idóneos de años consecutivos;
- “*w*” es la variación del índice general de salarios publicado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos o la variación del índice RIPTE –Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables–, publicado por la Secretaría de Seguridad Social, la que resulte mayor. En ambos casos se compararán semestres consecutivos;
- “*b*” es el tramo de la función de movilidad que opera como eventual límite;
- “*r*” es la variación de los recursos totales por beneficio de la Administración Nacional de la Seguridad Social (netos de eventuales aportes del Tesoro Nacional para cubrir déficits de la Administración Nacional de la Seguridad Social). El mismo compara períodos de DOCE (12) meses consecutivos;

Durante décadas los jubilados han sido sometidos a un desconocimiento total de sus derechos constitucionales, haciendo primar una interpretación economicista de la manda constitucional que validara la disminución o supresión de las contribuciones patronales, la suspensión de los reclamos y del pago de los fallos judiciales, la reducción de las jubilaciones, su congelamiento y achatamiento. En fin, que validara enviar al 80% de los beneficiarios a la percepción de una jubilación mínima, que tambalea entre índices de indigencia y pobreza, y del cual sólo unos pocos “privilegiados” pueden escapar, si tienen la suerte de sobrevivir a la maraña de reclamos administrativos y judiciales necesarios para que alguien les reconozca ni más ni menos que su dignidad humana. Naturalizamos la discriminación

de estos hombres y mujeres, olvidando que de la respuesta a sus reclamos depende ni más ni menos que su subsistencia.

Evidentemente, la crisis del Estado de Bienestar sigue vigente hoy más que nunca.

La mentada *universalidad* de derechos que legitima el Estado Nacional, en la Argentina del Bicentenario, es ficticia.

El Estado legitima una postura, que además de ser extrínsecamente legítima, es intrínsecamente injusta.

Que supone que todo está bien, y bajo el argumento de superación de un estado de cosas pasadas, garantiza la desprotección y el desamparo de grandes masas de población; que han perdido literalmente el deseo de pensar siquiera en pelear por un mundo mejor; porque se ha resignado a vivir una vida de ignominia, por el desgano que les produce la condición en que las políticas públicas los han sumido.

Años de pelear o litigar, juicios paralizados, emergencias económicas prorrogadas por años sin argumento legítimo, y el comprender que por una parte el Estado es Poder; y por la otra, que la expectativa de vida que poseen es corta y la vida una sola, como para desperdiciarla en luchas estériles que las van a ganar –en el mejor de los casos– otros, o cuando ya no estén.

¿Dónde queda la solidaridad? ¿Dónde los principios que amparan nuestra carta magna? ¿Qué especie de inanición nos agobia como seres adultos que somos, que preferimos morirnos antes que generar un cambio social que nos beneficie?

21. La vejez devaluada

La ampliación de ciudadanía sin lugar a dudas debe darse a corto o largo plazo. La integración al cuerpo social como ciudadanos de primera, también.

La Argentina del Bicentenario, luce a este respecto, pobre, débil, vulnerable, desvalorizada, desarticulada y enferma.

¿Qué clase de dirigentes, qué nivel de personas nos creemos cuando todos sin excepción sabemos, que más tarde o más temprano llegaremos a pertenecer a esa especie de clase “vergonzante” ?en su estilo de vida obligada a llevar luego de una larga existencia de trabajo y aportes personales suyos y de su familia toda? sin retribución acorde, y no hacemos nada o miramos para otro lado?

La ciudadanía moderna tiene vocación universal: todos los hombres son potencialmente ciudadanos libres e iguales. Este principio de legitimidad alimenta la dinámica de la sociedad democrática. A su vez esta soberanía del individuo impregna todas las instituciones sociales y basa la relación de los hombres libres en la igual dignidad de cada uno de ellos.

En la actualidad el Estado se convierte en un actor directo de la vida social. Y el principio que lo rige es la equidad. El Estado debe asegurarla y garantizarla.

Al Estado compete generar nuevos derechos y categorías de beneficiarios y aumentar sus intervenciones, con el fin supremo de garantizar la seguridad y el bienestar de todas las personas ?en el caso los adultos mayores.

La carencia de *autonomía* es la que justifica la ausencia de los derechos políticos.

La privación de *independencia*, la que impide el acceso a beneficios iguales para todos, en *equidad* (derechos de segunda generación), como los sociales.

La negación de la *cuidados*, los deja librados a su suerte o a la de quieran o puedan ayudarlos, entendido muchas veces como una dádiva.

La mentada negación de *participación*¹¹ o su insuficiencia, hace aparecer derechos adquiridos postergados y pérdida de muchos de ellos, por no ejercerlos debida y adecuadamente. No obstante no impide que encuentren instancias sociales de intervención (en familias, escuelas, vecinos, organizaciones civiles o religiosas).

El *principio de dignidad* indisolublemente ligado a los de *inviolabilidad* y *autonomía*, implica que sus decisiones –la de los adultos mayores–, no deben ser dejadas nunca de lado. Por el contrario deben ser tenidas seriamente en cuenta, atribuida a ellos, y amparadas en el refugio que otorgan la libertad y la concepción de ciudadanía. El grupo es responsable de sus planes de vida, de su salud y de sus propias personas. Pero también dependen de los derechos de terceros.

Se convierte en indispensable generar espacios e instituciones que fortalezcan el sentido de *pertenencia*, confiera importancia a la solidaridad y la reciprocidad en la vida de los seres humanos. Genere lugares donde los límites de la coacción estatal, no les impida pensar por sí mismos y actuar en consecuencia.

Comenzar a cambiar el *paradigma*¹² vigente –que los asimila a seres desvalidos, débiles, enfermos–, por uno donde la vida sea lo único esencial, no importa los años que uno lleve consigo. Donde el poder creativo impregne nuestro conocimiento, nuestro cuerpo, nuestra mente, nuestro espíritu, y aprehender a manejar nuestro propio tiempo y nuestras propias creencias.

Si aprehendemos a aquietar nuestro espíritu, gobernar nuestra inteligencia interior y vivir en armonía con nuestro ambiente, que también implica una sensación de comodidad con nuestro cuerpo (armonía con los ritmos del cuerpo); si estamos dispuestos a poner manos a la obra en esta nueva empresa, será posible aprehender a derrotar la entropía.¹³ Pero para ello es necesario trabajar nuestro lenguaje, darle cosas para hacer a nuestro cuerpo, mantener la energía vital sin la cual todo se aquieta y muere, saber escuchar la música interior, vivir en armonía con todos y equilibrar nuestro cuerpo y ponerlo al servicio de nuestra mente.

Si volvemos a cantar, a emocionarnos ante las cosas simples, a alimentarnos cuidadosa y armoniosamente, aún dentro de nuestras circunstancias, no hay límites a nuestras posibilidades –más que la del amor universal– a pesar de la enfermedad y la muerte.

El atardecer de una vida también debe tener un significado propio
y no ser meramente un triste apéndice del amanecer.

Carl G. Jung.

Médico, psiquiatra y ensayista suizo (1875-1961)

¹¹ *Participación*: La palabra "participación" viene del vocablo "parte". Significa una manera de hacer las cosas que supone *inclusión* de las personas: en la información, en los debates, en escucharlas en la formulación de sus propios problemas, y en la búsqueda de oportunidades y mejoras para tenerlas en cuenta. Es indispensable proporcionarles los medios para encauzar una acción política, social o económica y ayudarles a formar parte de las decisiones públicas con propósitos de cambio.

¹² *Paradigma*: Modelo de ciencia receptado y aceptado por la comunidad científica, que lo toma como dominante en el desarrollo del conocimiento y las prácticas de ese momento.

¹³ *Entropía*: Tendencia de la energía en diseminarse, a extenderse en el tiempo a medida que el universo se expande. Fuerza de la naturaleza que hace que la vida esté compuesta de fuerzas que suponen creación (mantenimiento), destrucción. Cuando la materia y la energía se reúnen en patrones ordenados, la entropía sufre una derrota (Chopra, 1994:117 y ss.).

La física siempre ha sostenido que la entropía arrastra a todo el cosmos a su fin, entonces toda la energía se distribuirá parejamente en la vastedad del espacio. Esta ruptura del orden es inherente a la constitución física del universo. Ello constituye el núcleo por el cual nuestros cuerpos se deterioran y envejecen con el tiempo. *Si queremos derrotar al envejecimiento, antes debemos aprender a derrotar la entropía.*

Bibliografía

- Astelarra, Judith** (1992) *Fin De Siglo, Género Y Cambio Civilizatorio*, Isis Internacional, Santiago de Chile.
- Bidart Campos, Germán J.** (1995) "Los Derechos del Niño y la Justicia de Menores" en *El Derecho*, N° 162, Buenos Aires.
- Bias Guerrero de, Andrés** (1988) *Teoría del Estado*, Facultad de Ciencias Políticas y Sociología, UNED, Madrid.
- Chirinos, Bernabé** (2005) *Tratado Teórico-Práctico de la Seguridad Social*, Quórum, Buenos Aires.
- Chopra, Deepak** (1994) *Cuerpos sin Edad, Mentes sin Tiempo*, Javier Vergara, Buenos Aires. [Trad. de Edith Zilli]
- Eroles, Carlos** (comp.) (1998) *Familia y Trabajo Social. Un enfoque clínico e interdisciplinario de la intervención profesional*, Espacio, Buenos Aires.
- Fustinoni, Osvaldo y Passanante, Domingo** (2000) *La Tercera Edad. Estudio Integral*, La Prensa Médica Argentina, Buenos Aires.
- Habermas, Jürgen** (1985) *Die Neue Unübersichtlichkeit*, Geschwister-Scholl-Preis, Bavaria.
- Gattino, Silvia; Aquín, Nora** (2002) *Las familias de la nueva pobreza*, Espacio, Buenos Aires.
- Gelli, María Angélica** (2008) *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, t. I y II, La Ley, Buenos Aires.
- Lerchner, Norbert** (1984) *Especificando la Política*, FLACSO, Ainaavillo.
- Lo Vuolo, Rubén** (comp.) (1995) *Contra la exclusión. La propuesta del ingreso ciudadano*, CIEPP/Miño y Dávila, Buenos Aires.
- Marzoni, Cristina** (2010) *La Respuesta del Derecho al Envejecimiento*, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, en prensa.
- Marzoni, Cristina; López, Liliana y otros** (2002) *Una propuesta de Planificación Comunitaria para Santa Fe*, Trabajo de investigación realizado como informe final del CAI+D 2000-2002. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe.
- Offe, Claus** (1990) *Contradicciones en el Estado de Bienestar*, Alianza, Madrid.
- (1992) *La sociedad del trabajo*, Alianza, Madrid.
- Oszlak, Oscar** (1974) "Políticas Públicas y Regímenes Políticas: Reflexiones a partir de algunas experiencias latinoamericanas", Documento de Estudios CEDES, Vol. 3, N° 2, Buenos Aires.
- Oszlak, Oscar y O'Donnell, Guillermo** (1976) "Estado y Políticas Estatales en América Latina: Hacia una Estrategia de Investigación", Documentos de Estudios CEDES/GE, N° 4, CLACSO, Buenos Aires.
- Pérez Luño, Antonio Enrique** (2007) *Los Derechos Fundamentales*, Tecnos, Barcelona.
- Quiroga Lavié, Humberto** (1995) *Visita Guiada a la Constitución Nacional*, Zavallia, Buenos Aires.
- Riqué, Juan José, Orsi, Raúl Oscar** (2001) *Políticas sociales y globalización*, Espacio, Buenos Aires.
- Schnapper, Dominique** (2004) *La Democracia providencial. Ensayo sobre la igualdad contemporánea*, Homo Sapiens, Madrid.
- Titmuss, Richard** (1963) *Essays on the Welfer State*, Georg Allen & Unwin, Londres.
- Tocqueville, Alexis de** (1996) *La democracia en América*, Fondo de Cultura Económica, México.
- Weber, Max** (1977) *Economía y Sociedad*, Cap. IX, Fondo de Cultura Económica, México.