Aviso legal

Capítulo del libro:	Poder económico y discriminación etaria: la tutela del adulto mayor como derecho humano emergente
Autor del capítulo:	Armijo, Gilbert
Forma parte del libro:	*Derechos humanos y grupos vulnerables en Centroamérica y el Caribe. Tomo II*
Autores del libro:	Armijo, Gilbert; Díaz-Tendero, Aída; Pereira Pérez, Joanna; Molina Rodríguez, Cintya Berenice; Paniagua Meléndez, Sofía Guadalupe; Romero Arias, Brenda Raquel; Valdés Díaz, Caridad del Carmen; Pérez Gallardo, Leonardo B.; Aguiluz Soto, Marcia; Eguren, Luis Enrique; Acosta de los Santos, Hermógenes; Sánchez, Mario, Osorio Mercado, Hloreley; Cortez, Arnin; Cuéllar Cuéllar, Paula; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo
Colaboradores del libro:	Díaz-Tendero Bollain, Aída (editor); Brutus H., Marie-Nicole (diseño de portada)
ISBN del libro:	978-607-30-4381-6
	Trabajo realizado con el apoyo del Programa UNAM-PAPIIT-IA300117
Forma sugerida de citar:	Armijo, G. (2021). Poder económico y discriminación etaria: la tutela del adulto mayor como derecho humano emergente En A. Díaz-Tendero (ed.), *Derechos humanos y grupos vulnerables en Centroamérica y el Caribe. Tomo II* (pp. 13-43). Universidad Nacional Autónoma de México, Centro de Investigaciones sobre América Latina y el Caribe. https://rilzea.cialc.unam.mx/jspui/

D.R. © 2021 Universidad Nacional Autónoma de México
Ciudad Universitaria, Alcaldía Coyoacán, C.P. 04510
Ciudad de México, México.

Centro de Investigaciones sobre América Latina y el Caribe
Piso 8 Torre II de Humanidades, Ciudad Universitaria, Coyoacán, C.P. 04510
Ciudad de México, México.
https://cialc.unam.mx
Correo electrónico: cialc-sibiunam@dgb.unam.mx

Los derechos patrimoniales pertenecen a la Universidad Nacional Autónoma de México. Excepto donde se indique lo contrario, este contenido en su versión digital está bajo una licencia Creative Commons Atribución-No comercial-Compartir igual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0 Internacional).
https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/legalcode.es

Usted es libre de:
- Compartir: copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato.
- Adaptar: remezclar, transformar y construir a partir del material.

Bajo los siguientes términos:
- Atribución: usted debe dar crédito de manera adecuada, brindar un enlace a la licencia e indicar si se han realizado cambios. Pueden hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que usted o su uso tienen el apoyo de la licenciante.
- No comercial: usted no puede hacer uso del material con propósitos comerciales.
- Compartir igual: si remezcla, transforma o crea a partir del material, debe distribuir su contribución bajo la misma licencia del original.

Esto es un resumen fácilmente legible del texto legal de la licencia completa disponible en:

https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/legalcode.es

En los casos que sea usada la presente obra,
deben respetarse los términos especificados en esta licencia.

1. Poder económico y discriminación etaria: la tutela del adulto mayor como derecho humano emergente

Gilbert Armijo

I. Introducción

El tema de la tercera edad es un tema invisible. Parecería que el envejecimiento, al igual que la muerte, es un problema de otros, nunca nuestro, a tal grado que en nuestra sociedad del siglo XXI existen dos grandes grupos desprotegidos: los niños y los ancianos. Se podría decir que, conforme envejecemos, nuestros derechos constitucionales también tienen fecha de caducidad.

A medida que las canas aparecen, comienzan a desaparecer los derechos mínimos, la libertad ambulatoria, la libertad sexual, y la realidad muestra que los hijos poco a poco asumen el papel de padres y los padres el de hijos.

Por ello es bueno reflexionar sobre si es necesario que exista un derecho especializado que proteja estos derechos. Desde luego, admitirlo implica tácitamente reconocer que los derechos de los que somos destinatarios por nuestra sola existencia ya no son eficaces para este grupo. Debemos preguntarnos qué cambia al cumplir, por ejemplo, sesenta y cinco años, y qué norma dice que a partir

de ese momento no sólo debemos pensionarnos, sino que nuestros derechos también asisten a su jubilación.[1]

Indudablemente, según pasa el tiempo, el grupo de la tercera edad tiene nuevas necesidades, por ello es preciso que la sociedad le brinde apoyo para solucionar sus problemas, algunos tan simples como una mayor oferta de medicinas, otros tan complejos como la soledad.

Ante esta realidad, diferentes ONGs e incluso las Naciones Unidas han mostrado una creciente preocupación por el diseño de una protección internacional especial para este grupo etario. Para algunos esto es inconcebible, pues los derechos humanos no están diseñados para la protección de categorías.[2]

Sin embargo, cada vez más asistimos a un replanteamiento de esta vieja tesis, conforme las protecciones específicas se multiplican en favor de los trabajadores, los discapacitados, las mujeres, los niños y los ancianos, sin que por ello se pueda considerar que la tutela de las minorías implica por sí misma una violación al principio de igualdad, precisamente por las necesidades tan especiales que caracterizan a cada grupo.[3]

II. Efectos económicos y sociales del envejecimiento en Costa Rica

El envejecimiento no sólo tiene efectos personales, como la disminución de las capacidades físicas y psíquicas, sino que también

[1] Debemos advertir que el análisis que se hace no es el clásico de los derechos económicos, sociales y culturales.

[2] Categoría que se vuelve minoría económica. Véase Luis Prieto Sanchíz: "Igualdad y minorías", en *Derechos y libertades. Revista del Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas,* núm. 5, año II, julio-diciembre de 1995, p. 120.

[3] Sandra Huenchuan y Alejandro Morlachetti, "Análisis de los instrumentos internacionales y nacionales de derechos humanos de las personas mayores", en *Notas de Población*, núm. 81, CEPAL, 2003, pp. 50-51.

tiene una serie de efectos sociales que han obligado a los Estados a tomar decisiones de políticas públicas.

A modo de ejemplo, citamos un estudio de Pedro Nikken sobre el crecimiento mundial de este grupo. Conforme la sociedad brinda una mayor calidad de vida, las expectativas crecen en igual proyección; por ejemplo, en 1950 las personas mayores de sesenta años eran 200 millones, para 1975 habían aumentado a 350 millones y para 2025 se espera que existan 1100 millones. Esto significa un aumento del 224 en sólo cincuenta años.[4]

En la Declaración de Montevideo se hablaba de números igualmente preocupantes para los Estados latinoamericanos y del Caribe, pues la proyección para 2000 era que el 8.1% de los habitantes tendrían más de 60 años (un total de 42 millones de personas), y para 2020 la proporción habría ascendido al 12.4% de la población total (84 millones de personas).[5]

El tema puede ser abordado desde dos perspectivas: la económica y la social o humanitaria. Las tesis no son necesariamente antagónicas, pero desde luego pueden ser entendidas de esa manera.

1. La perspectiva económica

Desde el enfoque económico, el envejecimiento se ve como un problema. Implica un cambio de estructuras que conlleva una serie de falencias y dificultades que debe enfrentar el país cuando disminu-

[4] Pedro Nikken, *Revista Interamericana de Derechos Humanos*, julio-diciembre 1986, p. 32.

[5] En nuestro caso, la esperanza de vida aumentó de manera extraordinaria: pasó de 42 años en 1930 a 78.5 en 2008, que es la segunda más alta de América, por debajo únicamente de Canadá, pero por encima de países como Estados Unidos y Cuba. Programa Estado de la Nación (Costa Rica), *Estado de la región en desarrollo humano sostenible: un informe desde Centroamérica y para Centroamérica.* San José C. R., Estado de la Nación, 2008, p. 183.

ye la población económicamente activa, entendida como aquella susceptible de producir riqueza mediante el trabajo físico e intelectual. Esto obliga a reformular la planificación para el desarrollo de acuerdo con los nuevos factores demográficos.[6]

En este primer modelo la economía desempeña un papel esencial; en consecuencia, se toma una serie de medidas tendientes a contener el gasto social y a implementar nuevas políticas para hacer producir a los improductivos, es decir, las personas de la tercera edad. La forma de hacerlo es imponer nuevos impuestos a las pensiones o jubilaciones, pues deben contribuir cada vez más al sostenimiento del régimen. En igual sentido, de acuerdo con estudios actuariales, se vuelven práctica común las constantes reformas a la ley del régimen de pensiones, sobre la base jurídica de que el derecho se adquiere en el momento de pensionarse y hasta que ello ocurra sólo se cuenta con una expectativa de derecho.[7]

Esta tesis jurídica permite cambiar las reglas del juego en la normativa pertinente, en perjuicio de los futuros pensionados. Se aumenta la edad de jubilación, y el dinero que efectivamente van a recibir es un porcentaje cada vez menor. Para entendernos: desaparecen las pensiones del 100%, que se diminuyen al 80%, al 70 y en algunos casos al 50% del salario devengado. Como cada vez es más difícil que una persona pueda subsistir con una pensión, se la obliga indirectamente a continuar trabajando si desea mantener su nivel de vida.[8]

[6] En la transición hacia el envejecimiento hay un periodo en el que grupo de menores de 15 años se reduce y el de mayores de 64 años aún no ha crecido de manera sustancial, por lo que la dependencia demográfica permanece baja; a esto se denomina *bono demográfico*. En Costa Rica el beneficio del bono demográfico finaliza en quince años. Programa Estado de la Nación, Costa Rica, *op. cit.*, p. 184.

[7] Véanse las constantes reformas a la Ley de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional (ley 8536, del 27/07/2006; ley 7946, del 18/11/1999; ley 7531, del 10/07/1995, entre otras).

[8] Sonia Cuentas, "Propuestas e iniciativas para la seguridad económica de los adultos mayores en América Latina y el Caribe", en *Dehuidela*, vol. 13, año 7,

En otros casos la tramitología burocrática se ensaña con este grupo etario, de manera que pensionarse se vuelve un verdadero calvario. Esto se debe a la cantidad de trámites administrativos que es preciso completar antes de disfrutar de la pensión, a veces por años, como ocurre en Costa Rica con la Junta de Pensiones y Jubilaciones.[9]

Por cada día que el Estado atrasa la pensión a la persona de la tercera edad, esta debe vivir de la caridad o convertirse en un dependiente más de su familia, en especial si no tiene ahorros suficientes para superar la transición de trabajador activo a pensionado. Una vez que se acoge a la pensión no recibe salario, pero tampoco pensión, porque esta se encuentra en trámite.

El Estado, en cambio, por cada día, mes o año que retarde el pago, puede utilizar esos dineros para solventar otras "necesidades más apremiantes". Prácticamente se trata de un enriquecimiento ilícito, pues cuando finalmente el Estado le da la pensión o la jubilación a la persona de la tercera edad, no hace ninguna indexación ni tampoco le paga intereses por el tiempo transcurrido.

En Costa Rica existe una doble injusticia. La edad promedio de vida de una persona es de 76 años; si se jubila a los 65, sabemos que prácticamente esa persona ha cotizado para un régimen de pensiones por treinta años y lo disfrutará a los sumo diez. Si tomamos en consideración que el otorgamiento efectivo de la pensión demora aproximadamente de tres a cuatro años, tenemos que esa persona sólo vivirá en condiciones medio dignas seis años. En síntesis, cada vez que se atrasa el pago de una pensión, se le roba a la persona lo más valioso, que es precisamente lo que no tiene: el tiempo y el derecho a morir con dignidad.

Universidad Nacional, junio-diciembre de 2006, p. 18. En igual sentido, OIT, "Seguridad de los ingresos en la vejez", en *Dehuidela*, vol. 13, año 7, Universidad Nacional, junio-diciembre de 2006, p. 22.

[9] Cerca de un 40% de los amparos que nos ingresaron en 2008 fueron por estas razones.

2. La configuración social y humanitaria

Desde el enfoque social y humanitario las respuestas son diferentes. Se reconoce que el anciano tiene necesidades específicas y, sobre todo, que su dignidad no debe ser menoscabada, porque no se trata de una minoría sobreviviente, débil e improductiva, sino de seres humanos que ingresan en una nueva etapa de su vida. Por ello, se hace hincapié en la solución de problemas puntuales, como la salud, la calidad de vida, la educación, la independencia y la libertad, sólo por mencionar algunas.[10]

Desde luego, los críticos de esta tesis insisten en que ello solo es posible cuando se cuenta con los medios económicos que puedan sostener esas estructuras sociales.

En doctrina, las discusiones han sido arduas y en algunos casos infructuosas; sin embargo, se sigue discutiendo sobre cómo encontrar el equilibrio entre el desarrollo económico y la potenciación de los aspectos humanitarios.

La comunidad internacional y la OIT, en un primer momento a través de la Sociedad de Naciones, desarrollaron una serie de mínimos en cuanto a la edad de retiro y las condiciones en las cuales debía pensionarse un ser humano, y últimamente se insiste en el derecho al trabajo, la dignidad y el derecho a la vivienda, sólo por mencionar algunos de los derechos básicos.

Evidentemente se ha recorrido un largo camino desde 1948, fecha en que se inició una serie de esfuerzos en ese sentido. A la delegación argentina correspondió el honor de presentar ante las Naciones Unidas un primer esbozo de lo que se pretendía que fuera la primera "Declaración de las Personas de Edad Avanzada". El intento fracasó, pues no contó con los acuerdos necesarios para aprobarse. En 1982 se convocó la Primera Asamblea Mundial sobre las Perso-

[10] Víctor Abramovich y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2004, p. 65.

nas de Edad y logró aprobarse la resolución 33/52, que pasaría a ser conocida como la Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento.[11]

Estas recomendaciones no eran vinculantes para los Estados miembros de las Naciones Unidas pero por lo menos proponían conciliar el desarrollo económico con los asuntos humanitarios. De ahí que resaltemos la importancia de la jurisprudencia de la Sala Constitucional, ya que traslada el contenido de las recomendaciones y les da alcance *erga omnes*, pues una sola sentencia que interpreta los alcances de un instrumento internacional o lo dispuesto en la norma constitucional tiene carácter vinculante y puede significar la diferencia entre el respeto a los derechos humanos o no, frente al caso concreto, aspecto que desarrollaremos posteriormente.[12]

En todo caso, el plan contemplaba, por parte de los Estados y respecto a la población de la tercera edad, el desarrollo especializado de aspectos como salud, vivienda, medio ambiente, familia, bienestar social, educación, empleo y seguridad de ingresos.

Se disponía que el derecho a la pensión de retiro debía tener un mínimo equivalente a los ingresos previos, se establecía el principio de no discriminación por edad para acceder y mantener el trabajo, y nos interesa mencionar que la jubilación debía ser voluntaria y no forzosa.

En cuanto a la jubilación y el derecho a la pensión, diferentes ordenamientos han establecido que la mora o el atraso en cuanto a conceder la pensión es uno de los aspectos que deben ser evitados a toda costa, porque para este grupo etario el tiempo es un bien escaso. Sobre este problema, en España, el defensor del Pueblo

[11] Para un estudio detallado de los instrumentos internacionales que existen véase Sandra Huenchuan y Alejandro Morlachetti, "Análisis de los instrumentos internacionales y nacionales de derechos humanos de las personas mayores", en *Notas de Población*, núm. 81, CEPAL, 2003.

[12] Véase por ejemplo, la siguiente sentencia que establece el derecho de pertenencia al régimen de pensiones. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, res. Núm. 1999-06842, a las 8:45 del 3 de septiembre de 1999.

se quejaba en uno de sus informes anuales: "esta circunstancia es tanto más grave por cuanto es patente que las personas que se pueden considerar con derecho a obtener una pensión son, en su gran mayoría, de edad avanzada, y un retraso prolongado en ser reconocido su derecho puede convertirla, de hecho en una negación definitiva del disfrute de tal pensión".[13]

Desde luego, el exceso de requisitos es un asunto complejo que en Costa Rica incluso ameritó que se aprobara una ley especial para defender al ciudadano de la voraz burocracia estatal.[14] El retraso prolongado en resolver una pensión es sólo una de las dificultades que deben enfrentar las personas de la tercera edad.[15]

III. La globalización y el conflicto generacional

Estas situaciones extremas no son exclusivas de nuestro medio; en algunos países de Europa se han ensayado varias alternativas

[13] Véase el Informe del Defensor del Pueblo de 1986, p. 162, citado por Marí Isolina Dabove Caramuto, *Los derechos de los ancianos*, Buenos Aires-Madrid, Ciudad Argentina, 2002, p. 280.

[14] Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos, núm. 8220 de 4 de marzo de 2002.

[15] Es común que la prestación de los servicios sanitarios conlleve malos tratos y atención inoportuna. Uno de estos casos, que merece ser contado, es el de un anciano que fue llevado por sus hijos al hospital para que recibiera atención médica. Una vez estabilizado, el personal del hospital trató de contactar a la familia, sin resultado. A pesar de lo expuesto, se le dio de alta y se lo llevó en ambulancia a la dirección donde vivía; sin embargo, nadie abrió la puerta. Al preguntarles los paramédicos al anciano si tenía otros familiares que lo pudieran recibir, dio una nueva dirección, con igual resultado. Al conocer el amparo, la Sala lo declaró con lugar y se le ordenó al director del hospital mantener al anciano en dicha institución hasta que fuera trasladado a un sitio apropiado, donde recibiera los cuidados mínimos por parte del Estado o de la familia, estableciendo que es contrario al principio de dignidad expulsar a una persona de la tercera edad del hospital sin que tenga una lugar apropiado donde ubicarse. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, res. Núm. 2003-02045, a las 16:02 del 12 de marzo de 2003.

que debemos conocer al enfrentar el cambio demográfico con humanidad y al definir quién debe cargar con los costes de los programas sociales.

Un primer enfoque (Suecia, Holanda, Inglaterra) se basa en el aumento sostenido del gasto social. En algunos países lo que se destina para la atención de este grupo etario llega la cuarta parte del producto interno bruto. El Estado social decide intervenir y se hace cargo de los programas sociales que deben brindar a la población una calidad de vida digna en la ancianidad. Algunos de estos Estados, históricamente, han entendido el problema de manera diferente al resto de Occidente; es el caso de los países nórdicos, donde las políticas sociales constituyen verdaderos derechos efectivos de todos los ciudadanos. Allí el Estado persigue solucionar los problemas de los diferentes grupos que componen su sociedad: niños, jóvenes, adultos, ancianos, etc.[16]

Podríamos sostener que la segunda gran prioridad del aumento del gasto social fue evitar lo que algunos denominan guerra de edades. Los recursos económicos son bienes escasos y deben dirigirse con prioridad a sostener el gasto de lo que el Estado define como sus prioridades estratégicas. El problema es, desde luego, cuáles son las prioridades y quién tiene el poder para definirlas.

En Inglaterra, por ejemplo, las políticas sociales han fluctuado según el partido político en el poder. Así, el énfasis será fortalecer la economía y como subproducto lo social o, por el contrario, los factores sociales prevalecerán. Somos conscientes de que el espectro social es mucho más rico y complejo de lo que permite una

[16] En Suecia, cuando la vida está de por medio, la edad no es un parámetro válido de discriminación. Véase Magnus Johannesson y Per-Olov Johansson, "The Economic of Ageing: on Atitude of Swedish People to the Distribution of Health Care Resources between the Young and the Old", en *Health Policy*, núm. 7, 1996, pp. 154 y ss.

visión en blanco y negro.[17] Para otros, lo económico sólo es una excusa formal para el conflicto generacional por el poder político.

1. Los Chicago Boys

En los años ochenta y noventa los Chicago Boys representaron el súmmum del cambio. Este joven y brillante grupo de profesionales graduado en la Universidad de Chicago ha sido el responsable, en un primer momento, de difundir por América Latina y el mundo el nuevo mensaje de la globalización.

Pertenecen a la nueva generación de Internet, donde el mundo se encuentra al alcance de un clic. La red les brinda la oportunidad de conversar al mismo tiempo con Nueva York, Londres o París. Para ellos el Estado solo es una ficción que no existe en su mundo globalizado; las instituciones nacionales son sólo espejos de las reales, en las grandes plazas de la bolsa internacional. Al fin y al cabo, el mundo es un pañuelo que está ahí para el que quiera tomarlo.

Desde luego, los ideólogos del cambio saben que la economía sólo puede globalizarse cuando se cuenta con las personas claves en los puestos apropiados. Por ello, la toma de las instituciones nacionales no se salva del obligado cambio generacional en los puestos de mando.[18]

De ese modo, no sorprende que se hayan incentivado las jubilaciones prematuras en los puestos claves de la administración del Estado y de la economía, en la judicatura, etcétera. Actual-

[17] Sobre los conflictos generacionales véase Karl Mannheim, "El problema de las generaciones", trad. Sánchez de la Yncera, en *Revista Española de Investigaciones Sociológicas (REIS)*, núm. 62, 1993, pp. 193 y ss. Pedro Lain Entralgo, *Las generaciones en la historia*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1945.

[18] Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Derechos humanos en la tercera edad*, México, CNDH, 1999, p. 11.

mente las vacantes son llenadas con personas más jóvenes, que por lo general han sido formadas en universidades de los países del primer mundo. Por supuesto, la idea es integrar sus subdesarrolladas economías en el primer mundo; no importa si para lograrlo debe transformarse el concepto de Estado, liberar las economías y eliminar todo lo que en principio pueda representar un obstáculo.

Desde este punto de vista, todo se reduce al criterio económico de *eficiencia versus equidad.*[19] El dinero es un bien escaso y el Estado debe colocarlo donde pueda obtener un mayor rendimiento; en ese sentido, lo social solo representa un lastre del viejo modelo proteccionista. Por consiguiente, deben replantearse las prioridades y redirigirse los escasos recursos económicos a potenciar las exportaciones, atraer nuevos inversionistas que no pagan impuestos, pero que el Estado subvenciona. Se trata de desarrollar el país con la mayor brevedad, lo cual sólo es posible si la gente correcta está en los puestos apropiados. Esta corriente de pensamiento generó en Europa y en el mundo un silencioso conflicto generacional. El criterio descrito sólo lo compartimos parcialmente, porque en realidad siempre se trata del control real y efectivo del poder y de la sustitución de un modelo económico por otro. Curiosamente, muchas veces los que han manejado los hilos del poder también pertenecen al segmento de la tercera edad, aunque no contaron en su momento con la fuerza necesaria para introducir los cambios que consideraban apropiados para transformar el mundo o la economía. Desde luego, este tipo de enfrentamiento ha sido normal en el mundo de la gran industria; siempre es un verdadero problema nombrar al heredero correcto (caso de la Fiat) y por lo general dos grupos se enfrentan por el control.

[19] Sobre el tema véase Santos Pastor Prieto, *Ah de la justicia. Política judicial y economía*, Madrid, Civitas, 1993, p. 37.

2. El poder político y la tercera edad

Establecimos que una primera reacción ante el problema del crecimiento demográfico de las personas de la tercera edad fue la de aumentar el gasto social; sin embargo, en la lucha por el cambio del *statu quo*, otros lograron introducir el criterio contrario y potenciaron la reestructura de las políticas sociales de vejez. Entre estos esfuerzos merece destacarse la contención del gasto social, que se traduce en pensiones-jubilaciones cada vez menores. Ello conlleva no sólo la disminución de costos, para justificar la sostenibilidad del fondo jubilatorio, sino que, desde el derecho económico, implica un desestímulo a las pensiones prematuras para evitar que los puestos de decisión puedan ser asumidos por los competidores del nuevo modelo. La decisión implica dirimir el conflicto por los escasos dineros del Estado a favor de lo social y de la implementación de nuevas políticas asistenciales dirigidas a este grupo etario, lo que sólo será posible si las personas cercanas a jubilarse mantienen sus puestos de jefatura. Esto afecta a los tres poderes clásicos del Estado: el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial; por ello, no es de extrañar que en Europa los jueces sean por lo general personas de edad avanzada, al igual que los dirigentes políticos.

Desde luego, el conflicto tiene luces y sombras. En lo social, por mencionar un caso, una de las partes impulsa recortes en los servicios hospitalarios para este grupo. La reacción no se deja esperar, y el sector que representa a la tercera edad fomenta la implementación de alternativas asistenciales más flexibles, como el alojamiento hospitalario solamente por el tiempo indispensable y en centros geriátricos especializados (en el caso costarricense, el Hospital Blanco Cervantes), donde la pauta que parece reinar es la vuelta a casa lo más rápido posible.

En el modelo europeo, la seguridad social pasa por ofrecer a la tercera edad viviendas adaptadas a sus nuevas necesidades, como casas de una sola planta para que no tengan que subir escaleras,

baños con agarraderas, alarmas para recibir auxilio médico inmediato, etcétera. En cuanto a las políticas asistenciales, podemos mencionar la ayuda a domicilio, que brinda la alternativa del pago de una empleada doméstica que se encargue del trabajo de la casa y los cuidados de enfermería necesarios para aquellos que se encuentran enfermos pero no requieren hospitalización. El círculo se cierra con centros sociales en los vecindarios, cuya principal función es servir de lugar de encuentro para las personas de la tercera edad que viven en la zona. Estos centros programan cursos y pasatiempos para el día, que pretenden brindar una mayor calidad de vida. En Costa Rica se ha intentado implementar con los hospitales de día y las casas del adulto mayor.

IV. La tutela constitucional del anciano

En Costa Rica los ancianos gozan de la protección expresa de la Constitución (artículo 51); sin embargo, quizá por el escueto desarrollo que hace la norma de los derechos de los ancianos, ha sido la jurisprudencia de la Sala Constitucional la que ha hecho visible este derecho humano emergente.[20]

Nadie niega que los derechos de la persona humana deben verse globalmente, esto es, que todos los derechos fundamentales comprendidos en la Constitución son inherentes también para este grupo etario. Si esto es cierto, ¿por qué la Constitución los tutela expresamente? Lo innegable es que del artículo 51 de la Constitución Política parece derivarse la necesidad de que el Estado brinde una protección especial al anciano. A estas alturas huelga afirmar que el anciano debe ser considerado sujeto de derechos constitucionales —vale decir, como "persona humana"—; sin embargo, el enfoque es novedoso, porque implica que es posible desarrollar

[20] Sobre el tema en España, véase Dabove Caramuto, *op. cit.*, p. 316.

un derecho constitucional de la ancianidad. Tradicionalmente este tema se ha abordado desde la perspectiva de los derechos económicos, sociales o culturales o, como sostiene Dabone Caramuto, como derechos derivados de la condición de trabajador y "no por consideración de la vejez como significante principal".[21]

1. La problemática de los derechos fundamentales de la tercera edad

Si es sujeto de derechos, ¿frente a quién es necesario que se hagan valer estos derechos? En primer lugar, frente a los abusos que puedan cometer los otros ciudadanos; en segundo lugar, esta protección debe ser extensiva frente al Estado.

Parece curioso que los derechos constitucionales, que se reconocen a cualquier persona por el solo hecho de existir, tenga que visibilizarlos o hacerlos emerger la Sala Constitucional cuando se trata de personas que han cumplido los 65 años.

Por ejemplo, resultaría absurdo que a cualquier persona se le cercenara el derecho de circular con libertad o la libertad sexual.[22] Si bien existen derechos constitucionales que tienen límites fijados por la propia ley —por ejemplo, la libertad puede ser restringida en los casos en que el ordenamiento penal lo establezca—, fuera de esos supuestos la persona tiene completa libertad para circular por el territorio nacional cuando lo considere pertinente.

Cuando la libertad de cualquiera fuera restringida en forma ilegítima, posiblemente se estaría cometiendo un delito (secuestro). Sin embargo, tratándose de los ancianos, es no necesariamente es así. Veamos el caso de una señora mayor que tiene su domicilio en

[21] *Ibid.*, p. 318.

[22] Sobre los conflictos generacionales véase Mannheim, *op. cit.*; Lain Entralgo, *op. cit.*

golfito y decide establecer una unión de hecho con un señor de la tercera edad. Años después le descubren una enfermedad que le exige ser trasladada a San José, donde es hospitalizada. Cuando es dada de alta, una de sus hijas se ofrece a tenerla en su casa mientras se recupera. Días más tarde su compañero se presenta en la casa de la hija y solicita ver a la señora. La hija le dice que en su casa no entra y que tampoco tiene autorización para ver a su madre, y menos para visitarla de forma íntima. El señor le recuerda a la muchacha que ellos conviven en unión de hecho, que ambos tienen derecho a cohabitar de manera voluntaria y que la señora tiene derecho a verlo. Pese a los reclamos, se le advierte que si ingresa en la casa puede ser denunciado penalmente por violación de domicilio.

El ofendido acude ante la autoridad de policía de Hatillo y luego ante el juzgado de familia de la zona, sin ningún resultado. Posteriormente interpone un recurso de hábeas corpus ante la Sala Constitucional, pues considera que se les restringe la libertad ambulatoria. La Sala se ve imposibilitada de conocer el asunto debido a que el recurrente incumple la prevención de aportar la dirección donde pudieran ser localizados los accionados, y remite el asunto a la vía penal respectiva.[23] A mi criterio, el recurso podría haberse declarado con lugar con base en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y los artículos 5, incisos *a* y *h*, de la ley 7935, que tutelan para las personas de la tercera edad tanto la libertad de movimiento como de libre escogencia de sus parejas sexuales. Lo interesante es que dos personas mayores que forman una pareja estable necesiten acudir ante la Sala Constitucional para que les asegure un derecho que se supone tienen todos los costarricenses.

[23] Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, res. Núm. 2004-04952, a las 14:32 del 11 de mayo de 2004.

2. ¿Será necesario crear un reglamento de la justicia pronta y cumplida para los ancianos?

¿Por qué sería necesaria esa transformación procesal? ¿O bastaría con una transformación menos radical? La Corte Plena ha regulado para otros casos el establecimiento de reglas propias que solucionen problemas concretos de determinados grupos en situación de vulnerabilidad. Así por ejemplo, tenemos un reglamento que regula especialmente el caso de los reos presos, en el que se establece la obligación de los jueces de tramitar con especial urgencia todos los casos en que una persona se encuentre privada de su libertad. Existe la obligación de darles prioridad a estos casos en la fijación de debates o para resolver la prisión preventiva, lo que implica que la audiencia oral tiene prelación sobre cualquier otro asunto, precisamente por el bien constitucional en juego: la libertad.[24] También existen reglas específicas para los casos de violencia doméstica o cuando está de por medio la protección a las víctimas de agresiones sexuales. Las reglas procuran la no revictimización, lo cual implica que los interrogatorios a la ofendida deben ser realizados en un mismo acto por todas las partes, y se graban para evitarle a la víctima el constante recuerdo del hecho cometido en su perjuicio.[25]

Tratándose del grupo de la tercera edad, lo aconsejable sería que el principio constitucional de justicia pronta y cumplida (artículo 41 de la Constitución Política) fuera aplicado de manera rigurosa en los casos en que un "ciudadano de oro" esté involucrado como demandante o demandado, precisamente porque el tiempo es un lujo del cual no dispone, por lo menos en regla de principio.

[24] Véase "Reglamento sobre reos presos", en *Boletín Judicial*, núm. 1, 2 de enero de 1986.

[25] Recomendaciones sobre el tema de no revictimización de las personas víctimas de delitos sexuales y violencia doméstica, aprobado por Corte Plena en la sesión núm. 29-05, celebrada el 19 de septiembre de 2005, artículo xxv.

Por ello, como ocurre ahora para los reos presos, podría regularse que deben aplicarse rigurosas reglas de celeridad en los litigios de los cuales un anciano sea parte.[26]

V. Casos de discriminación económica en contra de las personas de la tercera edad

Ciertamente, así como hemos avanzado bastante en cuanto los derechos de libertad de expresión y petición, con relación a la intimidad y el honor, los derechos de reunión y asociación, hemos protegido con especial celo el patrimonio de las personas de la tercera edad y su integridad física, ante el posible despojo de sus bienes muebles e inmuebles. Cuando un anciano es despojado de sus bienes materiales o es maltratado física o psicológicamente por un familiar, directa o indirectamente, este tiene que hacer frente a un proceso de indignidad. Se los protege también ante posibles abusos que puedan cometer los legisladores y los patronos que aplican la ley; así, no se admite que una persona pueda ser despedida en forma automática solo por llegar a determinada edad.[27] También está fuera de discusión el derecho a formar pareja y a casarse.

No obstante, pese a ese amplísimo haz de derechos, todavía nos falta mucho por andar. Podríamos pensar, por ejemplo, en implementar los *salarios familiares* para aquellos que tengan a algún anciano a su cargo, como ocurre en Holanda y Suecia, o en la alter-

[26] Aspecto en el que somos deficitarios, véase el Proyecto Reglas de acceso a la justicia y tutela efectiva de derechos de las poblaciones en condiciones de vulnerabilidad en Costa Rica, San José, Corte Suprema de Justicia, 2007 (capítulo III).

[27] Véase los votos de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, res. Núm. 1146-90, a las 14:30 del 21 de septiembre de 1990. También Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, res. Núm. 5377-97, a las 14:30 del 5 de septiembre de 1997.

nativa de *excepción de impuestos* por cada anciano que esté a cargo del grupo familiar, como ocurre en España.

Con la ayuda económica se pretende estimular que las familias mantengan en el grupo a sus parientes de más edad y que no busquen la opción del asilo de ancianos por la imposibilidad de atenderlos, dado que en general ambos cónyuges trabajan. Por otro lado, el anciano continuaría en su propio entorno. El tercer objetivo es evitar la ayuda informal; muchos ancianos deben mendigar para sobrevivir, pues quienes los sostienen son los vecinos o los amigos y, desde luego, algunos parientes que gozan de una situación económica más holgada.

1. La retención de los fondos con destino específico para los ancianos

Al parecer, el modelo que hemos escogido para subvencionar a las personas de la tercera edad no ha dado los resultados deseados. Hasta ahora hemos acudido a múltiples leyes con *destino específico.* Cuando en nuestro medio se legisla para gravar con nuevos impuestos a cualquier producto o servicio, a criterio de los legisladores este proceso es mejor percibido por los ciudadanos si una parte de lo que se paga por concepto de impuestos tiene un destino social y no únicamente contribuye con las cargas públicas. Los ciudadanos ven mal que los obliguen a pagar impuestos, pues, sea cual sea la justificación, la mayoría presume que nunca se destinarán para lo que fueron creados,[28] y sienten una sensación de impo-

[28] Reiteradamente los ciudadanos acuden ante la Sala para reclamarle al Estado que les entregue los dineros recaudados por concepto de impuestos que tienen un destino específico, pero que no llegan al servicio que se pretende. Véanse, a modo de ejemplo, los destinados para la reparación de la red vial cantonal en Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, res. 2005-06979, a las 14:39 del 7 de junio del 2005. También, Sala Constitucional de la Corte

tencia frente al Estado todopoderoso que les exprime sus ahorros, con razón o sin ella.[29]

Así por ejemplo, en el voto 2003-8471, de las 14:38 horas del 13 de agosto del 2003, la Sala Constitucional analizó cuál era el destino de los impuestos específicos de la ley 7972, del 24 de diciembre de 1999, que gravan los licores, cervezas y cigarrillos que se venden en el país. El recurso lo interpuso la Federación Cruzada Nacional de Protección al Anciano, que acusaba al Estado de no entregarle los dineros que se recaudaban por concepto de estos impuestos. Al dársele audiencia al Ministerio de Hacienda, este reconoció que lo que se recaudaba al año por este impuesto sumaba 3 500 millones de colones y que se habían entregado en favor de los ancianos solamente 300 millones en 2000 y 49 millones en 2001, pero que en el año de interposición del amparo el gobierno estaba haciendo un gran esfuerzo para entregar 545.6 millones, aunque lo que correspondía eran 1 091.2 millones de colones. En síntesis, el Estado estaba reteniendo en la Caja Única del Estado los dineros recaudados por concepto de impuestos que tenían como destino específico atender las necesidades sociales de este grupo etario.

La Sala sentó el precedente de que desviar esos fondos y negarse a entregarlos a quienes corresponde implica "una grave desviación de poder" que viola el artículo 51 de la Constitución. Se advirtió al Estado que el artículo 14 de la ley 7972, en sus párrafos 2o. y 3o., no sólo prohíbe la subejecución del presupuesto en esta materia, sino que los montos recaudados por los impuestos contemplados en esta ley no se encuentran sujetos a las directrices del Poder Ejecutivo tendentes a la restricción del gasto público. Tampoco el

---

Suprema de Justicia, San José, res. Núm. 2005-011578, a las 14:33 del 30 de agosto de 2005.

[29] En algunos supuestos los ciudadanos, ante el incumplimiento del Estado, acuden a la Sala denunciando un verdadero despojo por conductas del Estado que consideran prácticamente punibles. Véase Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, res. 2003-02794, a las 14:52 del 8 de abril de 2003.

principio de anualidad presupuestaria puede ser utilizado como excusa para negarse a entregar los dineros que le corresponden a la Federación Cruzada Nacional de Protección al Anciano para realizar las obras sociales que le han sido encomendadas.[30]

Tampoco se ha admitido, en otros casos, el argumento de que el Estado no puede entregar en tiempo los recursos debido a que no existen las rentas de financiamiento, por lo cual el Ministerio se ve obligado a asignar los montos según la realidad de las finanzas públicas. El Estado, nos dice:

> no puede desatender otras obligaciones, entre ellas, las del Fondo Especial para el Financiamiento de la Educación Superior, otros gastos operativos del Ministerio de Educación, seguridad ciudadana, los servicios de salud, Fodesaf, Conavi, PANI, el Poder Judicial, entre otros. El artículo 6o. de la Ley Núm. 8131 veda la posibilidad de financiar los gastos corrientes con ingresos de capital. En cuanto a la vinculación de los impuestos con destinos específicos a los derechos fundamentales, si persiste la obligación de respetar los contemplados en la Ley Núm. 8114, ello podría incidir sobre el goce de otros derechos de primera o segunda generación, entre ellos el derecho al trabajo y al salario de los servidores públicos, la imposibilidad de cubrir las obligaciones contraídas con los pensionados, el derecho a la educación, o destinar recursos a la administración de una justicia pronta y cumplida.[31]

En todo caso, la Sala les recuerda al Poder Ejecutivo y a los diputados de la Asamblea Legislativa que tienen todas las potestades para modificar la ley que establece los destinos específicos en favor de este grupo social, pero mientras no lo hagan el dinero debe entregársele. En consecuencia, el recurso es declarado con

[30] Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, res. Núm. 2003-08471, a las 14:38 del 13 de agosto de 2003.

[31] Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, res. Núm. 2004-12927, a las 15:16 del 16 de noviembre de 2004.

lugar y se condena al Estado a entregar los fondos que se habían retenido y desviado a la Caja Única del Estado.[32]

Idéntica finalidad proclama tener la Ley de Loterías núm. 7395, de 3 de mayo de 1994, que debe financiar los asilos, albergues y centros diurnos de protección de este segmento de la población, así como las obras que lleva a cabo la Federación Cruzada Nacional de Protección al Anciano.

En otros casos se aprobaron normas como la Ley del Sistema Financiero Nacional de la Vivienda, que pretende financiar aquellos proyectos de interés social destinados a garantizarles una vivienda digna a los adultos mayores, a fin de que puedan ser propietarios y no deban vivir en condiciones de pobreza.

2. La Ley del Equilibrio Financiero y la pensión obligatoria a los 65 años

La otra cara de la vertiente económica en nuestro medio la representó la Ley del Equilibrio Financiero, que obligaba a los empleados del sector público a pensionarse al cumplir los 65 años. Una persona afectada por la medida adujo que la disposición violaba su derecho al trabajo. Desde luego, el enfoque era novedoso, porque en nuestras sociedades el trabajo es un bien escaso, la persona ya había ejercido su profesión durante un plazo que le permitía retirarse y otros podían optar al puesto. Sin embargo, reclamó ante la Sala Constitucional que una serie de convenios internacionales le garantizaban

[32] Criterio que la Sala ha mantenido reiteradamente, pese a las quejas de los ministros de Hacienda de las distintas administraciones, que han insistido en: "que se aclare si estos destinos específicos deben ser pagados con prioridad sobre otros compromisos estatales; si con esto no se rompe el principio constitucional que exige crear las rentas necesarias siempre que sean dispuestos nuevos gastos; si las leyes que asignan destinos específicos deben ser colocadas por encima del principio de equilibrio presupuestario". Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, res. Núm. 2001-09010, a las 9:50 del 7 de septiembre de 2001.

el derecho al trabajo (entre otros, el Convenio 111 de la OIT, que establece la prohibición de discriminar a las personas por razones de edad y les garantiza el derecho al empleo y a la ocupación).

El reclamo del recurrente hacía emerger un derecho humano sumergido. La Sala así lo evidenció tácitamente, pues de los considerandos se desprenden las siguientes interrogantes: ¿Puede el legislador obligar a una persona a jubilarse por razones de edad sin analizar otros factores? ¿Esa es una ley justa y acorde con nuestra Constitución o se produce un vaciamiento del contenido esencial de la norma constitucional? Al respecto puede citarse, por ejemplo, el artículo 56, que consagra el derecho al trabajo a todo costarricense sin establecer límite alguno por razones de edad. La sentencia potencia el derecho al trabajo como la condición natural de todo ser humano y, por supuesto, no acepta que existan relaciones de causalidad entre la vejez y la inutilidad.[33]

Curiosamente, la Procuraduría respalda la obligación que establecen los legisladores de pensionarse al cumplir 65 años porque, según su criterio, la norma protege al trabajador. La Sala no comparte este criterio y sostiene que el argumento sólo sería válido si la posibilidad de pensionarse fuera voluntaria, pues la jubilación forzosa atenta contra el derecho humano al trabajo y establece una política de empleo claramente discriminatoria que afecta a este segmento de la población costarricense.

3. Discriminación por razones de edad para el acceso al crédito

Nuestra normativa ordinaria garantiza a las personas de la tercera edad la igualdad de derechos, el acceso al crédito para vivienda e

[33] Véase Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, voto 1146-90.

incluso la posibilidad de suscribir una póliza de vida.[34] Lo mismo acontece desde la perspectiva de los derechos humanos, pues conforme a los principios de solidaridad social y de no discriminación etaria no sería legítimo que a una persona se le negara alguno de estos derechos por razones de edad.

En el ámbito internacional, los parlamentos de América Latina se han preocupado por el tema desde la VIII Reunión de la Comisión de la Salud del Parlamento Latinoamericano, de junio de 1996. Al año siguiente se aprobó incorporar en las agendas legislativas latinoamericanas el tema de la protección del adulto mayor. Ese mismo año la Declaración de Caracas tuvo como norte incluir el tema en la Cumbre Iberoamericana de 1998. Múltiples fueron los diagnósticos que llevaron a aprobar la resolución titulada *Por un envejecimiento saludable.*

Por otro lado, diferentes instrumentos jurídicos multilaterales contemplan de manera específica a los adultos mayores; entre otros, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 25.1, en el cual se establece expresamente el derecho de toda persona a los seguros en caso de "vejez"; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo XVII; el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador), artículo 17; el Plan de Acción Intencional de Viena sobre el Envejecimiento, adoptado por la Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento en 1983; las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas núm. 40/30, de 1985, y 44/76, de 1989, y la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo. Incluso la Asamblea General de las Naciones Unidas declaró a 1999 como el Año Internacional de las Personas de Edad, conforme a su resolución 47/5, de 1992.[35]

[34] Véase el reglamento a la ley 7935, Ley Integral para la Persona Adulta Mayor, publicada en la *Gaceta* núm. 93, 16 de mayo de 2002.

[35] Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, res. Núm. 2005-009776, a las 9:09 del 27 de julio de 2005.

Sin embargo, cabe cuestionarse si esos derechos realmente son efectivos o se trata de derechos invisibles. ¿Cómo ven a las personas de la tercera edad las entidades aseguradoras y de crédito? ¿Ha sido necesaria la intervención de la Sala Constitucional para hacer emerger estos derechos?

En reiterados asuntos las personas de la tercera edad acuden ante el sistema bancario nacional solicitando créditos para vivienda. En unos casos los bancos les exigen como requisito el contar con una póliza de desempleo y de vida; el único inconveniente es que el Instituto Nacional de Seguros (en adelante INS) no emite este tipo de póliza a personas mayores de 65 años, y si el solicitante no cumple con el requisito, no es sujeto de crédito por razones de edad. Lo dramático es que algunas veces esa persona tampoco encuentra apoyo en la jurisdicción constitucional.[36]

En otros supuestos, a quien desea tener una tarjeta de crédito se le exige que suscriba una póliza colectiva que lo respalde en caso de muerte o robo; desde luego, el banco debe verificar que la persona se encuentre en los supuestos que exige el INS (mayor de 15 y menor de 65 años). No obstante, muchas personas un buen día reciben una comunicación del banco por la que se les notifica que unilateralmente se suspende el rebajo de los pagos de la póliza pues ya han superado los 65 años.

Una de estas personas sufrió un robo y su tarjeta fue utilizada en diversos comercios; cuando solicitó que el INS cubriera los montos sustraídos se le notificó que ello no era posible, porque cuando ocurrió el percance la persona había superado la edad límite. Interpuesto el amparo, el INS argumentó que todo se debía a un error de interpretación que llevó al Banco de Costa Rica a excluir a 817 tarjetahabientes del beneficio de la póliza conforme

[36] Véase por ejemplo, con el voto salvado de los magistrados Armijo y Quiroga, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, res. núm. 2007-001457, a las 8:47 del 2 de febrero de 2005.

estos llegaban a 65 años. Pese al supuesto error, cuando el recurso se resolvió, el recurrente no había sido incluido nuevamente en la póliza de vida, con lo cual, a criterio de la Sala, se daba una violación al principio de igualdad, que ameritaba estimar el recurso.[37]

Otra de estas personas, sujeto de crédito, pagaba puntualmente la póliza de vida que le habían obligado a suscribir, la cual cubría el pago del crédito en caso de fallecimiento del deudor o si este sufría una incapacidad que le impidiera seguir laborando. Tiempo después supo que tenía un cáncer de próstata avanzado, incurable e intratable, que le impedía laborar. Solicitó que la entidad aseguradora asumiera las deudas, pero esta se negó diciendo que, debido a su edad, solo le correspondía la cobertura por muerte, y que en esos casos lo que procedía era devolverle las primas, aunque el banco lo asegurara por los dos aspectos. El INS adujo que la persona no era susceptible de ser asegurada por razones imputables a su edad y que el banco había incurrido en un lamentable error al permitirle firmar la póliza y enviarla a la entidad aseguradora.[38]

Los casos expuestos tienen en común la visión que la entidad aseguradora tiene de las personas adultas mayores, que son tratadas como una población catastrófica pues, de acuerdo con la "hipótesis actuariales" y la "tablas de mortalidad", asegurar a personas de más de 65 años tendría una consecuencia negativa en la rentabilidad del plan. Sostienen que estos créditos son calificados por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (acuerdo SUGEF-1-95) en la categoría E, lo cual implica que son de dudosa recuperación.[39] Por ello, es obligación de los contratantes (banco) garantizar que las personas que figuren en el reporte de

[37] Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, res. núm. 2006-04766, a las 12:30 del 1 de marzo de 2006.

[38] Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, res. núm. 2008-06306, a las 12:28 del 18 de abril de 2008.

[39] Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, res. Núm. 2006-04748, a las 12:12 del 31 de marzo de 2006.

póliza de seguros pertenezcan al grupo asegurable. Esta situación, a criterio del INS, no es controlable por la Sala Constitucional porque es una relación privada entre asegurado y asegurador, una relación contractual en virtud de un convenio regido por la póliza, el derecho de seguros y el derecho comercial, razón por la cual no se está en presencia de una relación de servicio público.

Este argumento para excluir a las personas por razones de edad, basado en criterios de selección de riesgo adoptados con fundamento en estudios de carácter técnico, no ha sido admitido en los últimos años por la Sala Constitucional. En primer lugar porque hemos reconocido que el principio de igualdad garantiza un tratamiento igual a aquellos que se encuentran objetivamente en situaciones iguales y desigual para los desiguales, pero también hemos subrayado que "para autorizar un trato diferenciado hay que determinar si el motivo que lo produce es razonable, pues el juicio acerca de la razonabilidad es lo que permite decidir si se está o no frente a una violación constitucional".[40] Este es el criterio operativo clave para determinar si la negativa de vender o de responder por la venta del seguro resulta irrazonable y discriminatoria.

El segundo motivo es que analizar la razonabilidad de los límites etarios en materia de seguros nos ha llevado a concluir reiteradamente que, tratándose de una institución de servicios de seguros —en este caso estatal y la única autorizada para asegurar—, es contrario al principio de igualdad y discriminatorio que se perciba a las personas de la tercera edad como poblaciones "catastróficas" o de más alto riesgo, cuya atención representa altos costos. Esta desigualdad es más que evidente cuando se da preferencia a los sectores más jóvenes de la población porque se consideran más rentables. En el tratamiento de las personas mayores, en unos casos las aseguradoras elevan las condiciones y las primas, y en otros incluso rehúsan asegurarlas.

[40] *Ibid.*

En tercer lugar, de conformidad con los principios de solidaridad social y de no discriminación etaria, la Sala ha procedido a reafirmar que no es legítimo que a una persona se le niegue el derecho a contar con un seguro de vida en razón de que excede la edad prefijada por la entidad aseguradora, sobre todo tratándose de un adulto mayor. En consecuencia, en los casos sometidos a estudio se ha procedido a eliminar las cláusulas excluyentes establecidas por las instituciones prestadoras del servicio de seguros, pues llevan impreso un efecto ostensiblemente discriminatorio sobre los adultos mayores.[41]

Ciertamente, a parte de la doctrina podría parecerle extraña la forma en que la Sala hace emerger el respeto de este grupo etario y su no discriminación, y cómo utiliza como parámetro del control de constitucionalidad el principio del Estado social de derecho en su enfoque de derechos prestacionales relativos a la protección del anciano (artículos 33 y 51 de la Constitución Política), el cual entiende que no se limita al Estado, sino que se extiende a toda la comunidad nacional. Todos tenemos la obligación de respetar y hacer respetar la Constitución y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. En consecuencia, como reiteradamente sostiene la Sala Constitucional: "el Principio del Estado Social de Derecho, el derecho a no sufrir trato discriminatorio por cualquier motivo y el respeto a la dignidad humana son elementos de nuestro orden constitucional que coexisten pacíficamente, cuya tutela y fomento no solo le corresponden al Estado, sino también a todos los integrantes de la comunidad".[42]

[41] Véase Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, res. núm. 2005-009776, a las 9:09 del 27 de julio del 2005; en igual sentido, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, res. Núm. 005683-2006, a las 10:45 del 28 de abril del 2006.

[42] Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, res. n.o 2005-13205, a las 15:13 del 27 de septiembre del 2005. Véase también Sala

VI. Conclusión

En la actualidad, más que nunca, los instrumentos internacionales de derechos humanos que protegen a los ancianos se enfrentan a una cruda realidad: el presupuesto estatal no es suficiente para atender los derechos "programáticos". La realidad económica, en tiempo de crisis, selecciona. El poder económico es la sombra tras las decisiones que inciden en las políticas públicas que afectan a este grupo etario. Sin lugar a dudas es una lucha desigual, en especial cuando se sabe que la víctima no puede defenderse.

Por ello, no debe sorprender que en muchos casos los derechos económicos, sociales y culturales de las personas de edad, al igual que las políticas aprobadas internacionalmente, se conviertan en una justicia social de papel, de dudosa o inexistente efectividad práctica, invisible por naturaleza, que vive en las cátedras y en los seminarios nacionales e internacionales de los que sueñan con un mundo más digno y equitativo. Al fin y al cabo, la vejez es una realidad que nos afecta a todos. De nosotros depende con cuánta dignidad seremos tratados cuando llegue el momento.

Desde luego, el Estado y el poder económico reclaman de los tribunales y salas constitucionales autocontención, pues cómo se distribuye el dinero de los contribuyentes es en definitiva un problema de finanzas del Estado. No compartimos este criterio; la dignidad y el principio transversal de la no discriminación por razones etarias es una norma jurídica que se impone. Con luces y sombras, lo social como derecho emergente todavía sobrevive al poder económico.

Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, res. Núm. 2008-06306, a las 12:28 del 18 de abril de 2008.

VII. Bibliografía

Abramovich, Víctor y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2004, p. 65. Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Derechos humanos en la tercera edad*, México, CNDH, 1999, p. 11.

Corte Suprema de Justicia, *Proyecto Reglas de acceso a la justicia y tutela efectiva de derechos de las poblaciones en condiciones de vulnerabilidad en Costa Rica*, San José, Corte Suprema de Justicia, 2007 (capítulo III).

Cuentas, Sonia, "Propuestas e iniciativas para la seguridad económica de los adultos mayores en América Latina y el Caribe", en *Dehuidela*, vol. 13, año 7, Universidad Nacional, junio-diciembre del 2006, p. 18.

Fiscalía General de la República. Poder Judicial Costa Rica, "Reglamento sobre reos presos", en *Boletín Judicial*, núm. 1, 2 de enero de 1986.

Huenchuan, Sandra y Alejandro Morlachetti, "Análisis de los instrumentos internacionales y nacionales de derechos humanos de las personas mayores", en *Notas de Población*, núm. 81, CEPAL, 2003, pp. 50-51.

_____, "Análisis de los instrumentos internacionales y nacionales de derechos humanos de las personas mayores", en *Notas de Población*, núm. 81, CEPAL, 2003.

Informe del Defensor del Pueblo de 1986, p. 162, citado por Marí Isolina Dabove Caramuto, *Los derechos de los ancianos*, Buenos Aires-Madrid, Ciudad Argentina, 2002, p. 280.

Johannesson, Magnus y Per-Olov Johansson, "The Economic of Ageing: on Atitude of Swedish People to the Distribution of Health Care Resources between the Young and the Old", en *Health Policy*, núm. 7, 1996, pp. 154 y ss.

Lain Entralgo, Pedro, *Las generaciones en la historia*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1945.

Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos, núm. 8220 de 4 de marzo de 2002.

Mannheim, Karl, "El problema de las generaciones", trad. Sánchez de la Yncera, en *Revista Española de Investigaciones Sociológicas (REIS)*, núm. 62, 1993, pp. 193 y ss.

Nikken, Pedro, *Revista Interamericana de Derechos Humanos*, julio-diciembre de 1986, p. 32.

Organización Internacional del Trabajo, "Seguridad de los ingresos en la vejez", en *Dehuidela*, vol. 13, año 7, Universidad Nacional, junio-diciembre de 2006, p. 22.

Pastor Prieto, Santos, *Ah de la justicia. Política judicial y economía*, Madrid, Civitas, 1993, p. 37.

Prieto Sanchíz, Luis, "Igualdad y minorías", en *Derechos y libertades. Revista del Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas*, núm. 5, año II, julio-diciembre de 1995, p. 120.

Programa Estado de la Nación. Costa Rica, *Estado de la región en desarrollo humano sostenible: un informe desde Centroamérica y para Centroamérica*, San José C. R., Estado de la Nación, 2008, p. 183.

Reglamento a la ley 7935, Ley Integral para la Persona Adulta Mayor, publicada en la *Gaceta* núm. 93, 16 de mayo de 2002.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, res. Núm. 1999-06842, a las 8:45 del 3 de septiembre de 1999.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, res. Núm. 2003-02045, a las 16:02 del 12 de marzo de 2003.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, res. Núm. 2004-04952, a las 14:32 del 11 de mayo de 2004.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, res. Núm. 1146-90, a las 14:30 del 21 de septiembre de 1990. También Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, res. Núm. 5377-97, a las 14:30 del 5 de septiembre de 1997.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, res. 2005-06979, a las 14:39 del 7 de junio del 2005.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, res. Núm. 2005-011578, a las 14:33 del 30 de agosto de 2005.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, res. 2003-02794, a las 14:52 del 8 de abril de 2003.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, res. Núm. 2003-08471, a las 14:38 del 13 de agosto de 2003.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, res. Núm. 2004-12927, a las 15:16 del 16 de noviembre de 2004.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, res. Núm. 2001-09010, a las 9:50 del 7 de septiembre del 2001.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, res. Núm. 2005-009776, a las 9:09 del 27 de julio de 2005.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, res. núm. 2007-001457, a las 8:47 del 2 de febrero de 2005.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, res. núm. 2006-04766, a las 12:30 del 1 de marzo de 2006.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, res. núm. 2008-06306, a las 12:28 del 18 de abril de 2008.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, res. Núm. 2006-04748, a las 12:12 del 31 de marzo de 2006.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, res. núm. 2005-009776, a las 9:09 del 27 de julio del 2005; en igual sentido, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, res. Núm. 005683-2006, a las 10:45 del 28 de abril de 2006.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, res. Núm. 2005-13205, a las 15:13 del 27 de septiembre del 2005. Véase también Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, res. Núm. 2008-06306, a las 12:28 del 18 de abril de 2008.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, voto 1146-90.