



REDPO

Reunión Especializada
de Defensores
Públicos Oficiales



Revista de las Defensorías Públicas del MERCOSUR

Acceso a la Justicia
de Personas
Mayores

Revista de las Defensorías Públicas del MERCOSUR (Revista Das
Defensorías Públicas do MERCOSUL)
Nº11. Marzo 2024

Defensora General de la Nación Argentina
Stella Maris Martínez

Directora de la Revista
Julieta Di Corleto

Consejo Editorial
Argentina

Julieta Di Corleto

Silvia Martínez

Brasil

Edson Rodrigues Marques

Lutiana Valadares Fernandes

Chile

Sofía Libedinsky Ventura

Paraguay

Carla Mazó

Raquel Rivaldi Robertti

Uruguay

Sebastián Gastelú

2024

Publicación anual de la Reunión Especializada
de Defensores Públicos Oficiales del Mercosur

Acceso libre

ISSN 2953-4992

Defensoría General de la Nación Argentina

Av. Callao 970

Ciudad de Buenos Aires

© 2024 Defensoría General de la Nación

Todos los derechos reservados.

Distribución gratuita. Prohibida su venta. Se
permite la reproducción total o parcial de esta
obra, sin fines comerciales, si se cita la fuente.

Defensoría General de la Nación Argentina

Secretaría General de Capacitación y

Jurisprudencia

Sitio web: repositorio.mpd.gov.ar

Correo electrónico: capacitacion@mpd.gov.ar

Unidad de Relaciones Institucionales en el
Ámbito Internacional

Sitio web: [www.mpd.gov.ar/index.php/
internacional-2](http://www.mpd.gov.ar/index.php/internacional-2)

Correo electrónico: internacional@mpd.gov.ar

Coordinación de Comunicación Institucional,
Prensa y Relaciones con la Comunidad

Correo electrónico: cypcoordinacion@mpd.gov.ar

El contenido y opiniones vertidas en los artículos
de esta revista son de exclusiva responsabilidad
de sus autores.

Reunión Especializada de Defensores Públicos
Oficiales del MERCOSUR (REDPO)

[https://www.mercosur.int/temas/reunion-
especializada-de-defensores-publicos-oficiales-redpo/](https://www.mercosur.int/temas/reunion-especializada-de-defensores-publicos-oficiales-redpo/)



REDPO

Reunión Especializada
de Defensores
Públicos Oficiales



Contenido

| | |
|--|-----------|
| Prólogo | 6 |
| <i>Prefácio</i> | 7 |
| Personas mayores y capacidad jurídica desde la defensa pública | 8 |
| <i>Idosos e a capacidade jurídica na perspectiva da defensoria pública</i> | |
| <i>The elderly and their legal capacity from the perspective of Public Defense</i> | |
| <i>Marcelo A. Budich</i> | |
| Acceso a la justicia de las personas mayores en Paraguay: aproximaciones desde el punto de vista de la igualdad y no discriminación | 17 |
| <i>Acesso à justiça para idosos no Paraguai: abordagens do ponto de vista da igualdade e da não discriminação</i> | |
| <i>Access to justice for elderly people in Paraguay: approaches from the point of view of equality and non-discrimination</i> | |
| <i>Julio C. Cardozo Blanco y Adrián E. Arévalos Ayala</i> | |
| Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas mayores - La morigeración del encierro | 27 |
| <i>Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos – A flexibilização do confinamento</i> | |
| <i>Inter-American Convention on the Protection of the Human Rights of the elderly - The mitigation of confinement</i> | |
| <i>Carlos Enrique Llera</i> | |
| La doble cara de las tecnologías en el acceso a la justicia de las personas mayores | 45 |
| <i>A dupla face das tecnologias no acesso à justiça para pessoas maiores</i> | |
| <i>The double face of technologies in access to justice for older persons</i> | |
| <i>María Victoria Mijailoff</i> | |
| Un caso, muchas capas | 56 |
| <i>Um caso, muitas camadas</i> | |
| <i>One case, many layers</i> | |
| <i>María Adelina Navarro Lahitte Santamaría</i> | |

La legitimación activa en amparos de salud y la afectación de personas mayores: ¿protección o limitación para el afiliado frente a las obras sociales? **66**

La legitimação ativa nas proteções à saúde y a afetação os idosos: ¿Proteção ou limitação do afiliado contra obras sociais?

Active legitimation of the legal writ of health protection and the impact on the elderly: Protection or limitation for the affiliate against health insurance companies?

Agustina Poggi

El acceso a la justicia de las mujeres adultas mayores víctimas de violencia de género **75**
El derecho crece, no envejece

Acesso à justiça para mulheres idosas vítimas de violência de género

A lei cresce, não envelhece

Access to justice for older women victims of gender violence

The law grows, it does not age

Victoria Rey

El valor de las vidas miserables **86**

O valor de vidas miseráveis

The value of miserable lives

Iñaki Rivera Beiras

Las (no) políticas públicas en la tercera edad **94**

(Não) políticas públicas na terceira idade

(Non) public policies for the elderly

Brenda Salina

Acceso a la justicia y trato prioritario. Perspectiva de personas mayores institucionalizadas en Argentina **105**

Acesso à justiça e tratamento prioritário. Perspectiva dos idosos institucionalizados na Argentina

Access to justice and priority treatment. Perspective of the institutionalized elderly in Argentina

Diego Serantes Peña

Evaluación en salud mental forense en personas mayores en conflicto con la ley penal **120**

Avaliação forense de saúde mental em idosos em conflito com a lei penal

Forensic mental health evaluation in the elderly in conflict with the criminal law

Daiana Sinigój, Jessica Muniello y Analía Prieto

Um recorte interamericano sobre os direitos humanos das pessoas idosas e o acesso ao ecossistema de justiça no Brasil 137

Una mirada transversal interamericana sobre los derechos humanos de las personas mayores y el acceso al ecosistema de justicia en Brasil

An inter-american cross-view on the human rights of elderly people and access to the justice ecosystem in Brazil

Denise Tanaka dos Santos

Hacia una justicia inclusiva: estrategias para mejorar el acceso a la justicia de las personas mayores en Ecuador 148

Rumo à justiça inclusiva: estratégias para melhorar o acesso à justiça para idosos no Equador

Towards inclusive justice: strategies to improve access to justice for the elderly in Ecuador

Ángel Benigno Torres Machuca

Personas Mayores en Contexto de Movilidad Humana: el caso de estudio venezolano en Argentina 159

Pessoas idosas no contexto da mobilidade humana: o estudo de caso venezuelano na Argentina

Elderly people in the context of human mobility: the Venezuelan case study in Argentina

María de los Milagros Valenzuela

ANEXO 175

INFORME SOBRE LA ACTUACIÓN DE LAS DEFENSORÍAS PÚBLICAS OFICIALES DEL MERCOSUR EN EL ÁREA DE DERECHOS HUMANOS

Prólogo

Este onceavo número de la Revista de los Defensores del Mercosur invita a reflexionar sobre los desafíos para garantizar el acceso a la justicia de las personas mayores. Desde la entrada en vigor de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores los países de la región cuentan con un marco normativo específico destinado a garantizar el respeto, la protección y la promoción de los derechos humanos, para lo cual brinda herramientas jurídicas para prevenir y revertir diversas formas de discriminación, abuso, maltrato y vulnerabilidad que atentan contra su bienestar integral.

En línea con el paradigma propuesto por la Convención, centrado en promover una visión positiva del envejecimiento, donde las personas mayores son concebidas como sujetos activos y participativos en la sociedad, los artículos de esta publicación bregan por garantizar la autonomía y calidad de vida de las personas en todas las etapas de la vida. Marcada por grandes transformaciones sociales, tecnológicas y epidemiológicas, nuestra región exige que, desde la defensa de los sectores más vulnerables, se fomente un litigio sensible a las necesidades específicas de este conjunto de la población, cuyo número, tal como indican los estudios demográficos, está en permanente expansión.

Para ello, esta revista pone en evidencia algunos de los problemas que más aquejan a quienes llevan más camino recorrido, algunas de ellas ya conocidas y otras de carácter emergente, como la falta de acceso a la tecnología, los obstáculos para asegurar el aprendizaje continuo, o la importancia de la solidaridad intergeneracional. El racconto de las experiencias de Argentina, Brasil, Paraguay y Ecuador, ofrece una descripción situada de estas problemáticas, al tiempo que permite proyectar respuestas para otros países de la región.

En este marco, los trabajos aquí reunidos analizan críticamente las restricciones arbitrarias a la capacidad

jurídica que socavan la autonomía de las personas solo por su edad; reflexionan sobre la preocupante falta de acceso a medicamentos, situación que pone en riesgo la salud y el bienestar de las personas mayores en un momento crucial de sus vidas; revelan la mayor exposición a situaciones de violencia, en especial para las mujeres; cuestionan la falta de tratamiento especializado para las personas adultas mayores encarceladas; y también dan cuenta de las consecuencias de las migraciones forzadas que las obligan a abandonar sus hogares en busca de seguridad y protección. Desde el análisis detenido de casos emblemáticos hasta la reflexión crítica sobre las políticas públicas y los marcos normativos, cada contribución invita a sofisticar las herramientas jurídicas disponibles. En estos trabajos, encontramos las voces de quienes padecen la vulneración a sus derechos, y también las de quienes asumen un fuerte compromiso por construir sistemas jurídicos más justos y equitativos.

Asimismo, como anexo a la presente publicación se incluyó el noveno Informe sobre la Actuación de las Defensorías Públicas Oficiales del Mercosur en el Área de Derechos Humanos – Relatorio REDPO”. Dicho documento, presentado en noviembre de 2023, se centró en el acceso a la justicia de personas mayores, e incluyó las experiencias institucionales de cada país en la materia.

Este nuevo número de la Revista del Mercosur convoca una vez más a la reflexión y a la acción. En un contexto donde las problemáticas resultan urgentes, la necesidad de la defensa de los derechos de los adultos mayores se vuelve más evidente. Que esta revista sirva como un recordatorio de que los defensores/as públicos/as no puede postergar el litigio cuando lo que está en juego es el bienestar y la participación activa de las personas mayores en la comunidad.

Stella Maris Martínez
Defensora General de Argentina

Prefácio

Este décimo primeiro número da Revista dos Defensores do Mercosul nos convida a refletir sobre os desafios de garantir o acesso à justiça aos idosos. Desde a entrada em vigor da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, os países da região contam com um marco regulatório específico destinado a garantir o respeito, a proteção e a promoção dos direitos humanos, para o qual fornece instrumentos jurídicos para prevenir e reverter diversas formas de discriminação, abuso, maus-tratos e vulnerabilidade que ameaçam o seu bem-estar geral.

Em linha com o paradigma proposto pela Convenção, centrado na promoção de uma visão positiva do envelhecimento, onde os idosos são concebidos como sujeitos ativos e participativos na sociedade, os artigos desta publicação procuram garantir a autonomia e a qualidade de vida das pessoas em todas as fases da vida. Marcada por grandes transformações sociais, tecnológicas e epidemiológicas, a nossa região exige que, a partir da defesa dos setores mais vulneráveis, seja promovida uma litigância sensível às necessidades específicas deste grupo da população, cujo número, conforme indicado por estudos demográficos, está em constante expansão.

Para tal, esta Revista destaca alguns dos problemas que mais afligem quem já viajou mais longe, alguns deles já conhecidos e outros de natureza emergente, como a falta de acesso à tecnologia, os obstáculos à garantia da aprendizagem contínua, ou a importância da solidariedade intergeracional. A história das experiências da Argentina, do Brasil, do Paraguai e do Equador oferece uma descrição situada desses problemas, ao mesmo tempo que permite projetar respostas para outros países da região.

Neste quadro, os trabalhos aqui reunidos analisam criticamente as restrições arbitrárias à capacidade jurídica que prejudicam a autonomia das pessoas simplesmente pela sua idade; refletem sobre a preocupante falta de acesso

aos medicamentos, uma situação que coloca em risco a saúde e o bem-estar dos idosos num momento crucial das suas vidas; revelam maior exposição a situações de violência, especialmente para as mulheres; Questionam a falta de tratamento especializado para idosos encarcerados; e também se apercebem das consequências das migrações forçadas que os obrigam a abandonar as suas casas em busca de segurança e proteção. Da análise criteriosa de casos emblemáticos à reflexão crítica sobre políticas públicas e marcos regulatórios, cada contribuição nos convida a sofisticar as ferramentas jurídicas disponíveis. Nestas obras encontramos as vozes daqueles que sofrem violações dos seus direitos, e também daqueles que assumem um forte compromisso com a construção de sistemas jurídicos mais justos e equitativos.

Da mesma forma, como anexo a esta publicação, foi incluído o nono Relatório sobre a Atuação dos Defensores Públicos Oficiais do Mercosul na Área de Direitos Humanos – Relatório REDPO.” Este documento, apresentado em novembro de 2023, centrou-se no acesso à justiça para os idosos e incluiu as experiências institucionais de cada país sobre o assunto.

Esta nova edição da Revista Mercosul convoca mais uma vez à reflexão e à ação. Num contexto onde os problemas são urgentes, torna-se mais evidente a necessidade de defender os direitos dos idosos. Que esta revista sirva como um lembrete de que os defensores públicos não podem adiar o litígio quando o que está em jogo é o bem-estar e a participação ativa dos idosos na comunidade.

Stella Marís Martínez
Defensora Geral da Argentina

Personas mayores y capacidad jurídica desde la defensa pública

Idosos e a capacidade jurídica na perspectiva da defensoria pública

The elderly and their legal capacity from the perspective of Public Defense

Marcelo A. Budich

Abogado (Universidad de Buenos Aires - UBA). Especialista en Administración de Justicia y en Derecho Procesal Civil; Maestrando en Magistratura y docente (UBA). Defensor Público Coadyuvante de la Defensoría General de la Nación de la República Argentina. E-mail: mbudich@mpd.gov.ar

Resumen

El presente trabajo procura brindar algunas herramientas en el ejercicio de la defensa de personas mayores, en particular, en el marco de procesos civiles sobre restricción a la capacidad jurídica.

A partir de un caso trascendental acontecido en el año 2023, analizaré los principios que propone la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores y como esta puede ser aplicada en el ejercicio de la defensa.

A dichos fines, se comentará el camino recorrido a fin de obtener un pronunciamiento judicial que evitó la restricción de los derechos fundamentales de una mujer de 93 años que había expresado no requerir ningún tipo de sustitución de su voluntad.

En base a la prueba producida y al ejercicio efectivo de la defensa se logró una sentencia acorde a los deseos e intereses de la persona defendida.

Palabras clave: Adultos. Mayores. Capacidad. Defensa. Derechos.

Resumo

Este trabalho procura fornecer algumas ferramentas no exercício da defesa dos idosos, em particular, no âmbito de processos cíveis relativos à restrição da capacidade jurídica.

A partir de um importante caso ocorrido em 2023, serão analisados os princípios propostos pela Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos do Idoso e como estes podem ser aplicados no exercício da defesa.

Para tanto, será discutido o caminho percorrido para se chegar a uma decisão judicial que evitasse a restrição dos direitos fundamentais de uma mulher de 93 anos, que havia manifestado não exigir qualquer tipo de substituição de seu testamento.

Com base nas provas produzidas, e no efetivo exercício de defesa, foi possível obter uma sentença de acordo com a vontade e interesses da requerente.

Palavras-chave: Adultos. Maiores. Capacidade. Defesa. Direitos.

Abstract

This work seeks to provide some tools in the exercise of the defense of older adults, in particular, in civil proceedings regarding restriction of legal capacity.

Based on a paradigmatic case of 2023, I analyse the principles set forth by the Inter-American Convention on the Protection of the Human Rights of Older Persons, and how these can be applied in the exercise of legal defense.

For this purpose, I discuss the decision-making process of a ruling in which the Court safeguarded the fundamental rights of a 93-year-old woman who had not required any type of substitution of her will.

Based on the evidence produced, and the effective exercise of the defense, it was possible to obtain a decision in accordance with the wishes and interests of the defended person.

Keywords: Elderly. Capacity. Defense. Rights.

Sumario

1. Introducción. 2. Inicio del caso y designación de la defensa pública. 3. Pruebas. 4. Normativa, jurisprudencia y doctrina utilizada en el caso. 5. Alegato y sentencia. 6. Consideraciones finales

1. Introducción

El día 10 de julio de 2023, el Juzgado Nacional en lo Civil N° 88 de la República Argentina dictó sentencia desestimando la denuncia efectuada a los fines de restringir la capacidad jurídica de la Sra. E.S.V., de 93 años de edad.

En el caso tuvo intervención la defensa pública, concretamente a través de la Defensoría Pública Curaduría N° 14 -con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- la cual, mediante una estrategia defensiva respetuosa de la voluntad, autonomía y derechos de la Sra. V, logró evitar la restricción a su capacidad jurídica.

La sentencia tiene particular relevancia, no solo por la edad de la defendida, sino también porque se aplicó lo estipulado en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores¹, la cual cuenta con jerarquía constitucional en la República Argentina².

Desde la defensa pública se puso énfasis en que las dificultades de la Sra. V obedecían a problemas exclusivamente físicos (dolencias propias de su edad) y no intelectuales, por lo que no requería ningún tipo de restricción a su capacidad jurídica, sino determinadas prestaciones de salud. Además, se demostró que la adulta mayor contaba con personas de su círculo íntimo -y también profesionales- que le brindaban apoyo en su cotidianeidad y la auxiliaban cuando lo requería.

Luego de muchos meses de trabajo, en los cuales se realizaron audiencias, entrevistas y evaluaciones interdisciplinarias, el planteo defensivo fue favorablemente acogido por la jueza interviniente, quien dictó una sentencia respetuosa de la autonomía y los derechos fundamentales de la adulta mayor.

2. Inicio del caso y designación de la defensa pública

La Sra. E.S.V. es una mujer de 93 años que, a partir de una denuncia de violencia entre dos miembros de su

familia (su hijo y su nieto) se encontró inmersa en un proceso judicial a su propio respecto, que nunca debió iniciarse, y cuyo fin era sustituir su voluntad respecto de la realización de actos jurídicos.

Sobre la base de informes que mencionaban que la nombrada vivía sola en su departamento y daban a entender que ello podía ser riesgoso en razón de su edad, se le inició un proceso judicial de determinación de la capacidad jurídica, en los términos de lo previsto en el art. 32 y sigs. del Código Civil y Comercial de la Nación de la República Argentina.

Cabe mencionar que resulta usual que estos procesos sean iniciados respecto de personas adultas mayores y, en algunos casos, incluso con buenas intenciones (buscando protegerlos). Pero en muchos casos se termina generando el efecto adverso: le crean a la persona una gran cantidad de problemas y obligaciones nuevas, tal como tener que concurrir regularmente a oficinas forenses donde les realizaran múltiples evaluaciones, o la necesidad de comparecer al juzgado para realizar entrevistas y audiencias con funcionarios judiciales, todo lo cual -lejos de beneficiarlos- puede generarles ansiedad, stress e incluso temor, en un momento de la vida donde resulta primordial la tranquilidad y el sosiego de espíritu.

Ahora bien, como la Sra. V no contaba con patrocinio jurídico, una vez iniciadas las actuaciones el juzgado designó a la defensoría pública curaduría para ejercer su defensa técnica. Al respecto, el art. 36 del Código Civil y Comercial de la República Argentina prescribe que

(...) Interpuesta la solicitud de declaración de incapacidad o de restricción de la capacidad ante el juez correspondiente a su domicilio o del lugar de su internación, si la persona en cuyo interés se lleva adelante el proceso ha comparecido sin abogado, se le debe nombrar uno para que la represente y le preste asistencia letrada en el juicio (...).

Asimismo, el art. 46 inc. a de la Ley 26.994 -Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa- establece que los defensores públicos curadores deben

Ejercer la defensa técnica en procesos referentes al ejercicio de la capacidad jurídica o de la implementación de sistemas de apoyos y salvaguardias, en orden a

1 Aprobada por la Asamblea General de la OEA en el año 2015

2 Ley 27.700

garantizar los derechos de igualdad y no discriminación, el derecho a ser oído y debidamente informado, a participar en el proceso, incluso mediante los ajustes de procedimiento que puedan requerirse, en respeto a la autonomía y reconocimiento de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás personas. En el ejercicio de la función, deben tener en cuenta la voluntad y preferencias del asistido.

Una vez anoticiada la Sra. V de la intervención de la defensoría, concurrió espontáneamente a su sede. Allí mantuvo una entrevista y, en base a sus manifestaciones, se planificaron diversas estrategias procesales a fin de evitar la restricción a su capacidad jurídica. Concretamente, y tal como surge del acta que se labró en dicha oportunidad, la Sra. V expresó

(...) que se encuentra muy preocupada por el inicio del expediente judicial a su respecto, dado que cuenta con gran autonomía en su cotidianeidad. En tal sentido, afirma que es una persona lucida y autosuficiente, y que no tiene problemas mentales de ningún tipo (...).

Asimismo, la nombrada refirió que “(...) esta situación le genera gran angustia a esta altura de su vida, cuando solo quiere estar tranquila y ¿que esto se acabe”.

En este punto corresponde señalar que una de las mayores críticas que la doctrina realizaba a los antiguos procesos de *insania* (como se los solía llamar) es que la persona cuya capacidad jurídica se encontraba cuestionada no tenía voz en el marco de las actuaciones judiciales³. El Código Civil y Comercial de la Nación buscó romper dicha lógica, estableciendo en sus art. 36 que: “la persona en cuyo interés se lleva adelante el proceso es parte y puede aportar todas las pruebas que hacen a su defensa”.

3. Pruebas

Tal como suele suceder en este tipo de procesos, desde el juzgado se encomendó la realización de múltiples informes, entre ellos, una evaluación interdisciplinaria y un informe socio-ambiental en el domicilio de la Sra. E.S.V.

3 Ver Garate, Rubén Marcelo (2017). La determinación de la capacidad jurídica, principios y procesos. Buenos Aires. Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de La Plata

Del último de ellos se desprendía que

(...) En el aspecto habitacional se observan buenas condiciones tanto a nivel de infraestructura como de orden e higiene. En la vivienda se destaca la existencia de caminadores e implementos que permiten mayor seguridad para la marcha de E (...) A nivel económico, E cuenta con los recursos para satisfacer sus necesidades con soltura. La mujer administra su propio dinero. En el plano de la salud la causante realiza controles periódicos y cuenta con seguimiento de los profesionales del Hospital Británico (...) puede observarse que E posee autonomía para las funciones de su vida diaria y con el apoyo de sus cuidadores y de M (su nieto) puede llevar adelante su vida dentro de un contexto domiciliario según lo que elige para sí y que manifiesta en todo momento (...).

Asimismo, surgía que la nombrada se encontraba “(...) ubicada en tiempo y espacio (...)”.

Si bien en dicho informe se describía cómo eran las condiciones de vida y la cotidianeidad de la Sra. E.S.V., posteriormente se realizó una evaluación interdisciplinaria, de la cual se desprendió información contradictoria.

Allí se expresaba que la Sra. V

(...) se encontraba orientada en persona, espacio y situación (...) Presenta una disminución de sus funciones que le resultan limitantes de sus facultades y auto valía y en esta situación se genera el riesgo de que realice actos perjudiciales para su persona y patrimonio tal que ameritan restringir su capacidad jurídica (...) Se logra objetivar que la paciente presenta limitaciones asociadas al trastorno neurocognitivo leve con limitaciones en el dominio conceptual, en comparación con sus iguales, necesitando ayuda permanente para todas las habilidades que comprenden dominios cognitivos y ejecutivos, respecto al dominio social, la capacidad de relación se encuentra vinculada actualmente al nieto (...) P., M. A y asistente gerontológica que acude por las mañanas (...). Requiriendo ayuda permanente de tercero responsable para la toma de decisiones en la vida diaria (...).

Ahora bien, como mucha de la información allí brindada no era conteste con la realidad de la Sra. V, desde la defensa se realizó una presentación señalando, entre otras cosas,

que: “los evaluadores no han dado fundamentos suficientes para arribar a las conclusiones que fueron consignadas en la evaluación”. Y es que muchas de las cuestiones que, de acuerdo a la evaluación mencionada, la Sra. V. no podía realizar, eran efectuadas por ella en forma cotidiana, sin ningún tipo de inconveniente.

Al respecto, la jurisprudencia ha afirmado que

El peritaje debe descansar en la información básica con que se cuenta, ponderada por el experto con el criterio de especialidad. De ahí que la pericia, por definición, no pueda consistir en una mera opinión del perito que prescinda del necesario sustento científico, el cual además, no se tiene por sobreentendido, sino que ha de exponerse en suficiente detalle. Debe el profesional designado proporcionar al Tribunal los elementos conducentes al sustento de sus conclusiones a fin de que las mismas posean fuerza demostrativa en los términos del art. 477 del Código Procesal. Cuando las conclusiones no tienen fundamento técnico, el juzgado no puede darle valor probatorio a lo que no lo tiene por impedírsele la ley y carecer de facultades para ello.⁴

En efecto, a los fines de determinar la fuerza convictiva del dictamen pericial, asumen decisiva importancia las razones proporcionadas por los expertos para fundar sus conclusiones.⁵

En razón de lo expuesto, la defensoría pública curaduría realizó otro informe -que también fue presentado en el expediente- efectuado por el equipo interdisciplinario de dicha dependencia. Al respecto, cabe recordar que en los “Principios para la Protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la Salud Mental”⁶ (los cuales integran la Ley Nacional de Salud Mental

N° 26.657, cfr. art. 2°) expresamente se prevé que “el paciente y su defensor podrán solicitar y presentar en cualquier audiencia un dictamen independiente sobre su salud mental y cualesquiera otros informes y pruebas orales, escritas y de otra índole que sean pertinentes y admisibles.” (Principio 18, inc. 3).

Pues bien, del informe interdisciplinario realizado por profesionales de la defensoría pública curaduría surgía que

(...) Respecto del manejo del dinero, cabe destacar que la Sra. V. conoce su valor y puede realizar cálculos matemáticos simples sin dificultad (...) se trata de una persona que por algunas limitaciones físicas y otras propias de la edad requiere de supervisión y/o asistencia que recibe principalmente de su nieto M. Asimismo, cuenta con asistentes domiciliarias de 24 horas/día que brinda su obra social (...) Se trata de una persona que puede manifestar sus deseos y preferencias, pudiendo organizar su rutina con la asistencia que posee. Para realizar trámites y gestiones, los cuales por sus limitaciones físicas no realiza de manera autónoma, cuenta con su el joven M. quien además cuenta con referentes afectivos que pueden colaborar con él en caso de una eventualidad. Se evalúa que, con el acompañamiento y red socio afectiva que posee en la actualidad y con la que la Señora V acuerda, puede vivir en su domicilio y concretar la administración de sus ingresos y bienes (...) la defendida expresa su voluntad de que no se prosiga con el presente expediente judicial (...).

Cabe añadir que las profesionales del equipo interdisciplinario de la defensoría pública curaduría también se entrevistaron con la Sra. C. B., encargada del edificio donde reside -desde hace muchos años- la persona defendida, quien expresó que

(...) se encuentra al pendiente de las necesidades que pueda tener E. y disponible ante cualquier eventualidad. Relata que la conoce desde hace 15 años y que siempre se ha manejado de manera autónoma. Sostiene que la visita diariamente en el domicilio, para saludarla y por el cariño que ha generado en estos años. Expresa que el nieto de E. la visita frecuentemente y que está al tanto de su vida.

Por todo ello, las profesionales concluyeron que “se evalúa que, con el acompañamiento y red socio afectiva que posee

4 Cám. Nac. Civ. Sala B, 05/02/2004 “Véliz Víctor Hugo c/ Federación de trabajadores del Tabaco s/ daños y perjuicios”, Sumario n° 16478, Base de Datos de Jurisprudencia de la Cámara Civil, Boletín 2/2006

5 Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la 7a Nominación de Córdoba, X., X. s/Demanda de limitación de la capacidad, 21/08/2020, cita: TR LALEY AR/JUR/56969/2020

6 Res. 46/119, ONU, año 1991

en la actualidad y con la que la Señora E. acuerda, puede vivir en su domicilio y concretar la administración de sus ingresos y bienes”.

Finalmente, en la audiencia llevada a cabo ante la jueza -en los términos del art. 35 del Código Civil y Comercial de la Nación⁷- la Sra. V comentó que

(...) toma la medicación sola, y que cada seis meses va al médico (...) que ella misma pide los turnos telefónicamente, y menciona los nombres de su médica cardióloga (Dra. V.) y su médico clínico (Dr. L.). Refiere que M. es el encargado de llevarla a los turnos médicos. Informa que durante el día tiene cuidadoras (...). Dice que M. es quien la asiste, se refiere a él como “un asistente personal íntegro”, y cuenta que él es su apoderado ante ANSES y obra social.

Durante la audiencia, el defensor público curador le exhibió distintos billetes a la Sra. V, los cuales reconoció correctamente. Asimismo, expresó estar al tanto de la situación política del país y comentó que tenía intenciones de seguir ejerciendo sus derechos electorales. Incluso se le preguntó quién es el presidente y quien el jefe de gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a lo que respondió en forma correcta.

Cabe aclarar que dichas preguntas no se realizaron a modo de cuestionamiento (o evaluación) a la defendida, sino todo lo contrario: ello se efectuó a fin de que la jueza pudiera corroborar en forma directa -en el marco de la audiencia- que la Sra. V. se encontraba ubicada en tiempo y espacio, conocía el valor del dinero y, además, estaba al tanto de la situación del país (esto último a fin de evitar la posibilidad de cualquier tipo de restricción a sus derechos políticos).

4. Normativa, jurisprudencia y doctrina utilizada en el caso

Tanto el art. 3 de la Ley Nacional de Salud Mental, como los arts. 23 y 31 inc. a) y b) del Código Civil y Comercial de la

⁷ Art. 35 del Código Civil y Comercial de la Nación: “El juez debe garantizar la inmediatez con el interesado durante el proceso y entrevistarlos personalmente antes de dictar resolución alguna, asegurando la accesibilidad y los ajustes razonables del procedimiento de acuerdo a la situación de aquél. El Ministerio Público y, al menos, un letrado que preste asistencia al interesado, deben estar presentes en las audiencias”

Nación, sientan como regla la presunción de capacidad en el ejercicio de los derechos, y señalan que las limitaciones deben tener carácter excepcional e imponerse siempre en beneficio de la persona.

Es por ello que se ha afirmado que la presunción de capacidad desde una perspectiva de derechos humanos se traduce “(...) en una garantía mediante la cual se prioriza que la persona pueda ejercer sus derechos por encima de cualquier otra circunstancia (...) consecuentemente, ante la duda, se debe estar siempre por el reconocimiento de la capacidad de la persona” (Lorenzetti, 2014). Asimismo, se ha dicho que en estos procesos “(...) se exige un supuesto material, dado por las circunstancias personales y sociales de la persona y no por su pertenencia a un grupo y/o a la identificación con un diagnóstico. Así, la declaración de “capacidad restringida” requiere que la persona se encuentre en situación de daño a su persona o a sus bienes consecuencia de sus actos” (Herrera, Caramelo, Picasso, 2015).

Ahora bien, del alegato efectuado por la defensa pública en el caso surgen las siguientes preguntas: ¿Cuál sería el fin de restringir la capacidad jurídica de la Sra. V.? ¿Qué “beneficios” concretos le traería a aquella la designación judicial de un sistema formal de apoyos?

Como se demostró a lo largo del proceso, la Sra. V había logrado que personas de su confianza la acompañen y asistan de modo informal, sin ningún tipo de intervención de la judicatura. Al respecto, resulta oportuno recordar que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad expresó, en la Observación General N° 1, que resulta importante la confianza que debe existir entre la persona y su apoyo, remarcando que: “(...) las personas con discapacidad pueden escoger a una o más personas de apoyo en las que confíen para que les ayuden a ejercer su capacidad jurídica respecto de determinados tipos de decisiones (...)”.

Resulta importante señalar que desde la defensa pública no se buscó persuadir a la jueza interviniente de que la Sra. V no tenía ningún tipo de necesidad, dado que ella, en razón de su edad, sufría ciertas limitaciones físicas (problemas de movilidad, dificultades para la lectura de letras pequeñas, etc.) pero se procuró poner énfasis en que dichas cuestiones no debían -ni podían- generarle restricciones a su capacidad jurídica, ya que ello sería

contrario al ordenamiento jurídico vigente (nacional e internacional).

En tal sentido, el art. 32 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que las limitaciones a la capacidad jurídica deben establecerse respecto de personas “que padecen una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad”, por lo que de ninguna manera puede admitirse la posibilidad de que se restrinja la capacidad jurídica de alguien por motivos de edad o por tener movilidad reducida. Tal como lo señaló la defensa, si se admitiera dicha posibilidad, la totalidad de la población mayor de 65 años se encontraría inmersa en expedientes judiciales de este tipo.

Pero además de mencionar los argumentos por los cuales, desde la lógica del Código Civil y Comercial de la Nación, no debía restringirse la capacidad jurídica de la Sra. V, se remarcó la contradicción que ello acarrearía con las normas de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

Se trata de un instrumento fundamental para la defensa de los derechos de los adultos mayores, que en su art. 30 establece que

Los Estados Parte reafirman que la persona mayor tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica. Los Estados Parte reconocerán que la persona mayor tiene capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida (...).

Como vemos, la referida Convención se ha ocupado específicamente de la cuestión que estamos tratando, dado que el fenómeno de relacionar la adultez mayor con la falta de capacidad jurídica ha ido aumentando a medida que la esperanza de vida se fue incrementando en el mundo entero.

Asimismo, el art. 4 prescribe que “los Estados Parte se comprometen a salvaguardar los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor enunciados en la presente Convención, sin discriminación de ningún tipo (...)” y el art. 5 expresa que “queda prohibida por la presente Convención la discriminación por edad en la vejez”.

Por su parte, el art. 7 señala que

Los Estados Parte en la presente Convención reconocen el derecho de la persona mayor a tomar decisiones, a la definición de su plan de vida, a desarrollar una vida autónoma e independiente, conforme a sus tradiciones y creencias, en igualdad de condiciones y a disponer de mecanismos para poder ejercer sus derechos.

Como podrá apreciarse, todos los artículos mencionados guardan estrecha relación con las cuestiones debatidas en el presente caso y los derechos en juego.

Pero particular atención merece el art. 23, que establece que “toda persona mayor tiene derecho al uso y goce de sus bienes y a no ser privada de estos por motivos de edad” (derecho a la propiedad). Al respecto, en una de las entrevistas realizadas, la Sra. V preguntó específicamente “si podía disponer de sus bienes”, denotando un claro interés en continuar decidiendo en forma autónoma respecto de todo lo relativo a su patrimonio personal.

Sobre esta cuestión, la defensa remarcó que el distanciamiento de la Sra. V con su hijo fue justamente porque aquella advirtió que aquel podría ejecutar actos patrimonialmente perjudiciales para ella, por lo que decidió tomar distancia. Ello demuestra hasta qué punto la Sra. V se encontraba en condiciones de tomar decisiones en lo relativo a su vida personal y sus bienes, pudiendo advertir en forma autónoma las situaciones que podrían generarle algún perjuicio económico.

Como es sabido, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores apunta a fomentar, promover y proteger la dignidad de los adultos mayores -priorizando su autonomía- y propugnando abordar los asuntos de la vejez desde una perspectiva de derechos humanos. Allí se enumeran los deberes generales de los Estados parte, entre los que se encuentra adoptar medidas para prevenir, sancionar, y erradicar aquellas prácticas contrarias a la convención, y adoptar medidas afirmativas con los ajustes razonables para el ejercicio de los derechos de las personas mayores.

Sin lugar a dudas, restringir el ejercicio de la capacidad jurídica de una persona en virtud de su edad -o por problemas físicos relacionados con su edad- cuando ha quedado demostrado que ello no resulta necesario, resultaría contrario a lo normado por la citada convención.

Inclusive, la jurisprudencia ha sido determinante (en un caso similar al presente) en cuanto a que

(...) de la evaluación interdisciplinaria y de la entrevista personal mantenida con L. se infiere que se trata de una mujer lucida, autoválida, que realiza múltiples actividades, y está perfectamente ubicada en tiempo y espacio. Con seguridad, el sometimiento de la nombrada a una exhaustiva batería de tests neurocognitivos arrojará algún tipo de deterioro propio de cualquier persona de edad, mas ello en modo alguno significa que existan problemáticas vinculadas con la salud mental; mucho menos que se trate de una situación que demande la protección por parte de la ley y del aparato jurisdiccional por verificarse la existencia de riesgo para sí o para terceros.⁸

5. Alegato y sentencia

En el pronunciamiento previo al dictado de la sentencia, la defensa remarcó que la Sra. V se manejaba con autonomía en todos los ámbitos de su vida, siendo sus limitaciones exclusivamente físicas (producto de dolencias propias de su edad) lo cual de ningún modo podía traer aparejada la restricción a su capacidad jurídica

En dicho sentido, se señaló que

A lo largo del presente proceso, mi defendida ha demostrado ser una persona que no requiere asistencia (y mucho menos representación) en lo relativo a la toma de decisiones, dado que ha logrado proveerse de una red de apoyos extra-judiciales que la acompañan cuando aquella lo requiere: principalmente su nieto -el joven M.- quien la asiste en lo relativo a la realización de trámites ante los distintos organismos (...); y por otro lado sus cuidadoras domiciliarias que la asisten 24 horas al día en relación a sus necesidades de la vida cotidiana (...) Sumado a ello, debo referir que la Sra. C. B. (encargada del edificio donde vive la Sra. V.) también colabora con algunas necesidades de la nombrada, dado que la conoce desde hace más de 15 años (...).

En virtud de todo lo expuesto, y sobre todo de la prueba

⁸ Juzgado Nacional en lo Civil 92 “S., L. y otro s/ Determinación de la Capacidad”, 18/03/2021.

producida, el juzgado desestimó la pretensión de restringir la capacidad jurídica de la Sra. V, señalando en la sentencia todas las particularidades del caso.

Allí se expresó que la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores constituye en la actualidad la culminación de todo un complejo movimiento de visibilización de los adultos mayores como sujetos de derechos y de búsqueda de una mayor protección de sus derechos, así como también se instituye en un instrumento que representa el punto de partida de un proceso de reformas normativas e institucionales orientadas a que este nuevo enfoque termine impactando en la realidad y la vida de las personas mayores (Robino, 2018).

6. Consideraciones finales

Celebramos que la justicia haya dictado un pronunciamiento respetuoso de la autonomía de una persona mayor, en consonancia con lo peticionado por la persona defendida (a través de la defensa pública) y de conformidad con lo estipulado en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

Ello, teniendo especialmente en cuenta que, en el mundo jurídico, la autonomía es el espacio individual dentro del cual cada persona ejerce por sí misma el poder sobre su vida y su patrimonio, establece reglas, disposiciones o planes válidos para sí, se proyecta y desarrolla, en igualdad de condiciones con todos los demás (Davobe, 2018)

Nada de lo referido implica negar que, en determinadas circunstancias, pueda haber personas que requieren el auxilio de la justicia para evitar situaciones de abuso o negligencia. Pero tal fragilidad no puede (ni debe) darse por sobreentendida en todos los escenarios donde se traten asuntos que involucran a personas mayores, al punto de considerar que aquellas no pueden tomar sus propias decisiones.

Y es que senectud no es lo mismo que senilidad. La senectud representa un estado biológico normal inherente al proceso mismo de la vida, en el que esa normalidad se traduce en declinaciones y cambios, tanto psíquicos como físicos, de carácter cuantitativo y armónico que, por ser

propios de dicho estado, no pueden ser juzgados como síntomas patológicos (Rivera, 2007).

Referencias

Lorenzetti, Ricardo Luis (2014). Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Santa Fe. Rubinzal-Culzoni,

Robino, Alejandro D (2018). Análisis de la ley 27360. Convención interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores. Temas de Derecho de Familia, Sucesiones y Bioética. Erreius.

Davobe, María Isolina (2018). Derecho de la Vejez. Buenos Aires. Astrea

Rivera, Julio C. (2007) Instituciones de Derecho Civil. Parte General. Buenos Aires. Abeledo Perrot

Garate, Rubén Marcelo (2017). La determinación de la capacidad jurídica, principios y procesos. Buenos Aires. Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de La Plata (http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/65995/Documento_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1)

Herrera Marisa, Caramelo Gustavo, Picasso Sebastián (2015). Código civil y comercial comentado. Buenos Aires. Infojus ([http://www.sajj.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Comentado_Tomo_I%20\(arts.%201%20a%20400\).pdf](http://www.sajj.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Comentado_Tomo_I%20(arts.%201%20a%20400).pdf))

Acceso a la justicia de las personas mayores en Paraguay: aproximaciones desde el punto de vista de la igualdad y no discriminación

Acesso à justiça para idosos no Paraguai: abordagens do ponto de vista da igualdade e da não discriminação

Access to justice for elderly people in Paraguay: approaches from the point of view of equality and non-discrimination

Adrián E. Arévalos Ayala

*Abogado (Universidad Autónoma de Asunción). Notariado (Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción). Defensor Público del Fuero Penal de Asunción del Ministerio de la Defensa Pública.
E-mail: adrianeaa@hotmail.com*

Julio C. Cardozo Blanco

*Abogado, Magíster en Derecho Penal y Procesal Penal (Universidad Americana). Notariado (Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción). Asistente de Defensoría del Fuero Penal del Ministerio de la Defensa Pública.
E-mail: cesar-cardozo87@hotmail.com*

Resumen

Se realiza un análisis de la construcción dogmática y normativa, mediante el método cualitativo sobre del derecho al acceso a la justicia, de las personas adultas mayores en Paraguay. Se abordan el concepto, principios y los derechos englobados en éste para así conocer su operatividad y cómo se erige en el contexto normativo, teniendo en cuenta que el acceso a la justicia constituye una obligación para el Estado, que debe poner a disposición de sus ciudadanos mecanismos y recursos judiciales accesibles, eficaces y adecuados, con mucho más énfasis cuando se trata de grupo en condiciones de vulnerabilidad.

Palabras Clave: Personas adultas mayores. Derecho al acceso a la justicia. Igualdad y no discriminación. Personas en condición de vulnerabilidad.

Resumo

Realiza uma análise da construção dogmática e normativa mediante o método qualitativo sobre o direito ao acesso à justiça das pessoas idosas no Paraguai abordando conceitos, princípios e os direitos englobados nisso, para assim conhecer como está no contexto normativo e seu funcionamento, tendo em conta o acesso à justiça constitui como uma obrigação para o Estado, além de colocar à disposição dos seus cidadãos os mecanismos e recursos judiciais acessíveis, eficazes e adequados com muito mais ênfase quando se trata de um grupo em condições de vulnerabilidade.

Palavras chave: Idosos. Direito de acesso à justiça. Igualdade e não discriminação. Pessoas em situação de vulnerabilidade.

Abstract

An analysis of the dogmatic and normative construction of the right to access to justice for the elderly in Paraguay is carried out through the qualitative method, addressing the concept, principles and rights encompassed in it; in order to know how it is established in the normative context and its operability, taking into account that access to justice is an obligation for the State, as well as the obligation to make available to its citizens accessible, effective and adequate judicial mechanisms and resources, with much more emphasis when it comes to groups in conditions of vulnerability.

Keywords: Elderly people. Right to access to justice. Equality and non-discrimination. Vulnerable people.

Sumario

1. Introducción, 2. Antecedentes históricos.3 III. Marcos jurídicos sobre personas adultas mayores. 4. Acceso a la justicia de las personas adultas mayores. 5. Consideraciones finales.

1. Introducción

El presente estudio aborda el examen y análisis sobre el acceso a la justicia de las personas adultas mayores en Paraguay desde el punto de vista de la igualdad y la no discriminación, tanto en el contexto de la normativa de carácter nacional como convencional. Se considera que el *acceso a la justicia* es un derecho fundamental que tiene toda persona para acudir y promover la actividad ante los órganos encargados de prestar el servicio público de impartición de justicia, atendiendo las condiciones particulares de todas las partes y con más énfasis en la protección de las personas en condiciones de vulnerabilidad, con el fin brindar la tutela judicial efectiva, que tiene su fundamento en las normativas constitucional, convencionales y legales.

En ese sentido, la presente investigación trata de extraer los fundamentos normativos y axiológicos del derecho al acceso a la justicia de las personas adultas mayores en Paraguay, realizando un análisis de sus implicancias desde el punto de vista teórico y de las regulaciones normativas y su operatividad en la práctica judicial. Para esto, se tiene en consideración que el envejecimiento constituye una causa de vulnerabilidad (Delgado Martín, 2019), atendiendo las dificultades funcionales que tienen las personas adultas mayores para ejercitar sus derechos ante el sistema de justicia, siguiendo las consideraciones de las “100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad”.

Este texto no pretende abarcar la totalidad de un tema tan fundamental y controvertido, por lo que se limita a analizar las normativas que garantizan el acceso a la justicia de las personas adultas mayores desde el punto de vista de la igualdad y no discriminación, identificando las causas y consecuencias.

2. Antecedentes históricos

El postulado de igualdad ante la ley se considera uno de los principios más significativos para las sociedades liberales modernas, sin embargo, es un principio frecuentemente vulnerado. La confrontación entre las expectativas que surgen de la ley -teóricamente aplicable por igual a toda la ciudadanía, que puede recurrir a los tribunales de justicia para hacer valer sus derechos- y las dificultades que se desprenden de las condiciones reales de acceso a los

tribunales y de la supuesta defensa de esos derechos genera una impostergable preocupación por el acceso a la justicia respecto de grandes colectivos de personas en nuestra sociedad. El compromiso con la igualdad ante la justicia representa un compromiso con la legitimidad democrática de las sociedades en las que vivimos (Bajac Albertini, 2012).

Por lo dicho, se puede interpretar que el acceso a la justicia es un derecho humano fundamental en sociedades democráticas que tiene como principio fundamental garantizar los derechos de todas las personas en igualdad de condiciones. Es más: el Estado tiene la obligación de promover y allanar los obstáculos para garantizar que la igualdad sea efectiva para los grupos en condiciones vulnerables, obligación asumida en la propia norma constitucional pero que sigue sin tener efectividad en la práctica.

En tanto, el acceso a la justicia representa para las personas un derecho humano fundamental e inalienable, constituye la puerta de entrada a las diferentes alternativas que el Estado debe proveer o facilitar para la resolución de sus controversias. Este derecho representa un pilar fundamental en todas las sociedades, y está íntimamente relacionado con el principio constitucional de igualdad ante la ley (Alvarado 2017).

Esta concepción parte de un nuevo paradigma que ratifica que el principio del acceso a la justicia como un derecho fundamental, cuyo ejercicio puede ser exigido por todos los individuos sin distinción alguna y, simultáneamente, como garantía indispensable para el goce efectivo de los demás bienes jurídicos protegidos a las personas. En el derecho internacional, los contenidos del derecho al acceso a la justicia fueron desarrollándose progresivamente a lo largo de la jurisprudencia de los tribunales internacionales, sin que se haya determinado con claridad las obligaciones emergentes que conlleva su aplicación (2017).

En la república del Paraguay, la Constitución Nacional de 1992 (en adelante “la Constitución” o “Carta Magna”), vigente actualmente, garantiza la igualdad de derechos y no discriminación a través de los artículos 1, 6, 46 y 47, estableciendo que el Estado debe de promover las condiciones y, a su vez, crear los mecanismos adecuados para que dicha igualdad sea real y efectiva, allanando los obstáculos que impidieran o dificultaran su ejercicio para facilitar la participación de la personas en condiciones de vulnerabilidad en todos los ámbitos de la vida nacional.

En lo que respecta específicamente a los adultos mayores, el artículo 57 (De la tercera edad) -ubicado dentro del Capítulo IV (De los derechos de la familia) del Título II (De los derechos, de los deberes y de las garantías) de la Constitución- establece que "(...) toda persona en la tercera edad tiene derecho a una protección integral (...)". Asimismo, la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo establecido por el artículo 259, en concordancia con la Ley 609/95 que organiza la Corte Suprema de Justicia (por Acordada N° 633 del 20 de junio de 2010), resolvió ratificar las "100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad" aprobadas por la Asamblea Plenaria de la XIV Edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada los días 4,5 y 6 de marzo de 2008 en la ciudad de Brasilia, República Federativa de Brasil. En la Sección 2ª del instrumento, se delimita a los beneficiarios de las Reglas. Allí se considera a la edad como una de las condiciones de vulnerabilidad: "(...) el envejecimiento también puede constituir una causa de vulnerabilidad cuando la persona adulta mayor encuentre especiales dificultades, atendiendo a sus capacidades funcionales, para ejercitar sus derechos ante el sistema de justicia (...)".

Por otra parte, se pueden mencionar instrumentos internacionales firmados y ratificados por el Estado paraguayo que son parte del sistema de protección universal y de protección regional, cuyos dos principales organismos son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Asimismo, se reconoce a los principales instrumentos internacionales que cementan el acceso a la justicia de las personas adultas mayores, entre ellos: la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por ley N° 1/1989; el Protocolo de San Salvador, ratificado por ley N° 1040/97; los Principios de las Naciones Unidas a favor de las personas de edad (1991); la Proclamación sobre el Envejecimiento (Asamblea General de Naciones Unidas de 1992) y la Observación General N° 6 del Comité DESC "Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas de edad" (1995).

La inclusión de personas mayores debe abarcar todos los programas de políticas públicas. No se debe realizar una segmentación que dificulte el acceso a los derechos contemplados en ellos, en Paraguay existen normativas; por ejemplo: la pensión alimentaria para los adultos mayores (Ley

N° 3.728/2009) reconoce como adulto mayor a las persona que cumplió 65 años, que requiere como requisito excluyente *la situación de pobreza* para poder acceder a una pensión mensual mínima, además, los adultos mayores, que se considera un despropósito la redacción de la misma normativa por su carácter de segregación. Por otro lado, se encuentra la (Ley N° 1885/02) De Las Personas Adultas, que tiene por finalidad tutelar los derechos e intereses de las personas de la tercera de edad, a los mayores de sesenta años, a modo observación resaltar que ente caso existe una variación en cuanto a la edad de 65 años que requiere la ley anterior para acceder a la pensión alimentaria, y las instituciones de aplicación que también son diferentes organismos.

La atención privilegiada que debe recibir una persona adulta mayor es una asignatura pendiente para el Estado. La necesidad de recurrir a varias oficinas, direcciones y reparticiones del Estado para poder ejercer sus derechos constituye, sin duda alguna, un exceso burocrático que se debe evitar. Por eso es importante allanar el camino y evitar los obstáculos que hagan tedioso poder ejercer un derecho, para lograr que este derecho transversal pueda ser peticionado ante una sola institución que se encargue de reunir el cúmulo de trámites y procesos a los cuales deben recurrir las personas adultas mayores con el fin de precautelar la calidad de los servicios.

3. Marcos jurídicos sobre personas adultas mayores

Constitución de la República del Paraguay

La Constitución Nacional, en su Art. 57 "De la Tercera Edad", establece que "(t)oda persona en la tercera edad tiene derecho a una protección integral. La familia, la sociedad y los poderes públicos promoverán su bienestar mediante servicios sociales que se ocupen de sus necesidades de alimentación, salud, vivienda, cultura y ocio". Como menciona el Dr. Antonio Tellechea en su doctrina publicada en la Ley Paraguaya (2017)., se trata de conceptos que están en concordancia con los Arts. 1, 4, 6, 68, 70, 72 y 100 del mismo cuerpo legal: el artículo 1 reconoce de la dignidad humana; el Art. 4, la protección de la vida y de la integridad física y psíquica; el Art. 6 enuncia el derecho a la calidad de vida, el Art. 68 versa sobre el derecho a la salud; el Art. 70, sobre el régimen de bienestar social; el Art. 72, sobre el acceso a medicamentos esenciales; y el Art. 100 refiere al derecho a la vivienda.

Con respecto al acceso a la justicia tenemos los Arts.17 (De los derechos procesales); 40 (Del derecho a peticionar a las autoridades); 45 (De los derechos y garantías no enunciados); 46 (De la igualdad de las personas); y el Art. 47 (De las garantías de la igualdad), que en su inciso 1) establece la igualdad para el acceso a la justicia, a cuyo efecto allanará los obstáculos que la impidiesen.

Normativas internacionales sobre personas adultas mayores

Primero que nada, e incluso antes de la deliberación final de la Asamblea Nacional Constituyente del 20 de junio de 1992, debemos contemplar un precedente importante: los Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad. Estos principios fueron adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución N° 46 de fecha 16 de diciembre de 1991, seis meses antes que se sancionara nuestra Constitución Nacional.

El Art. 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (aprobado por la Ley N° 4/1992 y promulgado el 9 de abril de 1992) prohíbe la discriminación basada en el estado personal, prohibición que se aplica a la edad. Incluso aunque no haya una mención específica de las personas mayores o del envejecimiento en el texto, los derechos humanos, por definición, se aplican a todos, incluidas las personas mayores (OMS, 2015).

Como referencia directa y de carácter supra legal, tenemos lo que establece el Art. 17 de la Ley N° 1.040/1997 (“Que Aprueba el Protocolo de San Salvador”), que impone al Estado el deber de ejecutar programas laborales específicos destinados a reconocer a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseo.

En el año 2017, se realizó el Cuadragésimo Quinto Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA. En dicha reunión se instrumentó la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (Organización de los Estados Americanos, s.f.), aun no ratificado por el Congreso de la Nación del Paraguay, pero no por ello inobservable para este análisis.

La Convención refiere varias normativas como la Proclamación sobre el Envejecimiento (1992); la Declaración

Política y el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento (2002), además de instrumentos de la región como la Estrategia Regional de implementación para América Latina y el Caribe del Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento (2003); la Declaración de Brasilia (2007), el Plan de Acción de la Organización Panamericana de la Salud sobre la salud de las personas mayores, incluido el envejecimiento activo y saludable (2009), la Declaración de Compromiso de Puerto España (2009) y la Carta de San José sobre los derechos de las personas mayores de América Latina y el Caribe (2012).

Entre todas ellas, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores es sumamente importante, ya que refiere al tema que pretendemos desarrollar, disponiendo en el Art. 31

La persona mayor tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

El acceso a la justicia incluye estas tres perspectivas: el acceso, la declaración y la ejecución, lo que la teoría española denomina “tutela judicial efectiva”. No es la conquista de una sociedad de derecho, ni siquiera la conquista de un estado de derecho: existe independientemente de su inclusión en el orden positivo, es un derecho humano y está consagrado en las normas internas como otros principios (Chaves Cervantes, 2012).

La Ley N° 7.103/2023, que aprueba el Convenio sobre Cobro Internacional de Alimentos para los Niños y otros Miembros de la Familia y el Protocolo sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias no se refiere expresamente al derecho que asiste a las personas adultas mayores en relación con sus descendientes, pero en el Art. 3 inc. f) define a la “persona vulnerable” como persona que, por razón de disminución o insuficiencia de sus facultades personales, no se encuentra en condiciones de mantenerse a sí misma. Esto es aplicable al caso de una persona adulta mayor en virtud del Art. 53 de la Constitución Nacional, que dispone que “los hijos mayores de edad están obligados a prestar asistencia a sus padres en caso de necesidad”,

además de la ya referida Ley N° 1.885/2002, que en su Art. 8 establece que “es obligación de los miembros de la familia asistir y proteger a las personas de la tercera edad que sean parientes de la misma, en la forma establecida en el Libro 1, Título III, Capítulo XII, del Código Civil”.

También podemos mencionar la Decisión N° 11/2021 GMC/MERCOSUR sobre la protección del consumidor hipervulnerable, que considera como consumidores en situación de hipervulnerabilidad a las personas físicas con vulnerabilidad agravada, desfavorecidas o en desventaja debido a su edad.

Leyes internas

En lo que respecta a normas internas, la Ley N° 1.885/2002 (“De las Personas Adultas”) está directamente relacionada con el Art. 57 de la Carta Magna, considerando como personas adultas mayores (o como la misma ley menciona, “*las personas de la tercera edad*”) a todos los adultos mayores de 60 años. Al respecto, consideramos que el Art. 2 de la Ley N° 7.085/2023 (“De inclusión digital para las personas adultas mayores”) se adecua a las normas internacionales, ya que también considera como personas adultas mayores a aquellas personas de 60 años o más. Esta norma es específica y clara a los efectos de terminología e inicio de la franja etaria, evitando toda confusión. Es importante mencionar, además, que la Organización Mundial de la Salud considera que el envejecimiento comienza a los 60 años.

La Ley N° 3.728/2009 (“Que establece el derecho a la pensión alimentaria para las personas adultas mayores en situación de pobreza”), modificada en varios artículos, estableció una condición aparte de la de ser personas adultas mayores: la persona necesariamente debe estar en situación de pobreza, cuestión hasta indignante, pues el fin de la norma no debería basarse en la situación de pobreza sino en la escasez de recursos y/o medios para que la persona adulta mayor pueda valerse por sí misma.

La Ley fue modificada en su Art. 1 por el Art. 2 de la Ley N° 6.381/2020, estableciendo más condiciones para acceder a la pensión, disponiendo que debe ser paraguayo/a natural o naturalizado, con por lo menos cinco años de residencia o extranjero con por lo menos treinta años de residencia, mayor de 65 años de edad en situación de vulnerabilidad social, residente en el territorio nacional,

que recibirá una pensión mensual no menor a la cuarta parte del salario mínimo vigente. La modificación ha dejado de lado la *situación de pobreza*, pero ha aumentado a cinco años la franja etaria, pues establece como beneficiarios a las personas adultas mayores de 65.

Por su parte, la determinación de quien no puede acogerse al beneficio establecido por el Art. 3 de la Ley N° 3.728/2009 fue modificada por el Art.1° de la Ley N° 5.371/2014, modificado a su vez por el Art. 2 de la Ley N° 6.381/2020 y finalmente vuelto a ser ampliado por el Art. 1 de la Ley N° 6.795/2021.

La Ley N° 6.381/2020 modifica además los Arts. 5°, 7° y 9° de la Ley N° 3.728/2009. Tenemos también la Ley N° 5.483/2015, que modifica el Art. 8° de la Ley N° 3.728/09 (“Que establece el derecho a la pensión alimentaria para las personas adultas mayores en situación de pobreza”).

Cada normativa va agregando condiciones y exigencias para la suspensión o exclusión de las personas adultas mayores al régimen de la pensión alimentaria, así como cuál es la institución que será responsable de la aplicación de la ley de la pensión alimentaria para las personas adultas mayores.

Como se podrá notar, aún no se han contemplado los demás derechos fundamentales y existe ya una contradicción en cuanto a desde cuándo se considera a una persona como persona adulta mayor.

En lo que hace al derecho al beneficio de jubilaciones y pensiones complementarias a cargo del Instituto de Previsión Social tenemos la Ley N° 430/1973, modificada por Ley N° 98/1992, que fue posteriormente modificada por Ley N° 3.404/2007. Esta última normativa establece en su Art. 25 que los asegurados podrían obtener una jubilación ordinaria con 60 años de edad y 20 años de aporte; o 55 años de edad y 25 de años de aporte. Además, establece una jubilación extraordinaria con 60 años de edad y 15 años de aporte o de 55 de edad y 20 años de aporte. Sin embargo, estas prestaciones se otorgaban a razón de un 50% con respecto al promedio de los 36 últimos salarios (Llano Martínez 2022, 1).

El Estado debe intervenir no solo en la pensión alimentaria para las personas adultas mayores sino también en los beneficios de jubilaciones para poder asegurar recursos.

Las desigualdades socioeconómicas se dan por una fuerte discriminación para las personas adultas que no pueden conseguir empleos ni prestamos, siendo casi imposible acceder a seguros médicos por la onerosidad de estos y las restricciones contractuales, que también repercuten en el ámbito del sistema de pensiones. La ausencia de ese control estatal hace que los derechos enunciados sean meramente una formalidad escrita para cumplir en apariencia las prerrogativas garantizadas para los adultos mayores, siendo esta a su vez una limitación al acceso a la justicia en su interpretación más extensiva.

Siguiendo con el análisis normativo, en el año 2012, mediante la Ley N° 4.792/2012, se establece el día 29 de abril de cada año como el “Día Nacional de las Personas Adultas Mayores”. La citada ley declara ese año como el de “Toma de Conciencia de los Derechos Humanos de las Personas Adultas Mayores”.

Desde ese año en adelante, no podemos referirnos a otras normas trascendentales que ayuden a las personas adultas mayores a vivir con dignidad, salvo las distintas modificaciones y reglamentaciones del derecho a la pensión alimentaria para quienes están en situación de pobreza. Podemos mencionar la Ley N° 5.537/2016 (“Que regula los establecimientos de atención a personas adultas mayores”) y la Ley N° 7.085/2023 (“De inclusión digital para las personas adultas mayores”); también la Ley N° 6.650/2020 (“Que Aprueba del Convenio de financiación entre la Unión Europea y la República del Paraguay para el «Programa de apoyo al sistema de protección social paraguayo ¡vamos!» y sus anexos”) donde se informó:

En un contexto de un fuerte crecimiento en términos absolutos de la población adulta mayor (envejecimiento poblacional), el Estado realiza un gran esfuerzo en sostener y ampliar progresivamente la cobertura de las jubilaciones y pensiones. Dentro del período 2018-2023, el crecimiento anual promedio de la población adulta mayor en Paraguay es de 4,1% (equivalente a 20.281 personas adultas mayores más cada año).

Mencionamos también la Ley N° 6781/2021 (“Sobre los Derechos y obligaciones en la prevención, atención integral de la salud y protección social de las personas afectadas por la tuberculosis que grupos vulnerables o de riesgo a las personas adultas mayores”); la Ley N° 6.934/2022

(“Que modifica el Art. 229, de violencia familiar, de la Ley N° 1160/1997 “Código Penal”, modificado por las Leyes N° 3440/2008, 4628/2012 y 5378/2014”), que incluye como sujetos pasivos de la norma a las personas adultas mayores o con discapacidad, con quien conviva en un ámbito familiar, sin que exista vínculo de parentesco; y la Ley N° 6.984/2022 (“Sobre el Régimen migratorio de la República”), que en su Art. 10 refiere a la reunificación familiar, disponiendo que “la Dirección Nacional de Migraciones deberá facilitar los mecanismos de reunificación de las familias de inmigrantes tomando especiales recaudos para facilitar el ingreso de los niños, niñas, adolescentes, mujeres y personas adultas mayores que compongan el círculo familiar”. Por su parte y como mencionábamos más arriba, las 100 Reglas de Brasilia tratan de forma principal el acceso a la justicia de las personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad.

Finalmente, este año, en una sesión extraordinaria, el pleno de la Cámara Baja aprobó, sobre tablas, el proyecto de resolución “Que solicita informes al Ministerio del Trabajo sobre las políticas públicas de incentivo a las personas mayores”.

4. Acceso a la justicia de las personas adultas mayores

El derecho a la justicia incluye no solo al Poder Judicial, sino también a los poderes Ejecutivo y Legislativo, ya que implica en gran medida la formulación de políticas públicas y legislación que atiendan las necesidades de los ciudadanos y garanticen los derechos de los grupos vulnerables (Saavedra Álvarez, 2013).

El acceso a la justicia para las personas adultas mayores se debe dar en igualdad de condiciones con los demás, incluso a través de adaptaciones apropiadas a su capacidad y el procedimiento adecuado para que su participación sea eficiente en el sistema legal, tanto directa como indirectamente.

Definición de personas adultas mayores

Traxler (1980) definió a las personas mayores como un grupo subordinado a causa de su edad, que ve conculcados sus derechos por la percepción estereotipada y negativa que se tiene de la vejez. A su vez, identificó cuatro factores que intervienen en nuestras actitudes y conductas negativas hacia las personas mayores en la sociedad

occidental: el miedo a la muerte, el énfasis en un ideal joven, la productividad medida estrictamente en términos de potencial económico y la concentración en las personas mayores institucionalizadas (CEPAL, 2013)

Capacidad e Incapacidad

Se la define *capacidad* como la aptitud mental de una persona para la adquisición y el ejercicio de los derechos civiles.

Encierra dos elementos distintos y prácticamente sucesivos:

- a) ser sujeto de derechos
- b) ejercer esos derechos

La capacidad solo se da en las personas, jamás en los bienes o cosas. Únicamente las personas tienen idoneidad para ser sujetos de relaciones jurídicas y para realizar hechos o actos de los cuales se deriven, para ellas, consecuencias jurídicas.

La capacidad es general cuando el sujeto está habilitado para realizar todos los actos jurídicos sin especificaciones particulares; es especial la que se refiere a actos jurídicos singulares o determinados, aun en ausencia de capacidad general (Lazavechia, 2018).

Insania

A nivel jurídico, la declaración de insania de una persona supone que no tiene las aptitudes necesarias para comprender los límites de la realidad, es decir, en qué punto termina la realidad y comienza la fantasía. Por eso, cuando alguien es declarado insano, la administración de sus bienes pasa a un tercero (Lazavechia, 2018).

Incapacidad relativa

Es aquella que impide realizar algunos actos o que solo permite realizarlos pero limitando sus efectos. Es decir, se trata de una incapacidad que no obsta a la realización de todos los actos jurídicos, puesto que permite realizar algunos o no permiten que el acto llevado a cabo produzca alguno de los efectos que hubiere producido de haberse otorgado por persona absolutamente capaz. Se refiere a ellas el Art. 38 del Código Civil paraguayo que establece que “tiene incapacidad de hecho relativa, los menores que hayan cumplido catorce años de edad y las personas inhabilitadas judicialmente”.

Personas adultas mayores privadas de libertad

Las personas mayores en centros de detención sufren

doblemente durante su encarcelamiento; por un lado, por la separación de sus familias, y por otro, por el deterioro físico y mental (Mapelli-Caffarena y Alderete Lobo, 2015).

El artículo 238 de la Ley de Procedimiento Penal establece que no se dictarán órdenes de prisión preventiva para personas mayores de 70 años. Esta normativa debe ser sometida al control de convencionalidad en razón que dicha limitación debe ser acogida para las personas que hayan cumplido los 60 años de edad.

Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas dispone que se deberá aplicar el principio de no discriminación y que la gestión penitenciaria deberá tener en cuenta las necesidades individuales de los reclusos, especialmente en las cárceles de los grupos más vulnerables (Reglas Nelson Mandela). En este sentido, solo se debería aplicar la restricción de libertad mediante los condenados y en atención además de la norma del nuevo Código de Ejecución.

Institución que resguarda los derechos de las personas adultas mayores

La Ley N° 4.423/2011 (“Que establece la Estructura Orgánica del Ministerio de la Defensa Pública”) dispone como función accesorio la promoción de la investigación vinculada con el acceso a la justicia. En este mismo sentido, el 28 de junio del 2013 se llevó a cabo el “Primer Conversatorio de las Personas Adultas Mayores y el Ministerio de la Defensa Pública”. Luego, en el año 2014, el Ministerio de la Defensa Pública y la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEP) realizaron el Primer Foro Internacional de Acceso a Justicia para Personas Adultas.

Desde el Ministerio de la Defensa Pública (MPD) se está trabajando y concientizando acerca de la importancia de hacer efectivo el acceso a justicia para personas adultas. El MPD es garante de los derechos humanos y como institución debe proteger con mayor énfasis a las personas adultas mayores y velar el cumplimiento de las garantías que den condiciones sociales y económicas necesarias para una vida digna y en libertad.

Una forma de promocionar y alentar el conocimiento de estos derechos se dio con la celebración del IX Congreso Nacional del Ministerio de la Defensa Pública sobre los Derechos

Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) realizado el 2 y 3 de diciembre del 2023, donde se trató la importancia de reconocer que el acceso a la justicia es fundamental para poder realmente vivir en plenitud. Hacer efectivo el trabajo, la seguridad social, la salud, la educación, la alimentación, el agua, la electricidad, la vivienda, un medio ambiente adecuado y la cultura es una garantía que el justiciable debe gozar sin limitaciones ni burocracias.

5. Consideraciones finales

Luego de un breve desarrollo de la presente investigación, en primer lugar, es importante reconocer que el acceso a la justicia es un pilar fundamental de un Estado democrático y, por otra parte, se constituye como una obligación, de manera que el Estado tienen el deber de poner a disposición de sus ciudadanos mecanismos y recursos judiciales accesibles, eficaces y adecuados.

Además, el Estado tiene una doble responsabilidad cuando se trata de sectores que se consideran en condiciones de vulnerabilidad, aparte de su obligación natural de garantizar a todos los ciudadanos el derecho en igualdad de condiciones: tiene que promover y establecer políticas públicas a fin de allanar cualquier obstáculo que se produce o que pueda originar contras las personas en condiciones de vulnerabilidad. En ese sentido, la investigación se enfocó en analizar las normativas que garantizan el acceso a la justicia de las personas adultas mayores desde el punto de vista de la igualdad y de la no discriminación.

Al analizar las normativas que rigen en la materia, destacamos las siguientes consideraciones: en primer lugar, reconocer que en la República del Paraguay existe una buena apertura en cuanto a los principios normativos que rigen la protección de las personas adultas mayores. Como se pudo evidenciar, existen regulaciones, pero muy dispersas, en forma aislada, y no se observa una política de estado que pueda garantizar la operatividad efectiva del acceso a la justicia las personas de adultas mayores. Por otro lado, se considera la falta de la unificación de criterios para la atención de ese colectivo. Es necesaria la codificación de las normas que garantizan sus derechos, a los efectos de facilitar a las personas adultas mayores la oportunidad de realizar sus peticiones y reclamos ante una Secretaría de Adultos Mayores dependiente de la Presidencia de la República, que se encargue de las

políticas sociales con respecto a las necesidades de la población que ha cumplido los 60 años y más.

Como se ha mencionado, aún está pendiente la aprobación y ratificación de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, instrumento primordial que reivindicarla lucha contra la discriminación y procurar la igualdad de las personas adultas mayores.

Por todo lo dicho, se concluye que -como se dijo más arriba- si bien existen instrumentos normativos constitucionales y legales, no existe un órgano rector que pueda establecer una línea para instaurar políticas públicas a fin de garantizar el acceso a la justicia a las personas adultas mayores en Paraguay, por lo que se observa la necesidad de crear un ente rector para garantizar un acceso a la justicia efectivo para los adultos mayores.

Referencias

- Alvarado, A. I. (2017). El derecho al acceso a la justicia en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos: construcción doctrinal y jurisprudencial. *Prospectiva Jurídica*, 47-60. Obtenido de <https://prospectivajuridica.uaemex.mx/article/view/9117>
- Bajac Albertini, M. Ó. (2012.). El Acceso a la justicia. *Revista Jurídica Universidad Americana* Vol. 3, pp.33-54.
- Chaves Cervantes, L. (Septiembre de 2012). *El acceso a la justicia de las personas mayores: nociones, avances y desafíos*. En: *Los derechos de las personas mayores en el siglo XXI: situación, experiencias y desafíos*. (S. Huenchuan, Ed.) México, DF: CEPAL, Gobierno de la Ciudad de México. P. 111-133.
- Congreso de la Nación, Honorable Cámara de Diputados. (22 de mayo de 2023). *Ministerio del Trabajo informará respecto a incentivos laborales para la tercera edad*. (D. d. Comunicación-Prensa, Editor) Recuperado el 13 de julio de 2023, de <http://www.diputados.gov.py/>: <http://www.diputados.gov.py/index.php/noticias/ministerio-del-trabajo-informara-respecto-incentivos-laborales-para-la-tercera-edad>
- Delgado Martín, J. (2019). *Guía comentada de las Reglas de Brasilia*. Madrid: EuroSocial. Obtenido de www.mpd.gov.

[ar/pdf/publicaciones/Guia%20comentada%20Reglas%20de%20Brasilia.pdf](#)

Elaborado por la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF). (2002). *Manual de aplicación de las 100 Reglas de Brasilia en el ámbito de la DEFENSA PÚBLICA* (Versión actualizada 2022 ed.).

Lazavechia, A. L. (2018). Fuentes y proyección de las causales de incapacidad. Montevideo .

Llano Martínez, M. B. (febrero de 2022). *Análisis del aumento de la edad mínima requerida para acceder a prestaciones por vejez del IPS*. Obtenido de La Ley paraguaya: online.laley.com.py

Mapelli-Caffarena, B., & Alderete Lobo, R. A. (2015). *Manual regional de buenas prácticas penitenciarias. Documento de Trabajo N° 37. Serie: Guías y Manuales. Área: Justicia*. Madrid: Eurososocial. Obtenido de www.mpd.gov.ar/pdf/internacional/aidef/Web_Manual_Buenas_Practicas_Penitenciarias.pdf

Naciones Unida (CEPAL). (2013). *Los derechos de las personas mayores, en el siglo XXI: situación, experiencias y desafíos*. Santiago de Chile: Biblioteca CEPAL.

Organización de los Estados Americanos. (s.f.). *Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores*. Recuperado el 02 de julio de 2023, de https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-70_derechos_humanos_personas_mayores.asp

Organización Mundial de la Salud (OMS). (2015). *Informe mundial sobre el envejecimiento y la salud*. (B. John, A. Officer, & A. Cassels, Editores) Recuperado el 04 de julio de 2023, de [www.who.int: https://apps.who.int/bitstream/handle/10665/186466/9789240694873_spa.pdf](http://www.who.int/bitstream/handle/10665/186466/9789240694873_spa.pdf)

Pettit, H. A. (2010). *Constitución de la República del Paraguay, Acordada, Anotada y con Jurisprudencia* (Vols. Tomo I, Parte Dogmática). Asunción: La Ley Paraguaya.

Procuradoría General de la Nación República Argentina.

Ministerio Público Fiscal. (2021). Acceso a la Justicia para los Adultos Mayores. *Unidad Fiscal para la Investigación de delitos cometidos en el ámbito de actuación del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados*.

Saavedra Álvarez, Y. (2013). *Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Acceso a la justicia*. Obtenido de Instituto de Investigaciones Jurídicas: www.juridicas.unam.mx

Tellechea Solís, A. (2017). *Régimen jurídico de los adultos mayores en el Paraguay*. Recuperado el 06 de julio de 2023, de La Ley paraguaya: online.laley.com.py

Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas mayores - La morigeración del encierro¹

Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos – A flexibilização do confinamento

Inter-American Convention on the Protection of the Human Rights of the elderly - The mitigation of confinement

Carlos Enrique Llera

Abogado (U.B.A.), Especialista y Doctorando en Derecho Penal y Ciencias Penales. Profesor Titular de grado y posgrado. Autor de diversos libros y artículos académicos. Integra la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación de Argentina, como Defensor Público Coadyuvante a cargo del programa de “adultos mayores privados de libertad”.

Email: CLLERA@mpd.gov.ar

Resumen

En los supuestos de personas mayores en los términos de la Convención privadas de la libertad, tratándose de

detenidos en condición de vulnerabilidad por ser víctimas de discriminación múltiple (art. 5 de la Convención), la normativa internacional interpela a los operadores del sistema a abordar los asuntos de la vejez y el envejecimiento desde una perspectiva de derechos humanos. En consecuencia, resulta menester conjugar prudentemente las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino - *relativas a la investigación y sanción de los responsables en la comisión de delitos como los de lesa humanidad, de violencia de género o de corrupción en el ámbito público*-, ya que deben considerarse el resto de los derechos que se encuentran en juego, tales como los derechos humanos reconocidos a las personas adultas mayores, tales como, el derecho a la protección judicial efectiva, el acceso a la justicia, a que se adopten los ajustes de procedimiento, a las medidas afirmativas y a los ajustes razonables que sean necesarios para el ejercicio de los derechos establecidos en la Convención, a no ser sometido a tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y, en especial, a acceder a medidas alternativas respecto a la privación de libertad. (art. 13 de la Convención).

Palabras clave: Convención. Vulnerabilidad. Ajustes razonables. Medidas alternativas. Privación de libertad

¹ Parte del material de este trabajo integró la ponencia titulada: “Procedibilidad del arresto domiciliario atento a la avanzada edad de persona privada de libertad”, que fue presentado por el autor en el VI Jornadas Nacionales de la Defensa Pública Oficial, celebradas en Santiago del Estero entre el 26 y 27 de octubre de 2017.

Resumo

Nos casos de idosos privados de liberdade nos termos da Convenção, no caso de detidos em condição de vulnerabilidade por serem vítimas de discriminação múltipla (art. 5º da Convenção), as regulamentações internacionais apelam aos operadores de o sistema para abordar questões de velhice e envelhecimento a partir de uma perspectiva de direitos humanos. Consequentemente, é necessário conjugar com prudência as obrigações internacionais assumidas pelo Estado argentino - relativas à investigação e punição dos responsáveis pela prática de crimes como crimes contra a humanidade, violência de gênero ou corrupção na esfera pública -, uma vez que o resto dos direitos que estão em jogo devem ser considerados, tais como os direitos humanos reconhecidos aos idosos, como o direito à proteção judicial efetiva, ao acesso à justiça, a ajustes de procedimento, a medidas afirmativas e adaptações razoáveis que sejam necessárias para o exercício dos direitos estabelecidos na Convenção, de não ser submetido à tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes e, em particular, de ter acesso a medidas alternativas relativas à privação de liberdade. (art. 13 da Convenção).

Palavras – chave: Convenção. Vulnerabilidade. Ajustes razoáveis. Medidas alternativas. Privação de liberdade.

Abstract

In the cases of the elderly persons deprived of their liberty under the terms of the Convention, in the case of detainees in a condition of vulnerability due to being victims of multiple discrimination (art. 5 of the Convention), international regulations call on the operators of the system to address issues of old age and aging from a human rights perspective. Consequently, it is necessary to prudently combine the international obligations assumed by the Argentine State - relating to the investigation and punishment of those responsible for the commission of crimes such as crimes against humanity, gender violence or corruption in the public sphere -, since that the rest of the rights that are at stake must be considered, such as the human rights recognized for the elderly, such as the right to effective judicial protection, access to justice, to have adjustments of procedure, to affirmative measures and reasonable accommodations that are necessary for the exercise of the rights established in the Convention, to not be subjected to torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment and, in particular, to access alternative measures regarding the deprivation of liberty. (art. 13 of the Convention).

Keywords: Convention. Vulnerability. Reasonable adjustments. Alternative measures. Deprivation of liberty.

Sumario

1. Postulación del tema. 2. Fundamentación. 3. Las personas mayores privadas de la libertad. 4. A modo de conclusión.

1. Postulación del tema

La Ley N° 24.660 (de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad) establece, en su artículo 32, que el juez de ejecución o juez competente” podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria: a) Al interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impida recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario; b) Al interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal; c) Al interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel; d) Al interno mayor de setenta (70) años; e) A la mujer embarazada; f) A la madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad, a su cargo”.

Para el otorgamiento de prisión domiciliaria, la autonomía del presupuesto etario respecto de las restantes situaciones previstas en la norma (en particular de aquélla establecida en su el inciso “a” del artículo citado que refiere a una enfermedad que no puede ser tratada adecuadamente intramuros) resulta evidenciada por las disposiciones del artículo 33 de la misma ley. Allí se establece que “la detención domiciliaria debe ser dispuesta por el juez de ejecución o competente. En los supuestos a), b) y c) del artículo 32, la decisión deberá fundarse en informes médico, psicológico y social”. Como vemos, el legislador dispuso de modo expreso que el presupuesto previsto en el inciso “d” del art 32 puede ser resuelto incluso prescindiendo de todo análisis referido al estado de salud del interno.

En modo alguno podría sostenerse que la situación del imputado de 70 años o más -para acceder a este modo morigerado de cumplimiento de la detención- debería encuadrar en todas las causales previstas, pues las diversidades de situaciones contempladas conducirían a que, en la práctica, el beneficio sea meramente enunciativo, por la imposibilidad de que concurren todos los requisitos en una misma persona².

2 CFCP, Sala III, causas n° 10.404 “Menendez, Luciano Benjamin s/rec.

Acreditado que la situación del interno encuadra en uno de los supuestos legalmente previstos para acceder al beneficio, y sentado que esa causal es independiente de las demás por imperativo legal, solo cabría determinar si en el caso concurren riesgos procesales para establecer si corresponde el otorgamiento de la prisión domiciliaria.

La avanzada edad y demás circunstancias personales del detenido, particularmente la existencia de arraigo acreditado, disipan la posible concurrencia de riesgos procesales que permitan sustentar razonablemente el rechazo del beneficio.

2. Fundamentación

La preocupación por la protección jurídica de la ancianidad, como espacio vulnerable del proyecto vital humano en el Derecho Internacional, es un tema que se trata desde hace décadas³.

A partir de la aprobación de la Declaración de Brasilia, en 2007, las personas mayores y sus derechos han ganado cada vez más espacio en el ámbito internacional. Nunca en la historia de los derechos humanos se había desplegado un esfuerzo tan grande como el actual para visibilizar la necesidad de reforzar los derechos en la vejez y dotarlos de instrumentos efectivos para su promoción y protección⁴.

de casación”, reg. 513/09 del 29/04/2009; n° 10.402 “Manzanelli, Luis Alberto s/rec. de casación”, reg. 515/09 del 29/04/2009; n° 9942 “Vega, Carlos Alberto s/ recurso de casación”, reg. 228/09 del 11/03/2009.

3 Ver: RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Luis, “Los desafíos de la protección internacional de los derechos humanos de las personas de edad”, Santiago de Chile, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), UNFPA, 2010, pp. 14 y ss. DABOVE, María Isolina, “Discriminación y Vejez: Un nuevo desafío jurídico del Estado Constitucional en el tiempo de los derechos”, Investigación acreditada: UMSA. 2011- 2012. Código I-14. Doctorado en Cs. Jurídicas y Sociales, en www.bioetica.org:7080/umsa/doctorado/I-14-Producto.pdf, 18-7-2013, pp. 20 y ss.

4 HUENCHUAN, Sandra, “Materiales avanzados de estudio y aprendizaje. Los derechos de las personas mayores”. Módulo 4 *El valor de una protección de los derechos de las personas mayores al más alto nivel*, CEPAL, Santiago de Chile, noviembre de 2013, p. 3 https://www.cepal.org/celade/noticias/documentosdetrabajo/0/51620/Derechos_PMayores_M4.pdf

Ahora bien, a partir de la aprobación de la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores⁵, mediante la Ley 27.360⁶, la situación de las personas mayores⁷ -en el caso argentino de 70 o más años- debe considerarse a la luz del resto de los derechos que se encuentran en juego, tales como los especiales derechos humanos⁸ reconocidos internacionalmente a este grupo⁹.

5 La Declaración Universal y los posteriores pactos internacionales de Naciones Unidas definen los derechos humanos de la siguiente manera: de primera generación, los derechos civiles y políticos (fijan los límites del poder estatal, protegiendo a las personas frente a los excesos del poder del Estado). Los derechos de segunda generación son los derechos económicos, sociales y culturales. Los derechos de tercera y cuarta generación son derechos colectivos, conocidos como derechos de los Pueblos (derecho a la libre determinación, a la independencia económica y política, al medio ambiente sano, al desarrollo, a la equitativa distribución de la riqueza entre todos los miembros de la sociedad, a la paz). Desde el enfoque de derechos, las personas mayores individualmente son titulares de derechos de primera generación (libertades esenciales) y como grupo son titulares de derechos de segunda, tercera y cuarta (seguridad y dignidad).

6 Ley 27360 (promulgada por el decreto 375/2017, B.O. del 31/05/2017)

7 El 1 de octubre se celebra el Día Internacional de las Personas Mayores. "Persona mayor" es definida como "aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años. Este concepto incluye, entre otros, el de persona adulta mayor" (art. 2 de la Convención).

8 Los derechos humanos han evolucionado hacia el reconocimiento de las diversidades y de las especificidades en el marco de la igualdad. Las primeras normas e instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos enuncian los derechos de las personas de manera abstracta y con pretensión de neutralidad. La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores constituye un instrumento reivindicatorio. Se trata de un instrumento que implica un reconocimiento explícito de una serie de derechos para un sector de la población que, pese a estar comprendido por las formulaciones normativas más generales, en los hechos veía restringida la posibilidad de ejercicio de sus derechos. Se trata de un instrumento que facilita la toma de conciencia necesaria para el pleno disfrute de los derechos humanos de las personas mayores.

9 Las cinco premisas nodales de la Convención pueden resumirse en:

1. Las personas mayores tienen derechos en igualdad de condiciones con las demás personas.

El 11 de enero de 2017, y tras largos años de trabajo y discusión, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA)¹⁰, aprobó la Convención

2. La Convención fomenta una actitud positiva y un trato digno, respetuoso y considerado hacia las personas mayores de 60 años.

3. La Convención promueve el reconocimiento de la experiencia, la productividad y la contribución al desarrollo que las personas mayores brindan a la sociedad.

4. Todas las personas -en la medida que envejecen- deben seguir disfrutando de una vida plena, independiente y autónoma, con salud, seguridad, inclusión y participación activa en la sociedad.

5. La Convención promueve el envejecimiento activo de toda la población como una forma de garantizar los derechos de las personas mayores de futuras generaciones, es decir, de toda la población que llegará a la vejez a corto, mediano y largo plazo.

Este Convenio es el primer instrumento legal internacional para promover y proteger los derechos humanos de las personas mayores, que guiará a los Estados miembros en la formulación o reforma de los servicios de salud, planes, políticas, programas y leyes relacionados con el envejecimiento saludable en el contexto de los derechos humanos.

10 La 45ª Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) aprobó la Convención Interamericana para la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, reconociendo el compromiso y el apoyo técnico de la Organización Panamericana de la Salud/Organización Mundial de la Salud (OPS/OMS) en el proceso de elaboración y aprobación.

En el 2009, la resolución CD49. R15 por la cual se adoptó el Plan de acción sobre la salud de las personas mayores, incluido el envejecimiento activo y saludable (2009-2018), instó a los Estados miembros de la OPS/OMS a colaborar con el Consejo Permanente de la OEA para examinar la viabilidad de elaborar una Convención Interamericana sobre los derechos humanos de las personas mayores. La OPS/OMS ha desempeñado un rol importante brindando colaboración y apoyo técnico al grupo de trabajo de la OEA sobre los derechos humanos de las personas mayores, encargado de negociar la Convención Interamericana para la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Después de cinco años de compromiso, arduo trabajo y cooperación intersectorial, la recomendación del Consejo Directivo de la OPS/OMS se ha convertido en una realidad.

Esta cooperación se ha basado en el principio de que el envejecimiento saludable y activo es una condición indispensable para disfrutar de los derechos humanos reconocidos internacionalmente y para el desarrollo. Para la OPS/OMS, la adopción de esta Convención será un instrumento esencial para dar prioridad a la cooperación técnica en la promoción y protección de la salud y el bienestar de 150 millones personas mayores de 60 años que viven en la región de las Américas (de los cuales 60%

Interamericana sobre la Protección de Derechos Humanos de las Personas Mayores (en adelante, la Convención)¹¹. La República Argentina fue uno de los países más activos en el proceso de elaboración y uno de los primeros en aprobarla internamente, mediante la evocada ley n° 27.360¹².

El 23 de octubre de 2017, la República de Argentina depositó el instrumento de ratificación de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores¹³ en la sede de la

son mujeres). Es importante recordar que en el 2050 esta cifra será aproximadamente de 190 millones de personas mayores de 60 años.

http://www.mayoressaludables.org/es/convencion-interamericana-para-la-proteccion-de-los-derechos-humanos-de-las-personas-mayores?language_content_entity=es

11 No es la primera vez que la temática de la protección de los derechos humanos de las personas mayores es abordada en el ámbito interamericano. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) establece en su artículo 16 que, en caso de edad avanzada, las personas tienen derecho a la seguridad social para mantener un nivel de vida adecuado. El artículo 30, por su parte, dispone la obligación de los hijos de asistir a sus padres, alimentarlos y ampararlos cuando éstos lo necesiten. La prohibición de la discriminación por cualquier índole o condición social complementa el alcance de estas disposiciones.

12 La Convención fue firmada por Argentina el 15/06/2015. La Ley N° 27.360 fue aprobada por el Congreso de la Nación el 09/05/2017 y publicada en el Boletín Oficial el 31/05/2017. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/275000-279999/275347/norma.htm> Finalmente, la Ley N° 27.700 (B.O. del 30/11/2022) otorgó jerarquía constitucional, en los términos del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, a la Convención.

13 Este instrumento está formado por 41 artículos con medidas concretas para regular las áreas de envejecimiento activo y saludable, incluyendo, entre otros temas:

- Los Estados parte adoptarán medidas para prevenir, sancionar y erradicar prácticas como el aislamiento, abandono, sujeciones físicas prolongadas, hacinamiento, negación de nutrición, tratamientos médicos inadecuados, entre otros;
- Los países deben tomar medidas para que las instituciones públicas y privadas ofrezcan a la persona mayor un acceso no discriminatorio a cuidados integrales, incluidos los cuidados paliativos, eviten el aislamiento y manejen apropiadamente los problemas relacionados con el miedo a la muerte de los enfermos terminales, el dolor y eviten el sufrimiento innecesario;

OEA, en Washington, D. C., Estados Unidos¹⁴. Según el artículo 37 del instrumento regional, la Convención entra en vigor en forma particular el trigésimo día a partir de la fecha en que el Estado haya depositado el instrumento de ratificación ante el Secretario General de la OEA.

La Convención es el primer instrumento jurídico internacional vinculante en esta materia¹⁵, que reconoce

- Las personas mayores tienen el derecho irrenunciable a manifestar su consentimiento libre e informado en el ámbito de la salud;
- Los Estados parte deben diseñar medidas para que las personas mayores puedan gozar de su derecho a un sistema integral de cuidados que provea la protección y promoción de la salud, cobertura de servicios sociales, seguridad alimentaria y nutricional, entre otros aspectos;
- Se asegure que las personas mayores tienen derecho a vivir una vida sin ningún tipo de violencia y maltrato, por lo que los países deben tomar medidas al respecto;
- La discriminación por vejez queda prohibida.
- El envejecimiento activo y saludable sigue enfrentando varios desafíos que dicha Convención Interamericana podrá ayudar a superar. El envejecimiento es un asunto complejo que requerirá de una red interdisciplinaria a nivel regional, nacional y local. La OPS/OMS continuará proporcionando colaboración técnica y apoyo a las peticiones de los Estados miembros en la implementación de esta Convención Interamericana.

14 El instrumento contiene algunas declaraciones. En la parte dedicada a las declaraciones incluir un asterisco, y los siguientes dos párrafos:

Formulo la siguiente declaración interpretativa al Artículo 31: “Las obligaciones contraídas en los párrafos cuarto quinto del artículo 31 deben entenderse como obligaciones de medios, enderezadas a la adopción de medidas, atendiendo a un criterio de progresividad y a los condicionamientos políticos propios del diseño de competencias constitucionales”.

Formulo la siguiente reserva al título 23: “El gobierno argentino establece que no quedarán sujeta a revisión de un Tribunal Internacional cuestiones inherentes a la política económica del Gobierno. Tampoco considerará revisable lo que los Tribunales nacionales determinen como causas de ‘utilidad pública’ o ‘interés social’, lo que éstos entiendan por ‘indemnización justa”.

http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-70_derechos_humanos_personas_mayores_firmas.asp#Argentina

15 La Constitución de 1949 estableció un célebre “decálogo” en su art. 37 apartado III, en el que se reconocían los derechos primigenios de las personas mayores: asistencia, vivienda, alimentación, vestido, cuidado de la salud física y moral, esparcimiento, trabajo, tranquilidad y respeto. Sin embargo, se perdió con la polémica derogación constitucional de 1956.

como antecedentes diferentes iniciativas de la comunidad internacional que, en las últimas décadas, comenzó a reaccionar frente al fenómeno del envejecimiento de la población, instando a los Estados a avanzar en la protección de los derechos de las personas mayores¹⁶.

En la actualidad, esta parte de la población constituye el grupo social que más aumenta¹⁷. El envejecimiento de la

Tras la reimplantación de nuestra Carta Magna de 1853 con sus tres enmiendas, llegó una nueva reforma en 1957, que incorporó el artículo 14 bis, contemplando algunos derechos previsionales de las personas mayores. Finalmente, en 1994, merced al otorgamiento de jerarquía constitucional a distintos tratados internacionales sobre derechos humanos, se amplió el espectro de preservación de ciertos sectores sociales peculiarmente vulnerables, como el de los ancianos.

16 Se mencionan como antecedente de la Convención: la Primera Asamblea Mundial sobre Envejecimiento, celebrada en Viena, Austria en 1982 y la Segunda Asamblea Mundial que tuvo lugar en Madrid, España, en 2002 y propuso el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento, que posteriormente se complementó en la región con la Estrategia Regional de Implementación para América Latina y el Caribe de ese plan de acción. El proceso regional tomó impulso al ser reafirmado en la Declaración de Brasilia de 2007, la Carta de San José sobre los Derechos de las Personas Mayores de América Latina y el Caribe, de 2012, y el Consenso de Montevideo sobre Población y Desarrollo, de 2013. Estos documentos, reconocen las problemáticas de las personas mayores y exhortan a los países de la región a realizar acciones para avanzar en la protección de sus derechos, a fin de garantizar su bienestar y calidad de vida.

17 En el informe de la Organización de Naciones Unidas "Envejecimiento de la Población Mundial: 1950-2050" *Population Division, DESA, United Nations, New York, 2002*), se exponen cuatro conclusiones cardinales que nos ilustran definitivamente sobre la importancia del estudio del envejecimiento:

1. El envejecimiento de la población carece de precedentes y no tiene paralelos en la historia de la humanidad. Los incrementos en los porcentajes de personas de edad (de 60 años o más) van acompañados de descensos en los porcentajes de jóvenes (menores de 15 años). Para 2050, por primera vez en la historia, las personas de edad en el mundo superarán en número a los jóvenes. Además, en 1998 ya se había producido esta inversión histórica en los porcentajes relativos de jóvenes y las personas de edad en las regiones más desarrolladas.

2. El envejecimiento de la población es general, esto es, se trata de un fenómeno mundial que afecta a todos los hombres, mujeres y niños. El incremento sostenido de los grupos de más edad en las poblaciones nacionales, tanto en cifras absolutas como en relación con la población en

población es un fenómeno que ya no puede ser ignorado. Esta nueva realidad requiere una actuación urgente de los poderes públicos que están obligados para tener en cuenta las necesidades de las personas mayores actuales y futuras en el diseño de las políticas públicas¹⁸.

Nos enfrentamos ante un fenómeno singular para la especie humana: el creciente aumento de la expectativa de vida que provoca el envejecimiento paulatino de las sociedades y, por ende, la tendencia a la inversión de la pirámide poblacional, donde los viejos representarán la mayoría de los hombres del mundo¹⁹.

edad de trabajar, tiene una influencia directa en la equidad y la solidaridad intergeneracionales e intrageracionales que son las bases de la sociedad.

3. El envejecimiento de la población es profundo y tiene importantes consecuencias y ramificaciones en todas las facetas de la vida humana. En lo económico, el envejecimiento de la población incidirá en el crecimiento económico, el ahorro, la inversión y el consumo, los mercados de trabajo, las pensiones, la tributación y las transferencias intergeneracionales. En lo social, el envejecimiento de la población incide en la salud, la atención de la salud, la composición de la familia y las condiciones de vida, la vivienda y la migración. En lo político, el envejecimiento de la población puede influir en los patrones de voto y la representación.

4. El envejecimiento es duradero. Durante el siglo XX, la proporción de personas de edad siguió aumentando, y se espera que esta tendencia continúe durante el siglo XXI. Por ejemplo, en 1950 el porcentaje de personas de edad era de 8% y en 2000 de 10%, previéndose que llegará a 21% en 2050.

18 En el año 2013, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos realizó una consulta sobre la promoción y la protección de los derechos de las personas mayores. Se recibieron respuestas de Estados de todo el mundo, instituciones nacionales de derechos humanos, instituciones académicas y organizaciones de la sociedad civil. De acuerdo con las respuestas de los gobiernos y las oficinas nacionales de derechos humanos, las principales problemáticas identificadas fueron el cuidado, la falta de toma de conciencia sobre su realidad y derechos, la salud, las pensiones, la discriminación y el maltrato, y el trabajo. Todos estos aspectos han sido contemplados en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. HUENCHUAN, Sandra, "Materiales avanzados de estudio y aprendizaje. Los derechos de las personas mayores". Módulo 4 *El valor de una protección de los derechos de las personas mayores al más alto nivel*, CEPAL, Santiago de Chile, noviembre de 2013, p. 10 https://www.cepal.org/celade/noticias/documentosdetrabajo/0/51620/Derechos_PMayores_M4.pdf

19 FERNÁNDEZ OLIVA, Marianela, "La elaboración de normas referidas

La Convención establece estándares precisos, adaptados a las necesidades específicas de las personas mayores, para ciertos derechos que ya se encontraban previstos en otros instrumentos internacionales de derechos humanos, a la vez que reconoce nuevos derechos fundamentales para este colectivo al que se identifica como especialmente vulnerable²⁰.

Su aprobación implica un *cambio de paradigma* en la concepción sobre las personas mayores en tanto grupo que padece procesos estructurales de discriminación²¹ en el acceso a los derechos²². Ello interpela a los Estados Parte

al derecho de la vejez: el camino complejo hacia la convención internacional de derechos humanos de las personas mayores". <http://www.centrodefilosofia.org/RevInv/RevInv346.pdf>

20 "Este es un gran avance en el campo de los derechos humanos de las personas mayores en América Latina y el Caribe. Nuestro continente se convierte en la primera región del mundo que ha hecho un tratado vinculante para la inclusión y el reconocimiento de los derechos humanos de las personas mayores", ha dicho Joost Martens, Regional director for Latin America and the Caribbean de HelpAge International.

21 Cuando el Estado argentino decidió ser parte de la Convención Americana de Derechos Humanos (05/09/1984), se comprometió a "respetar los derechos y libertades reconocidas en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, *sin discriminación alguna* por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social" (art. 1; el destacado es nuestro).

22 Sólo dos tratados internacionales mencionan la edad de manera expresa como un motivo prohibido de discriminación: 1) el artículo 7 de la Convención Internacional sobre la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias que enumera al "sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición"; y 2) la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que en varios artículos también menciona a la edad como una posible fuente de discriminación múltiple o agravada cuando es combinada con la discapacidad. IPPDH, *El principio de igualdad y no discriminación en la protección de los derechos de las personas adultas mayores: Aportes para la discusión de una Convención Internacional*, Documento base para la presentación del Secretario Ejecutivo, Dr. Víctor Abramovich, en la Segunda Sesión del Grupo de Trabajo Abierto de Naciones Unidas para la Protección de los Derechos de las Personas Adultas Mayores, Nueva York, 1 al 4 de agosto de 2011. p. 3

a asumir un papel más activo para que puedan ejercerlos, en condiciones de igualdad y con plena integración y participación en la sociedad²³.

La aprobación de este instrumento jurídico significa la inclusión del tema de la vejez como un tema de derechos humanos.

La Convención considera persona mayor a aquella de 60 años²⁴ o más, salvo que la ley interna del país determine una edad base menor o mayor que no sea superior a los 65 años (art. 2). También aporta definiciones para los conceptos de "abandono", "cuidados paliativos", "maltrato", "negligencia", "vejez", "envejecimiento activo y saludable", "discriminación por edad en la vejez", entre otros. Estas definiciones constituyen un soporte para la construcción de respuestas jurídicas justas en materia de salud, ajustadas a la realidad vital de aquellos que transitan la vejez²⁵.

El artículo 3 de la Convención establece los principios generales para la aplicación del instrumento, tales como la valorización de la persona mayor, su papel en la sociedad y su contribución al desarrollo; la dignidad, independencia,

<http://scm.oas.org/pdfs/2011/CP27442S2.pdf>

23 DABOVE, María Isolina, "Discriminación y Vejez: Un nuevo desafío jurídico del Estado Constitucional en el tiempo de los derechos". En Investigación acreditada: UMSA.2011-2012. Código I-14. Doctorado en Cs. Jurídicas y Sociales.

www.bioetica.org:7080/umsa/doctorado/I-14-Producto.pdf

24 Las personas de 60 años o más de las naciones americanas representan el 14 por ciento de la población de América Latina y el Caribe, lo que supone más de 135 millones de personas. En 2030, casi dos de cada cinco personas tendrán 60 años o más, y en total habrá más de 215 millones de personas mayores en la región.

25 El artículo 19 contempla, específicamente, el derecho a la salud física y mental, sin ningún tipo de discriminación, de las personas mayores. La Argentina, como Estado firmante, se ha comprometido a diseñar e implementar políticas públicas intersectoriales de salud orientadas a una atención integral que incluya la promoción de la salud, la prevención y la atención de la enfermedad en todas las etapas y la rehabilitación y los cuidados paliativos de la persona mayor, a fin de propiciar el disfrute del más alto nivel de bienestar, físico, mental y social.

protagonismo y autonomía de la persona mayor²⁶; la participación, integración e inclusión plena y efectiva en la sociedad; el bienestar y cuidado; la seguridad física, económica y social; la autorrealización; la equidad e igualdad de género y enfoque de curso de vida; la solidaridad y fortalecimiento de la protección familiar y comunitaria; el buen trato y la atención preferencial; el respeto y valorización de la diversidad cultural; la protección judicial efectiva; la responsabilidad del Estado y la participación de la familia y de la comunidad en la integración activa, plena y productiva de la persona mayor dentro de la sociedad, así como en su cuidado y atención, de acuerdo con la legislación interna de cada Estado; entre otros.

El artículo 5, a su turno, incorpora expresamente el *principio de no discriminación por edad*²⁷ y, en consecuencia, determina que cuando el Estado realiza distinciones basadas en la edad avanzada de las personas que impliquen la restricción de un derecho o de un beneficio, dicho trato diferenciado será considerado sospechoso y merecedor de un escrutinio estricto²⁸. Este examen más riguroso

26 El Derecho de Autonomía constituye el núcleo central de esta nueva rama del llamado Derecho de la Vejez, que se construye en base al paradigma del *envejecimiento positivo*. El Derecho de la Vejez es una herramienta, un instrumento, para lograr la asunción de un poder que habilite al anciano a seguir siendo un *sujeto de derecho*, con derechos.

Los *derechos de autonomía* tienen por finalidad garantizar un ámbito de inmunidad y no sujeción para la persona. Su satisfacción exige una conducta pasiva y de no interferencia por parte de los sujetos obligados. Es decir, se configuran como obligaciones negativas o de abstención, aunque con frecuencia el ejercicio de estos derechos da lugar a otras obligaciones secundarias que pueden tener un carácter positivo. PIETRO SANCHÍS, Luis, *“Estudios sobre derechos fundamentales”*, Madrid, Debate, 1990, p. 133.

27 Dos tratados internacionales reconocían expresamente a la edad como motivo prohibido de discriminación: la Convención Internacional sobre la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias y la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En el resto de los instrumentos internacionales de derechos humanos podía considerarse a la edad como una de las categorías implícitas receptadas en la referida a “cualquier otra condición social”.

28 La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha aplicado el denominado “escrutinio estricto” en casos que involucraban las categorías incluidas en las cláusulas antidiscriminatorias de los instrumentos de protección de derechos humanos (“categorías sospechosas”). En estos casos, la norma

exige que el Estado justifique que el objetivo perseguido por la norma u acto resulta sustancial para los intereses públicos y que la distinción realizada es absolutamente indispensable para tal fin²⁹.

La exigencia de un *escrutinio riguroso* para la evaluación de la legalidad de aquellas normas o actos que restrinjan el ejercicio de los derechos fundadas en la edad de las personas es un paso esencial para la protección de los derechos de los adultos mayores.

La Convención reconoce la situación de desigualdad estructural³⁰ de las personas mayores y en consecuencia exige del Estado un rol más activo (acciones positivas) para generar equilibrios sociales a través de la protección especial de este grupo.

o práctica impugnada se presume inconstitucional y es el demandado quien debe probar que aquella persigue un fin legítimo, relevante e imperioso, y que el medio elegido es idóneo e imprescindible y constituye la alternativa menos lesiva para los derechos de los afectados (Fallos 327:5118; 329:2986; 331:1715 y 332:433).

29 IPPDH, El principio de igualdad y no discriminación en la protección de los derechos de las personas adultas mayores: Aportes para la discusión de una Convención Internacional, Documento base para la presentación del Secretario Ejecutivo, Dr. Víctor Abramovich, en la Segunda Sesión del Grupo de Trabajo Abierto de Naciones Unidas para la Protección de los Derechos de las Personas Adultas Mayores, Nueva York, 1 al 4 de agosto de 2011. <http://scm.oas.org/pdfs/2011/CP27442S2.pdf>

30 Este tipo de discriminaciones ha recibido el nombre de *discriminación estructural* por algunos autores o sistémica por parte del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC), el cual la define de la siguiente manera: “el Comité ha constatado periódicamente que la discriminación contra algunos grupos subsiste, es omnipresente, está fuertemente arraigada en el comportamiento y la organización de la sociedad y a menudo implica actos de discriminación indirecta o no cuestionada. Esta discriminación sistémica puede consistir en normas legales, políticas, prácticas o actitudes culturales predominantes en el sector público o privado que generan desventajas comparativas para algunos grupos y privilegios para otros”. Comité DESC, Observación General N° 20 “La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales” (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”. E/C.12/GC/20. 2009: párr. 12.

La situación de desventaja en la que se encuentran las personas pertenecientes a estos grupos, víctimas de patrones estructurales de discriminación, se traduce fundamentalmente en la falta de acceso a los derechos y garantías universalmente reconocidos. Estas situaciones han llevado a revisar el concepto de igualdad y no discriminación, repensando el rol de los Estados como garantes de los derechos fundamentales³¹.

La Convención dispone un elenco de deberes generales de los Estados parte.

Los Estados asumen el deber de prevenir, sancionar y erradicar ciertas prácticas violentas contra personas mayores tales como el

aislamiento, abandono, sujeciones físicas prolongadas, hacinamiento, expulsiones de la comunidad, la negación de nutrición, infantilización, tratamientos médicos inadecuados o desproporcionados, entre otras, y todas aquellas que constituyan malos tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes que atenten contra la seguridad e integridad de la persona mayor (art. 4 inc. a).³²

Una obligación específica prevista por la Convención

31 Con relación específica a la situación de desventaja en la que se encuentran las personas adultas mayores, un reconocimiento de ella se encuentra en el Informe de Seguimiento de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento presentado en el mes de julio de 2010 ante la Asamblea General de Naciones Unidas donde se señala que “los mecanismos de derechos humanos han identificado a los hombres y las mujeres de edad como un grupo vulnerable que requiere medidas de protección especiales”. Asamblea General de las Naciones Unidas. - Seguimiento de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento. Informe elaborado en respuesta a la resolución 64/132 de la Asamblea General. A/65/157. Sexagésimo quinto período de sesiones. ONU, 2010: párr. 102.

32 Se trata de un mandato dirigido a todas las agencias del Estado y tiende a robustecer su deber de investigar y perseguir penalmente hechos constitutivos de violaciones de derechos humanos contra personas mayores. La Convención establece, además, la obligación de los Estados de alcanzar progresivamente la completa realización de los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos en ella. La Convención afianza la aplicación del principio de progresividad que fuera establecido en otros instrumentos internacionales: la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 26) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (art. 2.1).

es la de instituir un sistema integral de cuidados de las personas mayores (art. 12). El objetivo principal del sistema integral de cuidados es que las personas mayores puedan mantener su independencia y autonomía y evitar su institucionalización. Los cuidados constituyen, por tanto, un medio para lograr el mayor nivel de autonomía posible de las personas que transitan esa etapa de la vida.

Entre los derechos humanos universales con alcances específicos para las personas mayores, la Convención regula el derecho a la vida y a la dignidad en la vejez (art. 6)³³, con énfasis en el derecho a acceder sin discriminación, y “de conformidad con el derecho de la persona mayor a expresar el consentimiento informado” a cuidados integrales, incluidos los cuidados paliativos, que eviten el dolor, el sufrimiento innecesario y las intervenciones fútiles e inútiles³⁴.

La Convención también explicita el derecho a la igualdad y a la no discriminación por razones de edad, prohibiendo especialmente la discriminación por edad en la vejez (art. 5).

Además, reconoce el derecho a la seguridad y la vida sin violencia (art. 9), y a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles inhumanos o degradantes (art. 10). Al respecto, se explicita la definición de “violencia contra la persona mayor”, y se aclara que comprende, entre otros, distintos tipos de abuso, incluso el financiero y patrimonial,

33 EKMEKDJIAN expresa que, en sentido amplio, “dignidad” es el valor esencial que sirve de fundamento a todos los derechos individuales. Pero, en sentido restringido, el derecho a la dignidad es el derecho que tiene todo hombre de reclamar el respeto de sus semejantes a causa de su condición humana. EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, “El derecho a la dignidad y el orden jerárquico de los derechos individuales en los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos aprobados por la ley 23.313”, E.D. T. 119, pp. 937-938.

34 El artículo 11 resulta de particular interés ya que prevé el derecho irrenunciable a manifestar su consentimiento informado de manera previa, voluntaria, libre y expresa, así como a ejercer su derecho de modificarlo o revocarlo, en relación con cualquier decisión, tratamiento, intervención o investigación, en el ámbito de la salud. De esta forma, los Estados parte se han comprometido a establecer un proceso a través del cual la persona mayor pueda manifestar de manera expresa su voluntad anticipada e instrucciones respecto de las intervenciones en materia de atención de la salud, incluidos los cuidados paliativos.

y maltrato físico, sexual, psicológico, explotación laboral, la expulsión de su comunidad y toda forma de abandono o negligencia que tenga lugar dentro o fuera del ámbito familiar o unidad doméstica o que sea perpetrado o tolerado por el Estado o sus agentes dondequiera que ocurra”.

3. Las personas mayores privadas de la libertad

La Convención fija a los Estados obligaciones para prevenir, investigar, sancionar, erradicar y reparar los daños por estos actos, entre las que enumera el deber de “promover mecanismos adecuados y eficaces de denuncia en casos de violencia contra la persona mayor, así como reforzar los mecanismos judiciales y administrativos para la atención de esos casos” (art. 9 inc. h).

En cuanto al derecho a la libertad personal (art. 13), la Convención determina que la edad en ningún caso justificará la privación o restricción de la libertad —la que sólo podrá ser dispuesta de conformidad con la ley—. También prescribe que el Estado debe asegurar que la persona mayor que esté privada de su libertad en virtud de un proceso penal cuente con las garantías reconocidas por el derecho internacional de los derechos humanos y sea tratada de conformidad con los objetivos y principios de la Convención.

Los Estados también están obligados a adoptar y fortalecer diferentes medidas de protección especial de las personas mayores, sean éstas “legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la justicia a fin garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos” (art. 4 inc. c).

Pues no puede soslayarse que el Estado argentino³⁵ también se comprometió ante la comunidad internacional a

adoptar medidas para prevenir, sancionar y erradicar aquellas prácticas... que constituyan malos tratos o penas

³⁵ El objeto de la Convención es “promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad”.

cruces, inhumanos o degradantes que atenten contra la seguridad e integridad de la persona mayor [...] garantizar que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que sea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención [...] promover medidas alternativas respecto a la privación de libertad, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos [...] fomentar una actitud positiva hacia la vejez y un trato digno, respetuoso y considerado hacia la persona mayor y, sobre la base de una cultura de paz (...).³⁶

La Convención constituye la adopción de un instrumento jurídicamente vinculante para abordar cuestiones como los casos de malos tratos, exclusión, estigmatización, discriminación y la satisfacción de las necesidades básicas de las personas de edad. Establece estándares de protección más específicos que los existentes hasta su adopción por la comunidad internacional.

Si bien las normas internacionales de derechos humanos son en principio de aplicación universal, a todas las personas o grupos sin distinción de ningún tipo, sólo por el hecho de ser tales, la evolución del régimen internacional de derechos humanos ha conocido la adopción de normas específicas para colectivos específicos; concretamente, acuña un nuevo paradigma: *la persona mayor como sujeto específico de Derechos Humanos*, principio de especificación de los derechos humanos³⁷.

El fundamento del proceso de especificación de las

³⁶ Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, de la OEA, AG/RES. 2875, del 15/06/15, arts. 4, 5, 10, 13, 31 y 32.

³⁷ BOBBIO lo ha dado en llamar “el proceso de especificación” de los derechos humanos, dando lugar a la formalización de un grupo de derechos humanos, caracterizados por sus sujetos titulares. BOBBIO, Norberto, *“El tiempo de los Derechos”*, trad. Rafael de Asís Roig, Madrid, Sistema, 1991, pp. 97 y ss. La fase de “especificación” de los derechos humanos de titularidad universal constituye una etapa que sigue a su “positivación”, “generalización” e “internacionalización”, generada a lo largo de la primera mitad del siglo XX.

normas de Derechos Humanos de carácter universal se afianza cardinalmente en un argumento basado en la igualdad. Junto con el de la universalidad, el de igualdad y no discriminación, es uno de los principios fundantes del régimen contemporáneo de derechos humanos³⁸.

Una Convención es un pacto internacional legal y vinculante, que compromete a los Estados: a) Adoptarán medidas para prevenir, sancionar y erradicar aquellas prácticas contrarias a la presente Convención, (...) b) Adoptarán las medidas afirmativas y realizarán los ajustes razonables que sean necesarios para el ejercicio de los derechos establecidos en la presente Convención y se abstendrán de adoptar cualquier medida legislativa que sea incompatible con la misma.(...) c) Adoptarán y fortalecerán todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la justicia a fin garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos. (art. 4)

El instrumento internacional consagra, entre otros, el derecho a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, el derecho a la no discriminación, el derecho a la protección judicial efectiva y el derecho al acceso a la justicia (arts. 3 apartado n; 5, 10 13 y 31).

No deben perderse de vista los especiales derechos reconocidos por la Convención a las personas adultas mayores, y de la cual el Estado argentino decidió ser parte, en el entendimiento de que la vejez (comprendida como una construcción social de la última etapa del curso de la vida que conlleva un proceso gradual de cambios biológicos, fisiológicos, psico-sociales y funcionales de variadas consecuencias) debe transitarse en pleno ejercicio de los derechos humanos reconocidos a todos sus habitantes, en respeto a los principios esenciales emanados del derecho internacional de los derechos humanos, esto es, la dignidad e igualdad de las personas (arts. 2; 3; 6; 9 apartado i; 12 y 16).

La Argentina se obligó frente a la comunidad internacional a adoptar su legislación a los estándares de la Convención

38 RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Luis, *“Los desafíos de la protección internacional de los derechos humanos de las personas de edad”*, Santiago de Chile, Naciones Unidas, 2010, p. 23.

(art. 1), a realizar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades y, en caso de incumplir con lo anterior, a responder ante el órgano jurisdiccional -Corte Interamericana de Derechos Humanos-, cuya competencia reconoció y aceptó³⁹. Cobra virtualidad lo establecido en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores en su artículo 2, en cuanto señala una definición a la que ya hemos aludido (*persona mayor* es “aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años. Este concepto incluye, entre otros, el de persona adulta mayor”), ya que tanto el artículo 10 del Código Penal, como el artículo 32 de la Ley 24.660 -ambos en su inciso d)- establecen el arresto domiciliario por cuestión etaria a partir de los 70 años.

En atención a la normativa aplicable, resulta necesario recordar que, no estando prevista legalmente ninguna otra exigencia, más allá del cumplimiento del requisito etario, se impone que, para cobrar validez jurídica las decisiones de los tribunales sólo deben evaluarse y fijarse las condiciones a las que quedará supeditado el arresto domiciliario.

A fin de garantizar un real y efectivo control jurisdiccional, se podrá disponer: 1) que la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal (antes Patronato de Liberados) correspondiente al domicilio, realice la supervisión de manera periódica, en días y horarios no rutinarios, debiendo elevar un informe mensual al órgano jurisdiccional, poniendo en conocimiento de manera inmediata cualquier modificación que ocurra y que implique la existencia de razones que hagan aconsejable modificar el régimen aludido, explicando, en su caso, las causas en que se funda (artículo 33 ley 24.6609; 2) requerir que se realicen los informes para ingresar al encartado al programa de personas bajo vigilancia electrónica⁴⁰, debiéndose, de

39 Convención Americana de Derechos Humanos, art. 1.

40 El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación publicó, en el Boletín Oficial, una resolución (Resolución 808 - E/2016 del 13/09/2016 (Fecha de publicación: 16/09/2016), en la que se aprobó el “Protocolo para la asignación prioritaria del dispositivo electrónico de control, en el marco de la implementación del Programa de asistencia de personas bajo vigilancia electrónica.

no encontrar aspectos que obstaculicen su aplicación, implementar el control electrónico⁴¹ de manera inmediata, notificando al tribunal la fecha de inicio del monitoreo, para imponerlo de los permisos concedidos; y 3) disponer la prohibición de salida del país del arrestado, oficiándose a la Dirección Nacional de Migraciones, Prefectura Naval Argentina, INTERPOL de la Policía Federal Argentina, Policía de Seguridad Aeroportuaria y Gendarmería Nacional⁴².

La aplicación de la morigeración de la prisión preventiva mediante la utilización de un brazalete electrónico puede derivarse, sin esfuerzo, desde la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional y las recomendaciones efectuadas por los organismos establecidos en estos últimos. Por lo tanto, su aplicación debe ser analizada en cada caso concreto y no puede descartarse por la falta de vigencia de la ley 27.063 (voto del juez Sarabayrouse que compartió el Dr. Morin en la causa "Ricapito, Pablo Ariel s/ morigeración del encierro cautelar", CCC 4955/2017/1/CNC1, Sala de Turno, Reg. nro. 981/2017, resuelta el 10 de octubre de 2017, con cita de la causa "Arias", CCC 61537/2014/TO1/4/CNC1, Sala 2, Reg. nro. 489/2015, resuelta el 25 de septiembre de 2015".

41 Ver los fallos de la Cámara Nacional de Casación Penal "Fernández, María Elizabeth" (Reg. n° 78/2016), en la que los jueces García, Sarabayrouse y Garrigós de Rébora sostuvieron que es obligación de los magistrados evaluar el uso de pulsera electrónica en el caso de advertir riesgos procesales; y "Díaz López, Juana del Carmen" (Reg. n° 468/16), en el que los jueces Niño y Morín también evaluaron la viabilidad técnica de utilizar la pulsera electrónica.

42 Podrán tomarse en cuenta las medidas enunciadas en el voto mayoritario en "Alespeiti" de la C.S.J.N CSJN 727/2013 (49-A), sentencia del 18/04/2017, (causa nro. CFP 14216/2003/TC1/6/1/CS1), a saber: "...la visita semanal y presencial del personal del Patronato de Liberados a los domicilios correspondientes, en contraposición a un control menos frecuente y telefónico; la notificación a la Dirección Nacional de Migraciones, Policía Federal y demás autoridades encargadas del control del egreso, ingreso y libre circulación por nuestro país, acerca de la restricción que pesa sobre tales imputados no sólo para viajar al extranjero sino también de transitar por el territorio nacional; o bien la verificación de las condiciones para la implementación del monitoreo previsto en la ley 24.660, último párrafo, artículo 33 (cf. CSJ 727/2013 (49-A)/CS1 `Almeida, Domingo y otros s/ causa n° 16459´, sentencia del 5 de agosto de 2014, disidencia de la jueza Highton de Nolasco y del juez Maqueda)...".

En la aludida causa, el Tribunal cintero señaló que en casos como el de sub examine, corresponde ponderar debidamente, en función de las particulares circunstancias de salud que registre el imputado, si la

Si el detenido cumple con el requisito etario fijado por artículo 10 del Código Penal de la Nación y la ley 24.660 -texto según ley 26.472-, artículos 32 y 33, procede la prisión domiciliar⁴³.

El fundamento de esta modalidad de cumplimiento de pena privativa de la libertad radica en el *principio de humanidad de las penas*⁴⁴, y su consecuente prohibición de penas y tratos crueles, inhumanos y degradantes⁴⁵. Se ha dicho que "en la prisión preventiva se juega el Estado de Derecho, porque la detención antes del juicio contradice todos los principios de protección de la persona acusada"⁴⁶.

detención en un establecimiento penitenciario podría comprometer o agravar su estado salud, así como también si la unidad carcelaria correspondiente resulta efectivamente apta para alojarlo, resguardar su estado de salud y tratarlo de forma adecuada, y que su detención no le importe un trato indigno, inhumano o cruel.

43 El legislador, al crear aquella disposición, le otorgó una facultad al juez para aplicarla. El magistrado deberá evaluar en cada caso particular la conveniencia o no de disponer la excepción a que se alude. No es una facultad librada a la sola discrecionalidad del juez, sino que toda decisión, concediendo o denegando esta forma de cumplimiento de la prisión, debe estar fundada en la finalidad de protección que subyacen a las disposiciones legales citadas, en relación con la consideración de las circunstancias particulares de cada caso. CFCP, Sala IV, causa N° 11.246 "ZOTELO, Juana Beatriz s/recurso de casación", rta. el 04/11/2009, Reg. Nro. 12.550.

44 El principio de humanidad de las penas está consagrado en los arts. 10.1 del PIDCyP y 5.2 de la CADH, y su consecuencia es la prohibición de penas y tratos crueles, inhumanos y degradantes (arts. 18 de la CN, 7 del PIDCyP, 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 16 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes y 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

45 Constitución Nacional, artículo 18; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 7; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. XXVI; Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, art. 16; Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 5°; Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, arts. 4, 9 y 10.

46 PASTOR, Daniel; "Escobios a la ley de limitación temporal del encarcelamiento preventivo", en NDP 1996/A, Buenos Aires, Editores del Puerto. p. 286.

La búsqueda de alternativas, para evitar las consecuencias del encierro carcelario es una de las reglas por las que se debe velar. Por ello, evaluar la posibilidad de disponer medidas menos gravosas resulta ajustado a los enunciados constitucionales que rigen la materia. Una interpretación sistemática del *principio de inocencia* -del cual se deriva el carácter excepcional de las medidas de coerción- permite reafirmar el principio de mínima intervención o subsidiaridad. La excepcionalidad que reviste la privación de la libertad durante el proceso reclama que deba extremarse el análisis en pos de la búsqueda de una solución que atienda a los distintos intereses en conflicto⁴⁷.

La coerción resulta idónea -en términos de legalidad- si se asegura la realización de la ley sustantiva y si no existe otro modo de intervención estatal menos intenso, de menor gravedad⁴⁸. Este principio es una derivación de la aplicación racional de la fuerza estatal, hija del *principio de última ratio* del derecho penal, trasladable a las medidas de coerción conforme lo recepta expresamente el art. 2 del CPPN⁴⁹.

Resulta menester conjugar prudentemente la obligación internacional de juzgamiento y castigo de los delitos -incluso los calificados como delitos de lesa humanidad- con el respeto a los derechos humanos de las personas adultas mayores. Ello no significa desconocer la gravedad de los hechos ni la obligación internacional asumida por el Estado argentino de perseguir, investigar, sancionar adecuadamente a los responsables y hacer cumplir la pena que les fuere eventualmente impuesta (o si la prisión preventiva puede ser cumplida en su modalidad de arresto

47 Voto del juez Daniel Morín en CNCCC., Sala II, en autos “E., P. B. s/ incidente de prisión domiciliaria” (causa n° 70.468/14, Reg. 42/2017) rta. el 6/2/2017, difundido por el servicio de correo electrónico de la Secretaría de Jurisprudencia y Biblioteca de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional.

48 SOLIMINE, Marcelo A., “*Tratado sobre las causales de excarcelación y prisión preventiva en el Código Procesal Penal de la Nación*”, Buenos Aires, Ed. Ad-hoc, 2003, p. 658.

49 CFCP, Sala III, causa n° 9321, “Ferriole, Pedro Antonio s/recurso de casación”, Reg. Nro. 1379/08, rta. el 15/10/2008, causa n°. 9958, “Rodríguez, Hermes Oscar s/recurso de casación”, reg. Nro. 265/97, rta. el 12/03/2009.

domiciliario) sino, por el contrario, compatibilizarlo y equilibrarlo con los derechos que le asisten a un interno de 70 años o mayor.

Dicha obligación asumida por la Argentina no implica sortear los principios y garantías constitucionales inherentes a un debido proceso, pues ello conllevaría al quiebre del Estado de Derecho. Por el contrario, aquella requiere un análisis racional de los derechos y garantías en juego, principalmente, los derechos humanos que asisten a las personas adultas mayores, no obstante se encuentren sometidos a proceso penal o ya habiendo sido declarados responsables por algún delito -incluso, si fueran condenados por hechos calificados como de lesa humanidad, de violencia de género o de corrupción en el ámbito público-, atendiendo no sólo a la normativa constitucional sino, además, a los estándares y obligaciones internacionalmente asumidos acerca de la vejez⁵⁰.

50 Varios instrumentos internacionales de derechos humanos —muchos de ellos con jerarquía constitucional— contemplan el deber estatal de garantizar condiciones dignas de detención y evitar tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes, entre ellos: la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (CCT), la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (CIDFP) y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD).

La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (CED), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como “Convención de Belem do Pará” y el Protocolo Facultativo de la CCT, son los tratados sin jerarquía constitucional que contemplan este tipo de obligaciones.

Lo previsto por la Convención coincide con lo dispuesto por normas internacionales de *soft law* que imponen la necesidad de respetar la dignidad de las personas detenidas y la prohibición de tortura y de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Al respecto, se destacan las “Reglas Mandela”, que consagran expresamente el principio de “no discriminación” y la necesidad de tener siempre en cuenta a las categorías más vulnerables dentro del contexto de encierro (Regla 2).

Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos son obligatorias en nuestro país en tanto se encuentran receptadas expresamente en la Ley de Ejecución Penal, n° 24.660. A su vez, de acuerdo con la jurisprudencia de Corte Suprema de Justicia de la Nación, “las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas —si bien

Aquellas obligaciones no pueden jamás conllevar la supresión de los derechos y garantías que le asisten a todo imputado o una interpretación diferente y más perjudicial a los intereses del encausado a la legalmente establecida. Lo contrario implicaría la violación a los principios constitucionales de legalidad formal, máxima taxatividad interpretativa, in dubio pro reo, pro homine, entre otros.

La cuestión se potencia si el abordaje se formula en clave de la Convención, que dice que

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención (...).

Además:

los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, *según corresponda, promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos* (el destacado es nuestro).

4. A modo de conclusión

La Convención Interamericana sobre la Protección de Derechos Humanos de las Personas Mayores contribuye a visibilizar⁵¹ la problemática que existe en torno a las

carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque de constitucionalidad federal— se han convertido, por vía del art. 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad” y “configuran las pautas fundamentales a las que debe adecuarse toda detención” (Fallos 328:1146, “Verbisky”).

51 Unos de los peores problemas que atraviesan los adultos mayores en la actualidad es la invisibilidad social. El Papa Francisco, en la alocución de la 1º Jornada Mundial del Papa con los Abuelos y Ancianos del Mundo (Roma, 28 de septiembre de 2014), denunció que los mayores son parte

personas mayores, al identificarlas como un grupo en especial situación de vulnerabilidad, y a fomentar su revalorización y su papel en la sociedad⁵². Constituye el reconocimiento internacional de los derechos de la vejez, como etapa especialísima del proyecto vital: fecunda, activa e integrada.

Este nuevo tratado regional reafirma la universalidad, individualidad, independencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales; presenta principios generales para garantizar su efectiva aplicación, establece estándares precisos para asegurar el ejercicio de los derechos de este colectivo y prevé deberes estatales específicos para hacerlos realidad. Al establecer obligaciones reforzadas que impactan en los planos políticos, jurídicos y sociales, la Convención reclama del Estado asumir un papel más activo para garantizar el ejercicio de derechos, en condiciones de igualdad, y con plena integración y participación de la sociedad⁵³. La

de la *cultura del descarte*, pues la sociedad que solo valoriza la belleza, la juventud y la producción descarta a las personas que no encuadran en esos conceptos o falsos valores.

Un gran aporte de la Convención es el compromiso de los Estados parte a “fomentar una actitud positiva hacia la vejez y un trato digno, respetuoso y considerado hacia la persona mayor y, sobre la base de una cultura de paz, impulsar acciones de divulgación, promoción de los derechos y empoderamiento de la persona mayor, así como evitar el lenguaje e imágenes estereotipadas sobre la vejez. Desarrollar programas para sensibilizar a la población sobre el proceso de envejecimiento y sobre la persona mayor, fomentando la participación de esta y de sus organizaciones en el diseño y formulación de dichos programas. Promover la inclusión de contenidos que propicien la comprensión y aceptación de la etapa del envejecimiento en planes y programas”. Este es un capítulo fundamental toda vez que postula que, sin un cambio cultural, no se logrará la protección de los derechos humanos de los adultos mayores.

52 La situación de vulnerabilidad que enfrenta un importante número de personas adultas mayores en la región no deriva en sí misma del proceso biológico de envejecimiento, sino del concepto que sobre éste se construye socialmente, el cual, generalmente, asocia la vejez con la disminución de las capacidades físicas y cognitivas del ser humano y la eventual pérdida de autonomía para decidir, opinar, y participar en las actividades cotidianas de las familias y la comunidad.

53 Es indispensable generar un cambio de percepción sobre el envejecimiento; diseñar e implementar políticas efectivas con enfoque

finalidad es que se reconozca su carácter de sujetos plenos de derechos, se promueva su empoderamiento y se aliente su participación directa en todos los procesos públicos y privados de toma de decisiones que les afecten⁵⁴.

Rectificar toda imagen negativa y estereotipada de la vejez es, pues, una tarea cultural y educativa que debe estar en el centro de las políticas que aseguren su calidad de vida. La visión de la vejez como fin de la vida útil del ser humano y la reducción del carácter de su condición de sujeto de derechos a una visión meramente asistencialista que tienda a garantizar sólo los derechos materiales elementales termina inevitablemente considerando al adulto mayor como “objeto” y no como sujeto de esas políticas⁵⁵.

Los derechos humanos tienen el imperativo de justicia social que se representa en la subjetivación de las personas de mayor edad, en una sociedad inclusiva e integradora

Una Convención es un pacto internacional legal y vinculante. El Estado constitucional de derecho requiere que los principios constitucionalmente receptados se apliquen en la mayor medida posible, o bien, que tengan la mayor expansión posible.

de derechos humanos, de género y sin discriminación; asumir los retos y oportunidades de los actores obligados a la protección y garantía de sus derechos para resolver los problemas que afectan a ese sector poblacional, y asegurar su participación en el diseño, implementación, evaluación y fiscalización de las políticas públicas dirigidas a su atención.

54 Las personas mayores son sujetos de derecho, razón por la cual rige sobre ellos una presunción jurídica básica: la capacidad de ser titulares de derechos y —como toda persona, a partir de los 18 años— de gozar de la facultad de ejercerlos plenamente. La excepción estaría dada cuando la persona mayor, como cualquier otra, padece alguna patología que impide o merme su juicio. Cualquier limitación sólo puede ser admitida si es sometida a un delicado, profundo y exhaustivo estudio médico, psicológico y jurídico. Es así como quienes antes eran “beneficiarios” de planes o programas sociales, hoy son “titulares de derechos”.

55 Personas adultas mayores y derechos humanos / coordinado por Nora Pochtar y Santiago Norberto Pszemiarower. – 1º edición, Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Secretaría de Derechos Humanos, 2011.

http://www.jus.gob.ar/media/1129050/05-dhpt-adultos_mayores.pdf

Los adultos mayores son sujetos de derechos universales y específicos. Al mismo tiempo de constituir sujetos de derechos universales, el ordenamiento jurídico internacional, les reconoce un estatuto jurídico propio que se encuentra actualmente en desarrollo, en su calidad de grupos vulnerables o titulares de derechos específicos.

La prestación —los derechos específicos— se compone de la obligación de los estados de reconocer, respetar, proteger y promover los derechos humanos, al mismo tiempo de abstenerse de transgredirlos, violarlos y/o lesionarlos.

En los supuestos de personas mayores (en los términos de la Convención) privadas de la libertad, tratándose de detenidos en condición de vulnerabilidad por ser víctimas de discriminación múltiple (art. 5), la normativa internacional interpela a los operadores del sistema a abordar los asuntos de la vejez y el envejecimiento desde una perspectiva de derechos humanos. En consecuencia, resulta menester conjugar prudentemente las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino —relativas a la investigación y sanción de los responsables en la comisión de delitos como los de lesa humanidad, de violencia de género o de corrupción en el ámbito público—, ya que deben considerarse el resto de los derechos que se encuentran en juego, los derechos humanos reconocidos a las personas adultas mayores tales como el derecho a la protección judicial efectiva, el acceso a la justicia, a que se adopten los ajustes de procedimiento, a las medidas afirmativas y a los ajustes razonables que sean necesarios para el ejercicio de los derechos establecidos en la Convención, a no ser sometido a tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y, en especial, a acceder a medidas alternativas respecto a la privación de libertad (art. 13 de la Convención).

De adverso, no acceder a una morigeración de la detención, podría constituir una situación de violencia —cualquier acción o conducta que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la persona mayor, tanto en el ámbito público como en el privado— (art. 9 de la Convención)—, al tiempo que tensionaría el principio de humanización de las penas, faltando al compromiso asumido por el Estado de garantizar la debida diligencia y el tratamiento preferencial a la persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y judiciales,

actuación judicial que deberá ser particularmente expedita si, además, se encontrara en riesgo la salud o la vida de la persona mayor (art. 31 de la Convención)⁵⁶.

Es que la aprobación de la Convención implica un avance significativo en el reconocimiento de los derechos humanos de las personas mayores. Se trata de un instrumento que se erige como el marco conceptual y normativo unificador para el desarrollo y la implementación de las estrategias que lleven adelante los organismos del Estado para la promoción y protección de los derechos humanos de las personas mayores.

La aprobación de esta Convención por parte de la OEA confirma que los países de la región avanzan en la agenda de derechos humanos, igualdad y desarrollo.

Incorporar la Convención Interamericana al sistema jurídico de nuestro país no sólo ampliará los derechos específicos de las personas mayores, sino que las autoridades quedarán obligadas a armonizar la legislación con su contenido en todos los niveles de gobierno, con el diseño de políticas públicas que integren a los adultos mayores productivamente en la sociedad con los cuidados y la atención que requieren⁵⁷.

Si esta disposición se aplica efectivamente, la Convención

56 Ha declarado la Corte IDH que “[e]l Estado debe asegurar que la manera y el método de ejecución de la medida de privación de libertad no someta al detenido a angustias o dificultades que excedan el nivel inevitable de sufrimiento intrínseco a la detención, y que dadas las exigencias prácticas del encarcelamiento, su salud y bienestar estén asegurados” (Corte IDH, caso “Montero Aranguren y otros”, Serie C, n° 150, 06/07/2006, párr. 86, y caso “Boyce y otros”, Serie C, n° 169, párr. 88, 20/11/2007).

57 “...el Derecho reconoce esta complejidad y la integra a su objeto. Un documento de estas características será la captación de una realidad social que ya no puede ignorarse el Mundo Posmoderno es testigo de un fenómeno sin precedentes. Nunca, en ninguna Era de la Historia de la Humanidad, han convivido al mismo tiempo tantas generaciones juntas, ni se ha registrado el tipo de longevidad alcanzadas por semejante número de seres humanos. La vejez de las sociedades es un factor que cuenta”. FERNÁNDEZ OLIVA, Marianela, “La elaboración de normas referidas al derecho de la vejez: el camino complejo hacia la convención internacional de derechos humanos de las personas mayores”.

<http://www.centrodefilosofia.org/RevInv/RevInv346.pdf>

habrá sido un paso decisivo para la consecución de una sociedad inclusiva que acepte y respete las diferencias⁵⁸.

El envejecimiento no es sólo un fenómeno de los países desarrollados. El aumento de la longevidad es un motivo de celebración, las personas mayores también contribuyen a sus familias y a sus comunidades, pero a la vez el envejecimiento representa un desafío si se quiere maximizar el potencial de nuestra población mayor, apoyar a las personas a desarrollar su potencial en todas las etapas de la vida.

Es imperioso concientizar a la sociedad sobre la importancia y el papel que las personas mayores tienen hoy en día y ello nos interpela a instaurar políticas inclusivas y amigables⁵⁹.

El paradigma garantista de envejecimiento debe superar la visión asistencialista que identifica a las personas adultas mayores únicamente como receptoras pasivas de programas sociales.

El cambio hacia un paradigma que haga lupa en los derechos de las personas mayores implica la exigencia de considerarlas como *sujetos plenos de derecho* y no solo como *recipiendarios beneficiados de políticas periféricas*. Estos argumentos constituyen el núcleo desde el cual se construye una *vejez integrada*. Desde ese prisma se concibe al envejecimiento

58 El concepto basilar —así lo ha reconocido el alto tribunal— es el de que la garantía constitucional de la defensa en juicio no se agota con el cumplimiento formal de los trámites previstos en las leyes procesales (o adjetivas) sino que se extiende a la necesidad de obtener una rápida y eficaz decisión judicial que ponga fin a las situaciones de incertidumbre, evitando dentro de los límites de lo razonable y conforme a las circunstancias de cada cosa, una dispendiosa y eventualmente inútil actividad jurisdicciones. Así lo exige, por lo demás, el propósito de “afianzar la justicia” —enunciado en el Preámbulo de la Constitución Nacional—. MORELLO, Augusto, “El proceso justo”. Abeledo Perrot, Buenos Aires. 1994, p. 231.

59 A medida que la tasa de fecundidad disminuye y la esperanza de vida aumenta, se espera que la proporción de personas de 60 años y más aumente en todas las regiones del mundo. En el mundo, cada segundo dos personas cumplen 60 años. Anualmente casi 58 millones de personas llegan a los 60 años y 1 de cada 9 personas tiene 60 o más años. Las proyecciones indican que, en el mundo, en el año 2050 habrá más personas mayores de 60 años que niños de menos de 15 años.

como parte especialísima del proyecto vital de la persona y realidad protegible de los Derechos Humanos⁶⁰.

Las políticas y los programas que se desarrollen deben proteger y promover los derechos humanos a medida que envejecemos, poniendo fin a todas las formas de discriminación, la violencia y el abuso en la vejez. Las personas mayores necesitan sentirse parte de la sociedad, sentirse seguros y vivir una vida independiente y autónoma.

Se debe fomentar una cultura de respeto y trato digno hacia las personas adultas mayores que favorezca su revaloración y plena integración social, así como procurar la mayor sensibilidad, conciencia social, respeto, solidaridad y convivencia entre generaciones, con el fin de evitar toda forma de discriminación o abandono por motivo de edad, género, estado físico, condición social, o cualquier otra que impida el goce y ejercicio pleno de sus derechos.

Los distintos Estados y las sociedades que los componen deben atender a las circunstancias actuales y, a la vez, estructurar con racionalidad e imaginación políticas integrales que acompañen esta verdadera revolución cotidiana que significa el nacimiento de la nueva generación de adultos mayores.

Ese es el reto de los derechos humanos en el siglo XXI: conseguir una sociedad que sea auténticamente integradora, inclusiva y democrática, una sociedad que valore la diferencia y respete la dignidad y la igualdad de todos los seres humanos con independencia de sus diferencias y en la que todos alcancen un nivel de igualdad en el ejercicio de sus derechos humanos fundamentales.

Este principio de dignidad nos interpela a considerar que las personas deben ser tratadas como fines en sí mismos, nunca como medios solamente. Este principio supone que la vida de las demás personas tiene el mismo valor intrínseco, y que ninguna persona debe ser tratada como si su vida tuviera menos importancia que la vida de los otros. Este principio fundamental de los hombres, en el caso específico

60 FERNÁNDEZ OLIVA, Marianela, "La elaboración de normas referidas al derecho de la vejez: el camino complejo hacia la convención internacional de derechos humanos de las personas mayores". <http://www.centrodefilosofia.org/RevInv/RevInv346.pdf>

del *colectivo adultos mayores*, aparece estrechamente ligado al de inviolabilidad y autonomía de la persona.

Para lograr una convergencia de acciones y actitudes, los hombres deben guiar sus acciones frente a los otros en base a ciertos principios para operar en consenso; siendo el más importante de todos, el principio de dignidad⁶¹.

Referencias

DABOVE, María Isolina (2014) "Discriminación y Vejez: Un nuevo desafío jurídico del Estado Constitucional en el tiempo de los derechos", en *Derecho y vulnerabilidad* Buenos Aires, Pro Diversitas

FERNÁNDEZ OLIVA, Marianela (2013) La elaboración de normas referidas al derecho de la vejez: el camino complejo hacia la convención internacional de derechos humanos de las personas mayores, en *Revista de Filosofía Jurídica y Social* N° 34, Universidad Nacional de Rosario, Facultad de Derecho. Texto disponible en: https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/22582/CONICET_Digital_Nro.739701a3-5fe7-47ec-837c-d91368fb5ed4_A.pdf?sequence=2&isAllowed=y

HUENCHUAN, Sandra (2011) Los derechos de las personas mayores. Materiales de estudio y divulgación. Módulo 4 El valor y la necesidad de una convención internacional. CEPAL, UNFPA, ASDI, Santiago de Chile. Texto disponible en: <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/958394fc-3f10-4c93-a326-648315bb0d76/content>

NINO, Carlos Santiago (1985) *Introducción al Análisis del Derecho*, Buenos Aires, Astrea

PASTOR, Daniel (1996) *Escolios a la ley de limitación temporal del encarcelamiento preventivo*, Buenos Aires, Editores del Puerto

POCHTAR, Nora y PSZEMIAROWER, Santiago Norberto (2011) *Personas adultas mayores y derechos humanos*, Buenos Aires, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Secretaría de Derechos Humanos. Texto

61 NINO, Carlos Santiago, "Introducción al Análisis del Derecho", Astrea, Buenos Aires, 1985, pp. 2 y ss.

disponible en: <https://bibliotecacorteidh.winkel.la/Product/ViewerProduct/1325#page=1>

RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Luis, (2010) Los desafíos de la protección internacional de los derechos humanos de las personas de edad, Santiago de Chile, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), UNFPA, pp. 14 y ss. Texto disponible en: <https://repositorio.cepal.org/items/43073c52-8325-48e9-bc5a-9945b2dc9bb9>

SOLIMINE, Marcelo A. (2003) *Tratado sobre las causales de excarcelación y prisión preventiva en el Código Procesal Penal de la Nación*, Buenos Aires, Ed. Ad-hoc

La doble cara de las tecnologías en el acceso a la justicia de las personas mayores

A dupla face das tecnologias no acesso à justiça para pessoas maiores

The double face of technologies in access to justice for older persons

María Victoria Mijailoff

Abogada (UNLP) del Ministerio Público de la Defensa de la Nación. Magíster en Estudios de Género, Universidad Complutense de Madrid. Especialista en Garantías Constitucionales de la Investigación y la Prueba en el Proceso Penal, Universidad de Castilla La Mancha. Maestranda en Derechos Humanos de la UNLP. Docente UBA. E-mail: vmijailoff@gmail.com.

población. Por ello, el objetivo general de este trabajo, a partir de un análisis de diversas fuentes bibliográficas, es examinar el impacto de estas nuevas formas de justicia en las personas mayores, en especial teniendo en cuenta la brecha digital que las atraviesa.

Se parte del estudio de las barreras y beneficios del uso y la apropiación de las TIC por parte de las personas mayores, que resultan migrantes digitales. Se busca indagar en los conflictos que pueden presentarse para garantizar el derecho humano de acceso a la justicia de las personas mayores en esta era tecnológica.

La carencia de políticas públicas en la temática determina que los diversos organismos estatales, como el Ministerio Público de la Defensa de la Nación, deben adecuarse y elaborar sus propias estrategias para garantizar los derechos humanos de este grupo poblacional.

Palabras clave: Tecnologías de la información y comunicación. Personas mayores. Acceso a la justicia. Barreras. Beneficios.

Resumen

La pandemia por COVID-19 ha transformado la administración de la justicia instalando nuevas modalidades de prestación del servicio a partir de la aplicación las tecnologías de la información y comunicación (TIC). Sumado a ello, América Latina ha entrado en un proceso de envejecimiento de la

Resumo

A pandemia de COVID-19 transformou a administração da justiça, instalando novas modalidades de prestação de serviços baseadas na aplicação das tecnologias da informação e da comunicação (TIC). Além disso, a América Latina entrou num processo de envelhecimento da população. Por conseguinte, o objetivo geral deste artigo, baseado numa análise de várias fontes bibliográficas, é examinar o impacto destas novas formas de justiça nos idosos, tendo especialmente em conta o fosso digital que os afecta.

O ponto de partida é o estudo das barreiras e benefícios da utilização e apropriação das TIC pelos idosos migrantes digitais. O objetivo é investigar os conflitos que podem surgir para garantir o direito humano de acesso à justiça das pessoas idosas nesta era tecnológica.

A falta de políticas públicas sobre o tema determina que os diversos órgãos estatais, como o Ministério Público da Defesa da Nação, se adaptem e desenvolvam estratégias próprias para garantir os direitos humanos deste grupo populacional.

Palavras-chave: Tecnologias da informação e da comunicação. Pessoas idosas. Acesso à justiça. Barreiras. Benefícios.

Abstract

The COVID-19 pandemic has transformed the administration of justice by installing new service delivery modalities based on the application of information and communication technologies (ICTs). In addition, Latin America has entered a process of population aging. Therefore, the general objective of this paper, based on an analysis of various bibliographic sources, is to examine the impact of these new forms of justice on the elderly, especially taking into account the digital divide that affects them.

The starting point is the study of the barriers and benefits of the use and appropriation of ICTs by the elderly, who are digital migrants. The main objective is to investigate the conflicts that may arise in order to guarantee the human right of access to justice for the elderly in this technological era.

The lack of public policies on the subject determines that the various state organizations, such as the Public Ministry of Defense of the Nation, must adapt and develop their own strategies to guarantee the human rights of this population group.

Keywords: Information and communication technologies. Elderly. Access to justice. Barriers. Benefits.

Sumario

1. Introducción. 2. Personas mayores y acceso a la justicia. 3. El uso de las tecnologías de la información y comunicación por parte de las personas mayores. 4. Políticas públicas destinadas a combatir la brecha digital. 5. Rol del Ministerio Público de la Defensa de la Nación en el acceso a la justicia de las personas mayores en la era digital. 6. Conclusión.

1. Introducción

A partir de la pandemia ocurrida por el COVID-19, la administración de justicia en la Argentina se vio obligada a informatizar los procesos judiciales. Debido a la imposibilidad de movilización de las personas, pero ante la necesidad de la continuidad de los trámites, se debieron implementar nuevos mecanismos de desarrollo de los diversos actos procesales. Así, por ejemplo, aquellas audiencias que implicaban la presencia de todas las partes en un recinto judicial comenzaron a desenvolverse a través de diversas plataformas tecnológicas como Google Meet, Zoom, videollamadas por WhatsApp, entre otras.

De esta forma, la necesidad provocada por la pandemia conllevó la modificación de ciertas prácticas, incluso rituales, que se habían desarrollado a lo largo de los años. Pero sucedió y sucede que no todas las personas cuentan con las aptitudes, los recursos materiales, intelectuales y económicos para poder adaptarse a estos nuevos modelos de administración de justicia.

En ese sentido, las nuevas tecnologías de la información y comunicación implementadas, para este grupo poblacional se presentan como beneficios y a su vez como barreras que afectan su derecho de acceso a la justicia. Por ello, el objetivo general de este trabajo es examinar el impacto de estas nuevas formas de justicia en las personas mayores.

La metodología implementada es la recopilación y análisis de diversas fuentes bibliográficas, enfatizando en los datos cuantitativos vinculados a personas mayores.

Se parte del estudio, desde una perspectiva de derechos humanos, de la concepción de personas mayores y acceso a la justicia, por lo que se desarrollan los instrumentos internacionales que receptan la temática.

Luego se realiza un examen del uso e impacto de las tecnologías de la información y comunicación (TIC) y de las diversas políticas públicas existentes en la Argentina destinadas a combatir la brecha digital que vivencia este colectivo.

Se explicitan las barreras y beneficios del uso y la apropiación de las TIC por parte de las personas mayores, que resultan migrantes digitales. Se busca indagar en los conflictos que pueden presentarse para garantizar el derecho humano de acceso a la justicia en esta era tecnológica.

Por último, se describe la función del Ministerio Público de la Defensa de la Nación y la importancia de la existencia dicho organismo a los efectos de garantizar el derecho humano de acceso a la justicia de las personas mayores en la era digital.

2. Personas mayores y acceso a la justicia

La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (en adelante CPM) fue ratificada por la Argentina en el año 2017 y adquirió jerarquía constitucional (art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional) el 30 de noviembre de 2022 a través de la promulgación de la Ley 27700. Esta normativa es la primera convención internacional vinculante que recepta los derechos humanos de las personas mayores, a quienes define como aquellas personas que tiene 60 años o más, salvo que una normativa interna dispusiera una edad menor o mayor, pero no mayor a 65 años (art. 2).

Anteriormente, se promulgaron diversos instrumentos declarativos vinculados al envejecimiento y a los derechos de este colectivo, como los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad (1991), la Proclamación sobre el Envejecimiento (1992), la Declaración Política y el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento (2002), la Estrategia Regional de implementación para América Latina y el Caribe del Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento (2003), la Declaración de Brasilia de la Segunda Conferencia Intergubernamental sobre Envejecimiento en América Latina y el Caribe (2007), el Plan de Acción sobre la salud de las personas mayores, incluido el envejecimiento activo y saludable de la Organización Panamericana de la Salud (OPS) (2009), la Declaración

de Compromiso de Puerto España (2009) y la Carta de San José sobre los Derechos de las Personas Mayores de América Latina y el Caribe (2012).

En forma precedente a la Convención, otros instrumentos internacionales referían a los derechos humanos de las personas mayores. Así, en el sistema universal de los derechos humanos, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en su artículo 11. 1.E prohíbe la discriminación por la edad para el caso de la seguridad social en la vejez; el artículo 7 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares prohíbe la distinción por razón de edad; por su parte, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reconoce la discriminación que vivencian las personas con discapacidad por su edad.

En el sistema interamericano, la Declaración Americana de Derechos Humanos en su artículo XVI hace referencia al derecho a la seguridad social en la vejez; la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 4.5, prohíbe la pena de muerte de las personas que al momento de comisión del delito tuvieran 70 años o más; el Protocolo de San Salvador, en su artículo 9.1, determina el derecho a la seguridad social en la vejez, y en el artículo 17 establece la obligación estatal de adopción de medidas para protección especial de personas mayores; la Convención de Belem do Pará, en su artículo 9, reconoce la violencia vivenciada por mujeres ancianas.

La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores señala en su artículo 3 los principios generales:

- a) La promoción y defensa de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor.
- b) La valorización de la persona mayor, su papel en la sociedad y contribución al desarrollo.
- c) La dignidad, independencia, protagonismo y autonomía de la persona mayor.
- d) La igualdad y no discriminación.
- e) La participación, integración e inclusión plena y efectiva en la sociedad.
- f) El bienestar y cuidado.
- g) La seguridad física, económica y social.
- h) La autorrealización.
- i) La equidad e igualdad de género y enfoque de curso de vida.
- j) La solidaridad y fortalecimiento de la protección familiar y comunitaria.
- k) El buen trato y la atención preferencial.
- l) El enfoque diferencial para el

goce efectivo de los derechos de la persona mayor. m) El respeto y valorización de la diversidad cultural. n) La protección judicial efectiva. o) La responsabilidad del Estado y participación de la familia y de la comunidad en la integración activa, plena y productiva de la persona mayor dentro de la sociedad, así como en su cuidado y atención, de acuerdo con su legislación interna.

Del análisis de estos principios se aprecia que la Convención rompe con un esquema tutelar de las personas mayores, promueve su autonomía, independencia, fortalecimiento, pero a su vez las reconoce como personas vulnerables susceptibles de discriminación y estigmatización y determina salvaguardas y apoyos como mecanismos de protección de sus derechos (art. 30).

El derecho al acceso a la justicia está regulado extensamente en diversos instrumentos internacionales: artículo XVIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos; artículos 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículos 2.3, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

De esta forma, el acceso a la justicia se ha consagrado como un derecho humano y, por consiguiente, reviste las características de ser universal, interdependiente, inherente e inalienable a todas las personas.

Dicho derecho humano se define como:

las posibilidades fácticas de las personas de reclamar la protección efectiva de un derecho legalmente reconocido o la capacidad de "hacer valer sus derechos ante el sistema de justicia, entendido éste como el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, que incluye también la intervención de autoridades administrativas con competencia para resolver problemas jurídicos (La Rota et al. 2013, 27).

Es necesario adoptar una definición amplia de acceso a la justicia que no se limite al acceso a los tribunales y a los circuitos judiciales y/o administrativos, sino que también comprenda la provisión de servicios adecuados y específicos, y el reconocimiento de las barreras, limitaciones, y/o discrecionalidades que ubican a determinados grupos poblacionales como las personas mayores en situación de vulnerabilidad y desigualdad.

La CPM consagra un artículo al acceso a la justicia de las personas mayores (art. 31), estableciendo principios generales como el derecho a ser oída, con debidas garantías y en plazo razonable, por un/a jueza competente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley. Pero, específicamente, marca la igualdad de condiciones en el acceso a la justicia. En ese sentido, señala la obligación de los estados de adoptar ajustes en los procedimientos, sean judiciales o administrativos.

Ampliando la idea anterior, resulta conveniente destacar que las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad especifican que el envejecimiento puede situar a una persona en una situación de vulnerabilidad (art. 2 último párrafo).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso [“Poblete Vilches y otros v. Chile”](#), ha señalado que las personas mayores tienen derecho a una protección reforzada y, por ende, a medidas diferenciadas (sentencia del 8/3/2018). En otro fallo ([“Profesores de Chañaral y otras municipalidades v. Chile”](#), sentencia del 10/11/2021) la Corte estableció que hay un “deber estatal de garantizar un acceso diligente, célere y efectivo de las personas mayores a la justicia, tanto en los procesos administrativos como judiciales”.

En esa línea, la CPM determina principios enlazados directamente con el derecho al acceso a la justicia: la igualdad y no discriminación, la atención preferencial y el enfoque diferencial, y la protección judicial efectiva, teniendo en cuenta que el factor tiempo es sumamente relevante en personas mayores. Incluso, en el artículo 4 inciso C establece la obligación estatal de adoptar medidas de toda índole, incluido un adecuado acceso a la justicia a fin de “a fin garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos”.

Conforme los contextos tecnológicos que rigen la administración de justicia y la brecha digital entre las personas mayores y otros grupos de menor edad, los estados tienen el deber de promover y diseñar políticas públicas que integren y logren la alfabetización de este grupo poblacional debido a que sino persistirá una discriminación etaria y, consiguientemente, se vulnerarán derechos humanos fundamentales.

Si bien Argentina no tiene una publicación definitiva de los datos del último censo realizado en el país, el censo del año 2010 arrojó que existen un total de 5.725.838 personas de 60 años o más sobre una población total de 40.117.096, es decir, alrededor de un 10% de la población son personas mayores (INDEC 2010). Este dato no es menor y se agrava si consideramos que América Latina se encuentra en un proceso de envejecimiento, por lo que habrá un aumento de personas mayores como usuarios del servicio de justicia.

En conclusión: la implementación de actos procedimentales virtuales impone la necesidad de elaboración de estrategias que permitan la integración de las personas mayores, para que no se vea vulnerado su derecho al acceso a la justicia por su propia condición etaria.

3. El uso de las tecnologías de la información y comunicación por parte de las personas mayores

Durante la pandemia por COVID-19, la administración de justicia debió transitar un proceso de digitalización. De tal forma, se comenzaron a emplear diversos mecanismos de atención al público, obtención de turnos, formas de comunicación y celebración de audiencias de carácter virtual.

Para lograr conectarse con la administración de justicia de forma telemática, las personas necesitan contar con un dispositivo tecnológico, sea celular, computadora o tablet y tener internet.

Según el INDEC, en el primer trimestre de 2023 se registraron, en promedio, 7.964.371 accesos a internet fijos y 36.997.402 accesos a internet móviles. Por lo cual, para un gran número de personas, su mayor conexión a internet fue por medio de internet móvil. Asimismo, en contexto de pandemia las personas mayores de 75 años aumentaron el uso de las Tecnologías de la información y comunicación (INDEC 2022, 24).

La Encuesta Nacional sobre Calidad de Vida de Adultos Mayores del INDEC del año 2012 determinó que un 44,5% de las personas mayores no utiliza por sí sola el celular. De aquellas que no lo usan, cuatro de cada diez no tienen celular y otros cinco no tienen interés o les resulta complicado. Un 14% manifestó tener algún impedimento de tipo físico (no escucha bien, no ve bien los números o

no lo puede manipular; INDEC 2012, 39). Con respecto a computadoras, no realiza ninguna especificación.

Si bien resulta ser una estadística antigua en relación a la velocidad y masividad del avance de la tecnología, más aún por la pandemia, los datos cuantitativos permiten acercarnos a conflictos que podrían perdurar actualmente.

De esta forma, al mostrar que un 44,5% de las personas mayores no utilizan celular por si solos, se visibilizan las barreras tecnológicas que se presentan para el acceso a la justicia, sobre todo si tenemos en consideración que la herramienta más accesible a internet es un celular. Los datos muestran que para la utilización de un teléfono móvil casi la mitad de las personas mayores necesita la asistencia de una tercera persona y, en el caso de no tenerla, las limitaciones y la vulnerabilidad aumentan.

La Defensoría del Pueblo del Gobierno de Ciudad Autónoma de Buenos Aires realizó una encuesta a personas mayores mayormente residentes en esa ciudad y determinó que el 96,5% de las encuestadas aseguraron contar con conectividad, mientras que quienes no hacen uso de Internet adujeron desconocimiento, miedo y desinterés como las principales razones. En cuanto a la modalidad de acceso, principalmente lo realizan mediante computadoras (97%) y teléfonos celulares (89,3%). Las aplicaciones más utilizadas son WhatsApp (96,47%), Facebook (71,49%) y YouTube (70,13%), mientras que entre las redes sociales lideran Zoom, Meet o Jitsi (59%), Instagram (45,5%) y Mercado Libre (37,1%). Si bien esta última estadística muestra un avance de las personas mayores en el acceso a internet, no hay que olvidar que la encuesta fue respondida en su mayoría (85% del total) en forma virtual¹, por lo que probablemente hay parte de la población que no respondió a las preguntas por falta de conectividad.

Los datos numéricos visibilizan que las personas mayores, por ser migrantes digitales, se convierten en consumidores pasivos por ausencias de competencias en el área de las TIC (Benavides & Fernández 2021). Las personas mayores de hoy en día no son nativos digitales, por lo que su proceso

de internalización es más dificultoso y han tenido que ir adaptándose a ello. Según Sunkel y Ullmann (2019) “las estadísticas de TIC disponibles para América Latina muestran que el grupo etario de personas mayores es el más aislado de las tecnologías digitales, lo que da cuenta de una profunda brecha de la era digital”. La carencia de destrezas y habilidades en el uso de las tecnológicas restringe el acceso a los servicios públicos y, específicamente, el acceso a la justicia.

En este análisis es necesario contemplar las interseccionalidades, es decir, las formas y estructuras de desigualdad que se entrecruzan y afectan a determinados grupos poblacionales en forma diferencial.

El género no resulta un aspecto menor en el examen de la brecha digital de las personas mayores. Conforme el Censo del 2010, existen más mujeres mayores que varones mayores (1.67.4142 varones y 2.430.506 mujeres); sin embargo, las mujeres son las personas que menos incentivos tienen para la adquisición de herramientas en el uso de las TIC.

La sociabilización diferencial de género desde la infancia muestra que las mujeres no son educadas para adquirir habilidades en las TIC. Los juguetes y los juegos enseñan roles y ellos, comportamientos. Como dice Freijo: “mientras que los hombres son buenos para las matemáticas; las mujeres, para amar” (2020, 128). Los chicos, a diferencia de las chicas, desarrollan más actividades de ocio y entretenimiento (video juegos, programación, ciencia, etc.) con las TIC, lo que les brinda mayor confianza e interés en las actividades relacionadas con ello. Las niñas, por el contrario, se sienten más inseguras en el desarrollo de estas actividades y no son incentivadas al empleo de dichos juegos. Se establecen patrones culturales sobre lo deseable o esperado y apropiado en base a cada género y ello conlleva la adquisición de habilidades diferenciales desde la infancia.

El acceso a las TIC es un fenómeno multidimensional porque está condicionado por los materiales, por la motivación, por las habilidades y por el uso. Los estereotipos se adquieren desde edad temprana, lo que deriva en la afectación del interés, la motivación, la dedicación en esos campos, por lo que si no se impulsa su conocimiento y enseñanza, en la adultez impactará en su uso e, incluso, en la elección de profesiones vinculadas a ellas.

1 Conf. <https://defensoria.org.ar/noticias/relevamiento-sobre-el-uso-de-la-tecnologia-por-parte-de-personas-mayores-en-la-caba-2/> y <https://defensoria.org.ar/entradas-cpdp/personas-mayores-y-el-uso-de-la-tecnologia-la-proteccion-personal-de-nuestros-datos/>

A nivel mundial las mujeres representan el 35% de quienes se matriculan en las áreas CTIM (CEPAL, 2022d). En América Latina y el Caribe, la proporción de mujeres graduadas de carreras CTIM en general no alcanza el 40% en la mayoría de los países. Esta proporción es aún menor en las áreas TIC: en Brasil solo el 15% de las graduadas en TIC son mujeres; en Chile, el 13%; Costa Rica, 20%; Uruguay, 18%. En otros países, la proporción es mayor, pero en ningún caso superan el 50% (CEPAL 2022). (CEPAL 2023).

Por esto, la sociabilización diferencial de género visibiliza que las mujeres mayores cuentan con menores herramientas y habilidades para utilizar las TIC, y claramente afecta su acceso a la justicia.

Otro factor determinante en el uso de las TIC es el socioeconómico. Para poder acceder al uso de las nuevas tecnologías se requiere contar con recursos económicos que permitan abonar el servicio de internet y, a su vez, poder adquirir un aparato, sea una computadora, una tablet o un teléfono celular.

Este aspecto también está condicionado por el género de las personas debido a que las mujeres son la población con menores recursos económicos, debido a que en todo el mundo reciben menor remuneración que los hombres².

Además, las personas que hoy en día son mujeres mayores, en un porcentaje alto son personas que no han tenido la posibilidad de insertarse al mercado laboral y que han desarrollado sus vidas dedicándose a trabajos no remunerados como el cuidado de las personas y el trabajo doméstico.

Teniendo en cuenta la falta de recursos económicos, “se estima que el 4 de cada 10 de las mujeres de la región no están conectadas o no pueden costear una conectividad efectiva” (CEPAL 2023). Así, las mujeres experimentan condiciones más precarias cuando acceden a internet sea por malas conexiones, falta de acceso regular o de dispositivos, lo que derivó en que la brecha de género en el acceso a internet se incrementó en 55% entre 2013 y 2019 (CEPAL 2023).

Ahora bien, además de las limitaciones antes mencionadas

existen barreras que atraviesan las personas mayores y que son propias de su edad. En principio, este grupo poblacional nació en la década del 60 o menos, por lo cual resultan personas que conocieron la tecnología avanzadas en edad, lo que denota dificultades en su aprendizaje.

Agregado a ello, al tratarse de una población pasiva, en general, se cuenta con menores recursos económicos para la obtención de un servicio de internet o para la adquisición de un dispositivo tecnológico. Según el INDEC, en el segundo semestre del 2022 el 14,5% de las personas de 65 años y más se ubicó por debajo de la línea de la pobreza (INDEC 2022).

En consecuencia, la falta de habilidades y de recursos económicos, el género y la edad se presentan como factores que inciden en la utilización de las TIC, y por consiguiente en el acceso a la justicia.

Sin embargo, resulta conveniente resaltar que las personas mayores presentan disposición para aprender en el uso de la tecnología y la adquisición de dichas competencias digitales. Además, su uso no solo le permite garantizar el acceso al ejercicio de derechos humanos, sino que implica una mejora en su salud (Benavides & Chipana Fernández 2021, 188).

A pesar de las diversas barreras señaladas, las TIC también tienen una doble cara y brindan beneficios en la administración de la justicia. La virtualidad ha conllevado a que las distancias geográficas no sean un impedimento debido a que pueden celebrarse audiencias virtuales independientemente del lugar donde se encuentren las personas, ahorrando así tiempo y gastos de traslado. Por otro lado, las personas que cuentan con WhatsApp y una red de internet (a través de conexión a un wifi) pueden realizar videollamadas sin la necesidad de pagar un abono de teléfono reduciendo costos. Incluso, dicho mecanismo es eficaz para las personas que no saben leer y escribir porque pueden enviar su consulta en formato de audio. Hoy en día gran cantidad de personas asistidas utilizan esta aplicación como forma de comunicación y envío de documentación y ello es gracias al avance de las tecnologías y a su implementación en la justicia.

Incluso, se ha mejorado el servicio de justicia. La estadística de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en su cuarto informe, refleja que entre

² Conf. https://www.unwomen.org/es/what-we-do/economic-empowerment/facts-and-figures#_ednref8

abril y noviembre de 2020 se realizaron 94.576 reuniones virtuales; que se dictó una mayor cantidad de sentencias en todas las instancias en 2020 en comparación con 2019; y que la intensificación en el uso de las tecnologías provocó un incremento en la actividad de todos los fueros e instancias de la Administración de Justicia ([SCJBA 2020](#)).

Teniendo en cuenta que los datos muestran la brecha digital existente y que América Latina ha entrado en un proceso de envejecimiento sostenido de la población (Sunkel & Ullmann 2019) es necesario adoptar políticas públicas que permitan la integración de las personas mayores a las TIC y que remuevan las barreras existentes.

Ello no solo beneficiaría a las personas mayores en su derecho a la salud y en habilidades funcionales, sino en la realización de trámites administrativos como gestiones de turnos, en las relaciones sociales, en las oportunidades culturales y de aprendizaje. También les brindará herramientas para la protección de sus datos personales y para prevenir estafas, y claramente garantizará su derecho al acceso a la justicia.

4. Políticas públicas destinadas a combatir la brecha digital

El Estado argentino, reconociendo que existe brecha digital entre las personas mayores y otros grupos etarios, ha desarrollado diversas políticas públicas a lo largo del país. A nivel nacional, en el año 2020, la diputada nacional Dolores Martínez, junto a otros/as firmantes, ha presentado un proyecto de ley para la creación de un Programa Nacional de Capacitación Digital para Adultos Mayores con el fin de propiciar la igualdad de acceso en el conocimiento e inclusión digital de las personas mayores.

El Estado impulsó la creación a nivel nacional de programas gratuitos de capacitación para la apropiación y uso de dispositivos digitales, aplicaciones móviles y sitios web de información, comunicación, gestión de trámites, administración financiera y monedero digital. Sin embargo, dicho proyecto al día de la fecha no ha sido tratado en el recinto legislativo.

Asimismo, el gobierno de Córdoba ha creado el Programa de alfabetización digital para personas mayores, que se compone por una serie de videos en el canal de Youtube de la iniciativa Conectividad Córdoba de la Secretaría de Comunicaciones y Conectividad de la provincia y del canal

de Youtube del Ministerio de Desarrollo Social cordobés, todos gratuitos y de acceso libre.³

El gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por su parte, desarrolló el programa Aprendé a Usar, que capacita a las personas mayores sobre el uso de herramientas digitales tales como mensajería móvil, Email, Apps de delivery, redes sociales, educación financiera y Boti + Simple.⁴

Estas diversas políticas públicas visibilizan la creación de programas dedicados a la alfabetización digital de las personas mayores, pero no resultan suficientes porque no se ha desarrollado a nivel nacional, sino que depende de la discrecionalidad y la política pública de cada provincia. Además, las iniciativas mencionadas contemplan aspectos educativos, pero no factores económicos, dejando por fuera otro tipo de limitaciones que pueden presentarse.

La instalación de las TIC en todas las áreas de la vida de las personas y, hoy en día, en la justicia, demandan la adopción de medidas que permitan quebrar las brechas digitales que padecen las personas mayores y lograr su inclusión.

5. Rol del Ministerio Público de la Defensa de la Nación en el acceso a la justicia de las personas mayores en la era digital

El Ministerio Público de la Defensa de la Nación (MPD) asiste, a lo largo del país, a gran cantidad de personas mayores en diversas gestiones administrativas o procedimientos judiciales. En ese sentido, dentro de su órbita existen el Programa sobre Temáticas de Salud, Discapacidad, y Adultos Mayores (Resolución DGN 499/2012), la Unidad de Letrados art. 22 Ley 26.657 (Personas Mayores de Edad), las defensorías públicas curadurías, las defensorías públicas oficiales ante Tribunales Federales de Primera y Segunda Instancia de cada provincia, entre otras.

3 Conf. <https://www.cba.gov.ar/ya-están-disponibles-los-cursos-de-alfabetización-digital-para-personas-mayores/>

4 Conf. <https://buenosaires.gob.ar/salud/bienestar-integral/noticias/aprende-usar-una-propuesta-de-inclusion-digital-para-personas>

En cuanto a la protección judicial de personas mayores, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos determinó que en Argentina ha sido protocolizada a través de directrices y lineamientos específicos. En base a ello, concretamente reconoció el rol del Ministerio Público en la defensa de los derechos humanos de las personas mayores ([CIDH 2022, 144/145](#)).

Cabe señalar que el MPD brinda el servicio de asesorar y patrocinar en forma gratuita a personas mayores en temáticas vinculadas al derecho a la salud, a la seguridad social, a procesos de determinación de la capacidad, a internaciones por motivos de salud mental, en materia penal, entre otras. Este aspecto no es menor, debido a que implica la remoción de la barrera económica de aquellas personas que no cuentan los recursos económicos para acceder a un asesoramiento jurídico. En ese sentido, en su Opinión Consultiva 11/90, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reconoció por primera vez la necesidad e importancia de contar con servicios jurídicos gratuitos para que una persona no resulte discriminada por razones económicas para acceder a la justicia (Corte IDH 1990, 8).

Sin embargo, la ausencia de políticas públicas en referencia a la brecha digital de las personas mayores genera que cada dependencia elabore sus propias estrategias y herramientas para garantizar los derechos humanos y propiamente el acceso a la justicia.

A partir del COVID-19, las defensorías han tenido que adaptarse a los nuevos retos y han adecuado la prestación de servicios a estas nuevas realidades con el fin de asistir a las personas mayores, incorporando cámaras web, computadoras con micrófonos, dispositivos móviles.

En esa línea de ideas, cada defensoría y/o programa atraviesa el desafío de entablar diálogos educativos acerca del uso de las TIC como enseñar acerca de cómo enviar documentación por WhatsApp, cómo obtener un turno en la página de ANSES o de un banco, cómo enviar un correo electrónico, cómo conectarse a una audiencia virtual a través de una determinada plataforma, entre otros. Además, debe elaborar estrategias de acción en el caso de que las personas no cuenten con sistemas de apoyos extrajudiciales o judiciales y se encuentren institucionalizadas en geriátricos, hospitales o centros de salud mental. Este aspecto no es menor si consideramos,

como anteriormente se mencionó, que un gran porcentaje de personas mayores necesita asistencia de un tercero para la utilización de un teléfono celular.

La insuficiencia de políticas públicas uniformes y transversales a nivel nacional que impliquen la educación en las TIC a las personas mayores provocan que los diversos organismos implicados en la administración de justicia adopten un rol activo en la enseñanza de tales herramientas y logren, con sus recursos materiales y humanos, salvaguardar sus derechos humanos fundamentales.

Por eso, la existencia del servicio de asesoramiento gratuito por parte del Ministerio Público de la Defensa es trascendental y disminuye las vulnerabilidades y exclusiones que atraviesan las personas adultas mayores en esta era tecnológica.

6. Conclusión

La pandemia del COVID-19 adelantó el proceso de digitalización de la justicia e impuso nuevas modalidades en su administración. Así, se instalaron nuevas formas de turnos y consultas virtuales, celebración de audiencias telemáticas, diversos mecanismos de envío de documentación y comunicación. Surgió una nueva forma de justicia ajustada a las TIC.

Dicha transformación implicó un desafío para las personas usuarias del servicio de justicia y para los diversos organismos estatales. Pero, específicamente, afectó a aquellas personas que no poseen las herramientas intelectuales, materiales y económicas para la utilización de las TIC. Dentro de estas personas se ubican las personas mayores, que son el grupo poblacional que mayor padece la brecha digital.

Como se expuso anteriormente, existen diversas barreras que atraviesan a las personas mayores en el uso de las tecnologías. Dichas limitaciones, sean económicas, intelectuales, materiales, de género, deben ser removidas por el Estado debido a que la falta de adopción de medidas ocasionará la exclusión de dicho grupo poblacional de la sociedad y provocará la vulneración de derechos humanos.

Si las personas mayores no saben utilizar las TIC no podrán comunicarse; no podrán sacar un turno médico; no podrán obtener un turno en organismos estatales como ANSES;

no podrán manejar su dinero bancarizado; y no podrán acceder a la justicia.

El estado argentino, al ratificar la CPM, se comprometió a realizar ajustes en los procedimientos judiciales o administrativos para que a las personas mayores se le garantice su acceso a la justicia. Por esto, es una obligación estatal romper la brecha digital y diseñar e invertir en políticas públicas que permitan la alfabetización, la conectividad y la adquisición de dispositivos electrónicos para las personas mayores.

Mientras tanto, la administración de justicia, en sus diversos organismos, debe adoptar diversos protocolos educativos y de acción acerca del uso de las TIC, como podría ser la creación de videos y audios que indiquen cómo se utilizan las diversas herramientas que hoy se aplican en la administración de justicia en sus diversas áreas.

Para garantizar los derechos humanos de las personas mayores, es imprescindible y urgente la adopción de acciones positivas que permitan su integración en la nueva era digital de la sociedad, y en ese sentido, las instituciones públicas como el Ministerio Público de la Defensa de la Nación juegan un rol trascendental.

Referencias

Asociación Argentina por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Instituto de Estudios Comparados en Ciencia Penales y Sociales (INECIP). (2021). Centros de Acceso a la Justicia en Argentina. Impactos y oportunidades para reducir la brecha de acceso a la justicia. Obtenido en: <https://inecip.org/publicaciones/centros-de-acceso-a-la-justicia-en-argentina-impactos-y-oportunidades-para-reducir-la-brecha-de-acceso-a-la-justicia/>

Benavides Román, A. M. y Chipana Fernández, Y. M. M. (2021). Competencias digitales en adultos mayores y acceso a la justicia: una revisión sistemática. Revista de Derecho, 6(1), 182-194. Pág. 183.

Buenos Aires. (2022). Aprendé a usar: una propuesta de inclusión digital para personas mayores. Obtenido en: <https://buenosaires.gob.ar/salud/bienestar-integral/noticias/aprende-usar-una-propuesta-de-inclusion-digital-para-personas>

Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) (2023). La igualdad de género y la autonomía de las mujeres y las niñas en la era digital: aportes de la educación y la transformación digital en América Latina y el Caribe (LC/MDM.64/DDR/1/Rev.1). Pág. 10. Obtenido en: <https://www.cepal.org/es/publicaciones/48701-la-igualdad-genero-la-autonomia-mujeres-ninas-la-era-digital-aportes-la>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2022). Derechos Humanos de las personas mayores y sistemas nacionales de protección en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 397/22. ISBN 978-0-8270-7623-5. Pág. 144/145. Obtenido en: <https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/handle/123456789/4315>

Córdoba. Ya están disponibles los cursos de alfabetización digital para personas mayores. Obtenido en: <https://www.cba.gov.ar/ya-estan-disponibles-los-cursos-de-alfabetizacion-digital-para-personas-mayores/>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Opinión Consultiva OC -11-90. 10 de agosto de 1990. Excepciones al agotamiento de los recursos internos (art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b convención americana sobre derechos humanos).

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Poblete Vilches y otros v. Chile. Sentencia 8/3/2018. Obtenido en: <https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/handle/123456789/2350>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Profesores de Chañaral y otras municipalidades v. Chile. Sentencia 10/11/2021. Obtenido en: <https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/handle/123456789/4030>

Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (2022). Personas mayores y el uso de la tecnología: la protección personal de nuestros datos. Obtenido en: <https://defensoria.org.ar/entradas-cpdp/personas-mayores-y-el-uso-de-la-tecnologia-la-proteccion-personal-de-nuestros-datos/>

Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (2022). Relevamiento sobre el uso de la tecnología por parte de personas mayores en la CABA. Obtenido en: <https://defensoria.org.ar/noticias/relevamiento-sobre-el-uso-de-la-tecnologia-por-parte-de-personas-mayores-en-la-caba-2/>

Freijo María Florencia (2020). Maleducadas (1 edición). Editorial Planeta. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Pág. 128.

Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC). Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2010. Obtenido en: <https://www.indec.gob.ar/indec/web/Nivel4-Tema-2-41-135>

Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC). (2012). Encuesta Nacional sobre Calidad de Vida de Adultos Mayores (ENCaViAM). Pág. 39.

Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC). (2022). Dossier Estadístico de las Personas de Edad en conmemoración 1 de octubre día internacional de las personas de edad. Pág. 24.

Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC). (2022). Incidencia de la pobreza y la indigencia en 31 aglomerados urbanos. ISSN 2545-6660.

ONU MUJERES. (2015). Hechos y cifras: Empoderamiento económico. Obtenido en: <https://www.unwomen.org/es/what-we-do/economic-empowerment/facts-and-figures>

Sunkel Guillermo y Heidi Ullmann Heidi (2019). Las personas mayores de América Latina en la era digital: superación de la brecha digital. Revista de la CEPAL N° 127. Pág. 247.

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (2020). 4° Informe de gestión Medidas implementadas en la emergencia. Obtenido en: <https://www.scba.gov.ar/descargas/contextopandemia/Cuarto%20informe%20de%20gesti%C3%B3n.pdf>

Suprema Corte de Justicia. Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires. COVID-19 (Coronavirus). Último informe 2020 sobre el servicio de justicia en un contexto de excepción. Obtenido en: <https://www.scba.gov.ar/prensa/informegestion.asp>

Un caso, muchas capas

Um caso, muitas camadas

One case, many layers

María Adelina Navarro Lahitte Santamaría

Defensora Pública Curadora, Doctoranda en Derechos por la Universidad Nacional de Rosario (UNR). Docente de grado y posgrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Coordinadora Programa de Actualización "Proceso de Determinación de la Capacidad Jurídica (UBA). Formación en Derechos Humanos en el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica y en Magistratura y Función Judicial en el Consejo General del Poder Judicial de España, Escuela Judicial, Barcelona. Email: mnavarro@mpd.gov.ar

Resumen

En el artículo se describe el caso de una mujer migrante, internada en un neuropsiquiátrico público de la Ciudad de Buenos Aires, sin dinero ni referentes sociales en nuestro país, cuya situación se abordó desde la defensa pública civil en coordinación con los colegas de la defensa pública de un país vecino y distintas áreas de la Defensoría General de la Nación. El objetivo del trabajo es poner en evidencia la interrelación de los derechos humanos, inescindibles e interdependientes, y el aporte del asociativismo en el armado de una defensa efectiva.

Palabras clave: Adulto mayor. Migrante: Internación psiquiátrica.

Resumo

O artigo descreve o caso de uma mulher migrante, internada em um hospital público neuropsiquiátrico da cidade de Buenos Aires, sem dinheiro e sem referências sociais em nosso país, cuja situação foi abordada pela defesa civil pública em coordenação com colegas defensores de um vizinho, país e diferentes áreas da Defensoria Geral da Nação.

O objetivo do trabalho é destacar a inter-relação dos direitos humanos, indissociáveis e interdependentes, e a contribuição do associativismo na montagem de uma defesa efetiva.

Palavras-chave: Idoso. Migrante. Hospitalização psiquiátrica.

Abstract

The article describes the case of a migrant woman, admitted to a public neuropsychiatric hospital in the City of Buenos Aires, without money or social references in our country, whose situation was addressed from the civil public defense in coordination with defense colleagues, of a neighboring country and different areas of the Office of the General Defender of the Nation. The objective of the work is to highlight the interrelation of human rights, inseparable and interdependent, and the contribution of associativism in the assembly of an effective defense.

Keywords: Older adult. Migrant. Psychiatric hospitalization.

Sumario

Introducción. Base normativa. 2. El caso de Vivian. 3. Análisis y conclusiones.

1. Introducción. Base normativa:

La ley 25.871 sobre la política migratoria del año 2003 y su decreto reglamentario nro. 616/2010 no abordan de manera diferenciada la problemática del adulto mayor o de la persona migrante con discapacidad, mucho menos, las especiales circunstancias a sortear cuando se atraviesa una debilidad mental o descompensación psiquiátrica.

Las experiencias registradas y los grupos de trabajo creados en el ámbito de la Defensoría General de la Nación centran su tarea en procedimientos administrativos de denegación de entrada o expulsión del territorio nacional por irregularidad migratoria, la mayoría de las veces con causas penales de por medio.¹

En esta oportunidad, traemos a modo de ilustración, el caso de una mujer migrante, de 62 años de edad, internada en un neuropsiquiátrico público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuya situación se abordó en coordinación con pares de un país vecino y distintas áreas de la Defensoría General de la Nación y tramitada exclusivamente en sede civil.²

Como primera aproximación señalamos que el artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos declara que “toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país”.

Por otro lado, si bien a nivel internacional no existe una definición consensuada de migrante, la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) que forma parte del Sistema de las Naciones Unidas, define como migrante a toda persona que se traslada fuera de su lugar de residencia habitual, ya sea dentro de un país o a través

1 La Comisión del Migrante se creó en el ámbito de la Defensoría General de la Nación (DGN) en 2008 a través de la Resolución N° 1858/08. Experiencia recogida en: Manual de aplicación de las 100 Reglas de Brasilia en el ámbito de la DEFENSA PÚBLICA Elaborado por la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEP). <https://aidef.org/actualizacion-de-las-100-reglas-de-brasilii/>

2 En otra oportunidad abordamos la repatriación el tema de la persona con padecimiento mental institucionalizada con motivo de una medida de seguridad: Navarro Lahitte Santamaría- Siderio, 2021.

de una frontera internacional, de manera temporal o permanente, y por diversas razones.³

A diferencia del refugiado, que se ve obligado a dejar su país por conflictos armados o por persecución política, el migrante elige trasladarse para mejorar su calidad de vida, encontrar trabajo o educación o por motivos de reunificación familiar.

Los refugiados no pueden volver a su país de forma segura, en cambio los migrantes, continúan recibiendo la protección de su gobierno.⁴

El andamiaje jurídico relativo a la situación de las personas en tránsito tiene como eje la cooperación internacional. Este es un concepto arraigado en la Carta de Naciones Unidas firmada en el año 1945 (también llamada Carta de San Francisco). Su décimo capítulo está dedicado íntegramente a la necesidad de que los países colaboren entre sí en diferentes ámbitos de la salud y de las desigualdades. Sobre todo, después de los estragos causados por las guerras.

En las postrimerías de la segunda guerra mundial empiezan a cobrar autonomía los derechos de la ancianidad y los derechos de las personas con discapacidad, que eclosionan a partir de constituciones que incluyen en sus postulados normas específicas de protección de niños, adolescentes y ancianos asociados a sus especiales circunstancias de vulnerabilidad.

En una etapa posterior se repara en que ese reconocimiento de derechos necesita acciones positivas que los cristalicen y que se debe reforzar la tutela a partir de la situación de vulnerabilidad intrínseca teorizada con anterioridad.

En nuestro país, los ancianos no estaban mencionados en el texto originario de la Constitución Nacional sancionada en 1853. El reconocimiento expreso llegó con la reforma constitucional de 1994 que establece en el art. 75 que corresponde al Congreso:

Legislar y promover medidas de acción positiva que

3 <https://www.iom.int/es/sobre-la-migracion>

4 <https://www.acnur.org/noticias/noticia/2016/7/5b9008e74/refugiado-o-migrante-cual-es-el-termino-correcto.htmltravés>

garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

Vale recordar que el 28 de agosto de 1948, María Eva Duarte de Perón proclamó los “Derechos de la Ancianidad”. Derechos que luego fueron incorporados a la Constitución Nacional de 1949 y dejaron de tener vigencia cuando Pedro Eugenio Aramburu derogó la misma por decreto en 1956.

El decálogo de la Ancianidad comprendía los derechos de asistencia, vivienda, alimentación, vestido, cuidado de la salud física, cuidado de la salud moral, esparcimiento, trabajo, tranquilidad y respeto.

Argentina fue precursora en la incorporación en su legislación de los derechos de los adultos mayores. No solo por su sanción a partir de la proclamación que hizo Evita, sino que fueron también presentados ante la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas realizada en París el 18 de septiembre de ese mismo 1948, donde fueron aprobados y de ese modo universalizados.

La presentación en la ONU, adoptada en su Tercera Asamblea:

Recomienda al consejo económico social de esa asamblea que, sobre la base de esta declaración de derechos, realice los estudios relativos a la aplicación universal de los mismos con el propósito de proteger más ampliamente la defensa social y económica de los hombres que han llegado a la ancianidad.

De allí en adelante el resto de los países del mundo comenzaron a poner el foco en la esta temática, hasta que el 15 de junio de 2015 -especialmente motorizado por la delegación argentina- se firmó la Convención Interamericana sobre los Derechos de las Personas Adultas Mayores, incorporada a nuestro derecho interno por ley 27.360 del 31 de mayo de 2017, que adquirió jerarquía constitucional por ley 27.700.

La Argentina fue uno de los primeros países signatarios del documento junto con Brasil, Chile, Costa Rica y Uruguay

el 15 de junio de 2015, fecha en que la Convención fue adoptada por la Organización de los Estados Americanos durante la 45ª Asamblea General de la OEA.

La Convención centra su articulado en los conceptos de libertad y autonomía mayor [art. 3, inc. c)] y los de bienestar y cuidado [art. 3, inc. f)].⁵

La Convención Interamericana sobre adultos mayores y también la de las personas con discapacidad tienen como eje el acceso a la justicia a efectos de asegurar un trato diferenciado y preferencial (art. 31 y 13, respectivamente), con los ajustes de procedimiento que fueran necesarios en los procesos judiciales y administrativos.

2. El caso de Vivian⁶

a. La internación psiquiátrica

En 2018 se iniciaron actuaciones sobre el control de internación en el Hospital Moyano de una persona de nacionalidad brasileña de 63 años de edad. Llevaba consigo algo de dinero (reales), la cédula expedida por el país de origen y no mucho más.

Vivian contaba con antecedentes de atención por salud mental en Brasil y había viajado a la Argentina en el contexto de una presunta descompensación psíquica. Existían distintas versiones respecto de los motivos que generaron su viaje (según una versión vino de vacaciones, y según otra a buscar a su marido que estaría en el país).

Ingresó al Hospital Psiquiátrico Braulio Moyano de manera involuntaria llevada por el SAME derivada desde el Hospital Rivadavia a donde ingresó con un cuadro de síndrome catatónico. Presentaba importantes barreras idiomáticas dado que comprendía con dificultad el castellano y casi no se expresaba en nuestro idioma.

El control de la internación psiquiátrica conforme las previsiones de la Ley Nacional de Salud Mental, con la consecuente intervención de la Unidad de Letrados del

⁵ Navarro Lahitte, 2021

⁶ “N., V. s/ Determinación de la capacidad”, expte. nro.12519/2018, en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil nro. 7.

art. 22 de la Ley Nacional de Salud Mental (26.657), arrojó escasos resultados en tanto Vivian se compensó rápidamente pero no existía alternativa alguna para su egreso, entre otros motivos, por la falta de datos ciertos sobre su red familiar y sus recursos económicos.

Vivian estaba sola en el país, sin dinero, sin ropa propia más allá de la puesta y con un equipo tratante que por la barrera idiomática, apenas podía dialogar con ella. Además, se encontraba postrada, hacía meses que no podía recuperar la marcha.

Ello derivó en la promoción de actuaciones sobre determinación de la capacidad jurídica y la designación de un defensor público curador en el rol de curador provisorio/defensa técnica a efectos de aportarle los apoyos necesarios para ejercer sus derechos conforme las previsiones de los arts. 31 y siguientes del Código Civil y Comercial.⁷

En tal contexto y según lo manifestado por Vivian a través del tiempo, se pudo relevar que había nacido en la Ciudad de Sao Paulo, pero se había criado en Porto Alegre, que sería abogada, que habría trabajado en el Ministerio de Educación y que estaría jubilada. Dijo que tenía un hermano de 61 años de edad con discapacidad, que se encontraba alojado en un establecimiento de rehabilitación, situado en Varginha, Santo Amaro de Emperatriz.

Los oficios librados a la Administración Nacional de la Seguridad Social (en adelante ANSES) - sector de Convenios Internacionales-, para que Vivian pudiera percibir el beneficio previsional que tendría otorgado en su país de origen, no tuvo respuesta.

El consulado por su parte tampoco aportaba datos ciertos

⁷ El proceso de determinación de la capacidad es un proceso voluntario en el que se busca establecer los apoyos necesarios para el ejercicio de la capacidad jurídica de una persona mayor de 13 años que padece una adicción o alteración mental permanente o prolongada de suficiente gravedad. Por excepción, cuando la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interactuar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, el juez podrá declarar la incapacidad y designar curador (art. 32 CCCN). Conforme las previsiones de los arts. 628 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y del art. 46 de la ley de Ministerio Público, cuando la persona no cuenta con bienes o sólo alcancen para su subsistencia la designación de apoyo o curadora recae en los Defensores Públicos Curadores.

ni colaboración concreta en cuanto a la existencia de un beneficio previsional.

Pasaban los meses y Vivian no lograba hacerse de su supuesta jubilación, mucho menos con un dispositivo alternativo a la internación psiquiátrica.

Así llegó la pandemia.

Las puertas del hospital se cerraron mucho más tiempo y con más rigor que para el resto de los ciudadanos con reglas que modulaba el jefe de cada servicio.⁸

En el hospital no había -ni hay actualmente- wi fi, solo algún teléfono disponible.

Los esfuerzos realizados para modificar esa situación fueron inútiles hasta la fecha.

Para el 2020, desde la Defensoría Pública Curaduría se contactó a una acompañante terapéutica con otros casos en el hospital que empezó a ocuparse de Vivian de manera gratuita. Se compadeció de la situación, recurrió a conocidos que hablaban portugués y se descargó la aplicación Duolingo⁹ para empezar a comunicarse de manera más eficientemente.

También consiguió la donación de un colchón anti escaras y un trípode para que Vivian pudiera iniciar la rehabilitación motriz.

La Dirección del Hospital Moyano no permitía el ingreso de ninguna persona al establecimiento, limitando el acceso de los acompañantes hasta el hall de entrada al que se llega por escalera. En el caso de Vivian la situación resultaba mucho más compleja atento los problemas físicos que tiene para movilizarse.

Las actuaciones judiciales avanzaban poco y nada en relación a canalizar las necesidades de Vivian.

El consulado, citado a brindar colaboración a través del

⁸ Juzgado de 1ra instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 12 Secretaría N° 23, Número: EXP 3187/2020-0, CUI: EXP J-01-00023268-4/2020-0

⁹ Plataforma web destinada al aprendizaje gratuito de idiomas.

Ministerio de Relaciones Exteriores, invocó el art. 44.3 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares según el cual “Los miembros de una oficina consular no estarán obligados a deponer sobre hechos relacionados con el ejercicio de sus funciones, ni a exhibir la correspondencia y los documentos oficiales referentes a aquellos”. Se sostuvo que la práctica diplomática brasileña no contemplaba las declaraciones judiciales por parte de funcionarios que aún habitan el territorio donde tramita la causa.

En ese contexto de puertas cerradas, literales y metafóricas, se recurrió a la colaboración de los colegas miembros de la Red que nos convoca¹⁰, quienes facilitaron el contacto de los pares de la defensa pública de Brasil, específicamente de Rio Grande Do Soul, el lugar donde residía Vivian antes de su viaje.¹¹

El contacto se entabló vía WhatsApp/traductor de Google y así se logró:

1. dar con los datos de la jubilación de Vivian por su labor en el Ministerio de Educación en los registros del Instituto Nacional del Seguro Social de Brasil (INSS),
2. ubicar la cuenta bancaria en el Banco “BANRISUL”,
3. obtener el saldo acumulado que respondía a los haberes devengados y no percibidos por más de dos años,
4. confirmar la existencia de un hermano internado como único familiar.

A partir de allí y aún en tiempos de pandemia comenzó el derrotero para lograr que Vivian se hiciera del dinero de su jubilación acumulada en Brasil, teniendo en miras su voluntad de quedarse en Argentina, transmitida al equipo tratante y a esta defensora.

Como sucede en nuestro país, la entidad bancaria en Brasil exigió la fe de vida (Atestado de Vida) la que se obtuvo en coordinación con las autoridades notariales del consulado. Se firmaron los formularios respectivos

¹⁰ Diego Stringa, Defensor Público Curador a cargo de la DPC 11 y Gustavo Kollman, Defensor ante los Juzg. y Cámara de Apel. en lo Criminal y Correccional Federal Nro. 2.

¹¹ Fabricio Azevedo de Souza, Defensor Público-Assessor, Subdefensoría Pública-Geral para Assuntos Jurídicos, Defensoría Pública Do Estado Do Rio Grande Do Soul.

en la Defensoría con autorización del juzgado y se realizó videollamada con la asistida con el celular de la acompañante terapéutica desde el hospital.

Esto fue solo un paso.

b. ¿Cómo lograr la transferencia del dinero?

A través del Defensor Público de Río Grande Do Soul que canalizaba las averiguaciones y los requerimientos sucesivos, la entidad bancaria brasileña solicitó la traducción pública de los documentos pertinentes a efectos de concretar el giro de los emolumentos a nuestro país.

Con cero pesos disponibles para realizar una traducción, se indagó entre los recursos existentes dentro de la estructura de la Defensoría General de la Nación y finalmente se obtuvo la colaboración del área de Fortalecimiento Institucional que gestionó la traducción pública de las piezas judiciales y brindó la ayuda necesaria para elaborar las misivas vía mail en portugués.

Seguidamente, se cumplió desde la Defensoría Pública Curaduría con el trámite de apostillado a través del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, de conformidad con lo requerido por el Banco “BANRISUL” para dar inicio con la transferencia del beneficio previsional.

A la par se abrieron dos cuentas judiciales en el Banco Nación, Sucursal Tribunales, una en pesos y otra en dólares, mientras se relevaba en qué moneda ingresarían los haberes y la forma de evitar que los impuestos a las transferencias internacionales licuaron las sumas obtenidas.

Las dos cuentas judiciales fueron informadas a la entidad extranjera que finalmente liquidó los emolumentos en dólares billetes estadounidenses por un importe de cuarenta y un mil trescientos ochenta con setenta y siete centavos (USD 41.380,77).

Con este dato asegurado se indagó en los convenios realizados con los países vecinos.

Así se dio con el Convenio Multilateral de Seguridad Social del Mercado Común del Sur que entró en vigencia en el año 2005, que regula los derechos de Seguridad Social para los trabajadores que presten o hayan prestado servicios en cualquiera de los Estados Partes reconociéndose, así

como a sus familiares y asimilados, los mismos derechos y estando sujetos a las mismas obligaciones que los nacionales de dichos Estados Partes con respecto a los específicamente mencionados en el Acuerdo (art. 1).

El artículo 12 de dicho cuerpo normativo establece que las prestaciones pecuniarias concedidas de acuerdo con el régimen de uno o de otro Estado Parte, no serán objeto de reducción, suspensión o extinción, exclusivamente por el hecho de que el trabajador o sus familiares o asimilados residan en otro Estado Parte.

En consecuencia, se requirió al Banco Nación, Sucursal Tribunales, que liquide las divisas en la cuenta judicial en dólares con eximición del pago de las comisiones, gastos e impuestos.

Desde el contacto con los defensores públicos de Brasil hasta el recupero y transferencia de los haberes de Vivian a nuestro país pasaron menos de tres meses y no se descontaron más que U\$S 65 por todo concepto impositivo.

El área internacional de la ANSES no había respondido ni la primera misiva.

c. El retorno

Obtenido el dinero se canalizaron las necesidades más urgentes de Vivian: ropa, silla de ruedas a medida y las primeras salidas.

El dinero era bastante, pero escaso para un plan de externación sostenida que contemplara alojamiento, alimentación y asistencia personal.

Por otro lado, el pedido de giro de los haberes que se siguieran devengando no arrojaba resultados positivos.

La estrategia se había estancado nuevamente.

Fue entonces que se difundió a través del IG de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional un encuentro de trabajo con los cónsules de diferentes países para seguir abordando de manera conjunta una agenda de temas para fortalecer las relaciones institucionales y de capacitación.¹²

Ese fue el puntapié de un nuevo contacto con la delegación extranjera desde otro punto de vista.

Así las cosas, Vivian empezó a madurar la idea de volver a su país. Mantuvo su decisión y la transmitió reiteradamente al equipo tratante y a su defensora en cada encuentro.

Pero esta alternativa tampoco podía ser un salto al vacío.

Para el viaje de regreso debió buscarse previamente un hogar geriátrico, asegurar la atención psiquiátrica y la rehabilitación motora, dar intervención al juzgado con competencia en asuntos de familia y capacidad de las personas de la jurisdicción y procurar la designación de un Defensor Público a efectos de coordinar la llegada de Vivian a su país, su ingreso a la institución, la gestión de su peculio y la nueva transferencia del dinero depositado en dólares en la cuenta judicial, entre otras circunstancias.

En el mes de mayo de 2023, Vivian retornó a Florianópolis en compañía de su Acompañante Terapéutica. El traslado desde el hospital al aeropuerto se realizó con la presencia de esta defensora y la colaboración del consulado, cuyos miembros aportaron la contención necesaria para vencer los miedos de Vivian frente al boicot de último momento de algunos miembros del hospital.

En Florianópolis y pasadas las 22 hs. la recibió la Defensora Pública de la provincia de Santa Catarina¹³ y parte del staff de la institución que actualmente la aloja.

3. Análisis y conclusiones

El caso se abordó desde la perspectiva obligada de la interdependencia de los derechos humanos.

Sabemos que la Declaración de los Derechos Universales del Hombre, ratificada en 1948, no hace ninguna distinción entre derechos, pero que con el correr de las décadas y a partir de las tensiones internacionales de la Guerra Fría se llegó a la negociación y adopción de pactos por separado y más tarde por grupos diferenciados, conforme sus específicas condiciones de vulnerabilidad.

¹² <https://www.instagram.com/reel/ChqJopFDDtd/?igshid=NWQ4MGE5ZTk%3D>

¹³ Karen Fogaca, a cargo de la Defensoría Pública de Santa Catarina.

En lo que aquí interesa, debemos tener en cuenta que la Convención Internacional de las Personas con Discapacidad, de rango constitucional desde fines de 2014 (ley 27.044), establece en su art. 4, inc. 2 que

Con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles y, cuando sea necesario, en el marco de la cooperación internacional, para lograr, de manera progresiva, el pleno ejercicio de estos derechos, sin perjuicio de las obligaciones previstas en la presente Convención que sean aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional.

Por otra parte, la Convención Interamericana de Adultos Mayores, con rango constitucional desde diciembre de 2022 (ley 27.700), establece en su art. 4 inc. d) que los Estados

Adoptarán las medidas necesarias y cuando lo consideren en el marco de la cooperación internacional, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales; sin perjuicio de las obligaciones que sean aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional.

También resulta inexorable la referencia a las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad fueron adoptadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana en marzo de 2008, a las que adhirió la Corte Suprema de nuestro país por acordada 5/09, en cuanto se considera “condición de vulnerabilidad” la que atraviesan aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

En su actualización, aprobada por la Asamblea Plenaria de la XIX edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, abril de 2018, Quito-Ecuador, se puso de resalto la poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho, si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener su tutela.

A su vez se sostuvo que, si bien la dificultad de garantizar la eficacia de los derechos afecta con carácter general a todos los ámbitos de la política pública, esto es aún mayor cuando se trata de personas en condición de vulnerabilidad, dado que éstas encuentran obstáculos mayores para su ejercicio. Por ello, se deberá llevar a cabo una actuación más intensa para vencer, eliminar o mitigar dichas limitaciones. De esta manera, el propio sistema de justicia puede contribuir de forma importante a reducir las desigualdades sociales, favoreciendo la cohesión social.

En ese sentido, el rol de los Defensores Públicos que recorren los hospitales a diario es fundamental, sobre todo para quienes no pueden hacer llegar su voz a los tribunales.

Las Reglas de Brasilia, en su Sección 2º (Destinatarios) establece que “una persona o grupo de personas se encuentra en condición de vulnerabilidad, cuando su capacidad para prevenir, resistir o sobreponerse a un impacto que les sitúe en situación de riesgo, no está desarrollada o se encuentra limitada por circunstancias diversas, para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”. Para la filósofa argentina Florencia Luna “la metáfora de las capas nos da la idea de algo más “flexible”, algo que puede ser múltiple y diferente, y que puede ser removido de uno en uno, capa por capa. No hay una “sólida y única vulnerabilidad” que agote la categoría, puede haber diferentes vulnerabilidades, diferentes capas operando. Estas capas pueden superponerse y algunas pueden estar relacionadas con problemas del consentimiento e informado, mientras que otras lo estarán con las circunstancias sociales”.¹⁴

Vivian se encuentra atravesada por varias capas de vulnerabilidad. En su caso, como en tantos otros que pasan por la defensa pública, se pone en juego el aspecto interdependiente de los derechos humanos.

La defensa de la capacidad jurídica fue solo un eslabón de la intervención, inescindible del derecho a la salud y demás derechos de la seguridad social. Todo ello bajo el imperativo de lograr la externación del hospital psiquiátrico, institución a la que se debería acudir como última ratio en la atención

¹⁴ Metáfora de Florencia Luna. Luna, Florencia, 2008.

en salud mental y cuyo uso debería estar reservado exclusivamente al momento de una descompensación.

Las condiciones de encierro en un hospital psiquiátrico, imponen una tutela reforzada para los operadores del sistema. Así lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en distintos precedentes¹⁵, que fueron corolario de la condena impuesta por la Corte Interamericana en el caso *Ximenes López vs. Brasil*, donde se puso de resalto el acceso a la justicia como el derecho de los derechos, el derecho que garantiza la defensa de los demás.¹⁶

En el último tiempo se ha comenzado a hablar del acceso a la Justicia de las Personas en contexto de movilidad humana, como un concepto abarcativo de todas las cuestiones a las que queda expuesta la persona que deja su país de origen.

En esta senda, mediante Resolución DGN 1824/22, del 7 de diciembre de 2022, se aprobó el Protocolo de actuación para facilitar el acceso a la justicia a personas en contexto de movilidad humana para defensoras y defensores públicos en Argentina, fruto del acompañamiento del programa EUROsociAL de la Unión Europea a la Defensoría General de la Nación-DGN de Argentina y en el marco de la asistencia técnica anterior prestada a nivel regional a la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas-AIDDEF.¹⁷

El objetivo del protocolo es proveer a Defensoras y Defensores de un documento que pueda ser útil para abordar los casos que afectan a las personas en situación de movilidad humana proporcionando reglas de actuación que aseguren una mayor protección en el acceso a la justicia y se integra con la Guía de Buenas prácticas en el

15 Caso Tufano, Ricardo Alberto s/ internación – competencia N° 1511. XL, año 2005; Caso RMJ s/ Insania-competencia N° 1195 XLII, año 2008, Caso Hermosa, Luis Alberto s/ insania-proceso especial- competencia, N° 602. XLII, año 2007, entre otros.

16 Corte Interamericana de Derechos Humanos, “*Ximenes López vs. Brasil*” del 4/7/2006, [Microsoft Word - SerieC_149_esp.doc \(mpba.gov.ar\)](#)

17 <https://eurosociAL.eu/biblioteca/doc/protocolo-de-actuacion-para-facilitar-el-acceso-a-la-justicia-a-personas-en-contexto-de-movilidad-humana-para-defensoras-y-defensores-publicos-en-argentina-diagnostico-final/>

abordaje de casos sobre derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), elaboradas también con la colaboración del Programa EUROsociAL y presentadas en el mes de abril de 2022.¹⁸

Todos estos avances estructuran a nivel institucional la cooperación internacional que venimos recorriendo artesanalmente.

Por último, ponemos de resalto la importancia de contar con una Defensa Pública independiente, garante del acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad y con la capacidad de sortear los obstáculos burocráticos sin cortapisas.

Ese objetivo interpela nuestra creatividad diariamente y ha sido especialmente ponderado durante el 52° período de sesiones la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), que tuvo lugar en Lima en octubre de 2022, oportunidad en la que se destacó a la Defensa Pública Autónoma como Garantía de Acceso a la Justicia de las Personas usuarias del Servicio de Salud Mental.

Es un campo en el que profundizar y en el que la experiencia asociativa tiene un papel protagónico.

Entablar lazos, compartir experiencias, nos enriquece personalmente y redundará en beneficio de la asistencia que debemos brindar. -

Referencias

Navarro Lahitte Santamaría, María A - Siderio, Alejandro J., “Salud mental y olvido social: la encrucijada del trámite civil tras la declaración de inimputabilidad en sede penal”, en *Revista Derecho de Familia*, Abeledo Perrot, septiembre 2021, pág. 78.

Navarro Lahitte Santamaría, María Adelina, *Sujeciones en establecimientos geriátricos. Promisorios avances jurisprudenciales*, Erreius, junio 2021, pág. 78.

Metáfora de Florencia Luna. Luna, Florencia, “Vulnerabilidad:

18 <https://www.mpd.gov.ar/pdf/GUIABUENASPRACTICASDESCA.pdf>

la metáfora de las capas”, Revista Jurisprudencia Argentina, N° IV, fascículo N° 1, 2008, 60-67).

Caso Tufano, Ricardo Alberto s/ internación – competencia N° 1511. XL, año 2005; Caso RMJ s/ Insania-competencia N° 1195 XLII, año 2008, Caso Hermosa, Luis Alberto s/ insania-proceso especial- competencia, N° 602. XLII, año 2007, entre otros.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Ximenes López vs. Brasil” del 4/7/2006, Microsoft Word - Seriec_149_esp.doc (mpba.gov.ar).

La legitimación activa en amparos de salud y la afectación de personas mayores: ¿protección o limitación para el afiliado frente a las obras sociales?

La legitimação ativa nas proteções à saúde y a afetação os idosos: ¿Proteção ou limitação do afiliado contra obras sociais?

Active legitimation of the legal writ of health protection and the impact on the elderly: Protection or limitation for the affiliate against health insurance companies?

Agustina Poggi

*Abogada. UCA. Prosecretaria Administrativa de la Defensoría Pública Oficial Federal de Mendoza.
Email: apoggi@mpd.gov.ar*

Resumen

En este artículo busco repensar el concepto de legitimación activa en los amparos de salud. Ello pues en la práctica cotidiana es frecuente que la aplicación de los conceptos de legitimación sin distinción alguna favorezca más a la obra social reticente que al propio afiliado. Es habitual que el adulto mayor que precisa de una práctica médica de forma urgente no se encuentre en condiciones de firmar por

sí mismo la acción, lo que implica una derivación al fuero de familia para el inicio de acción por determinación de la capacidad en el marco de la cual designe a una persona de apoyo que pueda representarla. Esta situación es habitual para la obtención de una prestación tan simple como, por ejemplo, la de una internación domiciliaria para mantener el nivel mínimo de vida digna de una persona. Aquí es donde me pregunto: si el objetivo del amparo de salud es lograr por medio de una acción expedita la salvaguarda de un derecho fundamental como es el derecho a la salud y a la vida misma, ¿será adecuado aplicar los conceptos de representación jurídica sin distinción? Si al fin y al cabo lo que se busca con esta acción constitucional es compeler a las obras sociales al cumplimiento de una prestación urgente de salud, ¿resulta lógica la exigencia de que el pariente que se hace cargo del cuidado cotidiano acredite, además, ser la persona de apoyo designada judicialmente para habilitar la instancia judicial? ¿No existirá en este tercero interesado legitimación suficiente para instar la acción? Sobre estas preguntas trabajaré a continuación.

Palabras claves: Legitimación activa. Personas adultas mayores. Amparo de salud. Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Reglas de Brasilia.

Resumo

Neste artigo procuro repensar o conceito de legitimação ativa nas proteções à saúde. Isso porque na prática cotidiana é comum que a aplicação dos conceitos de legitimação sem qualquer distinção favoreça mais o relutante trabalho social do que o próprio integrante. É comum que o idoso que necessita urgentemente de prática médica não tenha condições de assinar ele próprio a ação, o que implica o encaminhamento para o tribunal de família para a instauração da ação, determinando a capacidade no âmbito da qual designa uma pessoa de apoio quem pode representá-lo. Esta situação é comum para a obtenção de um benefício tão simples como, por exemplo, o confinamento domiciliar para manter o padrão de vida mínimo de uma pessoa. É aqui que me pergunto: se o objetivo da proteção da saúde é conseguir, através de uma ação célere, a salvaguarda de um direito fundamental como o direito à saúde e à própria vida, será adequado aplicar indistintamente os conceitos de representação legal? Se afinal o que se pretende com esta ação constitucional é obrigar as obras sociais a prestar cuidados de saúde urgentes, será lógico exigir que o familiar responsável pelos cuidados diários também prove que é o responsável judicialmente pessoa de apoio para habilitar a instância judicial? Este terceiro interessado não terá legitimidade suficiente para iniciar a ação? Estas são as questões que trabalharei abaixo.

Palavras chaves: Legitimidade ativa. Idosos. Proteção à saúde. Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos do Idoso. Regulamento de Brasília.

Summary

In this article I seek to rethink the concept of active legitimation in health protections. This is because in daily practice it is common that the application of the concepts of legitimation without any distinction favors the reluctant social work more than the member himself. It is common that the elderly person who urgently requires medical practice is not in a position to sign the action themselves, which implies a referral to the family court for the initiation of action by determining the capacity in the framework of which you designate a support person who can represent you. This situation is common for obtaining a benefit as simple as, for example, home confinement to maintain a person's minimum standard of living. This is where I wonder: if the objective of health protection is to achieve, through expeditious action, the safeguarding of a fundamental right such as the right to health and life itself, will it be appropriate to apply the concepts of legal representation without distinction? If at the end of the day what is sought with this constitutional action is to compel social works to provide urgent health care, is it logical to require that the relative who is in charge of daily care also prove that he or she is the judicially appointed support person to enable the judicial instance? Will this interested third party not have sufficient legitimacy to initiate the action? I will work on these questions below.

Keywords: Active legitimacy. Older adults. Health protection. Inter-American Convention on the Protection of the Human Rights of Older Persons. Rules of Brasilia.

Sumario

Introducción. 2. Desarrollo. 3. Consideraciones finales.

1. Introducción

En el trabajo cotidiano de una defensoría pública oficial federal, al pretender patrocinar al afiliado de una obra social incumplidora, surge como primera cuestión a evaluar la legitimación activa para instar la acción del propio interesado.

En caso de que la prestación médica sea debida a una persona capaz de hecho, no surgen mayores dificultades que las que pueden implicar alguna complicación en la movilidad física del paciente para trasladarse a la defensoría. En esos casos, la solución es sencilla, pues basta con el acercamiento físico del defensor al lugar donde se encuentra el actor para facilitar su acceso a la justicia. Esto permitirá la inmediatez y el correcto asesoramiento al adulto mayor, respetando así su plena autonomía, que es sin duda uno de los valores máximos a preservar para todo ser humano.

Pero cuando quien se ve perjudicado por el accionar de la obra social padece de alguna limitación en su capacidad intelectual, es decir, en su capacidad de ejercer por sí mismo sus derechos, la cuestión de la legitimación activa para estar en juicio se torna más compleja.

Esto puede suceder tanto con un paciente que sufre alguna patología mental crónica severa como con alguien que circunstancialmente no se encuentra en pleno uso de sus facultades. Esta última situación puede darse, por ejemplo, con pacientes que se encuentran inconscientes por algún accidente. En estos casos se da la compleja situación de que el pariente que batalla contra la obra social para lograr el cumplimiento de una prestación médica imprescindible para el afiliado debe poder acreditar representación jurídica del interesado para accionar en su nombre.

Esto es, sin duda alguna, jurídicamente correcto, pues la regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular. Se trata de nada más y nada menos que de la herramienta primaria de protección a la autonomía personal. Nadie puede representar los intereses de un tercero mayor y plenamente capaz salvo que haya existido una expresa delegación por parte del propio interesado o una autorización judicial en tal sentido.

Sin embargo, en determinados casos, esta norma -que busca proteger a la persona- termina generando una dilación innecesaria que solo beneficia a la obra social incumplidora.

Esta situación es la que suele darse justamente en personas mayores a los 60 años. Son personas que por no haber tenido una patología crónica toda su vida no cuentan con Certificado Único de Discapacidad (CUD) y mucho menos con un juicio por la determinación de su capacidad jurídica en el marco del cual se les hayan designado una persona de apoyo que la pueda representar en juicio.

Este tema genera en mí profundas contradicciones pues en la teoría desconectada de los casos concretos entiendo la defensa a ultranza de este principio, pero en la práctica, cuando nos encontramos con un hijo que solo quiere lograr que una obra social cumpla con las prestaciones básicas de una internación domiciliaria para su padre con demencia senil y otras dolencias físicas, la limitación a la legitimación para accionar pierde razonabilidad. Lo mismo pasa por ejemplo en el caso de una esposa que pretende accionar para que la obra social cumpla con la prestación debida a su marido que se encuentra inconsciente por un accidente.

Aclaro que no se trata de analizar casos de laboratorio, pues estas situaciones se dan a diario en el trabajo de la Defensoría. Por ello es que pretendo poner luz a la carga que implica para estas familias el hecho de tener que concurrir a un juzgado de familia a iniciar una causa por limitación de la capacidad de su pariente enfermo, con el único fin de poder reclamar a la obra social una prestación indicada legítimamente por el médico tratante.

En Capital Federal es posible que esto no implique mayores dificultades pues la justicia nacional se encuentra unificada, pero en el resto del país, acceder al inicio de una causa de limitación de la capacidad implica la derivación al fuero provincial. Es decir que, para poder accionar contra una obra social en el fuero federal, se deberá primero iniciar una causa en el fuero de familia provincial. Así es que el pariente, quien ya se encuentra exhausto de realizar trámites por la supervivencia de su ser querido, deberá tramitar dos causas judiciales en distintos fueros, con la exigencia de documentación, presentaciones y los propios tiempos judiciales.

En la realidad de nuestro país, el fuero de familia suele estar desbordado de trabajo, lo que hace que el inicio de las actuaciones por determinación de la capacidad suela tener cierta demora. E incluso una vez iniciadas las actuaciones, el trámite mismo suele conllevar un tiempo mayor al que reclama la urgencia de un amparo de salud, por lo que en la práctica el inicio de estos juicios se transforma en una formalidad de la cual solo se obtiene una designación provisoria de persona de apoyo, que será quien pueda luego iniciar el amparo de salud.

Vemos así que en la práctica lo que se logra es alimentar un sistema burocrático con una exigencia que rara vez servirá al interesado para otra cuestión más que justamente el inicio de las actuaciones en sede federal. Con la mejor de las intenciones y en defensa de la legalidad se crea una barrera más para el acceso a la justicia de personas adultas mayores.

La propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que “El derecho a la salud (...) no es un derecho teórico sino uno que debe ser examinado en estrecho contacto con los problemas que emergen de la realidad social (...)” (CS. 324:754, Voto de los jueces Fayt y Belluscio)¹.

Existe un deber constante de lectura de la realidad que conlleva, en este caso, a la necesidad de la modernización de las normas de acceso a la justicia. Es que una justicia alejada de la situación actual de los hombres a los que asiste deja de ser justicia.

La realidad particular y la especial atención que precisan los adultos mayores para la defensa de sus derechos es resaltada a nivel internacional, como podemos ver en las propias Reglas de Brasilia. Destaco de este documento el capítulo I, sección segunda donde se distingue como personas en situación de vulnerabilidad, entre otras, a las personas que por su edad “...encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”, a lo cual se agrega la consideración de que “el envejecimiento también puede constituir una causa de vulnerabilidad cuando la persona adulta mayor encuentre especiales dificultades, atendiendo a sus capacidades funcionales, para ejercitar sus derechos ante el sistema de justicia”².

1 <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/suplementos/suplemento/2/documento>

2 <https://www.mpd.gov.ar/index.php/marconormativo-diversidad-cultural/>

Justamente, esta convención en el capítulo II, sección cuarta, punto 2, al referirse a las medidas de organización y gestión judicial hace referencia a la importancia de adoptar

(...) las medidas necesarias para evitar retrasos en la tramitación de las causas, garantizando la pronta resolución judicial, así como una ejecución pronta de lo resuelto. Cuando las circunstancias de la situación de vulnerabilidad lo aconsejen, se otorgará prioridad en la atención, resolución y ejecución del caso por parte de los órganos del sistema de justicia.

La Argentina es parte de este convenio internacional, lo que la obliga especialmente a la adopción de medidas que aseguren la protección de los derechos enunciados. Para ello no bastará con la copia de viejos modelos. Se precisa innovación y creatividad que acerque la justicia de una manera real y tangible a las personas. Puntualmente, en referencia al derecho a la salud “(...) la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas” (C.S. Fallos 321:1684, 323:1339 y 324:3578, entre otros)³.

No debemos olvidar que

El derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, está íntimamente relacionado con el derecho a la vida, siendo éste el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional; el hombre es el eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye un valor fundamental, con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (C.S. 329:4918).⁴

La conciencia de la importancia de este derecho, así como

[instrumentos-internacionales/3158-las-100-reglas-de-brasil-ia-sobre-el-acceso-a-la-justicia-de-las-personas-en-condicion-de-vulnerabilidad](https://www.mpd.gov.ar/index.php/marconormativo-diversidad-cultural/)

3 <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/suplementos/suplemento/2/documento>

4 <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6109201&cache=1697730387581>

el valor de los mecanismos para su protección, deben ser las guías para todas las decisiones que se tome en la Justicia a su respecto.

2. Desarrollo

Para adentrarme en este análisis quisiera tener como guía lo establecido en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores en su artículo 31 en cuanto indica que “(...) la actuación judicial deberá ser particularmente expedita en casos en que se encuentre en riesgo la salud o la vida de la persona mayor...”⁵.

A esta máxima se suman los principios de *enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor* y de *protección judicial efectiva* (art. 3, incs. l y n).

Vemos entonces que esta normativa nos obliga a dar una mirada distinta a cuestiones como la presente. Máxime si en la práctica somos conscientes de que la demora que suele implicar el inicio de actuaciones por limitación de la capacidad redundan en beneficio de la contraparte morosa, a quien no tenemos el más mínimo interés en proteger.

Por último, destaco que el art. 4, inc. b del mencionado instrumento internacional explícitamente prevé que “los Estados parte deberán tomar medidas afirmativas y realizar los ajustes razonables que sean necesarios para el ejercicio de los derechos establecidos en la presente Convención”. Así es que el depósito de este documento efectuada por la Argentina en el año 2017 también nos obliga a repensar cuestiones como la aquí traída a debate.

Esta manda es reforzada por la indicación del último apartado del art. 31, en cuanto establece que “los Estados Parte desarrollarán y fortalecerán políticas públicas y programas dirigidos a promover: a) Mecanismos alternativos de solución de controversias.” y la “(...) capacitación del personal relacionado con la administración de justicia (...) sobre la protección de los derechos de la persona mayor”.

Es claro que la normativa busca que repensemos el

sistema judicial con miras a facilitar a las personas adultas mayores el acceso de sus problemáticas a la justicia. Ello, con especial atención en los casos de que dichas problemáticas se vinculan con el derecho vital a la salud y a la dignidad en la vejez (arts. 6 y 19 de la Convención).

La propuesta

En este punto mi propuesta es pensar si existe la posibilidad de que el pariente interesado tenga por sí mismo legitimación activa para instar la acción de amparo de salud. Es decir, ¿podría considerarse como tercero interesado al pariente de un paciente que no puede estar en juicio por sí para accionar contra la obra social? ¿Existe un legítimo interés que lo habilite a accionar en su propio nombre para que la obra social cumpla con la prestación que le debe a su pariente?

Desde mi punto de vista, una respuesta afirmativa a dicha premisa puede tener distintos fundamentos:

La letra misma del art. 43 CN

En primer lugar, vemos que el art. 43 de la Constitución Nacional prevé que

Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley.

No surge de la letra de la Constitución que la acción de amparo deba ser interpuesta ineludiblemente por el afectado directo. Si con el amparo de salud lo que se busca es accionar por el remedio judicial más idóneo para repeler el acto u omisión que lesione el derecho a la vida y la salud, ¿por qué no podría tener legitimación activa para accionar un tercero en defensa de quien no puede accionar por sí?

La importancia y el peso de los derechos constitucionales en juego deberían darnos flexibilidad respecto a quién puede exigir su cumplimiento, pues aquí lo importante no es quién lo reclama sino a quién beneficia.

Objeto del amparo

Advierto en este punto que en caso alguno podría haber un daño para el beneficiario de la prestación médica, pues

⁵https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_a-70_derechos_humanos_personas_mayores.pdf

el objeto del amparo de salud nunca será la imposición de un tratamiento médico a un ser humano. La demandada será siempre una obra social o una empresa de medicina prepaga y, por lo tanto, la sentencia lo que busca no es el efectivo cumplimiento de determinado tratamiento, sino la cobertura del costo por parte de la obligada principal.

Si luego de dictada la orden judicial el médico tratante indicare que ya no es necesaria la prestación, esta será suspendida sin perjuicio de la orden preexistente pues el fundamento mismo de la disposición judicial habrá cambiado. La orden judicial tiene fuerza solo para con la prestadora de salud, nunca para con el paciente ni para con el médico. Por el contrario, el médico es quien con su prescripción da fundamento a la sentencia judicial, la que a su vez se basa en la patología del paciente.

Obligados alimentarios

En general quienes se presentan con intención de instar la acción suelen ser parientes de línea directa y, por tanto, obligados alimentarios respecto del afiliado. Ello, pues quienes suelen cuidar y acompañar a la persona enferma son justamente los ascendientes o descendientes de primer grado (art. 537, inc. a C.C. y Com.).

En este sentido, el art. 541 C.C. y Com. establece que “la prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitación, vestuario y asistencia médica, correspondientes a la condición del que la recibe, en la medida de sus necesidades y de las posibilidades económicas del alimentante (...)”.

Por lo dicho, en caso de inacción por parte de la obra social, incluso el pariente tiene la obligación impuesta por la ley de brindar los medios necesarios para cubrir la prestación médica en la medida de sus posibilidades económicas.

Esta manda legal, sumada a la de carácter moral, apoyan la postura respecto a la posibilidad de que los parientes accionen por sí mismos para exigir el cumplimiento de la prestación debida a su familiar que no puede por sí estar en juicio.

Paralelismo con el efecto de los amparos colectivos respecto de aquellos a quienes beneficia la medida judicial pero no fueron actores en sentido estricto.

En el amparo colectivo la sentencia tiene alcances respecto de

quienes no han sido parte en el proceso, es decir se proyecta sobre ellos inevitablemente. Destaca la doctrina que

las mayores dudas surgen en torno a los procesos en los que se dicte una sentencia desfavorable en la medida que configuran un antecedente que limita la revisión jurisdiccional. En estos supuestos, en la legislación comparada se aplica el siguiente criterio: cuando la sentencia es favorable, afecta y beneficia todos; en cambio, cuando se rechaza solo alcanza efectos entre las partes (Gozaíni 2009, 259).

Es decir que, en los amparos colectivos, si la sentencia resulta favorable el sistema jurídico, en definitiva, lo que hace es permitir que el reclamo de un tercero beneficie a otra persona. Esto es justamente lo que pasaría si se avalase la propuesta que se plantea en este trabajo.

En un reciente fallo de la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, al confirmar la decisión del juez a quo dictada en el marco de un amparo colectivo de salud, se hizo mención a que el Tribunal admitía la legitimación activa propuesta en el caso por la existencia de un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a una pluralidad de sujetos, como exige el art. 43 C.N., pero en especial porque “...de no reconocerse legitimación procesal podría comprometerse seriamente el acceso a la justicia de los integrantes del colectivo cuya representación se pretende asumir...” (“Cancino A.G. C/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo ley 16.896” Expte. n° FSA 3058/2021/CA1 Juzgado Federal de S.R.N. Orán)⁶.

Estoy convencida que la exigencia de iniciación de actuaciones autónomas para la designación de persona de apoyo, en muchos casos, compromete seriamente el acceso a la justicia de los adultos mayores, en los términos aludidos en la sentencia mencionada.

Figura de apoderado de ANSES

Por otro lado, advierto que lo que aquí se plantea tiene cierta similitud a la figura de persona autorizada para cobro de pensiones en la ANSES.

⁶ <https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/handle/123456789/3336>

En sede administrativa, a efectos de permitir el acceso del jubilado o pensionado a su haber jubilatorio, se habilita la figura del “apoderado”, que puede cobrar el haber previsional sin traba alguna. Personalmente, me resulta más escandalosa esta situación que la que propongo se habilite en sede judicial para las acciones de amparo, pues resulta más probable un desvío de fondos por parte del apoderado administrativo que un accionar ilegítimo contra una obra social para obtener una prestación que el afiliado no precise realmente. Si bien el poder administrativo lo brinda el beneficiario, luego no existe mayor control respecto del accionar del apoderado.

En este punto, no podemos olvidar que el actor siempre corre con la responsabilidad jurídica del inicio de la acción. Ya sea porque preste caución juratoria o afecte algún bien para la caución real que le sea exigida previa al otorgamiento de una medida cautelar, como porque sus bienes cumplen la función de garantía para un eventual rechazo de la acción y fijación de costas.

Casos de internaciones de carácter psiquiátrico

En la misma línea argumentativa que sostenía, destaco aquí que el juez federal no es competente para ordenar el ingreso involuntario a una institución de salud mental, aun cuando ella haya sido indicada por los médicos tratantes en cumplimiento de las exigencias de la ley nro. 26.657.

La competencia federal se circunscribe a valorar si corresponde la cobertura de dicha prestación y, en caso positivo, a sentenciar que la obra social cumpla con el pago de la prestación.

En caso de tratarse de una internación de carácter involuntario, será el juez de familia el único con competencia para valorar la necesidad del remedio excepcional de internación involuntaria previsto por el art. 20 de la ley Nacional de Salud Mental. El ingreso y egreso de las internaciones queda exclusivamente a criterio del propio paciente, de los médicos tratantes y, en su caso, del tribunal de familia. Es en aquel fuero donde se podría ordenar una internación compulsiva y también en el que se efectuará el correspondiente control de dicha internación.

Vemos así que el entramado jurídico federal es tan poderoso como limitado. Poderoso, pues los jueces tienen la potestad de ordenar a los prestadores de salud el cumplimiento de la indicación médica, pero también limitado, porque no podrán

correrse ni una coma del tratamiento indicado por el profesional tratante, ni ordenar un tratamiento compulsivo en los casos extremos que permite la ley. Su potestad no está en ordenar un tratamiento médico, sino en ordenar a las prestadoras de salud el cumplimiento de la obligada cobertura.

Solución práctica para casos de urgencia

En la práctica, cuando la premura de la situación no permita aguardar el inicio de actuaciones por la limitación de la capacidad, el Código Civil y Comercial de la Nación prevé una solución. Utilizamos aquí la figura del gestor de negocios prevista en el art. 48. Si bien en estos casos resulta vital acreditar el inicio de las actuaciones en el plazo de 40 días, es una buena práctica pacíficamente aceptada en los juzgados federales.

Sin embargo, esta figura jurídica no hace desaparecer la carga de iniciar actuaciones judiciales limitadas a la validación de la legitimación activa del que firma el amparo de salud, sino que tan solo la pospone.

3. Consideraciones finales

Por todo lo expuesto, considero que, en caso de adultos mayores que sufran patología propia del devenir de los años, la exigencia de inicio de actuaciones de limitación de la capacidad en un fuero que se encuentra colapsado de trabajo implica una traba innecesaria para el acceso a la justicia. Este proceder es contrario al compromiso internacional asumido con la firma de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores y las Reglas de Brasilia.

La firma de estos compromisos implica la necesidad imperativa de introducir cambios reales en el acceso a los derechos. De lo contrario, todo el esfuerzo en su confección quedaría en una simple expresión de deseo. Esto es algo que no puede pasarse por alto, máxime si tenemos en cuenta que en función de lo previsto por la ley 27.700 la Convención tiene, desde diciembre de 2022, jerarquía constitucional conforme lo previsto por el art. 75, inc. 22 de la Carta Magna. Es decir, que los compromisos allí asumidos y los derechos allí reconocidos son constitucionalmente exigibles, incluso a nivel internacional.

La Corte Suprema. ha sido contundente respecto a que

De los tratados internacionales que cuentan con jerarquía

constitucional se desprende la existencia tanto de los derechos de toda persona a gozar de un nivel adecuado de vida y al disfrute del más alto nivel posible de salud, como de la correspondiente obligación de los Estados Partes de adoptar las medidas que resulten pertinentes de modo de hacer efectivos tales derechos (CS 342:459, Voto del juez Maqueda).⁷

En el mismo sentido, ha dicho que

De acuerdo con lo dispuesto por los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional, la autoridad pública tiene la obligación impostergable de garantizar el derecho a la preservación de la salud -comprendido en el derecho a la vida con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de medicina prepaga (C.S. 324:3569).⁸

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Furlan vs. Argentina” ha sido clara en cuanto a que

La Corte reitera que, para determinar la razonabilidad del plazo se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. En este sentido, este Tribunal ha establecido que si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento avance con mayor diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve. (Caso Furlán y Familiares Vs. Argentina. Fondo de Asistencia Legal de Víctimas. Resolución del presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 23 de noviembre de 2011).⁹

Asimismo, en el mencionado fallo la Corte recuerda que la Convención de Personas con Discapacidad contiene normas sobre la importancia del acceso a justicia de las personas con

7 <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7511343&cache=1697579184872>

8 <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=5104931&cache=1697579254349>

9 http://www.corteidh.or.cr/docs/fondo_victimas/furlan_fv_11.pdf

discapacidad “en igualdad de condiciones con las demás” e “incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad” (Preámbulo y art. 13.1). Por ello es que, en casos de personas vulnerables como son los adultos mayores que no pueden estar por sí mismos en juicio, es imperante tomar las medidas pertinentes, como por ejemplo la legitimación a los parientes que aquí se propone con el fin de evitar retrasos en la tramitación de los procesos judiciales. Todo ello en miras a garantizar la pronta resolución de los conflictos que los atañe. No parece razonable iniciar actuaciones por limitación de la capacidad a una persona con el único fin de lograr la legitimación activa exigida para estar en un juicio que busca la protección de su salud.

En este sentido, el Comité de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, manifestó que se deben tomar “en consideración las circunstancias particulares de las personas a las que se aplique” una ley, puesto que los Estados no deben realizar una aplicación imparcial de la misma “sin una justificación objetiva y razonable”, por cuanto se debe tratar “de forma diferente a personas cuya situación sea considerablemente distinta” (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Comunicación No. 3/2011, Caso H. M. Vs. Suecia, CRPD/C/7/D/3/2011, 19 de abril de 2012, párr. 8.3.).

Es que

cuando se trata de amparar los derechos fundamentales a la vida y la salud, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conllevan las pretensiones, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela de orden constitucional, lo cual se produciría si el reclamo de la actora, tuviese que aguardar al inicio de un nuevo proceso (C.S. 331:563).¹⁰

Tal como tiene dicho la Corte Suprema de Justicia, debemos “(...) evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con especial resguardo constitucional” (C.S. 330:4647)¹¹.

10 <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/suplementos/suplemento/2/documento>

11 <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP>

Estoy convencida que la justicia debe apuntar a flexibilizar las formas en miras a la obtención de resultados rápidos que privilegien el interés tutelado sobre el ritualismo. El derecho a la salud, implícito en el derecho a la vida misma, desde el punto de vista normativo, está reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22), entre ellos: el art. 12, inc. c del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; inc. 1, arts. 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-; inc. 1, del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; como así también el art. 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Es claro que su protección amerita la toma de medidas diferenciadas según las circunstancias sociales observadas. El aumento de la población adulta mayor que ve limitado su derecho a un pronto acceso a la justicia nos obliga a repensar estrategias defensivas. Es que “el ejercicio de los derechos constitucionales no necesita justificación alguna, sino por el contrario, es su restricción la que se debe justificar” (Corte de Justicia de Salta 15/10/2013, “G.L. y M.E. en representación de su hijo, G., D.A. c/ instituto Provincial de la Salud de Salta s/ amparo, nro. 36.343/13”¹²).

Finalmente, no puedo dejar de hacer notar que la institución a la que pertenezco tiene especial obligación en la búsqueda de soluciones alternativas que aporten al pronto acceso a la justicia de las personas que representa. La Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa, en su artículo primero, pone en cabeza de la institución la promoción de toda medida tendiente a la protección y defensa de los derechos fundamentales de las personas, en especial de quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad. El artículo quinto impone expresamente al Ministerio Público de la Defensa el desarrollo de su actividad basado en distintos principios, de los que destaco el interés predominante del asistido, procurando en todo momento “dar satisfacción prioritaria a las necesidades

concretas del asistido o defendido” (art. 5, b, Ley 27.149).

Es así para nosotros una obligación institucional abrir el debate sobre esta cuestión y generar la flexibilización de las normas de acceso a la justicia para la protección de los derechos de las personas adultas mayores en mira a que sus derechos fundamentales sean efectivamente protegidos.

Referencias

Derecho a la Salud 2020 / 1a ed . - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2020. Libro digital, PDF/A. Archivo Digital: descarga y online. ISBN 978-987-1625-80-2. 1. Derecho a la Salud. I. Título. CDD 344.04

Gozaíni, Osvaldo A. (2009) *Tratado de derecho procesal civil*, T. III, p. 259, Ed. Juzbaires.

Escuela de la defensa pública. Repositorio: <https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/handle/123456789/3336>

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Comunicación No. 3/2011, Caso H. M. Vs. Suecia, CRPD/C/7/D/3/2011, 19 de abril de 2012, párr. 8.3.

Resolución del presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 23/11/11, Caso “Furlán vs. Argentina”.

<http://www.saij.gov.ar/corte-justicia-local-salta-recurso-amparo-presentado-sra-representacion-su-hijo-lep-patrocinio-letrado-dr-javier-nicolas-massafra-contrainstituto-provincial-salud-salta-ips-amparo-recurso-apelacion-fa19179090-2019-12-23/123456789-090-9719-1ots-eupmocsollaf?>

12 <http://www.saij.gov.ar/corte-justicia-local-salta-recurso-amparo-presentado-sra-representacion-su-hijo-lep-patrocinio-letrado-dr-javier-nicolas-massafra-contrainstituto-provincial-salud-salta-ips-amparo-recurso-apelacion-fa19179090-2019-12-23/123456789-090-9719-1ots-eupmocsollaf?>

El acceso a la justicia de las mujeres adultas mayores víctimas de violencia de género

El derecho crece, no envejece

Acesso à justiça para mulheres idosas vítimas de violência de gênero
A lei cresce, não envelhece

Access to justice for older women victims of gender violence
The law grows, it does not age

Victoria Rey

Abogada y Especialista en Derecho de Familia de la Universidad de Buenos Aires. Prosecretaria administrativa y Defensora Pública Coadyuvante de la Unidad de Letrados Móviles en lo Civil, Comercial y Laboral N° 2 de la Defensoría General de la Nación.
E-mail: vrey@mpd.gov.ar

Resumen

El presente trabajo se propone abordar la problemática de la violencia de género que sufren las mujeres adultas mayores en Argentina, haciendo hincapié en la importancia de la intervención temprana por parte del Estado para el efectivo acceso a la justicia de ese colectivo. Se intentará realizar propuestas de mejora, previo análisis de las buenas prácticas en otros lugares y las barreras que ellas enfrentan, en donde se destaca su falta de visibilidad en la sociedad junto con la falta de capacitación de operadores/as jurídicos/as y la utilización de un lenguaje poco claro y sencillo en las normativas que protegen sus derechos.

Palabras claves: Mujeres adultas mayores. Violencia. Género.

Resumo

Este trabalho tem como objetivo abordar o problema da violência de gênero sofrida por mulheres idosas na Argentina, enfatizando a importância da intervenção precoce do Estado para um efetivo acesso à justiça para este grupo. Procurar-se-á apresentar propostas de melhoria, depois de analisadas as boas práticas noutros locais e as barreiras que enfrentam, onde se destaca a sua falta de visibilidade na sociedade, a par da falta de capacitação dos operadores do direito e o uso de linguagem pouco clara e simples nas normas que protegem seus direitos

Palavras-chave: Mulheres idosas. Violência. Gênero.

Abstract

This paper aims to address the problem of gender violence suffered by older women in Argentina, emphasizing the importance of early intervention by the State for effective access to justice for this group. An attempt will be made to make proposals for improvement, after analyzing good practices in other places and the barriers they face, where their lack of visibility in society stands out, together with the lack of training of legal operators and the use of unclear and simple language in the regulations that protect their rights.

Keywords: Older adult women. Violence. Gender.

Sumario

Introducción. 1. La invisibilidad como barrera. 2. Marco normativo. 3. La defensa no solo en papel. 4. Buenas prácticas. 5. Algunas propuestas. 6 Reflexiones finales.

Introducción

El acceso a la justicia de las mujeres adultas mayores que sufren violencia de género en Argentina en particular y en el mundo en general es un tema crucial que en la actualidad merece la atención de la sociedad toda.

La violencia de género es un fenómeno complejo y multifacético que no hace distinción de edades, pero cuando se trata de mujeres adultas mayores, las dificultades se multiplican: por un lado, existe la invisibilización de esa violencia, lo que impide la identificación y denuncia de los casos; por otro, los obstáculos económicos, sociales y culturales que aquellas personas enfrentan pueden imposibilitar el acceso a los servicios de atención y protección de manera oportuna. Además, la discriminación por motivos de edad que también sufren termina convirtiéndolas en un grupo *doblemente* vulnerable.

Es fundamental, en este sentido, realizar un análisis del marco normativo e institucional que rige en Argentina, incluyendo leyes e instrumentos internacionales de derechos humanos que protegen los derechos de las mujeres adultas mayores, y poder trabajar los desafíos que éstas enfrentan en su búsqueda de justicia (la falta de capacitación de los/ las operadores/as judiciales y la necesidad de establecer mecanismos de protección efectivos, entre otros).

En este contexto, las defensorías públicas tendrán un rol crucial en la defensa de los derechos humanos de las mujeres adultas mayores y en la garantía del acceso a la justicia de aquellas como –además– víctimas de violencia. La constante discusión y reflexión técnica y científica de estas cuestiones jurídicas relacionadas con la actuación de los defensores públicos en la región será cada vez más necesaria a los fines de, al menos, intentar sortear algunas de las barreras que en la actualidad se presentan.

En el presente artículo se intentará:

1.- Analizar la problemática, abordando aspectos tales como la invisibilidad de este colectivo, las barreras que enfrentan para acceder a la justicia y la falta de sensibilidad por parte de las instituciones y operadores/as jurídicos/as.

2.- Analizar el marco normativo nacional e internacional que protege los derechos de las mujeres adultas mayores. En este sentido, se deben examinar los tratados y convenios internacionales.

3.- Analizar el papel que cumple la defensa pública en la protección de los derechos de las mujeres mayores que sufren violencia de género en Argentina, destacando las acciones que lleva a cabo esta institución para garantizar el acceso a la justicia de ese colectivo y las dificultades que enfrenta para cumplir con su labor en un contexto de falta de recursos y de demanda creciente de sus servicios.

4.- Analizar las buenas prácticas y experiencias exitosas que se han llevado a cabo en Argentina y en algunos otros países de la región para garantizar el acceso a la justicia. En este sentido, se deben destacar las iniciativas que han permitido mejorar la atención y protección de este colectivo y las lecciones aprendidas para replicarlas en otros contextos.

5.- Por último, se intentarán presentar propuestas concretas de mejora para fortalecer el acceso a la justicia, abarcando desde la implementación de políticas públicas específicas hasta la capacitación de operadores/as jurídicos/as y la sensibilización de la sociedad en general sobre la importancia de proteger los derechos de este colectivo.

1. La invisibilidad como barrera

La Organización Mundial de la Salud (OMS) establece que “la violencia contra las mujeres mayores es una realidad frecuentemente ignorada y poco visible, lo que hace que sea difícil abordar el problema de manera adecuada” (OMS, 2013) y explica que encuentra fundamentación en la falta de reconocimiento y la invisibilidad de este grupo etario por parte de la sociedad. Esto termina reflejándose en la investigación y en las estadísticas que de la misma se derivan, imposibilitando identificar la magnitud y la naturaleza del problema.

Según datos aportados por el organismo internacional, se estima que casi un tercio de las mujeres que han mantenido una relación de pareja han sido víctimas de violencia física o sexual por parte de ella¹ y que un porcentaje aún mayor de la población femenina está expuesto a distintas formas de violencia.

1 Véase Organización Mundial de la Salud (OMS), *Resumen de orientación: Estimaciones mundiales y regionales de la violencia contra la mujer. Prevalencia y efectos de la violencia conyugal y de la violencia sexual no conyugal en la salud*, 2013. Disponible en: http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/85243/1/WHO_RHR_HRP_13.06_spa.pdf

La falta de datos específicos sobre la violencia de género en la vejez es otro factor que contribuye a la invisibilidad de este colectivo: la carencia de estadísticas fiables dificulta el desarrollo de políticas y estrategias efectivas de prevención y atención, y contribuye a que las situaciones de violencia que sufren las mujeres adultas mayores pasen desapercibidas. La producción de este tipo de información será necesaria y fundamental para poder diseñar políticas públicas y ponerlas en marcha, siendo un deber propio del Estado –establecido tanto en normas nacionales como internacionales– recabar esos datos, confeccionar registros y establecer estadísticas, generando investigaciones sobre violencia de género².

La violencia de género contra las adultas mayores en Argentina y en el mundo ha sido sistemáticamente silenciada y minimizada, invisibilizándola y naturalizándola como si se tratara de algo normal en la vida de las mujeres que van envejeciendo, mientras el patriarcado se reproduce y manifiesta en su cuerpo. Así, la violencia que ellas sufren no solo es un ataque a su integridad física y psicológica, sino que tiende a eliminarlas socialmente, de forma paulatina, a medida que el paso del tiempo transcurre.

En ese tiempo también las discriminaciones se empiezan a

2 En el art. 8.h de la “Convención de Belém do Pará” se determina como deber estatal “garantizar la investigación y recopilación de estadísticas y demás información pertinente sobre las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia contra la mujer, con el fin de evaluar la eficacia de las medidas para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra la mujer y de formular y aplicar los cambios que sean necesarios”. De igual forma lo establece la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (véase, Comisión IDH, *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 68, 20/01/2007, párr. 298) y por la Relatoría Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias (véase, *La norma de la debida diligencia como instrumento para la eliminación de la violencia contra la mujer*, E/CN.4/2006/61, 20/01/2006, párr. 37). Por su parte, la ley N° 26.485 pone en cabeza del Consejo Nacional de las Mujeres la obligación de recopilar y sistematizar datos en la materia (art. 9 incs. k, l, m y n) y determina la creación del Observatorio de Violencia contra las Mujeres, en el ámbito de dicho Consejo, para el monitoreo, recolección, producción, registro y sistematización de datos sobre violencia contra las mujeres (arts. 12, 13 y 14); mientras que asigna a la Corte Suprema de Justicia de la Nación la obligación de crear registros de las denuncias presentadas ante el sistema de administración de justicia (art. 37).

reforzar mutuamente: la discriminación por razón de género que sufren las mujeres se ve agravada por la discriminación por edad que experimentan. La carencia del tema en la agenda pública contribuye a aquello, que no solo resulta ser un problema de edad sino de género, debiendo ser reconocida como tal, visibilizando la necesidad de abordar de forma integral esa discriminación múltiple a los fines de garantizar el acceso efectivo a la justicia. Hablamos de un problema estructural que sin dudas requiere de un abordaje interdisciplinario. En palabras de Palacios (2016, 24): “la edad no debería ser un factor que determine la posibilidad de acceso a la justicia y la protección frente a la violencia de género. Sin embargo, la invisibilidad social de las mujeres mayores y los estereotipos de género que se les atribuyen dificultan la detección y el abordaje de estas situaciones”.

Además, como señala el informe del año 2021 elaborado por Amnistía Internacional, “la violencia de género sigue siendo uno de los principales motivos de preocupación en toda la región, donde las medidas para proteger a las mujeres y las niñas son insuficientes, y las investigaciones sobre la violencia de género intrafamiliar, las violaciones y los feminicidios fueron a menudo deficientes”³. Esto implica que la violencia de género en particular contra las personas mayores no solo sigue siendo una realidad frecuentemente ignorada y poco visible, dificultando abordar el problema de manera adecuada, sino que la sociedad tiende a invisibilizarla, estereotipando a las personas mayores, considerándolas como sujetos pasivos y dependientes.

Por lo demás, el sistema de justicia no se encuentra preparado para abordar la problemática de la violencia de género contra las mujeres adultas mayores. La falta de sensibilidad y preparación por parte de los/as operadores/as jurídicos/as, junto con la falta de atención adecuada y la subestimación de la gravedad de la situación se terminan convirtiendo en otras de las barreras que enfrentan en la búsqueda de ayuda y protección. Es cierto que la falta de capacitación específica de los/as operadores/as jurídicos/as en temas de género y edad los hace incapaces de detectar y comprender la complejidad de la violencia, pero también es cierto que no se brindan las capacitaciones necesarias al efecto.

3 <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2022/03/americas-human-rights-under-fire/>

Si se incorporara la perspectiva de género y edad en la formación inicial y continua de los/as operadores/as jurídicos/as; si en las carreras de derecho se incorporaran contenidos sobre género y edad; si hubiese talleres y prácticas que permitieran aplicar los conocimientos adquiridos; si se elaboraran guías y protocolos que orienten en la actuación; si se realizaran campañas de sensibilización y concientización... Si todo –o algo de– eso pasara, tal vez el problema no desaparecería pero, al menos, haríamos visible lo invisible.

2. Marco normativo

El marco normativo nacional e internacional que protege los derechos de las mujeres adultas mayores es fundamental para garantizar la igualdad de género y prevenir la violencia y discriminación basada en género. Tanto a nivel nacional como internacional, existen tratados, convenciones y leyes que buscan promover y proteger los derechos de las mujeres en particular y de los/las adultos/as en general.

Será esencial, en primer lugar, tener presente que el colectivo de ancianidad, por imperio constitucional, resulta destinatario de una mayor protección (art. 75 inc. 23 Constitución Nacional). El respeto y resguardo de sus derechos no tiene como sujeto pasivo únicamente al Estado, sino a todas las personas integrantes del conglomerado social.

Existen diversas normas específicas por las que necesariamente debemos bregar. En ese sentido, deben destacarse particularmente la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (Ley 27.360) y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). La primera, adoptada en 2015 por la Organización de Estados Americanos, tiene como objetivo proteger y promover los derechos humanos de las personas mayores en la región. Entre sus disposiciones, se establece que las personas mayores tienen derecho a una vida libre de violencia y a la protección contra todas las formas de abuso, negligencia y maltrato (art. 5). Asimismo, se reconoce el derecho de las personas mayores a la igualdad ante la ley, a la salud, a la seguridad social, a la educación y a la participación en la vida cultural y social (art. 7).

Por su parte, la CEDAW, adoptada en 1979 por la Asamblea

General de las Naciones Unidas, tiene como objetivo eliminar la discriminación contra las mujeres en todas sus formas y garantizar la igualdad de género. La Convención establece que la discriminación contra las mujeres incluye la violencia de género y que los Estados deben tomar medidas efectivas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres (Artículo 2). Ello, sin distinción de edad. Asimismo, se reconoce el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y a la protección contra todas las formas de violencia. No hará falta aclarar que, aunque la CEDAW ha sido ratificada por la mayoría de los países, su implementación plena y efectiva sigue siendo un desafío en muchos lugares.

La ratificación de la ley 27.360 ha significado todo un movimiento de visibilización de los/las adultos/as mayores como sujetos de derechos, instituyéndose en un instrumento que debería representar el punto de partida de un proceso de reformas institucionales y normativas para que este nuevo enfoque, en efecto, impacte en la vida real de aquel colectivo.

La doctrina ha señalado que

el derecho de la vejez, denominado también derecho de la ancianidad, es una nueva especialidad transversal destinada al estudio de la condición jurídica de las personas mayores, de 60 años de edad en adelante, en el derecho interno, regional e internacional. Este derecho se propone también el reconocimiento de las situaciones de aminoración, vulnerabilidad, discriminación, inestabilidad o abusos que puedan padecer estos sujetos, por el hecho de ser “viejos” pero, además, aborda el análisis de las herramientas jurídicas que permiten legítimamente la intervención y restitución de la autonomía, la libertad, la igualdad, la participación o la dignidad dañada en el caso” (Dabove y Barbero 2009).

Por su parte, la Convención de Belém do Pará reconoce que la violencia contra las mujeres “constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales” y “una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”, que trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su edad.

En Argentina, la Constitución Nacional reconoce el derecho

a una vida libre de violencia y el derecho a la igualdad ante la ley sin discriminación por razones de edad, género u otra condición. La ley 26485 de “Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales” establece el marco legal para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, incluyendo la violencia de género contra las personas mayores. Aquella reconoce la violencia de género como una violación de los derechos humanos y establece medidas de protección, asistencia y reparación integral para las víctimas. Por su parte, la Ley 27.360, antes mencionada, reconoce los derechos de las personas mayores y establece la obligación del Estado de garantizar su protección y bienestar.

El derecho a acceder a la justicia en condiciones de igualdad también ha tenido un amplio desarrollo a nivel local e internacional: La Convención Americana sobre Derechos Humanos es uno de los tratados internacionales –que en nuestro país integra el bloque de constitucionalidad– que reconoce el derecho de las personas a ser oídas por las autoridades competentes (art. 8), así como el de interponer recursos dirigidos a la protección de los derechos reconocidos en la normativa internacional (art. 25). Además, garantizar el acceso a la justicia es parte de las obligaciones de “debida diligencia” del art. 1.1 de la CADH y del art. 7 de la Convención de Belém do Pará, que a nivel local quedaron plasmadas en la ley N° 26.485. Esta última reglamentó con mayor detalle el derecho de las mujeres a una vida libre de violencias y reconoció la necesidad de contar con un abordaje exhaustivo, consagrando el derecho de quienes sufren violencia de género a acceder a un “patrocinio jurídico gratuito y, preferentemente, especializado” (art. 16 inc. a), señalando para el efectivo cumplimiento de ese derecho, el deber de promover y fortalecer interinstitucionalmente a las jurisdicciones para crear servicios de patrocinio jurídico gratuito (art. 10.2.c y art. 11.5.1.a y b).

La ley 26.485 define y tipifica distintas formas de violencia, como la violencia doméstica, la violencia sexual y psicológica, entre otras⁴. Además, establece

4 En relación a la violencia ejercida puntualmente hacia las personas mayores Kemelmajer de Carlucci afirma que “para algunos autores, la agresión ejercida contra el anciano constituye un tipo particular de violencia, porque opera bajo el móvil del desprecio, bajo la pretensión del no precio, o no valor, que el agresor adjudica al anciano. De allí que

mecanismos de protección y garantías para las víctimas, un programa amplio de deberes en materias públicas, involucrando de modo transversal a distintos organismos estatales, la creación de un sistema integral de atención, la implementación de órdenes de protección y la obligación de brindar asistencia jurídica gratuita. Consagró así numerosos derechos y garantías que se deben asegurar en los procedimientos judiciales y administrativos que versen sobre violencia contra las mujeres.

Sin embargo, la implementación real de la ley enfrenta desafíos significativos. Uno de los principales problemas es la falta de recursos y de voluntad política para garantizar su pleno cumplimiento. Muchas veces, los presupuestos asignados a las políticas de prevención y atención de la violencia de género son insuficientes, lo que limita la efectividad de las medidas implementadas. Además, la falta de coordinación entre diferentes organismos y jurisdicciones dificulta la articulación de acciones y la prestación de servicios integrales a las mujeres víctimas. Ello, sumado al desafío propio que enfrentan día a día las personas adultas mayores, hace que las mujeres terminen sufriendo una revictimización por partida doble.

Particularmente en las 100 Reglas de Brasilia se destaca en especial el colectivo de los/las adultos/as mayores, cuando expresamente dice: “2.- (6) El envejecimiento también puede constituir una causa de vulnerabilidad cuando la persona adulta mayor encuentre especiales dificultades, atendiendo a sus capacidades funcionales, para ejercitar sus derechos ante el sistema de justicia” y afirma luego: “8.- Género (17) La discriminación que la mujer sufre en determinados ámbitos supone un obstáculo para el acceso a la justicia, que se ve agravado en aquellos casos en los que *concurra alguna otra causa de vulnerabilidad*” (el destacado me pertenece).

En aquel instrumento se entiende a la discriminación contra la mujer como

toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o

no sea casual encontrar relaciones estrechas entre la violencia y el sistema económico’. Normalmente la violencia al viejo opera a través de la manipulación, mecanismo psicológico de control...” (2006, 58).

anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera

y se considera violencia contra la mujer

cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado, mediante el empleo de la violencia física o psíquica.

Si bien estas reglas revisten el carácter de *soft law*, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado ya que constituyen “una valiosa herramienta en un aspecto merecedor de particular atención en materia de acceso a la justicia”, y que, en consecuencia “deben ser seguidas – en cuanto resulte procedente– como guía en los asuntos a que se refieren” (Acordada n°5/2009, CSJN).

En definitiva, tanto a nivel internacional como nacional existen tratados, convenciones y leyes que buscan proteger y garantizar los derechos de las personas mayores y de las mujeres, incluyendo, fundamentalmente, su derecho a una vida libre de violencia. Es importante que estas normativas sean conocidas y aplicadas por todos/as los/as operadores/as jurídicos/as y las instituciones encargadas de garantizar el acceso a la justicia para estos colectivos, so pena de incurrir en responsabilidad internacional pero, principalmente, con el objetivo de intentar construir una sociedad más justa.

3. La defensa no solo en papel

Como institución encargada de brindar asistencia jurídica gratuita y representación legal a aquellas personas que no pueden costearla, la defensa pública tiene la responsabilidad de garantizar el acceso a la justicia y la protección de los derechos de las mujeres adultas mayores en situación de violencia. Pero no solo a aquellas que no pueden costearla: la violencia de género es un flagelo que afecta a las mujeres sin distinción de clase. La Ley N° 26.485, antes mencionada, ha reconocido el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, a gozar de acceso gratuito a la justicia en casos de violencia de género y a contar con patrocinio jurídico gratuito y

preferentemente especializado, y su Decreto reglamentario N° 1011/2010 especificó que el acceso a la justicia es *gratuito* independientemente de la condición económica de las mujeres, sin que sea necesario alegar ni acreditar situación de pobreza.

Por su parte, el Ministerio Público de la Defensa, por mandato constitucional y por las facultades que le confiere la Ley N° 24.946, cumple un rol protagónico en el desarrollo y en la ejecución de políticas dirigidas a la protección de los derechos fundamentales de las personas, en especial de los grupos en condición de vulnerabilidad, garantizando su acceso a la justicia.

Aquella función se basa no solo en la orientación y asesoramiento legal a través de profesionales capacitados, brindando información legal precisa y clara a las víctimas, explicando sus derechos y las opciones legales disponibles para la búsqueda de protección y justicia, sino que además representa a las mujeres adultas mayores en los procesos legales relacionados con la violencia de género. La Defensoría Pública se encarga de velar por los intereses de las mujeres adultas mayores, asegurando que sean escuchadas y que se respeten sus derechos en el sistema de justicia.

En el ámbito extrajudicial, también cumple un papel importante: colabora con otras instituciones y organismos para garantizar la protección y el acceso a los servicios necesarios para las víctimas, como refugios, asistencia psicológica y programas de apoyo, y se encarga de trabajar en conjunto con estos actores para asegurar una respuesta integral a las mujeres mayores en situación(es) de violencia.

Además, la defensa pública tiene un rol destacado en la sensibilización y capacitación de sus propios profesionales y de otros/as operadores/as jurídicos/as en temas de género y violencia contra las mujeres. Esto permite una mejor comprensión de las problemáticas específicas que enfrentan las mujeres mayores y una actuación más efectiva en la protección de sus derechos.

Sin embargo, es necesario destacar que existen desafíos en el cumplimiento efectivo de aquél papel, debido a que la falta creciente de recursos y la sobrecarga de trabajo pueden limitar su capacidad de respuesta y atención individualizada.

En un contexto donde la demanda de servicios es

inversamente proporcional al ofrecimiento de aquellos por parte del Estado, donde los recursos disminuyen y la violencia aumenta⁵, será necesario promover una mirada interseccional que reconozca las particularidades de las mujeres adultas mayores y su experiencia de violencia de género, repensando la manera de garantizar el apoyo institucional para poder cumplir adecuadamente con su función de protección y representación legal de aquellas en situación de violencia de género.

4. Buenas prácticas

El análisis de las buenas prácticas y experiencias exitosas en Argentina y otros países de la región para garantizar el acceso a la justicia de las mujeres adultas mayores que sufren violencia de género es de vital importancia para identificar enfoques eficaces y replicarlos en otros contextos. A continuación, se destacan algunas de estas iniciativas y se resaltan las lecciones aprendidas:

1. Creación de unidades especializadas: En varios países, tales como Colombia, México, Uruguay, entre otros⁶, se han establecido unidades especializadas dentro de la administración de justicia para atender específicamente los casos de violencia de género contra las mujeres, sin distinción de edad. Estas unidades cuentan con profesionales capacitados en temas de género y vejez, lo que les permite brindar una atención integral y sensible a las necesidades de este colectivo.

2. Redes de colaboración interinstitucional: Se han desarrollado redes de colaboración entre diferentes actores, como organismos gubernamentales, organizaciones de la sociedad civil, instituciones académicas y el sistema de

justicia, con el objetivo de coordinar esfuerzos y compartir recursos para abordar la violencia de género contra personas mayores de manera más efectiva. Estas redes permiten una mejor articulación de servicios, intercambio de información y generación de estrategias conjuntas.

Entre ellas, se pueden destacar:

a) Redes interinstitucionales, que involucran a organismos gubernamentales, como ministerios de la mujer o institutos nacionales de la mujer, así como a organismos encargados de la justicia y la seguridad, como policía, fiscalías y poder judicial. Estas redes buscan mejorar la coordinación entre los diferentes actores involucrados en la prevención y atención de las violencias de género hacia las mujeres adultas mayores⁷.

b) Redes de organizaciones de la sociedad civil, que desempeñan un papel fundamental, tanto a nivel local como regional, con el fin de fortalecer su capacidad de incidencia, intercambiar buenas prácticas y promover la cooperación en la atención y protección.

c) Las instituciones académicas también juegan un rol importante en la generación de conocimiento y la formación de profesionales en temas de género y violencia. Se han creado redes de colaboración entre universidades y centros de investigación para promover la investigación, el intercambio de experiencias y la formación de recursos humanos especializados en la problemática de la violencia de género hacia las mujeres mayores⁸.

d) A nivel internacional, existen redes de colaboración que buscan abordar la violencia de género contra las personas mayores de manera global. Organismos como Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos

5 Según los datos proporcionados por la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el año 2022 de las 13.835 personas afectadas que han concurrido, 10.527 eran mujeres menores de 60 años, y solo 736 tenían 60 años o más. En el 2021, por su parte, atendieron 650 casos de mujeres adultas mayores y 505 en el 2020. Es decir que en el 2022 han atendido un 13, 23% más de mujeres adultas mayores que en el año 2021 y un 45,74% que en el año 2020.

Datos disponibles en: <https://www.ovd.gov.ar/ovd/estadisticas>

6 Puede consultarse información en el sitio web <https://www.mpf.gob.ar/ufem/910-2/>

7 Ejemplo de ello es la derivación al programa Proteger del Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, que realiza la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

8 En ese sentido, se ha publicado recientemente una investigación con datos estadísticos realizada por la Universidad de Buenos Aires, titulada "Acceso a la justicia de las adultas mayores víctimas de violencia de género en Argentina" disponible en: <https://www.unilim.fr/trahs/173>

(OEA) y la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) promueven la cooperación entre los países de la región y brindan apoyo técnico para el desarrollo de políticas y programas.

3. Sensibilización y capacitación de operadores/as jurídicos/as: se han implementado programas de capacitación y sensibilización dirigidos a jueces/as, fiscales, defensores/as públicos/as y otros/as operadores/as jurídicos/as, con el fin de fortalecer su conocimiento sobre las particularidades de la violencia de género en personas mayores y fomentar una respuesta adecuada y sensible. Estas iniciativas contribuyen a superar estereotipos y prejuicios, mejorando así la atención y protección de las víctimas.

4. Participación de la sociedad civil y las personas mayores: se ha promovido la participación activa de la sociedad civil y las propias personas mayores en la elaboración, implementación y evaluación de políticas y programas relacionados con la violencia de género. Esta participación garantiza una perspectiva inclusiva y permite adaptar las respuestas a las necesidades específicas de aquellas.

5. Acceso a la justicia simplificado: para facilitar el acceso a la justicia de las mujeres adultas mayores víctimas de violencia de género, se han implementado medidas para simplificar los trámites y procedimientos legales. Estas medidas incluyen la reducción de barreras burocráticas, el diseño de formularios claros y accesibles, y la implementación de mecanismos de atención prioritaria y protección durante el proceso judicial.

Lo que el lenguaje (no) comunica

Aunque pueda parecer un aspecto subestimado, el lenguaje es una herramienta fundamental para el acceso a la justicia: a través de las palabras se construyen y transmiten derechos.

El lenguaje jurídico no solo es un conjunto de términos técnicos y formales, sino que también debe ser claro, comprensible y accesible para todas las personas, independientemente de su nivel educativo, edad o conocimientos legales.

El uso de un lenguaje complejo y hermético puede generar confusión y dificultar la participación activa de las personas en los procesos judiciales. Por lo tanto, es esencial que los/las

operadores/as jurídicos/as utilicen un lenguaje claro y sencillo al interactuar con los y las ciudadanos/as, para asegurar que puedan comprender y ejercer plenamente sus derechos.

El lenguaje utilizado en los textos legales suele ser técnico y formal, dificultando su comprensión por parte de las personas sin formación jurídica. Esto crea una brecha entre el sistema legal y los/as ciudadanos/as, limitando su capacidad para conocer y hacer valer sus derechos. Por lo tanto, es necesario promover la simplificación y la claridad en la redacción de los textos, utilizando un lenguaje accesible que permita a las personas comprender y ejercer sus derechos de manera efectiva.

No debe perderse de vista, además, que la discriminación de género puede verse reflejada en el propio lenguaje, al prevalecer los términos masculinos como genéricos, invisibilizando a las mujeres y perpetuando estereotipos de género. Esto es especialmente relevante en casos de violencia de género, donde el lenguaje puede contribuir a la revictimización de las mujeres. Utilizar un lenguaje inclusivo y no sexista es fundamental para garantizar que las víctimas de violencia de género se sientan escuchadas, respetadas y protegidas en el proceso de acceso a la justicia.

Debe así destacarse finalmente la buena práctica del lenguaje claro, comprensible y accesible que permita a las personas comprender y ejercer plenamente sus derechos, facilitando la comunicación entre los/las ciudadanos/as y los/las operadores/as jurídicos/as, y promoviendo la inclusión y la igualdad de género en el sistema legal. Es responsabilidad de los/as operadores/as jurídicos/as y legisladores/as utilizar un lenguaje adecuado, eliminando barreras lingüísticas y promoviendo una justicia accesible y equitativa para todos, y esencialmente para todas.

Es importante destacar que estas buenas prácticas y experiencias exitosas no son exhaustivas y pueden variar según el contexto y la realidad de cada país. Sin embargo, su análisis y difusión contribuyen a fortalecer los esfuerzos para garantizar el acceso a la justicia de las mujeres adultas mayores que sufren violencia de género, promoviendo una respuesta integral y efectiva ante esta problemática.

5. Algunas propuestas

Para fortalecer el acceso a la justicia de las mujeres adultas

mayores que sufren violencia de género en Argentina, será necesario implementar una serie de medidas que abarquen desde políticas públicas específicas hasta la capacitación de operadores/as jurídicos/as y la sensibilización de la sociedad en general.

La implementación efectiva de estas acciones requerirá el compromiso y la colaboración de diferentes actores, así como la asignación de recursos adecuados por parte del Estado, en franco cumplimiento con los compromisos que internacionalmente ha asumido. Asimismo, será fundamental realizar un seguimiento y evaluación periódica de estas medidas para garantizar su eficacia y realizar ajustes necesarios en función de las necesidades y los avances en la protección de los derechos de este colectivo.

Como propuestas concretas de mejora se pueden mencionar:

1. Implementación de políticas públicas integrales que aborden la violencia de género, mediante la correcta asignación de los recursos adecuados no solo para la prevención sino también para la detección y atención temprana de esas violencias, así como la creación de programas y servicios especializados que respondan a las necesidades de este colectivo, trabajando la situación también desde lo subjetivo, deteniéndose en la rehabilitación y empoderamiento de aquellas.

La intervención de la política pública, con la correspondiente partida presupuestaria, dirigida a fortalecer a las mujeres adultas víctimas de violencia debe contemplar su acceso prioritario al bienestar social y económico, favoreciendo el acceso a espacios terapéuticos, pero también a subsidios sociales, capacitaciones, vivienda y créditos, entre otros.

2. Fortalecimiento de la capacitación de operadores/as jurídicos/as: se deben desarrollar programas de capacitación continuada en perspectiva de género y derechos humanos, dirigidos a jueces/as, fiscales, defensores/as públicos/as y demás operadores/as jurídicos/as, con el objetivo de brindarles herramientas teóricas y prácticas para identificar, abordar y sancionar la violencia de género en mujeres adultas mayores.

3. Marco legal: es necesario que el marco legal sea claro y efectivo en la protección de los derechos humanos de las

personas mayores en general y de las mujeres en particular. Esto implica revisar y fortalecer las leyes y los instrumentos internacionales de derechos humanos, modificando su lenguaje para la comprensión por parte de toda la sociedad. Solo así se podrá asegurar su plena implementación y garantizar la denuncia en el momento adecuado, protegiendo a las mujeres adultas mayores de manera oportuna y efectiva.

4. Creación de unidades especializadas: es recomendable establecer unidades –o subunidades- especializadas dentro de las instituciones de justicia que se dediquen exclusivamente a la atención de casos de violencia de género en mujeres adultas mayores. Estas unidades deben contar con personal capacitado y recursos suficientes para garantizar una respuesta rápida, eficaz y sensible a las víctimas. Sería favorable además, que se puedan realizar ajustes en el procedimiento de denuncia por violencia que contemplen las dificultades que las personas adultas mayores atraviesan, tales como entrevistas por videollamada o turnos prioritarios.

5. Promoción de la intersectorialidad y coordinación interinstitucional: fomentar la coordinación y cooperación del trabajo en red entre diferentes actores, como organismos gubernamentales, organizaciones de la sociedad civil, instituciones académicas y el sistema de justicia. Esto permitirá compartir recursos, experiencias y buenas prácticas, así como fortalecer la colaboración en la protección de los derechos de las mujeres adultas mayores víctimas de violencia de género.

6. Sensibilización y concientización de la sociedad⁹: a través de campañas de sensibilización y educación, con el objetivo de generar conciencia sobre la importancia de proteger los derechos de las mujeres adultas mayores y prevenir la violencia de género. La sociedad en su conjunto debe ser parte activa en la prevención y erradicación, y para ello necesario será fomentar la participación ciudadana, no solo concientizando sobre el tema sino también promoviendo la solidaridad con las víctimas. Estas campañas deben abordar los estereotipos de género y edad, promoviendo valores de respeto, igualdad y dignidad.

⁹ En ese sentido, no será ocioso resaltar que el 15 de junio se conmemora el Día Mundial de Toma de Conciencia del Abuso y Maltrato en la Vejez, proclamado por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

6. Reflexiones finales

Las mujeres adultas mayores víctimas de violencia de género fueron y siguen siendo excluidas de la discusión pública y las políticas públicas que buscan combatir la violencia de género. En nuestra sociedad actual, la vejez es considerada como una etapa de la vida donde las personas son menos productivas y menos relevantes. Ello, sumado a otras barreras para acceder a la justicia como la falta de conocimiento sobre sus derechos, la falta de acceso a información relevante, la falta de recursos económicos y la discriminación por parte también de los/as operadores/as jurídicos/as y las instituciones, junto con la imposibilidad de comprender el lenguaje y el funcionamiento del sistema judicial, termina por invisibilizarlas y dificulta el acceso a los servicios de atención y protección.

A lo largo del tiempo, las mujeres han sido excluidas o relegadas de la discusión y políticas públicas. Conocer la condición de la mujer en el pasado es, sin dudas, una tarea difícil: ella no ha sido siquiera historizada como un actor bajo los mismos parámetros que la población masculina. Sin embargo, nadie sería capaz de afirmar su ausencia. En el siglo XX han exigido presencia reconocida e incentivada a través de la igualdad de género y el intento de suprimir toda forma de discriminación. Hoy, la tarea es hacer que las mujeres adultas mayores tengan también *futuro*.

Referencias

DABOVE, María Isolina y Barbero, D. O., Igualdad y no discriminación en los actos de autoprotección: nuevas razones para la acción en favor de los derechos de los grupos vulnerables. Revista del Instituto de Derecho e Integración, año 2009.

DABOVE CARAMUTO, María, “Violencia y ancianidad”, Doctrina Judicial, N° 2: pp. 1165-1171, año 1999.

DABOVE CARAMUTO, María, “La condición de la mujer anciana desde la perspectiva del derecho”, Revista de Bioética y Derecho, N° 1: pp. 49-54, año 1996.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída “Las personas ancianas en la Jurisprudencia Argentina ¿Hacia un derecho a la ancianidad? Revista Chilena de Derecho, vol. 33 N° 1, p. 58, año 2006.

PALACIOS, Agustina, “Género, discapacidad y acceso a la justicia”. Discapacidad, Justicia y Estado. Acceso a la justicia de las personas con discapacidad. Ed. Infojus, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, año 2012.

PALACIOS, Marisa “Violencia de género en mujeres mayores: reflexiones sobre su visibilidad e intervención” en la revista “Temas de Derecho Penal y Procesal Penal”, p. 24, año 2016,

VALLET, H.E. y CIANCIA, O.E. “Adultos Mayores: Ciudadanos y Actores Sociales”. Buenos Aires: La Ley. Colección Facultad de Derecho, Serie Derecho Privado y Derecho de Familia, pp. 41-50, año 2013

El valor de las vidas miserables

O valor de vidas miseráveis

The value of miserable lives

Iñaki Rivera Beiras

*Doctor en Derecho por la Universidad de Barcelona.
Profesor Titular y Director del Observatorio del Sistema
Penal y los Derechos Humanos de dicha institución
E-mail: rivera@ub.edu*

Resumen

El artículo intenta reevaluar el testimonio de aquéllos que, ya sea por una sentencia judicial, por un diagnóstico médico psiquiátrico u otro tipo de etiquetamiento, son considerados seres humanos anormales cuyas vidas y testimonios son devaluados por los saberes científicos hegemónicos. El ejercicio de la memoria, esto es, la práctica anamnética, puede y debe rescatar de la oscuridad y de los márgenes las vidas de quienes han sido tratados como miserables. Sólo así podrá darse cuenta de sus biografías y del sufrimiento que desde instituciones cerradas, fundamentalmente, han padecido. Pero cuidado: quien desee trabajar en ese sentido deberá estar preparado para mancharse y asumir determinadas consecuencias.

Palabras clave: Cárcel. Derechos humanos. Penología. Criminología crítica. Observatorio.

Resumo

O artigo procura reavaliar o testemunho daqueles que, seja por sentença judicial, diagnóstico médico psiquiátrico ou outro tipo de rotulação, são considerados seres humanos anormais, cujas vidas e testemunhos são desvalorizados pelo saber científico hegemônico. O exercício da memória, ou seja, a prática da anamnese, pode e deve resgatar da obscuridade e da marginalidade a vida daqueles que foram tratados como miseráveis. Somente assim suas biografias e o sofrimento que suportaram em instituições fechadas poderão, fundamentalmente, se tornar visíveis. Mas atenção, quem quiser trabalhar nessa direção deve estar preparado para ser maculado e assumir certas consequências.

Palavras chaves: Prisão. Direitos humanos. Penologia. Criminologia crítica. Observatório.

Abstract

The article attempts to reevaluate the testimony of those who, either by a judicial sentence, a psychiatric medical diagnosis or other types of labeling, are considered abnormal human beings whose lives and testimonies are devalued by hegemonic scientific knowledge. The exercise of memory, that is, the anamnestic practice, can and must rescue from the darkness and the margins the lives of those who have been treated as miserable. This is the only way to become aware of their biographies and the suffering they have endured, mainly from closed institutions. But beware, whoever wishes to work in this direction must be prepared to be stained and to assume certain consequences.

Keywords: Prison. Human rights. Penology. Critical criminology. Observatory.

Sumario

1. El ejercicio anamnético. 2. Cerrar los ojos para poder contemplar. 3. Trazos y (algunos) ejemplos de vidas que no valen. 4. ¿Cuánto valen las vidas miserables?

1. El ejercicio anamnético

La tradición de los oprimidos nos enseña que el “estado de excepción” en el que vivimos es la regla. Debemos llegar a un concepto de historia que se corresponda con esta situación. Nuestra tarea histórica consistirá entonces en suscitar la venida del verdadero estado de excepción, mejorando así nuestra posición en la lucha contra el fascismo. El que sus adversarios se enfrenten a él en nombre del progreso, tomado éste por ley histórica, no es precisamente la menor de las fortunas del fascismo. No tiene nada de filosófico asombrarse de que las cosas que estamos viviendo sean “todavía” posibles en pleno siglo XX. Es un asombro que no nace de un conocimiento, conocimiento que de serlo tendría que ser éste: la idea de historia que provoca ese asombro no se sostiene (Walter Benjamin, Tesis VIII sobre el concepto de historia).

Señala Reyes Mate (2006), al examinar la citada tesis, que hay dos modos de hacer historia: la que es propia de los que identifican “lo histórico” con lo que ha tenido lugar y la que, ampliando el concepto, incluye aquello que pudo haber sido pero se malogró. En esta segunda mirada hay un *momento, un instante de pliegue* dentro del cual se alojan las historias, las vidas de personas cuya singularidad no ha sido recogida ni valorizada por los grandes relatos; normalmente son vidas consideradas como miserables (en el sentido que Borges les dio en 1935 en su *Historia universal de la infamia*, o Foucault en *La vida de los hombres infames* algunas décadas después). En otro lenguaje, son los *Nadies, que cuestan menos que las balas que los matan*, como para siempre señaló Galeano.

Pensar que el estado de excepción, desde un punto de vista fundamentalmente subjetivo, siga siendo posible hoy (en pleno siglo XXI en el seno de sociedades que se tienen por cultas y desarrolladas, con sistemas democráticos y niveles de bienestar económico considerables), constituye una idea que es resistida en nombre del progreso en el que se supone vivimos. La historia -y también el presente- constituyen categorías normalmente tratadas “a lo grande” y “esta manía de pensar a lo grande significa trivializar el sufrimiento de quienes pagan el coste de la historia”, como Reyes Mate ha podido señalar interpretando a Benjamin en esa maravillosa obra que es *Medianoche en la historia* (2006, 161). La crítica al concepto de progreso (tratada en la Tesis IX) constituye una idea nodal en este razonamiento, progreso calificado de infernal y demoníaco (por Adorno y

Horkheimer en su *Dialéctica de la Ilustración*) que muchas veces impide pensar que pese al mismo existen muchas personas que arrastran sus vidas por dentro de un estado de excepción que no es admitido. “Donde tiene lugar el estado de excepción permanente para los oprimidos es en la idea de progreso, elevada a ley de la historia. Esa es la raíz que hay que atacar” añade Reyes Mate (2006, 144) para proponer una verdadera interpretación de la historia que no parta del discurso de los vencedores sino de los vencidos. Pero la verdadera dificultad en percibir radica en que no nos damos cuenta de que el caldo del fascismo de aquellos años era precisamente el *progresismo*. A ello ha servido (no solo, es claro) el derecho. Y ese razonamiento debería no perder fuerza en el presente.

2. Cerrar los ojos para poder contemplar

La figura jurídica del “estado de excepción” puede ser contemplada desde dimensiones diversas: como suspensión de un orden jurídico o como interrupción del mismo o como regulación de tormentosas categorías; o como simple abandono de personas etiquetadas como peligrosas, desequilibradas, demoníacas o perturbadoras. Todo ello dependerá de quien tenga el poder de definir a otros; según los tiempos, será el poder religioso, o médico, o psiquiátrico, o jurídico, o político... Siempre es, al final de cuentas, la categoría del poder la que logra establecer e instalar categorías, juicios, diagnósticos e interpretaciones *dominantes*, es decir, propias de quienes dominan o detentan las necesarias posiciones para definir, diagnosticar, imponer, sentenciar y poco a poco, olvidar... que es también una fuerte manera de aplastar.

¿Ocupan algún sitio los *miserables*? Diría que han sido muy pocos los que se han -realmente- atrevido a pasar la frontera del espejo interpretativo para que los relatos, las vivencias, los sufrimientos -¡las vidas!- de los vencidos, de las víctimas del progreso, adquieran una visibilidad que sólo se logra si, en serio, quiere modificarse la mirada. No puede hacerlo la historia, no puede hacerlo el relato del poder ni de los vencedores; sólo puede hacerlo el auténtico ejercicio anamnético. En efecto, el estudio de la categoría de la memoria enseña que *para ver habrá primero que cerrar los ojos*. Después, comenzará el ejercicio de la recordación que tal vez nos conduzca a un instante, a un chispazo, a un momento de claridad en el que alumbremos en nuestro ejercicio anamnético, lo que siempre vivió tapado, oculto (lo

que “no existió” para la historia). Y si logramos ese instante y somos capaces de “verlo”, sólo entonces habremos captado una imagen para siempre: aquella que fue sacada de la oscuridad y nos reveló tanto olvido, tanto sufrimiento, tanta degradación de la condición humana, que ya no podremos desprendernos nunca más de una forma de trabajo, de estudio y de acción que no tenga en el centro de nuestras preocupaciones sino el esfuerzo continuo de trabajar con ese testimonio que, claro está (y aquí el *quid* de la cuestión), exigirá una justicia cuya realización no será posible en los términos ordinarios.

3. Trazos y (algunos) ejemplos de vidas que no valen

Es obvio que, especialmente en el campo de la historia del castigo, los relatos se han hecho desde las instituciones; son escasísimos los ejemplos en los que la historia ha sido contada a partir de las experiencias biográficas de los castigados. Tomemos, entre tantísimos que podrían mencionarse, cuatro ejemplos en épocas y en territorios diversos, tanto antiguos como contemporáneos. Luego podremos ver qué trazos comunes presentan.

3.a. París (1707): Foucault recordando la construcción y tipologías de anormales y monstruos

Entre otros, Foucault ha hecho un ejercicio de recordación muy importante al tratar la paulatina aparición histórica de los “anormales” penetrando en la construcción de los “monstruos” diversos. Es importante recordar cómo ha sido el discurso jurídico, el que pudo categorizar -junto a la biología- el surgimiento de sub-humanos, bestias que recuerdan que “lo que constituye a un monstruo humano en un monstruo no es simplemente la excepción en relación con la forma de la especie, es la conmoción que provoca en las regularidades jurídicas (...) El monstruo humano combina a la vez lo imposible y lo prohibido” (1996, 61). La gama de los “incorregibles” (de los que se ocupó todo el positivismo criminológico decimonónico, desde Lombroso a von Liszt) es tan extensa que incluye desde los onanistas a los anarquistas o de los criminales seriales a los desobedientes.

Lo importante, lo que tenemos que hacer, señalaba Foucault, es ser capaces de narrar la “historia de la medicalización”, pues ha sido precisamente el desarrollo del sistema médico, el de ese poder y ese saber, el que

permitió trazar la frontera definitiva entre lo normal y lo anormal, entre lo sano y lo patológico que, posteriormente, a través de su sanción jurídico legal, adquiriría el valor de sentencia (médico-jurídica) inapelable, otorgando a las categorías que de ella emergiesen el estatuto de lo indiscutible. Posiblemente, la conjunción de ambas disciplinas más lograda en el campo del etiquetamiento haya venido de la mano de sus hijas disciplinares: la psiquiatría y la criminología (Bergalli, 1983; Sozzo, 2015; Anitua, 2005; Basaglia, 1969).

Cuando Foucault se adentra en el examen de “la vida de los hombres infames”, logra el armado de esas “antología de vidas, existencias contadas en pocas líneas y en pocas palabras” (1996, 121). La *palabra médica* y la *condena jurídica* lograban en la incipiente Modernidad (y aún antes), tratar la locura de las más diversas formas:

Su locura consistió siempre en ocultarse de su familia, en llevar una vida oscura en el campo, tener pleitos (...) pasear su pobre mente por rutas desconocidas (Hospital de Charenton, 31 de agosto de 1707).

Y otra vida:

(...) apóstata recoleto, sedicioso, capaz de los mayores crímenes, sodomita y ateo hasta la saciedad, un verdadero monstruo de abominación (castillo de Bicêtre, 21 de abril de 1701).

Esos relatos de las vidas de los miserables en realidad no hubieran llegado hasta nosotros sino es como consecuencia de algún acontecimiento nuclear.

Lo que las arrancó de la noche en la que habrían podido y tal vez debido permanecer, fue su encuentro con el poder; sin este choque ninguna palabra sin duda habría permanecido para recordarnos su fugaz trayectoria (1996, 124).

En efecto, ha sido la confrontación con el poder médico (y jurídico) el que les dio permanencia y relevancia (para aplastarles, claro está).

A punto de traspasar la frontera cognoscitiva, Foucault se interroga acerca de la incapacidad imperante de pasar “al otro lado y escuchar y hacer escuchar el lenguaje que viene de la otra parte o de abajo”: “¿Por qué escoger siempre la

misma opción de contemplar la cara iluminada del poder? ¿Por qué no ir a escuchar esas vidas allí donde están, allí donde hablan por sí mismas?”.

Y ya en el momento de atravesar el “instante” al que antes se aludió, nos recuerda que las breves y estridentes palabras que van y vienen entre el poder y esas existencias constituyen para éstas el único momento que les fue concedido: “es ese instante el que les ha proporcionado el pequeño brillo que les permitió atravesar el tiempo y situarse entre nosotros como un breve relámpago” (1996, 125). En síntesis, sólo cuando ciertas vidas miserables entran en juego y chocan con el poder (médico, psiquiátrico, jurídico) adquieren alguna visibilidad, en interpelación (desigual) con aquél que acaba constituyéndoles.

3.b. Ushuaia, Tierra del Fuego (final del siglo XIX e inicios del XX): allá en el fin del mundo...

La piedra fundamental que inició la construcción del edificio en el que funcionó el Presidio y Cárcel de Reincidentes de Ushuaia en la Tierra del Fuego de la República Argentina fue colocada el 15 de septiembre de 1902. En aquel *Penal del fin del mundo* (como reza su propio museo), se pusieron a prueba las grandes “contribuciones” del positivismo criminológico decimonónico y los delincuentes enviados a purgar sus condenas fueron muy precisamente descritos. Catello Muratgia (su director por muchos años) les definió, empleando términos de José Ingenieros, como aquéllos que eran ejemplo de fenómenos de degeneración fisio-psico-patológica, congénitos o adquiridos por causas externas que podían ser anormales por influencia climática y meteorológica, sugestión, estado financiero o medio ambiente.

Por lo tanto, para poder regenerarles –como sinónimo de curarles- concluyeron que no se podría tratar a todos en un mismo “reformatorio”. Ushuaia se erigió y consolidó como ciudad alrededor del presidio y con la mano de obra forzada de los condenados, escoria humana que gracias al trabajo de María Fernanda di Clemente (*El presidio de Ushuaia y la obra de su primer Director, Catello Muratgia*) hoy podemos conocer como cartografía de las biografías de los miserables allí enviados. Su trabajo de investigación incluye algunas fotos que son elocuentes para comprobar cómo construyeron con sus manos las paredes de la cárcel-ataúd que les tendría por tanto tiempo. Desde su llegada a la isla por barco a la edificación misma de los pabellones pasando por la vida cotidiana de los uniformes

vergonzantes. También sus testimonios (nos) han llegado en su confrontación, etiquetamiento y condena por el poder institucional.

3.c. Estados Unidos, siglos XIX y XX: Raza, género y clase, vectores de la reclusión norteamericana

Entre la vasta literatura norteamericana que puede hallarse sobre la historia penitenciaria, los sistemas carcelarios y su relación con “el color de la justicia” (del que trató otra gran analista como M. Alexander en 2012), en una perspectiva en la que se destacan los discursos oprimidos por encima de los institucionales, ocupa un lugar muy destacado el trabajo, la vida y la obra de Angela Davis. En su (relativamente) reciente libro *Democracia de la abolición. Prisiones, racismo y violencia*, en la edición preparada por Eduardo Mendieta publicada en castellano en 2016 (recogiendo textos anteriores y alguno contemporáneo de Davis), ha podido dejar sentadas las bases de su posición abolicionista a través de tres vectores principales. La consideración de las dimensiones de clase, raza y género -que también venía tratando, por cierto, otra gran estudiosa comprometida en los Estados Unidos de Norteamérica como Nancy Fraser- exigen, respectivamente, la necesidad de mantener una lucha por la redistribución, la representación y el reconocimiento; ejes estructurales de los contemporáneos sistemas de control que, también, Davis reclama para su examen dedicado a trazar una “teoría radical de la penalidad”.

Interesa en estas breves páginas, como ya se dijo, subrayar la aparición y el valor de las *vidas miserables*. Angela Davis no sólo ha vivido en carne propia semejante atribución, sino que ha tenido el cuidado de dar la voz a quienes carecen tanto de representación como de reconocimiento. En el capítulo destinado a explicar cómo el género estructura el sistema carcelario, en alusión (aunque no sólo) a Estados Unidos de Norteamérica, encontramos testimonios que transcribiré siguiendo a la autora, sin pretender la construcción de ningún relato morboso:

Me han dicho que nunca abandonaré la prisión si continúo luchando contra el sistema. Mi respuesta es que una debe permanecer viva para poder abandonar la cárcel, y que nuestro actual nivel de asistencia sanitaria es equivalente a una sentencia de muerte. Por tanto, no tengo otra opción que continuar (...). Las condiciones dentro de la institución me recuerdan continuamente la violencia y la

opresión vividas, a menudo con resultados devastadores. Al contrario que otras mujeres encarceladas que han salido a la luz para mostrar sus impresiones de la prisión, yo no me siento 'más segura' aquí porque 'el abuso haya terminado'. No, no se ha acabado. Ha cambiado de forma y tiene un ritmo distinto, pero es tan insidioso y penetrante en la prisión como siempre lo fue en el mundo que conozco fuera de estas paredes. Lo que ha cesado es mi ignorancia de los hechos concernientes al abuso, y mi voluntad de tolerarlos en silencio (2016, 71).

Posiblemente, como reconoce la propia Davis, la influencia que en su trabajo proviene de las notas y autobiografía de Assata Shakur (1987), resulta incuestionable en las memorias que las presas (políticas y sociales también) han podido narrar acerca de las condiciones carcelarias norteamericanas de las últimas décadas. Puede allí verse el proceso de "normalización" de la tortura y abuso de carácter sexual padecido por numerosas presas en el marco de los procesos de requisas de las cavidades corporales que pasaron a ser algo habitual, sorprendiendo a la propia Davis en la conversación con alguna de ellas:

¿Quieres decir que realmente introdujeron sus manos dentro de ti, para buscar algo?, pregunté.
Uff, respondieron. Todas las mujeres que alguna vez habían estado en la Roca (forma popular de dirigirse a la prisión de Alcatraz), o en la vieja casa de detención, pueden hablarte de ello. Las mujeres lo llaman meter el dedo o, más vulgarmente, 'ser follada por el dedo'.
¿Qué ocurre si te niegas?, pregunté.
Te encierran en el agujero y no te permiten salir hasta que consientas ser sometida a una exploración interna.
Pensé en negarme, pero estaba segura de no querer estar en el agujero. Ya había tenido suficiente soledad. La 'exploración interna' era tan humillante y desagradable como sonaba. Te sientas al borde de una tabla y la enfermera agarra tus piernas, las abre y mete su dedo en tu vagina moviéndolo. Tiene un guante de plástico puesto. Algunas de ellas intentan poner al mismo tiempo su dedo en tu vagina y otro en tu recto (2016, 73).

Sobran comentarios sobre las desiguales relaciones y lo que ello implica en las vidas narradas.

3.d. Barcelona, 2017: Patologización de los presos encerrados en los Departamentos de Aislamiento en Cataluña

El sistema penitenciario contemporáneo, también en los países del "primer mundo", continúa permitiendo el denominado régimen de aislamiento que supone la confinación de una persona durante la mayoría de las horas del día a un espacio solitario, sin contacto con los demás y donde, en general, todas sus condiciones de vida son reducidas. Las consecuencias de semejante sistema carcelario son universalmente conocidas como denunciadas (deterioro de la salud física y grave afectación de carácter psico-social, abatimiento, apatía, irritabilidad, dejadez, intenciones suicidas, autolesiones, entre otras) pero no por ello las legislaciones penitenciarias les han hecho desaparecer; al contrario, han regulado esos *espacios de no derecho* como tantas veces hemos señalado ya (2008; 2009).

Con el fin de alumbrar lo sucedido en esos espacios, en el ámbito de Cataluña, la Coordinadora catalana para la prevención de la tortura -tras haber realizado un estudio sobre las condiciones de semejante régimen y sobre algunos casos de suicidios y denuncias de malos tratos de presos y presas- logró que el Parlamento de Cataluña cree un Grupo de Trabajo. Allí comparecieron expertos y algunos presos víctimas de abusos que tuvieron la (breve) oportunidad de declarar (desde las propias cárceles adonde luego deben seguir viviendo, sin poder acceder a la sede parlamentaria como el resto de comparecientes "por razones de seguridad y tratamiento").

Así se pudo tener algún acceso a relatos de vejaciones, insultos, presiones, malos tratos físicos y emocionales que al menos cuatro personas pudieron explicar a los diputados y diputadas. Pese a ello, sus declaraciones permanecen secretas, en un ámbito de imposible acceso público y ya no pueden ser escuchadas. No obstante, desde el Observatorio del Sistema Penal y Derechos Humanos de la Universidad de Barcelona, pudimos entrevistarnos con algunos de los presos maltratados. Alguno de ellos así se expresaba:

Cuando me dirigía a enfermería, en el camino un funcionario me preguntó cómo tenía el dedo (maltrecho de una lesión laboral) y le contesté que era un 'cínico' porque ayer me había dado una torta y hoy me preguntaba por su dedo (...). Más tarde, unos cuatro funcionarios junto con Don

Antonio entraron en mi celda y me pegaron violentamente. Uno de los funcionarios (no los puedo identificar porque no portan ningún tipo de identificativo) se subió sobre la mesa que uso de escritorio en la celda y saltó sobre mi cabeza. Después que se cansaron de darme golpes en la cabeza especialmente me sacaron en volandas (“como un títere”) de la celda y me llevaron al “Superman”. Ahí me sujetaron por las muñecas, los tobillos y a la altura de las lumbares boca abajo. Pasó a visitarme el médico y le comenté que me estallaba la cabeza de dolor y que la sentía toda abollada, pero el médico no me dijo nada (declaración de HFH, 25 de enero de 2017).

El director de la cárcel en la que se denunciaban tales abusos (Juan Carlos Navarro, del centro penitenciario de Brians 1), quien también pudo comparecer ante la mencionada Comisión de Investigación, tuvo ocasión de realizar un encendido discurso basado, de una parte, en acusar a los organismos de derechos humanos de inventar violaciones a los derechos humanos y, de otra parte, de “patologizar” a la totalidad de los presos declarantes. Renacía, esta vez en sede parlamentaria, el poder médico-psiquiátrico para descalificar a los miserables a través del etiquetamiento patológico de las víctimas. Así se expresaba:

Los presos que han declarado presentan trastornos de conducta que hacen imprevisibles sus actuaciones. Se trata de personas que presentan inadaptación a la vida normal y a la propia de la cárcel. Los internos han dicho que han sufrido malos tratos (...) yo demostraré la falsedad de ello explicando las características de personalidad de los mismos. Se trata de personas que presentan un amplio historial de inadaptación social y que acumulan 140 expedientes disciplinarios en las cárceles. Presentan conductas agresivas contra internos y trabajadores penitenciarios (...). Puede hablarse de un diagnóstico de trastornos antisociales de personalidad y trastornos límites. De acuerdo con manuales de psiquiatría, sus comportamientos son definidos con un patrón general de menosprecio que presenta diversos ítems: 1) fracaso para adaptarse a las normas sociales; 2) deshonestidad y tendencia a mentir reiteradamente; 3) manipuladores, impulsivos y con una incapacidad para manejar el futuro; 4) irritabilidad y agresividad; 5) irresponsabilidad; 6) falta de remordimiento (...).¹

El poder médico-psiquiátrico, de tan larga data como antes se puso de manifiesto, reaparecía así ahora de forma contemporánea ante el Poder legislativo de Cataluña. Quien así se expresó, además, urdió falsamente toda una trama que presentó ante los diputados criminalizando el trabajo de las organizaciones sociales de derechos humanos, acusándolas de utilizar a los presos declarantes en la invención de torturas y malos tratos. Dicho funcionario fue tratado con toda la cortesía parlamentaria de los usos políticos dominantes, recibiendo el agradecimiento por su comparecencia. El relato de los presos pasó a segundo plano hasta el día de hoy. Uno de los presos que declaró sobre los malos tratos recibidos apareció muerto tiempo después en su celda del Departamento de aislamiento de la prisión de Puig de les Bases, localidad cercana a Figueres.

4. ¿Cuánto valen las vidas miserables?

Si la historia se escribiese desde el testimonio de los vencidos, de los arrumbados a un costado, el relato adquiriría una fuerza que cambiaría por completo la descripción institucional que suele hacerse de los regímenes propios del sistema penal. Pero ese relato, que sólo puede provenir del testimonio, del ejercicio memorístico o anamnético y que normalmente está alojado en las propias experiencias bio-gráficas, está colocado en los bordes de las historias oficiales, incluso de aquéllas que pueden ser calificadas de “progresistas” y que, de vez en cuando, se acercan al tratamiento de estas cuestiones para, luego, continuar con otros asuntos de la agenda política. En tanto, las vidas olvidadas, patologizadas, miserables, continúan su existencia fantasmal en el interior de instituciones totales que ahondan la tristeza y contribuyen al embrutecimiento y al envilecimiento.

¿Tiene sentido promover una investigación, una acción cultural que desvele lo que allí sucede? Atención: antes de responder, deben tomarse algunas precauciones, reflexiones y estar dispuesto, de verdad, a asumir consecuencias.

Desde luego que tiene sentido; pero se debe tener muy claro, antes de adentrarse en ciertas aventuras, que si ese camino de traspasar “al otro lado” del dolor institucional

parlament.cat/web/canal-parlament/sequencia/videos/index.html?p_cp1=7995452&p_cp3=7996059

¹ La versión íntegra de esta intervención puede verse en: <https://www.>

se va a recorrer con seriedad, habrá de estarse preparado para ser afectado por el mismo, para dejarse impregnar por la auténtica sustancia que alimenta semejantes regímenes. Probablemente no se salga indemne de tal proceso y hasta la salud personal se pueda ver afectada. No se puede meter la mano en el barro sin salir manchado. Y esas son las manchas que debemos mostrar y transmitir, en especial a los jóvenes que se acercan a este tipo de experiencias vitales. Tal vez así se logre provocar un momento de ruptura que oriente el conocimiento en otra dirección diversa de la hegemónica.

De no ser así, puede ser que se haga “ciencia”, pero de esa blanca e impoluta que ni se mancha ni se afecta, ni penetra en los pliegues del mal y del estado de excepción.

Referencias

- Alexander, M. (2010). *The New Jim Crow. Mass incarceration in the Age of Colorblindness*. The New Press. (trad. Al castellano: *El color de la justicia: La nueva segregación racial en Estados Unidos*). <https://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/view/14362/17630>
- Anitua, G. Ignacio (2005). *Historia de los pensamientos criminológicos*. Buenos Aires: Editores del Puerto. <https://proletarios.org/books/ANITUA-Historia-de-los-pensamientos-criminologicos.pdf>
- Basaglia, F. (1969). *Morire di classe. La condizione manicomiale* (a cura di Franca e Franco Basaglia, Editore Duemilauno- https://www.academia.edu/36610185/a_cura_di_BASAGLIA_morire_di_classe_la_condizione_manicomiale_fotografata_pdf
- Benjamin, Walter (1972/1989). *Discursos interrumpidos. Filosofía del arte y de la historia*. Buenos Aires: Taurus. https://proletarios.org/books/Benjamin-Discursos-interrumpidos_1.pdf
- Bergalli, R. et al (1983). *El pensamiento criminológico. Un análisis crítico*. Barcelona: Península.
- Borges, Jorge Luis (1997) [1935]. *Historia universal de la infamia*. Madrid: Alianza.
- Davis, A. (2016). *Democracia de la abolición. Prisiones, racismo y violencia*. Madrid: Trotta. <https://www.trotta.es/libros/democracia-de-la-abolicion/9788498796247/>
- Di Clemente, F. (2017). *El Presidio de Ushuaia y la obra de su primer Director Catello Muratgía. ¿Regeneración o supresión del delincuente?* Universidad de Mar del Plata.
- Foucault, M. (1996). *La vida de los hombres infames*. La Plata: Altamira. <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/01/doctrina29343.pdf>
- Fraser, N. (2008). *Scales of Justice: Reimagining Political Space in a Globalizing World*. Columbia University Press. <https://cup.columbia.edu/book/scales-of-justice/9780231146807>
- Horkheimer, Marx & Adorno, Theodor (1944/2009). *Dialéctica de la Ilustración*. Madrid: Trotta. <https://comunicacionyteorias1.files.wordpress.com/2011/08/horkheimer-m-y-adorno-t-w-dialectica-de-la-ilustracion.pdf>
- Mate, R. (2006). *Medianoche en la historia: comentarios a las tesis de Walter Benjamin “Sobre el concepto de historia”*. Madrid: Trotta.
- Rivera Beiras, I. (2009). *La cuestión carcelaria. Historia, epistemología, derecho y política penitenciaria*. Edición. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Rivera Beiras, I. (Coord.) (2014). *Delitos de los Estados, de los Mercados. Debates en Criminología Crítica y Sociología jurídica penal*. Barcelona: Anthropos.
- Rivera Beiras, I. (2016). “Hacia una Criminología Crítica Global”. *Revista Athenea*. Universitat Autònoma de Barcelona. <https://raco.cat/index.php/Athenea/article/view/308723>
- Rivera Beiras, I./Forero Cuéllar, A. (2018), *Guía regional de atención integral a víctimas de violencia institucional en las prisiones de América Latina*. https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/bitstream/123456789/4199/1/06_Guia_Atencion_Victimas_Prisiones_America_Latina.pdf
- Shakur, A. (1987). *Assata: An Autobiography*. Chicago Review Press. <https://www.amazon.com/Assata-Autobiography-Shakur/dp/1556520743>
- Sozzo, M. (2015). *Locura y Crimen*. Buenos Aires: Didot.

Las (no) políticas públicas en la tercera edad

(Não) políticas públicas na terceira idade

(Non) public policies for the elderly

Brenda Salina

Abogada, Maestranda en Derecho Administrativo y Administración Pública (UBA). Docente de Derecho Administrativo (UBA y UNLaM). Se desempeña en la Defensoría Pública Curaduría de la Defensoría General de la Nación. E-mail: bsalina@mpd.gov.ar

Resumen

El presente trabajo intenta abordar la triangulación entre el Estado, el Poder y el Derecho desde una mirada de satisfacción de intereses sociales abocados a la tercera edad. Pensar las políticas públicas desde su utilidad y practicidad y evaluar –en un marco temporal– las proyecciones de propuestas inconclusas para un estrato social determinado. El aumento de expectativa de vida de la población trae como corolario la necesidad de atender a nuevas políticas que no se limiten al sistema de contingencias de seguridad social en Argentina. Se busca la vinculación con el derecho administrativo, atento a que los derechos, en tanto atribuciones que poseen todas las personas, deben ser garantizados por el Estado mediante la creación de oportunidades, la ampliación y la promoción del acceso a bienes y servicios de calidad para la salud, la seguridad social, la educación, el trabajo y la participación ciudadana.

Palabras claves: Políticas Públicas. Tercera Edad. Derecho, Estado y Poder.

Resumo

O presente trabalho procura abordar a triangulação entre Estado, Poder e Direito numa perspectiva de satisfação de interesses sociais dirigidos aos idosos. Refletir sobre as políticas públicas a partir de sua utilidade e praticidade e avaliar -em um tempo- as projeções de propostas inacabadas para um determinado estrato social. O aumento da expectativa de vida da população traz como corolário a necessidade de atender a novas políticas que não se limitem ao sistema de contingência previdenciária na Argentina. Busca-se o vínculo com o direito administrativo, tendo em vista que os direitos, como atribuições de todos os povos, devem ser garantidos pelo Estado por meio da criação de oportunidades, a ampliação e a promoção do acesso a bens e serviços de qualidade para a saúde, previdência social, a educação, o trabalho e a participação cidadã.

Palavras-chave: Políticas Públicas. Terceira idade. Direito, Estado e Poder.

Abstract

This work attempts to address the triangulation between the State, Power and Law from a perspective of satisfaction of social interests aimed at the elderly. Think about public policies from their usefulness and practicality and evaluate – in a time frame – the projections of unfinished proposals for a specific social stratum. The increase in life expectancy of the population brings as a corollary the need to address new policies that are not limited to the social security contingency system in Argentina. The link with administrative law is sought, taking into account that rights, as powers that all people possess, must be guaranteed by the State through the creation of opportunities, the expansion and promotion of access to quality goods and services. for health, social security, education, work and citizen participation.

Keywords: Public Policies. Third Age. Law, State and Power.

Sumario

1. Introducción. 2. Las normas y su internalización en el imaginario social. 3. Políticas Públicas en la Tercera Edad. 4. Conclusiones.

1. Introducción

El Estado, el Poder y el Derecho, tres vértices de un mismo triángulo que se entrelazan entre sí para dar respuesta a la satisfacción de intereses sociales. ¿Cuál es el mecanismo para atender a estas necesidades? La respuesta podrá ser amplia, abierta e incierta, pero uno de los principales recursos con los que cuenta el Estado es básicamente detentar poder, el cual, utilizado de modo racional y democrático, se expresa a través de las leyes, aquellas normas que se incorporan a nuestro ordenamiento jurídico con virtud de permanencia. Ahora bien, ¿importa la cantidad de las leyes? ¿O lo relevante es la calidad de la construcción de las normas y sus fines prácticos?

El derecho tiene un destinatario: la sociedad civil. A ella va a dar respuestas a través de un nivel normativo que no sólo está compuesto de normas sino también de sentencias, sentido normativo, prácticas jurídicas y, por último, por la actividad teórica/práctica agregada por aquellos que operan con el derecho, como es el caso de los operadores jurídicos.

La crítica jurídica señala que el derecho es un discurso ideológico y por ello legitimador de poder, por eso se debe atender a la idea de que *el lenguaje es poder, y todo contenido ideológico se expresa a través del lenguaje*. Este discurso de poder se plantea en nuestra sociedad como un juego de fuerzas y contrafuerzas, a través del cual opera sentido la práctica discursiva, plasmándose como un proceso social de construcción de sentidos¹.

Ahora bien, el Estado deberá elegir sobre qué cimientos sentar la legislación para responder a necesidades sociales que surgen a través de la historia, con el fin de visibilizar y garantizar los derechos de las minorías excluidas.

En el presente trabajo se hará hincapié en los esfuerzos legislativos en cabeza del Estado Federal respecto a la tercera edad y en la ausencia de políticas públicas que fomenten una ancianidad activa que garantice derechos y promueva la participación ciudadana. Se buscará concientizar a partir de la construcción de una mirada que excluya la construcción estereotípica que apunta a que

cuanto más viejas las personas, más estorban y menos vigencia y fuerza tienen como actores políticos (dado que prácticamente no votan, no aportan contribuciones, ni facturan y generan nuevas deudas a un sistema de seguridad social que cada día está en mayor decadencia).

2. Las normas y su internalización en el imaginario social

Al introducirnos en cualquier libro de derecho, vamos a leer que la ley es una regla o norma establecida por una autoridad superior para regular, de acuerdo con la justicia, algún aspecto de las relaciones sociales. El concepto de ley se halla íntimamente relacionado con los conceptos de ordenamiento jurídico y de derecho. En este último punto, la crítica jurídica desarrolla y estudia el concepto de derecho, pero parte de la idea de que es mucho más que un conjunto de normas. Su visión se aleja de las individualidades del hombre y atiende a una mirada de construcciones sociales. Tal como indica Carcova² en el capítulo de su libro *“Notas acerca de la teoría crítica del derecho”* la crítica se piensa a sí misma como un conjunto de problemáticas consistentemente enlazadas pero abiertas.

Esta idea se asemeja un poco al tema bajo estudio. El derecho de los adultos mayores responde a una necesidad de atención a un colectivo relegado. En esa línea, surgen algunas preguntas: ¿El acceso no debería ser colectivo? ¿Por qué se atiende a una mirada individualista y unipersonal de acceso y no a nuevas construcciones colectivas? ¿Acceso es lo mismo que accesibilidad? ¿Sirven políticas pensadas desde una óptica poco comprometida con el otro?

La ley es letra muerta. Adquiere relevancia y vigor cuando todos los actores se mueven a su alrededor. ¿Qué significa esto? La ley no es únicamente aquello que la ley dispone. El panorama es mucho más complejo e integral, ya que está acompañado de la interpretación de los jueces, de la argumentación de los abogados, del debate y la sanción de aquellos que legislan, de lo que los doctrinarios cuestionan o critican y de los reclamos sociales. Por eso, la idea de que el derecho es una práctica de los hombres permite abarcar todo el universo indescriptible que no se limita al

1 Ruiz, Alicia. Aspectos ideológicos del discurso jurídico” en “Materiales para una teoría crítica del derecho”. Volumen colectivo. Agosto de 1991. ISBN 950-20-0617-8. Buenos Aires. Editorial Abeledo-Perrot.

2 Carcova, Carlos María. Notas acerca de la teoría crítica del derecho, Capítulo IX. Las teorías jurídicas post positivistas, 2007. Buenos Aires. Lexis Nexis.

reduccionismo normativo o natural. *Estar ante la ley no es nada, si no le aportamos a la ley la capacidad valorativa de regir nuestra vida en sociedad.*

La composición de diversas intersubjetividades son las que permiten comprender los niveles que integran la práctica social, y que permiten la existencia del derecho como un discurso aceptado por todos. La mayor objetividad proviene de las intersubjetividades reflexivas, es decir, de un intercambio libre de reflexiones argumentativas, teniendo en cuenta que la posición de cada integrante se verá cargada por la pre-comprensión que se tenga del mundo, donde influyen de manera elemental las convicciones ideológicas, morales y religiosas. En lo que refiere a los derechos de la ancianidad, ¿cómo se podrán garantizar si no se escuchan sus necesidades y problemáticas? Si se piensan políticas para otro grupo distinto al que integro, ¿puedo realmente internalizarme en la posición de ese otro al que intento proteger? Nunca se estará en el lugar del otro, pero darle el lugar que merece es un buen paso para construir soluciones jurídicas.

El derecho, y puntualmente nuestra Constitución junto con los instrumentos internacionales, cuenta con una cantidad de principios que deberán ser garantizados por el Estado y sobre los cuales los jueces deberán ser muy críticos a la hora de sentenciar en un caso concreto. Es importante destacar en palabras de Juan Carlos Cassagne cuando dice que “(...) los principios constituyen el fundamento de los derechos o garantías que facultan al Estado y a los particulares a invocarlos en los procesos judiciales y obtener así la tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas subjetivas”³. Asimismo, como sostiene Robert Alexy,⁴ los principios constituyen mandatos de optimización, propios del mundo jurídico, que se diferencian de los derechos considerados previos a la legislación y codificación de las normas.

Los principios, al ser mandatos que ejercen una influencia directa o derivada y según su tipo, generan el derecho

3 Cassagne, Juan Carlos. Principios generales de derecho. Año 2015. Revista Jurídica de Buenos Aires –Edición II –p. 28.

4 Alexy Robert. La estructura de las normas de las normas de derecho fundamental. Capítulo tercero. Teoría de los derechos fundamentales, p. 81. Año 1993. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales.

a reclamar, ante la Administración y los jueces, su cumplimiento efectivo. En sentido idéntico a lo planteado por Cassagne⁵, se entiende que tanto las normas como los principios vinculan al juez a la hora de sentenciar. Por norma se entiende a esta estructura tripartita compuesta por antecedente de hecho, mandato y consecuencia jurídica, mientras que por principios se entiende a aquellos mandatos carentes de supuesto de hecho. En nuestro Estado, por medio de la Constitución, se estableció como principio prevalente el de los derechos humanos. La garantía de estos se genera a través de la “representación argumentativa”, la cual puede ser vista como otra vía de representación democrática o popular que no tiene origen en la representación política o electiva que otorga legitimidad al Poder Legislativo o Ejecutivo. Acompaño la idea de la existencia de una “democracia deliberativa” donde exista y se fomente un espacio público al que todos puedan acceder y en donde se ofrezcan argumentos y contraargumentos a la hora de definir problemas que afectan intereses generales.

3. Políticas públicas en la tercera edad

A lo largo de los años se ha dicho que aumentó la expectativa de vida de la población. El avance de la medicina y las nuevas tecnologías contribuyeron a aumentar el nivel de vida de la población. Se entiende que, durante la última mitad del siglo XX, la esperanza de vida de la población mundial se incrementó en 20 años, y su promedio actual, tal como indica Naciones Unidas, es de 66 años. Este crecimiento poblacional debe ir acompañado de un crecimiento económico con inclusión social y desarrollo humano, donde el Estado deberá ser garante de acceso y ejercicio de derechos para toda la población.

Según los datos presentados por el Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas (INDEC, 2010), el número de personas mayores de 60 años en Argentina asciende a 5.725.838, representando un 14,3% de la población total del país.

Según lo señalado por el Observatorio de la Deuda

5 Cassagne, Juan Carlos. La proyección del nuevo constitucionalismo al derecho administrativo. AR/DOC/4696/2016. LALEY

Social Argentina⁶, la tendencia demográfica mundial y, específicamente, la regional, señala dos procesos simultáneos: por un lado, la prolongación de la vida y la esperanza de vida al nacer; por otro lado, la disminución del número de hijos que suelen tener las mujeres y, con ello, la baja en la tasa global de fecundación. Específicamente, en Argentina se replicó esta tendencia creciente, pasando de 62,5 años en 1950-1955 a 76,2 años en la estimación 2010-2015. Vale decir que la esperanza de vida se ha extendido 13,7 años en el período analizado. Asimismo, para 2050, la proyección indica que las personas vivirán en promedio 5 años más que en la actualidad.

Los derechos, en tanto atribuciones que poseen todas las personas, deben ser garantizados por el Estado mediante la creación de oportunidades, la ampliación y la promoción del acceso a bienes y servicios de calidad para la salud, la seguridad social, la educación, el trabajo y la participación ciudadana, ante todo. En mayor medida, todas las políticas públicas vinculadas a la tercera edad tienen relación directa con el Sistema de Seguridad Social, atendiendo únicamente al aspecto económico y la contingencia de necesidades básicas no satisfechas por la imposibilidad de insertarse en el mercado laboral, inspirado en el principio de caridad que dio lugar a un sistema de asistencia a la ancianidad. Por ejemplo, la ley 25.994 de prestación previsional anticipada o la ley 26.970 que constituyó una nueva moratoria previsional.

A lo largo de los años, en Argentina, se elaboraron diversos instrumentos cuyo objetivo fue intentar que las personas de edad avanzada pudieran recibir beneficios económicos imprescindibles para desenvolver su existencia con un mínimo de decoro y dignidad, por vía de la cobertura de necesidades básicas de la vida. Sin embargo, proponer políticas de envejecimiento activo resulta ser una deuda en nuestra sociedad actual.

El principal derecho que deberá ser garantizado a los adultos mayores es el derecho a la no discriminación e igualdad ante la ley, previsto en la Constitución Nacional (artículos

16, 37 y 75 incisos 2, 19, 22 y 23) y en instrumentos internacionales que gozan de igual jerarquía. Entre los instrumentos de protección de derechos humanos vigentes en nuestro país, se podrán mencionar: la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) (artículos 1, 13.5, 17.4 y 24), la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 2), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP; artículos 2.1, 3, 20.2, 23.4, 24.1, 26), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC; artículos 2.2 y 3); la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN; artículo 2); la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD; artículos 3.b, 4.1.b, 5, 6, 7 y 12); la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (CERD; artículos 2 y ss.), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW; artículos 2 y ss.) y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (artículo 1.1).

Este mandato de igualdad ante la ley exige, por un lado, que se adopten medidas de carácter legislativo, social, educativo y laboral con el fin de eliminarlo. El artículo 75 inciso 23 de la CN dispone de manera expresa la obligación que pesa sobre el Congreso Federal en la sanción de normas de acción positiva que permitan garantizar la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales.

En el plano internacional, uno de los primeros instrumentos en la materia sobre políticas públicas fue el Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1982 (resolución 37/51), que tuvo como objetivo ofrecer un instrumento práctico para colaborar en la formulación de políticas sobre las prioridades básicas relacionadas con el envejecimiento. Incluyó múltiples recomendaciones de acción que abordan temas como la investigación, la recopilación y el análisis de datos, la capacitación y la educación, así como las áreas de salud y nutrición, protección de los consumidores de edad avanzada, vivienda y medio ambiente, familia, bienestar social, seguridad de ingresos, empleo y educación.

Para un mejor abordaje de la temática, resulta importante

6 Amadasi, Enrique. *Hacia una Argentina para todas las edades: las personas mayores en la sociedad. Barómetro de la Deuda Social con las Personas Mayores. Serie del Bicentenario 2010 - 2016 Boletín N°1 - Año 2014.* UCA.

partir de una conceptualización acerca de qué es envejecer, o qué entiende la ciencia por ello. La Comisión Económica para América Latina y el Caribe -una de las cinco comisiones regionales de las Naciones Unidas- se ha ocupado de estudiar el tema:

Se reconoce, (...) que el envejecimiento, más allá de un cambio en la estructura de edades, es un fenómeno social que plantea un desafío a las actuales formas de organización social, económica, cultural y política de las sociedades, y que se requieren intervenciones para mejorar las actuales condiciones de vida de las personas mayores, pero también intervenciones de orden estructural y estratégico que conduzcan a un cambio a nivel social”.⁷

Resulta importante -a través de la realización de un revisionismo histórico- destacar lo consignado en la Constitución Nacional del año 1949. Allí, en un artículo titulado “Derecho a la Ancianidad” y que no fue replicado en la actual composición de nuestra carta magna, se establecía:

Art. 37 - Declárense los siguientes derechos especiales
III. De la ancianidad 1. Derecho a la asistencia - Todo anciano tiene derecho a su protección integral, por cuenta y cargo de su familia. En caso de desamparo, corresponde al Estado proveer a dicha protección, ya sea en forma directa o por intermedio de los institutos y fundaciones creados, o que se crearen con ese fin, sin perjuicio de la subrogación del Estado o de dichos institutos, para demandar a los familiares remisos y solventes los aportes correspondientes. 2. Derecho a la vivienda - El derecho a un albergue higiénico, con un mínimo de comodidades hogareñas es inherente a la condición humana. 3. Derecho a la alimentación - La alimentación sana, y adecuada a la edad y estado físico de cada uno, debe ser contemplada en forma particular. 4. Derecho al vestido - El vestido decoroso y apropiado al clima complementa el derecho anterior. 5. Derecho al cuidado de la salud física - El cuidado de la salud física de los ancianos ha de ser preocupación especialísima y permanente. 6. Derecho al cuidado de

la salud moral - Debe asegurarse el libre ejercicio de las expansiones espirituales, concordes con la moral y el culto. 7. Derecho al esparcimiento - Ha de reconocerse a la ancianidad el derecho de gozar mesuradamente de un mínimo de entretenimientos para que pueda sobrellevar con satisfacción sus horas de espera. 8. Derecho al trabajo - Cuando el estado y condiciones lo permitan, la ocupación por medio de la laborterapia productiva ha de ser facilitada. Se evitará así la disminución de la personalidad. 9. Derecho a la tranquilidad - Gozar de tranquilidad, libre de angustias y preocupaciones, en los años últimos de existencia, es patrimonio del anciano. 10. Derecho al respeto - La ancianidad tiene derecho al respeto y consideración de sus semejantes.

Aquí podemos ver que no solo se garantizan derechos económicos, sociales y culturales, sino más bien se incluye la garantía de otros derechos vinculados con una ancianidad activa, garantizado el cuidado a la salud física, a su moralidad, al respeto de sus creencias y preferencias, y a la posibilidad de acceso al empleo bajo ciertas condiciones que respeten su entorno y posibilidades.

Según Kelsen⁸, “(l)a función esencial de la constitución consiste justamente en esta autorización concedida a determinadas personas para crear normas generales...”. El problema está en que las personas encargadas de la creación de normas responden a intereses políticos partidarios a la hora de presentar proyectos, evadiendo el verdadero propósito del cuerpo legislativo que debería ser independiente y atender a intereses a largo plazo del conjunto de la población sin limitarse al reduccionismo de los intereses partidarios.

Los derechos de los adultos mayores deberían representar una política pública cotidiana dentro del catálogo de DESC (Derechos Económicos, Sociales y Culturales), ya que atender a sus necesidades no solo implica una cuestión

7 Huenchuan Navarro, Sandra. Marco legal y de políticas en favor de las personas mayores en América Latina. Pág. 38. Serie Población y Desarrollo Nro. 51. Abril de 2004. Santiago de Chile. CEPAL.

8 Kelsen, Hans. La función de la Constitución. Traducción del texto alemán: Enrique Bein. Corrección técnica: Enrique E. Marí. Primera publicación en español en Enrique E. Marí (et al) “Derecho y Psicoanálisis: Teoría de las ficciones y función dogmática”, Buenos Aires, Editorial Hachette, 1984. Editado por Paola Paulluk y Lucas Arrimada para la Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja”, Facultad de Derecho, UBA.

social, sino también respeta la cultura, las creencias y una vejez digna. Según Abramovich⁹

La obligación de asegurar niveles esenciales de los derechos conlleva la implementación de acciones positivas y en otros supuestos consiste en no retroceder y salvaguardar el contexto actual. Los Principios de Limburgo refieren que únicamente se justificará el incumplimiento de tales obligaciones si un Estado comprueba que ha canalizado todos los recursos a su alcance para asegurar sus obligaciones mínimas. Por último, la obligación de progresividad radica en optimizar el disfrute de los DESC bajo cierta gradualidad (actuar de manera rápida y eficaz en tanto las circunstancias lo permitan). De ahí deriva la prohibición de no regresividad, que consiste en no realizar actos que desmejoren los DESC de los cuales ya gozaba la ciudadanía.

A través de la mirada del desarrollo humano, se entiende que el progreso es un proceso que tiene como objetivo el desarrollo integral de las capacidades humanas y busca crear un entorno que garantice el disfrute de una vida larga, saludable y libre. Se entiende a la calidad de vida como un concepto de bienestar general, atendiendo a las necesidades de las personas y sus capacidades. La participación de los sujetos resulta necesaria para lograr este “ideal de bienestar” como miembro de su comunidad y es una precondition necesaria para la autonomía.

La reforma de nuestra constitución en 1994 no incorporó ninguna norma similar a la citada anteriormente, lo que demuestra un retroceso en la adquisición de derechos para adultos mayores, eliminando el respeto, las garantías y los principios garantizados por el Artículo 37 de la Constitución de 1949.

En el año 2017 se dictó la Ley 27.360, que aprueba la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores -adoptada por la Organización de los Estados Americanos durante la 45ª Asamblea General de la OEA- y prevé que los Estados Parte se comprometan, entre otras cuestiones, a salvaguardar los derechos humanos de las personas mayores de edad, adoptando y fortaleciendo todas

las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la justicia a fin de garantizar un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos¹⁰.

La Convención es un punto de partida, que reconoce de manera clara que las personas mayores gozan de los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que el resto de las personas. En su artículo 3 se destaca la promoción y la defensa de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de las personas mayores, enraizando el valor que tienen en la sociedad y su contribución al desarrollo. La Convención garantiza la dignidad, la independencia, el protagonismo y la autonomía, entre otros derechos, pero no se trata de una mera declaración de derechos, sino que compromete a los Estados Parte a adoptar todas las medidas positivas que sean necesarias para hacerlos efectivos. Además, otorga herramientas que permitirán impulsar e implementar estrategias, metas, acciones e indicadores sobre el envejecimiento saludable y activo a nivel internacional, regional, nacional y local. En ese sentido, se instituye como un instrumento de suma utilidad para la promoción y la formulación de políticas públicas, planes y legislación, que fomenten el envejecimiento saludable y activo; permitiendo a los Estados Parte hacer frente a los nuevos desafíos que enfrentan las personas mayores. Contribuye a eliminar, además, el estigma hacia este grupo social y genera conciencia acerca de las importantes contribuciones que las personas mayores efectúan a la sociedad.

Esta norma compromete no solo al Estado Nacional, sino, a la vez, a las distintas provincias, con el fin de que adopten perspectivas jurídicas que permitan garantizar los derechos de los adultos mayores.

En lo que respecta al nivel local, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha intentado garantizar los derechos de las personas mayores desde hace ya largo tiempo. No solo con su contenido positivo normativo sino, a la vez, con la creación de secretarías y espacios dedicados exclusivamente a hacer frente a las necesidades de los ancianos. Su Constitución reconoce, en su Art. 41, que

9 Abramovich, Víctor y Courtis, Christian. Los derechos sociales como derechos exigibles. Año 2002. Madrid. Editorial Trotta.

10 Art. 4°, inc. C. Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

(...) La Ciudad garantiza a las personas mayores la igualdad de oportunidades y trato y el pleno goce de sus derechos. Vela por su protección y por su integración económica y sociocultural, y promueve la potencialidad de sus habilidades y experiencias. Para ello desarrolla políticas sociales que atienden sus necesidades específicas y elevan su calidad de vida; las ampara frente a situaciones de desprotección y brinda adecuado apoyo al grupo familiar para su cuidado, protección, seguridad y subsistencia; promueve alternativas a la institucionalización.

En el año 2015 sancionó la ley 5420 de Prevención y Protección Integral contra el abuso y el maltrato de las personas mayores. Esta norma no solo reconoce derechos sino también obliga al Poder Ejecutivo a realizar distintas acciones para la prevención, así como también imparte instrucciones al Poder Judicial –art. 13- a fin de garantizar no solo el acceso a la justicia sino, a la vez, el principio de inmediatez e informalismo a favor del adulto, la sencillez y eficacia para hacer valer sus derechos ante un tercero imparcial.

En la esfera de órganos locales, dentro de la Secretaría de Bienestar Integral del Ministerio de Salud, se encuentra la Subsecretaría para Personas Mayores, integrada por diversas direcciones que promueven políticas públicas de integración social. A la vez, algo a destacar del trabajo existente en la ciudad, es la posibilidad de ofrecimiento de alojamiento en residencias para adultos mayores – conocidos popularmente como “hogares de ancianos”-. Estos espacios habitacionales brindan asistencia integral a personas de la tercera edad de ambos sexos, que carezcan de vivienda, cobertura social y que se encuentran en una situación de vulnerabilidad social. Junto con estos recursos también existen los centros de día en diversos barrios, que proponen actividades y espacios terapéuticos.

A lo largo del texto hemos destacado la importancia de garantizar los derechos de las personas mayores, de promover políticas públicas adecuadas y del papel esencial del Estado en este proceso. Además, se ha destacado la necesidad de incorporar un enfoque de derechos humanos en la vejez y el envejecimiento activo como una política social importante. Sin embargo, en la esfera nacional la situación ha de variar.

A nivel federal el camino es largo. Por el momento no se observan resultados, pero podemos recapitular y mencionar

una serie de proyectos legislativos que, como bien se indica, solamente son proyectos. Los proyectos parlamentarios citados a continuación refieren únicamente a expedientes iniciados en el año 2022 referidos a adultos mayores: Algunos de ellos no han tomado estado parlamentario.

a. Proyecto de ley de abono social para adultos mayores 1144-D-2022.

Este proyecto busca establecer un abono preferencial a adultos mayores teniendo en consideración sus ingresos, proyectando una categoría diferencial para igualar a aquellos adultos mayores al acceso a las telecomunicaciones basado en lo magro que resultan los ingresos económicos.

b. Proyecto de ley de capacitación obligatoria sobre el trato digno, respetuoso y no estereotipado hacia la tercera edad 1145-D-2022.

Busca generar en los tres poderes del Estado la concientización en materia de respeto, promoviendo la modificación de conductas sociales –en idéntico sentido a lo plasmado en la Ley Micaela o en la Ley Yolanda-. Como dejan asentado los fundamentos del proyecto, la vejez es una etapa más de la vida, y muchas veces los adultos mayores -mal llamado “abuelitos”- son vistos como sujetos con escasa autonomía y capacidad, siendo discriminados o maltratados en los ámbitos donde se desenvuelven.

c. Proyecto de ley de creación de la Defensoría del Adulto Mayor. 1147-D-2022.

El proyecto apunta a la creación de esta Defensoría que funcione como órgano unipersonal e independiente, con autonomía funcional y autarquía financiera especializado en la defensa de los adultos mayores., Se busca legislar de forma programática y promover medidas de acción positiva para garantizar la igualdad real de oportunidades y de trato, junto con el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución Local, promover una mejor calidad de vida a las personas mayores dándole las herramientas suficientes para el amparo y defensa de sus derechos fundamentales.

d. Proyecto de ley de inclusión digital para las personas mayores. 1165-D-2022.

Busca promover el acceso a las TICS (Tecnologías de la Información y la Comunicación) de los adultos mayores para acotar la denominada “brecha digital”. El mundo de hoy cada día se digitaliza más, sobran los ejemplos para visibilizarlo:

la solicitud para el mantenimiento de los subsidios se llevó a cabo por internet, excepcionalmente en oficina de ANSES; las gestiones de turnos y/o acceso a la cartilla médica o a la credencial es digital para todos los afiliados del PAMI, motivo por el cual un adulto mayor debe tener acceso a internet o un celular en el cual pueda bajar la aplicación para tener su carnet a mano; sin ir más lejos, hoy en día ir a un bar implica tener un celular con lector de QR para acceder a una carta; los métodos de pago y la falta de uso de efectivo son otra clara muestra de que el camino es digital o no es.

La pandemia acrecentó las distancias entre las generaciones e impulsó de manera mucho más insistente el reemplazo de lo real por lo virtual. La brecha digital es un problema grave, que cada día excluye a miles de adultos mayores.

e. Proyecto de ley sobre la obligatoriedad en la provisión de audífonos para personas mayores. 1169-D-2022.

Este proyecto busca incluir dentro de Plan Médico Obligatorio (PMO) la provisión al 100% de audífonos para adultos mayores, con el fin de que las obras sociales cumplan con la prestación de este recurso tan importante sin tener que recurrir a la tramitación de un certificado único de discapacidad -para obtener la cobertura-. Nótese que resulta relevante el costo del producto y la necesidad de paliar las carencias económicas. La disminución auditiva maximiza los peligros en el tránsito, en la comunicación y hasta en el desarrollo de la propia autonomía.

f. Proyecto de ley de creación de un programa nacional de prevención de la violencia contra las mujeres mayores. 1171-D-2022.

Este proyecto considera que la violencia de género no discrimina por edades y busca crear un programa para atender a la protección y garantía de los derechos de las mujeres mayores que sufren ese tipo de violencia. Tener en cuenta que una mujer adulta mayor no tiene las mismas posibilidades físicas ni económicas que una mujer que se encuentra en edad económicamente activa, es una cuestión distintiva a destacar, dado que por pertenecer a cierta franja etaria puede resultar difícil el acceso a recursos económicos a través de empleo formal. Al mismo tiempo, las limitaciones físicas -como reducción en la movilidad por envejecimiento-, el acceso a medios de contacto con el exterior, entre otras cuestiones, pueden maximizar las carencias para la asistencia y protección. Erradicar el maltrato a las personas mayores es indispensable, pero

aún más evitar el maltrato y garantizar la integridad física, psíquica y moral, el ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de las mujeres adultas mayores.

g. Proyecto de ley para otorgar jerarquía constitucional a la Convención Interamericana de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. 4218-D-2022.

Este proyecto busca incorporar la Convención dentro de los instrumentos jurídicos del Art. 75 inc. 22 de la CN, esencial para promover y proteger el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos de las personas mayores, y para impulsar la implementación de estrategias, metas, acciones e indicadores sobre el envejecimiento saludable y activo a nivel internacional, regional, nacional y local. Este proyecto replica otros presentados en 2018 y 2020, ambos olvidados¹¹.

Esta recapitulación busca demostrar cuántas ideas quedan en la mera intención de todos los proyectos solo uno adquirió efectividad normativa). Atender estas políticas públicas debe ser un objetivo primordial para el Estado Federal en relación a los compromisos asumidos a nivel internacional.

4. Conclusiones

Resulta indispensable concebir los problemas que se presentan en la vejez desde el enfoque de los Derechos Humanos. Es función primordial del Estado -como agente de apoyo social- trabajar junto con referentes afectivos, instituciones, asociaciones y familias para promover una ancianidad con seguridad, bienestar y defensa de sus derechos. Las personas mayores tienen el derecho al reconocimiento y al pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

Tal como está previsto en la Asamblea Mundial de Envejecimiento de Madrid, es

(...) indispensable reconocer la capacidad de las personas de edad para hacer aportes a la sociedad no sólo tomando la iniciativa para su propio mejoramiento sino también para el perfeccionamiento de la sociedad en su conjunto. Un pensamiento progresista reclama que aprovechemos

11 Este proyecto finalmente adquirió jerarquía constitucional por intermedio de la ley 27.700 el 30 de noviembre de 2022.

el potencial de la población que envejece para la base del desarrollo futuro.¹²

Este sector de la población enfrenta diversos problemas, que implican maltrato, discriminación y marginación social; dificultades para la subsistencia y el ineficaz cumplimiento de los programas de atención médica.

La vejez es vista como una construcción social existente en la última etapa del curso de vida de una persona. Es un proceso gradual, con cambios biológicos, fisiológicos, funcionales y sociales que requiere de un acompañamiento y asesoramiento. Es una deuda del Estado Social de Derecho atender a los principios generales aplicables a la Convención en cuanto a la dignidad, independencia, protagonismo y autonomía de la persona mayor, el bienestar, cuidado y la protección judicial efectiva es primordial.

Ante esto, promover políticas para el envejecimiento activo constituye un elemento crucial a la hora de pensar las transformaciones demográficas que atraviesan las sociedades contemporáneas. Se deberá priorizar el envejecimiento activo como política social, desde el cual el acceso y el uso de las tecnologías constituya una herramienta de integración social, de conexión y cooperación entre las personas mayores.

Una proyección será garantizar el acceso al más alto nivel posible de salud como condición necesaria para asegurar un envejecimiento activo y saludable en todos nuestros adultos mayores. La situación económica global, y específicamente la situación económica en nuestro país, demuestra el crecimiento de la pobreza económica –en términos de ingresos mensuales-. Esto impone una imagen parcial sobre el grado de cumplimiento de los derechos humanos y sociales, difícilmente sostenible cuando se pone en juego el desarrollo pleno e integral de las capacidades humanas y sociales.

En este sentido, un norte al que debería apuntar es Estado se encausaría a reducir el campo de las potenciales privaciones económicas. Ahora bien, si el factor económico se encuentra golpeado por la crisis, ¿cómo se garantizan otros derechos?

¹² Art. 15, II Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento. Año 2002. Madrid.

El envejecimiento de las poblaciones puede considerarse un éxito de las políticas de salud pública, pero a su vez constituye un reto para la sociedad, que debe adaptarse a ello para mejorar al máximo la salud y la capacidad funcional de las personas mayores, junto con su participación social y su seguridad, junto con el acceso a una tutela judicial efectiva. El Derecho de la Vejez, denominado también Derecho de la Ancianidad, es una nueva especialidad transversal destinada al estudio de la condición y/o protección jurídica de las personas mayores de 60 años de edad en adelante, en el derecho interno, regional e internacional. Este derecho se propone también el reconocimiento de las situaciones de vulnerabilidad, discriminación, inestabilidad o abusos que puedan padecer estos sujetos, por el hecho de ser “viejos”¹³.

En materia de derechos, el Estado es quién debe ser su garante, lo que no puede ser delegado a la espera de que sea asumido naturalmente por otros sectores de la sociedad (asociaciones, centros asistenciales o grupo social afectivo).

Las políticas públicas destinadas a los adultos mayores deben promover el mejoramiento de su calidad de vida, su participación e integración en espacios de socialización y una mayor autonomía y autoestima.

La construcción de políticas públicas para las personas de la tercera edad deberá surgir como respuesta a un proceso de prosperidad social, que permita generar la posibilidad de brindar una respuesta a las necesidades del adulto mayor, dando un nuevo significado a la temática de oportunidades efectivas de desarrollo y humanidad. Relegar la construcción normativa a las necesidades políticas de turno, sin miras en los objetivos estatales y los compromisos asumidos de forma previa, no hace más que retrasarnos como sociedad.

¹³ Normativa relevante para la protección de los derechos de las personas mayores. Recursos y prácticas de la UFI-PAMI en el proceso penal. Unidad Fiscal para la Investigación de delitos cometidos en el ámbito de actuación del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados. Noviembre de 2020. Dirección de Comunicación Institucional. Ministerio Público Fiscal. Procuración General de la Nación.

Referencias

Abramovich, Víctor y Courtis, Christian. Los derechos sociales como derechos exigibles. Año 2002. Madrid. Editorial Trotta.

Alexy Robert. La estructura de las normas de las normas de derecho fundamental. Capítulo tercero. Teoría de los derechos fundamentales, p. 81. Año 1993. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales.

Asamblea mundial sobre envejecimiento, Art. 15. Año 2002. Madrid.

Amadasi, Enrique. Hacia una Argentina para todas las edades: las personas mayores en la sociedad. Barómetro de la Deuda Social con las Personas Mayores. Serie del Bicentenario 2010 - 2016 Boletín N°1 - Año 2014. UCA.

Carcova, Carlos María. Notas acerca de la teoría crítica del derecho, Capítulo IX. Las teorías jurídicas post positivistas, 2007. Buenos Aires. Lexis Nexis.

Cassagne, Juan Carlos. Principios generales de derecho. Año 2015. Revista Jurídica de Buenos Aires –Edición II –p. 28.

Cassagne, Juan Carlos. La proyección del nuevo constitucionalismo al derecho administrativo. AR/DOC/4696/2016. LALEY.

Huenchuan Navarro, Sandra. Marco legal y de políticas en favor de las personas mayores en América Latina. Pág. 38. Serie Población y Desarrollo Nro. 51. Abril de 2004. Santiago de Chile. CEPAL.

Kelsen, Hans. La función de la Constitución. Traducción del texto alemán: Enrique Bein. Corrección técnica: Enrique E. Marí. Primera publicación en español en Enrique E. Marí (et al) "Derecho y Psicoanálisis: Teoría de las ficciones y función dogmática", Buenos Aires, Editorial Hachette, 1984. Editado por Paola Paulluk y Lucas Arrimada para la Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Gioja", Facultad de Derecho, UBA.

Ruiz, Alicia. Aspectos ideológicos del discurso jurídico" en "Materiales para una teoría crítica del derecho". Volumen colectivo. Agosto de 1991. ISBN 950-20-0617-8. Buenos Aires. Editorial Abeledo-Perrot.

Acceso a la justicia y trato prioritario. Perspectiva de personas mayores institucionalizadas en Argentina

Acesso à justiça e tratamento prioritário. Perspectiva dos idosos institucionalizados na Argentina

Access to justice and priority treatment. Perspective of the institutionalized elderly in Argentina

Diego Serantes Peña

*Abogado (Universidad Siglo XXI). Especialista en Derecho de familia de la Universidad de Buenos Aires. Integrante de la Defensoría de Menores e Incapaces N°4 de la Defensoría General de la Nación.
E-mail: dserantes@mpd.gov.ar*

Resumen

En el presente artículo procederé a analizar el marco normativo relacionado con las personas mayores institucionalizadas en residencias geriátricas en la Ciudad de Buenos Aires, poniendo especial énfasis en el apoyo a los derechos humanos basado en acuerdos internacionales relevantes en esta temática, indagando

los conflictos jurídicos que afectan a los mismos, como así también qué acceso tienen respecto a los instrumentos normativos existentes para la protección de sus derechos básicos. Se expondrán las principales propuestas y/o soluciones a los efectos de elaborar e implementar un marco legal más efectivo que proteja los derechos de las personas mayores institucionalizados. A pesar de que previamente era evidente la existencia de actitudes de discriminación por edad, lo cual pone de manifiesto la negligencia y desprotección en la que muchos adultos mayores viven en nuestro país, el ámbito legal ha fallado en brindar una respuesta adecuada a su situación de vulnerabilidad. En este contexto, es fundamental destacar la necesidad de abordar esta problemática desde una perspectiva de derechos humanos, en línea con los acuerdos internacionales que afianzan estándares para la protección de los derechos de los adultos mayores. Asimismo, se presentarán propuestas para fortalecer la protección de los derechos de las personas mayores institucionalizadas, ante la situación de vulnerabilidad agravada por la pandemia de Covid-19 y la necesidad de abordar el vejeísmo y la desprotección que enfrentan.

Palabras clave: Personas mayores. Geriátricos. CABA. Derechos humanos. Marco normativo.

Resumo

Neste artigo procederei à análise do marco regulatório relativo aos idosos institucionalizados em asilos na cidade de Buenos Aires, com especial ênfase no apoio aos direitos humanos com base nos acordos internacionais relevantes sobre o assunto, investigando os conflitos jurídicos que os afetam, bem como o acesso que têm em relação aos instrumentos normativos existentes para a proteção de seus direitos básicos. Serão apresentadas as principais propostas e/ou soluções com o objetivo de desenvolver e implementar um marco legal mais efetivo que proteja os direitos dos idosos institucionalizados. Apesar de ter sido anteriormente evidente a existência de atitudes de discriminação etária, o que revela a negligência e desproteção em que vivem muitos idosos no nosso país, o campo jurídico tem falhado em dar uma resposta adequada à sua situação de vulnerabilidade. Nesse contexto, é fundamental destacar a necessidade de abordar esse problema sob a ótica dos direitos humanos, em consonância com os acordos internacionais que fortalecem as normas de proteção dos direitos dos idosos. Da mesma forma, serão apresentadas propostas para fortalecer a proteção dos direitos dos idosos institucionalizados, dada a situação de vulnerabilidade agravada pela pandemia de Covid-19 e a necessidade de enfrentar a velhice e a falta de proteção que enfrentam.

Palavras-chave: Idosos. Geriatria. CABA. Direitos humanos. Marco regulatório.

Abstract

In this article the regulatory framework related to elderly population in nursing homes of Buenos Aires City is analyzed, putting special emphasis on human rights protected by international agreements on this subject, investigating the legal conflicts that affect them, as well as what access they have to existing regulatory instruments for the protection of their basic rights. The main proposals and/or solutions will be presented in order to contribute to the development and implementation of a more effective legal framework to protect the rights of institutionalized older adults. Despite the fact that the existence of attitudes of age discrimination was previously evident, which reveals the negligence and lack of protection in which many older adults live, the legal field has failed to provide an adequate response to their situation of vulnerability. In this context, it is essential to highlight the need to address this problem from a human rights perspective, in line with international agreements that strengthen standards for the protection of older adults. Likewise, proposals will be presented to strengthen the protection of their rights, given the situation of vulnerability aggravated by the Covid-19 pandemic and the need to address old age and the lack of protection they face.

Key words: Elderly. Geriatric residences. CABA. Human rights. Legal framework

Sumario

1. Introducción. 2. Panorama sociodemográfico de personas mayores en Argentina. 3. La institucionalización de las personas mayores. 4. Marco normativo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 5. Perspectiva de los Derechos Humanos respecto a la vulnerabilidad de las personas mayores. 6. El problema de falta de acceso a la justicia en la vejez. 7. Problemática especial de los geriátricos en la Argentina. 8. Enfoques propositivos para proteger los derechos de las personas mayores y garantizar su acceso a la justicia. 9. Conclusiones .

1. Introducción

Para la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos de las *Personas Mayores* una persona mayor es aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que ésta no sea superior a los 65 años (CIDH, 2022, Art. 2°). En la actualidad la denominación *adultos mayores* es una forma de conceptualizar y representar a quienes han superado cierta edad cronológica y pretende evitar otras denominaciones que pueden tener connotaciones peyorativas o estigmatizantes. Diferenciar a este grupo etario, como al resto, no significa ignorar la desigualdad de condiciones en las que se transita la vida. Así como existen diferentes infancias y juventudes, la vida adulta mayor no es alcanzada por todos los seres humanos en igualdad de condiciones. De hecho, los ancianos constituyen un grupo especialmente vulnerable, padeciendo, por ello, situaciones múltiples de discriminación. A medida que la población envejece en todo el mundo con más rapidez que en el pasado, la transición demográfica afecta a todas las esferas sociales. Por ello, desde una perspectiva jurídica, es crucial identificar a los adultos mayores y sus dificultades en la falta de acceso a la justicia y a sus derechos humanos básicos. Este trabajo se propone analizar la situación de los adultos mayores institucionalizados en geriátricos de la Argentina y cómo se ven afectados sus derechos humanos, centrándonos en el ámbito del derecho civil y la sociología jurídica.

Si bien existen distintas perspectivas para definir la vejez, tales como las biológicas, antropológicas, sociológicas, psicológicas, legales, entre otras, el factor principal para definir cuándo se ingresa a esa etapa es la edad. Para la Organización Mundial de la Salud (OMS), a todo individuo mayor de 60 años se lo denomina como persona de tercera edad o adulto mayor. Asimismo, las Naciones Unidas

consideran anciano o adulto mayor a toda persona mayor de 65 años -para los países desarrollados- y 60 años para los países en desarrollo, por lo que Argentina entraría en el último grupo. La OMS también define el *envejecimiento activo* como “proceso de optimización de oportunidades de salud, participación y seguridad con el objetivo de mejorar la calidad de vida a medida que las personas envejecen” (OMS 2007, 77).

La pandemia del Covid-19 ha afectado particularmente a la población de adultos mayores, población especialmente vulnerable no sólo por su edad sino también por el deterioro constante de su salud. De hecho, la mayoría de las personas fallecidas durante la pandemia, en todo el mundo, fueron los adultos mayores, y en todos los países -incluidos los desarrollados- los estragos del Covid-19 han sido devastadores en los geriátricos (CEPAL, 2022).

Incluso antes de la pandemia, la situación de vulnerabilidad social en la que vivían los adultos mayores de la Argentina era preocupante. Los datos de la Encuesta Permanente de Hogares (EPH) del INDEC indican que sobre un total de 3.430.330 mayores de 65 años a mediados del 2017 había un 6,3% (229.002 adultos mayores pobres) en Argentina, y 0,9% era la tasa de indigencia para ese grupo etario. Para el segundo semestre del 2022, la pobreza en ese grupo etario alcanzó al 14,5% (512.409 personas) y la indigencia al 1,7% (INDEC, 2022).

Frente a un contexto adverso, quienes transitan por esta etapa de sus vidas con menos oportunidades también encuentran dificultades para acceder a sus derechos humanos básicos, incluido el acceso a la justicia. Especialmente frágiles son los adultos mayores geriátricos, porque sus condiciones de salud, autonomía y red de contención pueden ser más limitadas aún. Ello supone que al conjunto de problemáticas sociales en las que el Estado tiene la responsabilidad de intervenir, se le agrega una condición más de fragilidad. Es decir que a los expuestos en su condición de género, salud mental y falta de ingresos se agrega una condición en la que los ubica con menos posibilidad de acceso a la justicia en caso de ser sujetos de algún tipo de violencia (sea intrafamiliar, maltrato institucional, simbólica, psicológica o física).

Considerando a las situaciones de violencias como problemáticas graves, resulta necesario abordarlas desde

todas las instancias gubernamentales. En el 2006 fue creada la Oficina de Violencia Doméstica (OVD) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 39), ampliando con posterioridad sus funciones (Acordada N° 21/2016). Se trata de una instancia en la que se reciben denuncias y se toman las medidas necesarias para su tramitación judicial. Además, la OVD realiza el seguimiento de las derivaciones a través de los informes que proporcionan las dependencias judiciales. En su informe anual, indica que fueron atendidas un total de 1899 personas adultas mayores durante el año 2022 (921 denuncias y 978 consultas informativas). En ese período, las denuncias crecieron un 15% respecto a 2021 y las principales víctimas fueron mujeres (78%). Además, el 83% de las personas mayores afectadas eran argentinas y la edad promedio, 70 años. Otro dato a considerar es que el 14% de las afectadas mayores manifestó tener algún tipo de discapacidad (OVD, 2022). En el informe, los datos recopilados sobre las personas denunciadas no incluyen a personal o responsables institucionales de establecimientos para adultos mayores, ya sean públicos o privados. No obstante, las denuncias por violencia hacia personas de la tercera edad ingresadas en la OVD continúan su trámite ante la justicia en lo penal, contravencional y de faltas de la Ciudad de Buenos Aires, tomando la forma de causas contravencionales por “hostigamiento, intimidación y maltrato” o juicios penales por el delito de amenazas o abandono de persona. También, en el caso que los derechos de las personas de la tercera edad no sean garantizados por hogares de ancianos o geriátricos, la justicia de la Ciudad puede intervenir. A los efectos prácticos, la Ley 5670/2016 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires enuncia los derechos de las personas mayores (art. 3°), pero su cumplimiento, así como el de otros derechos sociales, dependen en buena medida de la articulación de diversas medidas de control, seguimiento y promoción del Gobierno de la Ciudad, la justicia y la sociedad civil. Para ello es necesario ubicar la problemática dentro de la agenda pública.

Ello pone en evidencia las escasas herramientas disponibles por personas que, más allá del consentimiento firmado exigido por la ley, pueden tener diversas dificultades para acceder a sus derechos. Hay que considerar que los adultos mayores que residen en geriátricos no necesariamente gozan de autonomía y libertad de acción, por lo que se traslada la responsabilidad de su cuidado tanto a sus familiares como al personal del geriátrico. En este contexto, cabe preguntarse cuál es el marco normativo relacionado

con los derechos humanos (sociales, económicos y familiares) de los adultos mayores en geriátricos; cómo se regula la actividad de los geriátricos en nuestro país; y en qué medida se hace necesario instrumentar un derecho procesal civil geriátrico que tutele los derechos de los adultos mayores residentes en esas instituciones.

2. Panorama sociodemográfico de personas mayores en Argentina

Argentina no escapa a los condicionamientos de las sociedades contemporáneas en torno al adulto mayor. La idea de productividad como criterio y principio de valoración social ha creado una serie de estereotipos negativos hacia aquellas personas que, por su edad o condición vital, se perciben como improductivas. Ello tiene un efecto obstaculizador de las políticas de inclusión y para garantizar los derechos a una buena calidad de vida. Tal como se percibe en otros colectivos discriminados, los prejuicios y las estigmatizaciones muchas veces limitan o avergüenzan a quienes les corresponde exigir tanto justicia como el derecho a una calidad de vida. Pero lo cierto es que los ciudadanos adultos mayores son personas que pueden considerarse como un recurso importante para la comunidad, sea por su capacidad para aportar activamente, por el rol que desempeñan en las familias o bien porque sus propias necesidades se transforman en un instrumento de transferencia económica intergeneracional y hasta en fuentes de trabajo (Savio et al., 2003).

Partiendo del rol cada vez más importante que tienen los adultos mayores en la sociedad, y la necesidad de defender y asegurar sus derechos, es preciso dar cuenta de los aspectos a considerar en el diseño y elaboración de un marco normativo que los proteja, junto a la organización de contextos y estructuras de atención, servicios y apoyos diversos, comunitarios e institucionales (sanitarios, sociales, ambientales y habitacionales, espacios de participación, protección de derechos, etc.), en un modelo centrado en las necesidades multidimensionales del adulto mayor. Básicamente, este sistema debería promover el envejecimiento activo, independiente y participativo, a la vez que debe ser capaz de asegurar una atención global, cobertura universal, continua, progresiva y flexible, según van modificándose las necesidades de los adultos mayores (Savio et al., 2003).

La población de mayores de 60 años representa el 14,3% del total de la población del país según los datos del Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas (2010). Es prioritario generar el conocimiento suficiente para afrontar con éxito el desafío social de vivir más años con la mejor calidad de vida posible, sobre todo teniendo en cuenta que el proceso de envejecimiento poblacional continuará profundizándose (INDEC, 2012).

Desde la segunda mitad del siglo XX el envejecimiento demográfico en América Latina se ha acelerado: según CEPAL (2022, 14) “el conjunto de la región se encuentra en una etapa de envejecimiento relativamente acelerada y está previsto que, para 2047, las personas de 60 años o más superen a las menores de 15 años”. Sin embargo, persiste la heterogeneidad regional y se observan distintos ritmos de envejecimiento según el país. Conforme los datos publicados por el Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía, para el año 2050 se estima que en Argentina una de cada cinco personas tendrá 65 años o más.

Cuando se habla de salud y bienestar en los adultos mayores, uno de los paradigmas más importantes es el de la edad socio funcional. En él se distinguen dos etapas diferenciadas: una delimitada principalmente por la salida del mercado de trabajo y otra definida por el deterioro de las condiciones de salud, el aumento de la dependencia y la reducción de la autonomía funcional.

La valoración funcional para desarrollar actividades de la vida diaria se divide en básica e instrumental: la primera refiere a la posibilidad del adulto mayor de desplazarse por sus propios medios en su cuarto o casa, realizar actividades de la vida cotidiana como alimentarse, bañarse o vestirse; la segunda, a la realización de actividades de mayor complejidad como el uso del dinero, efectuar compras, cocinar o administrar sus medicamentos, necesarias para llevar adelante una vida independiente (Ojeda Urzúa, 2009).

El envejecimiento poblacional es un signo de desarrollo y la longevidad, una cuestión profundamente relacionada con las condiciones de vida. Pero el aumento de esperanza de vida en nuestro país produce que también se incremente el grado de vulnerabilidad y de dependencia de los ancianos. Estos comienzan a padecer desórdenes físicos y mentales que conducen a un aumento de las internaciones geriátricas. En 1970, sólo el 11,5% de la población argentina con más

de 65 años tenía más de 80; en 2005 este porcentaje aumentó al 21,7%. A su vez, al prolongarse la vida, “cada vez más ancianos son dependientes de la atención y los cuidados de otros, así como de la ayuda económica de sus familiares” (Rodríguez Feijóo, 2007).

Tradicionalmente, en la Argentina la familia era la que mantenía el cuidado de las personas de edad, lo cual contribuyó a que ésta sea la entidad responsable de su integración social y de su cuidado. Las distintas modificaciones estructurales registradas en la región –en el ámbito laboral y económico– y los cambios sociodemográficos afectaron el significado y el funcionamiento de la familia, repercutiendo en las relaciones entre sus integrantes, especialmente con los miembros adultos mayores. En este contexto, el envejecimiento prolongado de las personas produce tensiones dentro del seno familiar: “cuanto mayor sea el número de personas de edad que siga formando parte de ésta por un período prolongado, las responsabilidades de su cuidado se distribuirán entre un número menor de hijos” (Ciancia e Introcaso Irazábal 2019, 5).

Uno de los motivos principales que afecta al adulto mayor institucionalizado en centros geriátricos lo constituye el nivel de implicación de la familia o los amigos con la persona que deja de vivir en su entorno habitual y que debe sufrir un proceso de adaptación del que se desprenden situaciones que alteran su normal funcionamiento. Las ayudas externas provenientes del entorno familiar resultan, por lo tanto, fundamentales en este proceso de adaptación. A su vez, la implicación de los profesionales que prestan sus servicios en este tipo de instituciones es indispensable. Así, el trato con el anciano requiere de una aptitud profesional que se debe desarrollar hasta conseguir algo que resulta difícil para muchos profesionales, erradicar el “viejismo”, el prejuicio social hacia los adultos mayores. Esto se logra generando una empatía que permita adentrarse en los sentimientos y sobre todo en las necesidades que los adultos mayores presentan. Este proceso permite contrarrestar el estrés que le generan al adulto mayor institucionalizado las situaciones cotidianas que pueden vulnerar sus derechos, como el maltrato o la carencia de una adecuada alimentación, movilidad, sociabilidad y atención general. Algunas de las consecuencias causadas por la falta de relación con familiares y amigos, pueden ser: “el desarrollo de trastornos cognitivos, falta de apetito, falta de atención, dificultad de establecer nuevas relaciones

con compañeros, falta de capacidad de adaptación, etc.”. (Dabove Caramuto y Di Tullio Budassi, 2015).

3. La institucionalización de las personas mayores

Por *adultos mayores institucionalizados* se entiende a las personas que viven (o están depositadas) en las residencias para adultos mayores o centros geriátricos de gestión pública y privados, sujetos a control del Estado, municipal o provincial (Díaz Godoy, 2023)

Si bien la institucionalización es una alternativa válida como medida sociosanitaria para las personas mayores que requieren de atención y cuidados, existe cierto desconocimiento sobre sus ventajas y potencialidades. En términos teóricos se trata de ingresar a una

institución de carácter integral destinada al alojamiento y atención de las necesidades biológicas y culturales de las personas de sesenta años y más, mediante personal capacitado a tal fin, que cuenta con áreas específicas según requerimientos prestacionales, en un ambiente adecuado al funcionamiento gerontológico (Fassio 2007, 444).

Las residencias de adultos mayores son “centros gerontológicos donde personas de tercera edad viven de forma temporal o permanente y generalmente se ven afectadas por un cierto grado de dependencia” (Serrani Azcurra 2013, 18). Este tipo de residencias se encuentran en todo el mundo, y la variedad y calidad de los servicios prestados puede variar ampliamente. Por lo general, existen servicios mínimos regulados por ley que incluyen la provisión de alimentación, atención sanitaria, transporte, servicios médicos, entre otros. En términos generales, estas residencias brindan cuidados a los residentes para satisfacer sus necesidades durante esta etapa de sus vidas. Los residentes pueden ser adultos mayores y, en algunos casos, menores de 65 años, y pueden presentar discapacidades físicas o mentales (Serrani Azcurra, 2013).

Llegar a la tercera edad implica cambios significativos a nivel físico, social y cognitivo. Desde el punto de vista social, después de la jubilación, la actividad disminuye, el círculo de amigos se reduce y, por lo tanto, la interacción social también se ve afectada. Los adultos mayores que mantienen un círculo social activo suelen gozar de mejor salud física,

mayor estabilidad emocional y una actitud más positiva (Durán et al., 2015). Por lo tanto, es fundamental que las instituciones geriátricas ofrezcan un entorno propicio para fomentar las relaciones sociales con otras personas.

El desarrollo de la interacción social es una necesidad imprescindible en todas las etapas de la vida. Sin embargo, no se trata solo de fomentar la cercanía con los demás, sino también de establecer vínculos recíprocos con los pares. Desde esta perspectiva, es importante establecer canales de comunicación con la familia (descendientes) para transmitir valores y experiencias.

Una forma de promover la interacción social es, por ejemplo, facilitando encuentros grupales en los que participen todos los residentes, brindándoles la oportunidad de expresar cómo se sienten y qué desean. Otra manera es promoviendo la inclusión de familiares y amigos en sus actividades o posibilitando la continuidad de actividades culturales, deportivas y/o religiosas que previamente les interesaba. En este sentido una mayor socialización contribuirá a mejorar su calidad de vida y a ver la tercera edad no como una etapa de renuncia, sino como una continuación de la vida que aún queda por disfrutar.

4. Marco normativo en Ciudad Autónoma de Buenos Aires

El marco normativo que protege los derechos fundamentales de los adultos mayores es amplio y conforma un plexo jurídico extenso, tanto a nivel nacional como internacional. En la legislación internacional cabe destacar los avances y reconocimientos alcanzados a partir de las “100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”, aprobadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana (2008), y la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores (2015), promulgada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (Vallet et al., 2017).

Estos dos instrumentos abordan específicamente, desde una perspectiva jurídica, la protección de los derechos humanos de personas adultas mayores, y buscan asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todas las libertades fundamentales de las personas adultas mayores, a fin de contribuir a su

plena inclusión, integración y participación en la sociedad. Particularmente, la Convención establece definiciones y alcances de los derechos de las personas mayores, definiendo principios fundamentales, entre los cuales destacan la valorización de la persona mayor, su papel en la sociedad y contribución al desarrollo, la dignidad, independencia, protagonismo y autonomía de la persona mayor, la igualdad y no discriminación. En efecto, la discriminación por edad en la vejez es definida como “cualquier distinción, exclusión o restricción basada en la edad que tenga como objetivo o efecto anular o restringir el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos humanos y libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública y privada” (CIDH 2022, 3). En el caso de la Convención, la Argentina fue uno de los primeros Estados que planteó crear un instrumento vinculante para proteger la dignidad, la libertad y la participación de las personas mayores en el sistema interamericano. El instrumento fue aprobado el 15 de junio de 2015 por los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en el marco de la Asamblea General. En el año 2017 fue ratificada por la Argentina a través de la Ley 27.360 y, en noviembre de 2022, el Congreso de la Nación aprobó el otorgamiento de jerarquía constitucional en los términos del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional. Así, con la jerarquía constitucional, los derechos de las personas mayores están en paridad con los de otros grupos en situación de vulnerabilidad que están identificados y amparados en tratados internacionales que lograron igual rango, como la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, entre otros.

Un concepto importante que incorpora este instrumento normativo americano es el de *envejecimiento activo y saludable*. Este se entiende como un proceso por el cual se optimizan las oportunidades de bienestar físico, mental y social, de participar en actividades sociales, económicas, culturales, espirituales, y cívicas, y de contar con protección, seguridad y atención, con el objetivo de ampliar la esperanza de vida saludable y la calidad de vida de todos los individuos en la vejez, y permitirles así continuar contribuyendo activamente a sus familias, amigos, comunidades y naciones. El concepto de envejecimiento activo y saludable se aplica tanto a individuos como a grupos de población (Ciancia e Introcaso Irazábal, 2019).

Cabe señalar que los derechos humanos de las personas mayores no estaban incorporados al derecho internacional sino hasta la celebración de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Además de ratificar y extender derechos preexistentes, introduce derechos emergentes que sólo eran reconocidos parcialmente en las normativas internacional y nacional. Entre ellos se destacan el derecho a la vida y dignidad en la vejez, el derecho a la independencia y autonomía, y el derecho a los cuidados de largo plazo (CEPAL, 2017).

En Argentina resulta un antecedente trascendental la declaración de los derechos de la ancianidad en la derogada Constitución de 1949. Allí se plasmó de modo específico una propuesta de normativización de los derechos de los adultos mayores respecto a la alimentación, a la vivienda, a la vestimenta, al cuidado de la salud física y moral, al esparcimiento, al trabajo, la tranquilidad y al respeto. Los derechos contemplados en la denominada “Constitución peronista” configuran un marco referencial ineludible a la hora de elaborar un derecho propio o autónomo dirigido a la protección de los adultos mayores (Ciancia e Introcaso Irazábal, 2019).

Actualmente, la violación de los derechos humanos de los adultos mayores y su maltrato están contemplados en nuestro país en el marco legal vigente de las leyes contra la violencia familiar, donde se penaliza el maltrato que afecte la vida o la integración física o psicológica de un miembro de la familia sobre otro. A nivel nacional, la Ley N° 24.417 (1994) regula la temática de la “protección contra la violencia familiar”, haciendo mención específica de los “ancianos” en su art. 2, que establece que

(c)uando los damnificados fuesen menores o incapaces, ancianos o discapacitados, los hechos deberán ser denunciados por sus representantes legales y/o el ministerio público. También estarán obligados a efectuar la denuncia los servicios asistenciales sociales o educativos, públicos o privados, los profesionales de la salud y todo funcionario público en razón de su labor (...).

En el ámbito jurisdiccional de la CABA, desde la misma Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (1996), se trata la problemática de las personas mayores. En el art. 21 del Libro de Derechos, Garantías y Políticas

Especiales se establece que la Legislatura deberá sancionar una Ley Básica de Salud que ha de reconocer a la tercera edad el derecho a una asistencia particularizada. En el Cap. 12. (Personas mayores), art. 41, se dispone que:

(l) la Ciudad garantiza a las personas mayores la igualdad de oportunidades y trato y el pleno goce de sus derechos. Vela por su protección y por su integración económica y sociocultural, y promueve la potencialidad de sus habilidades y experiencias. Para ello, desarrolla políticas sociales que atienden sus necesidades específicas y elevan su calidad de vida; las ampara frente a situaciones de desprotección y brinda adecuado apoyo al grupo familiar para su cuidado, protección, seguridad y subsistencia; promueve alternativas a la institucionalización.

Para complementar esta protección constitucional, en la CABA se ha dictado la Ley N° 1.688 sobre Prevención y Asistencia a Víctimas de Violencia Familiar y Doméstica (2004), la cual en su art. 2 hace mención directa a los adultos mayores. Asimismo, establece las responsabilidades que tienen los profesionales de la salud y la justicia en esta materia:

cuando los damnificados fuesen menores o incapaces, ancianos o discapacitados, los hechos deberán ser denunciados por sus representantes legales y/o el ministerio público. También estarán obligados a efectuar la denuncia los servicios asistenciales sociales o educativos, públicos o privados, los profesionales de la salud y todo funcionario público en razón de su labor.

Otras leyes del orden local que regulan la protección de los derechos de los adultos mayores son la Ley N° 1.878, que crea el Programa Ciudadanía Porteña con Todo Derecho, y, en materia de residencias para adultos mayores, la mencionada Ley 5670/2016 sobre Establecimientos Residenciales para Personas Mayores y la Ley N° 864 sobre Residencias de Adultos Mayores con patologías (Vallet et al., 2017).

5. Perspectiva de los derechos humanos respecto a la vulnerabilidad de las personas mayores

En el marco del diseño y elaboración de políticas públicas relacionadas con los derechos humanos, actualmente

se asiste a un nuevo paradigma que busca proteger los derechos de todas las personas contemplando sus especificidades. Este enfoque ha incorporado a la doctrina socio-jurídica los principios de interdependencia e integralidad de los derechos humanos. La ONU (1995, 1) ha planteado que “el enfoque de los derechos propicia la titularidad de derechos humanos de todos los grupos sociales y, de ese modo, contribuye a que aquellas y aquellos que en el pasado fueron excluidos, en el presente sean tratados sobre la base de la igualdad y el respeto de la dignidad humana”.

En el contexto en que se generaliza la perspectiva de los derechos humanos, los adultos mayores emergen como uno de los grupos de población más vulnerables e invisibilizados, instalándose la necesidad de implementar mecanismos para que se respeten sus derechos.

El abordaje de los derechos humanos se configuró a partir de procesos sociales e institucionales que ofrecen espacios de lucha por la dignidad humana. Se sustenta en un marco conceptual que comprende dos aspectos básicos: el normativo y el operacional. El primero se nutre de los instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos, que establecen mecanismos de exigibilidad ciudadana que propenden a la igualdad y la no discriminación. El segundo se basa en el respeto, la protección y el cumplimiento efectivo de los derechos humanos. El enfoque de derechos tiene su origen en los esfuerzos por traducir las normas internacionales de derechos humanos en acciones de política institucional y control social, e implica que el Estado ha de implementar políticas públicas que intervienen activamente revirtiendo y transformando los procesos de discriminación y subordinación de grupos específicos, buscando el otorgamiento de poder por medio del reconocimiento de derechos (Palma et al. 2019).

Güendel (2002) postula que el aporte principal del enfoque de los derechos humanos es el restablecimiento de la unidad entre sujeto social y sujeto de derecho, la cual había sido quebrada tanto por las concepciones realistas, que niegan la importancia del derecho en el accionar social, así como por las concepciones positivistas e institucionalistas, que desvincularon al titular del derecho de su pertenencia a una sociedad. De este modo, la perspectiva de derechos humanos trasciende la realidad concreta de las personas.

Su abordaje no es fijo ni definitivo, sino que siempre está relacionado al contexto histórico, a las circunstancias de espacio y tiempo de las personas.

La utilización del término *persona*, en el abordaje de derechos humanos, hace referencia al sujeto social que se encuentra en el vínculo entre historia personal y social. Se produce, entonces, una tensión entre una concepción abstracta y positiva de los derechos humanos, en contraposición a una concepción situada y específica, focalizada en un yo biológico, pero también histórico y cultural. Es decir, no se puede abstraer la dimensión sociohistórica de las personas para comprender la concepción de derechos humanos (Dabove Caramuto, 2016).

Arias (2015), por su parte, plantea que, en oposición a los derechos humanos modernos –del siglo XIX–, basados en una naturaleza humana universal pero profundamente eurocéntricos, los derechos humanos contemporáneos –del siglo XXI– reconocen la diversidad de sujetos a partir de una tendencia inclusiva que reconoce la especificidad de cada colectivo social. Estos derechos humanos contemporáneos tienen como elemento vertebrador la noción de víctima, lo que permite desarrollar una narrativa desde la perspectiva de los que sufren, manifestándose en un discurso subversivo que abandona el desapego característico de los derechos humanos modernos.

Otra diferenciación importante es la que se ha establecido entre el enfoque de derechos humanos y el enfoque de necesidades, la cual tiene particular relevancia en torno a las políticas públicas dirigidas a los adultos mayores. Mientras que el enfoque de derechos se basa en valores universales, teniendo el Estado la obligación de garantizar estos derechos, las necesidades no son necesariamente universales, por lo cual no se puede demandar su cumplimiento por parte del Estado. En este sentido, se ha visto que muchos estados han elaborado políticas públicas hacia la vejez más centradas en las necesidades que en los derechos (Palma et al., 2019).

El enfoque de derechos coloca a las personas por encima de todo criterio, con una visión integral e intersectorial en las intervenciones estatales. Por su parte, las necesidades se vinculan con el “tener”, en un marco temporal restringido. Este tipo de enfoques realizan un abordaje sectorial con intervenciones verticales y fragmentadas. A diferencia

de los derechos humanos, que son indivisibles por su interdependencia, las necesidades se pueden priorizar y pueden ser alcanzadas por medio de metas o resultados. En contrapartida, los derechos humanos sólo se pueden realizar si se atiende tanto a los resultados como a los procesos, pero sobre todo a las personas (Giménez y Valente, 2010).

En definitiva, la consideración de los adultos mayores como sujeto de derechos implica el reconocimiento de ciertas características como grupo de población, pero también requiere de un proceso de emancipación y lucha sociocultural –y política– por las formas de representar y atender a las personas mayores en el acontecer social (Palma et al., 2019).

6. El problema de falta de acceso a la justicia en la vejez

Para dar un primer paso en el acceso a la justicia, es imprescindible que el justiciable disponga de *canales* que le posibiliten tal acceso. Estos canales le suministrarán la información necesaria para que el adulto mayor acceda al sistema, a través de un asesoramiento legal, el patrocinio letrado y métodos alternativos de solución de conflictos. En todo caso, la demanda de acceso a la justicia de este colectivo social no está siendo satisfecha en la medida que lo pueden hacer otros grupos vulnerables, como los niños/as y los discapacitados/as. De acuerdo con Ciancia y Vallet (2013), a la hora de proteger los derechos de estas personas se presentan diversos obstáculos, siendo el principal la frágil preparación de la sociedad en el abordaje del problema. En este lineamiento podemos afirmar que no existe asistencia jurídica especializada y de calidad en la materia, y para los adultos mayores suele representar un incordio llevar adelante un proceso judicial.

Un ejemplo de ello se da cuando se interna a un adulto mayor en un geriátrico sin su consentimiento e incumpliendo las debidas instancias que comprende una institucionalización legal. La internación de una persona sólo es posible si se cumple con los siguientes requisitos: debe estar evaluada por un equipo interdisciplinario que señale los motivos que la justifican y la ausencia de una alternativa eficaz; debe garantizarse el debido proceso; la sentencia que aprueba la interacción debe especificar su finalidad, la periodicidad de la revisión y su duración. Son varios los actores que, en

el ámbito de la justicia, pueden velar por el cumplimiento de estos requisitos. Entre ellos se destacan: el defensor de la tercera edad; el defensor del pueblo, con la misión de cumplir las tareas consignadas en el art. 86 de la CN; y la Defensoría del Pueblo del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, que cuenta con un área de la Tercera Edad, y trabaja coordinadamente con PAMI y ANSES para resolver problemas sociales que afectan a los adultos mayores (Ciancia e Introcaso Irazábal, 2019).

De acuerdo con Goldschmidt (1987), al Derecho le interesa muy particularmente atender a la población de adultos mayores, pues de él depende comenzar a encontrar respuestas a su relativo desamparo ante la ley y la falta de acceso a la justicia. En efecto, es en el ámbito del derecho donde se establecen normativamente las condiciones sociales y valorativas que deben ser respetadas en relación con los adultos mayores, y donde se los reconoce como sujetos, situando al adulto mayor en un espacio y un tiempo comunitarios, fortaleciendo su posición frente al gobernante, a los demás ciudadanos, y aún frente a sí mismo.

A pesar de estas premisas, los derechos de los adultos mayores, como se ha visto, presentan una considerable dispersión normativa y falta de especificidad; por otro lado, a nivel jurisprudencial, son escasos los fallos que contemplan la situación del adulto mayor con una visión integral. De acuerdo con Kemelmajer de Carlucci (2006), los derechos de los adultos mayores padecen una doble *capitis diminuti* (disminución de la capacidad): por un lado, en el mejor de los casos, forman parte del grupo de derechos humanos económicos, sociales y culturales, de restringida eficacia; por el otro, conforman un grupo de derechos novedoso, de reciente consagración, por lo que son objeto, en el mejor de los casos, de políticas sociales coyunturales y focalizadas, no de derechos subjetivos, directamente operativos.

El principal obstáculo para implementar un derecho que proteja efectivamente a los adultos mayores en las múltiples dimensiones en que corresponde sean protegidos, es una tensión cultural generada principalmente por la progresiva desintegración de la idea de comunidad en la conciencia de la vida postmoderna (Heller, 1991). En esta tensión es posible distinguir dos factores jurídicos en juego: la igualdad y la especificidad de la vejez. La *igualdad*, en tanto exigencia

de homogeneidad, o estandarización, es necesaria para el desarrollo de la vida social y para el sostenimiento de un sistema jurídico coherente. Por su parte, la especificidad de la vejez es necesaria en cuanto reclamo de diferenciación valiosa y de respeto por la identidad de la persona en la última etapa de la vida. En el marco de la cultura globalizada contemporánea, el reto jurídico y social pasa por cambiar el lugar marginal al que se ven relegados los adultos mayores debido a la incapacidad de la sociedad para resolver una clara contradicción: la posibilidad cierta de vivir más años –sobre todo por el desarrollo de la medicina- y el rechazo sistemático –y profundamente arraigado– de la vejez, que deviene en vejeísmo, como se ha planteado en el apartado precedente.

7. Problemática especial de los geriátricos en la Argentina

Los geriátricos constituyen una alternativa adoptada por la sociedad, las familias y el Estado como una respuesta considerada eficaz frente a la necesidad de alojamiento y asistencia médica que requieren, en determinados casos, los adultos mayores. Desde un abordaje teórico, los geriátricos pueden definirse como instituciones colectivas o semicolectivas, con estructuras de acogida que reciben a personas de edad avanzada que han debido abandonar su domicilio de manera provisional o definitiva. Se trata de “viviendas especiales”, respondiendo su diseño y dinámica a las características específicas de las personas ancianas –en su gran mayoría con discapacidades diversas–, quienes son las receptoras directas del servicio de residencia y atención integral (Guillemard, 1992).

El aumento de las instituciones geriátricas en el mundo se debe a diversos factores estrechamente relacionados entre sí. En principio, cabe destacar el envejecimiento poblacional como fenómeno demográfico asociado al aumento de la esperanza de vida. Asimismo, se produjeron modificaciones culturales sustanciales en la estructura familiar, incidiendo también el impacto de los avances científico-tecnológicos, que han permitido mejorar la calidad de vida y sostener el envejecimiento.

Desde una perspectiva histórica, se observa que los geriátricos proliferaron en la segunda mitad del siglo XX, ante el despliegue del constitucionalismo social y un paradigma ius filosófico que promovió el Estado de Bienestar como marco cultural e institucional. Bajo este paradigma se

identificó al anciano como un *sujeto incapaz*, e integrante de una clase social específica: la *clase pasiva*. El envejecimiento poblacional fue concebido como un *riesgo nuevo*, dando lugar a una nueva rama del Derecho: la Seguridad Social, siendo la responsabilidad pública en esta materia incuestionable, adquiriendo vigencia el sistema de jubilaciones y pensiones estatal (Dabove Caramuto y Di Tullio Budassi, 2015).

En el Derecho Civil y su jurisprudencia, la prestación de este servicio social está contemplada en el vínculo que se establece entre institución y anciano residente, que es calificado como relación jurídica contractual, en lo que es un contrato atípico o de hospedaje. En este sentido, puede afirmarse que los geriátricos constituyen un tipo de servicio social particular por su carácter contractual respecto a las partes vinculadas con su funcionamiento. En efecto, los geriátricos argentinos se organizan y funcionan en base a la figura jurídica de los *servicios sociales*. De este modo, en nuestro Derecho se reconoce que estamos frente a un tipo institucional que tiene a su cargo el cumplimiento de una función social esencial, que es de interés público.

Los servicios de los geriátricos pueden ser proporcionados tanto por personas de derecho público como de derecho privado. En ambos casos, las instituciones gerontológicas deben sujetarse a normas administrativas y a los controles de policía correspondiente. Más allá de estas prerrogativas y lo postulado en las normas revisadas, se estima que no estaría satisfaciendo la vigencia plena de los derechos y obligaciones de las partes vinculadas por la residencia, estando en riesgo de manera especial la condición jurídica de los ancianos institucionalizados. Las normas que regulan los geriátricos sólo contienen referencias procedimentales y edilicias, y no hacen referencia explícita a los derechos y garantías fundamentales de sus habitantes (Dabove Caramuto y Di Tullio Budassi, 2015).

Actualmente los geriátricos son instituciones sumamente complejas, toda vez que su configuración y funcionamiento atraviesa transversalmente diversas ramas del Derecho. Además de ser objeto de regulación por parte del derecho administrativo, también le conciernen al derecho civil y al derecho penal. Aun cuando presenten esta pluralidad de abordajes normativos, o tal vez debido a ella, los geriátricos argentinos no cuentan con una fuente formal nacional que contemple en forma específica y homogénea su organización y funcionamiento (Dabove Caramuto, 2000).

Por consiguiente, estamos ante un caso característico de laguna o carencia normativa, producida por defecto y por exceso: por defecto, ya que no existe una ley nacional sobre geriátricos; por exceso, ya que coexisten múltiples decretos, ordenanzas, circulares y en el mejor de los casos leyes, dirigidas a regular su funcionamiento en las jurisdicciones nacional, provincial y municipal, lo que en términos generales confiere a las mencionadas esferas facultades concurrentes para actuar e intervenir en materia de geriátricos (Dabove Caramuto y Di Tullio Budassi, 2015).

Las *normas de fondo* sobre los geriátricos deberían ser de competencia nacional, en función de los derechos fundamentales que se ponen en juego en las instituciones gerontológicas; en particular, la vulneración de sus derechos humanos. Por su parte, las normas procedimentales deben continuar en manos de las provincias y municipios, sobre todo para optimizar los mecanismos de control, los cuales han sido puestos a prueba en la pandemia de Covid-19.

De la revisión de la normativa constitucional y civil se puede destacar que los adultos mayores institucionalizados conservan plenamente todos los derechos reconocidos por nuestras leyes para toda la población de adultos mayores. Allí se encuentran protegidos el derecho a la intimidad y a la libertad de circulación y expresión y a profesar su religión, siendo obligaciones de las instituciones geriátricas ofrecer un ambiente familiar, brindar servicios médicos, alimentación y actividades recreativas. En este sentido, cabe considerar que la mayoría de los conflictos suscitados en los geriátricos, además de los de índole económica, surgen por el incumplimiento de las mencionadas obligaciones.

8. Enfoques propositivos para proteger los derechos de los adultos mayores y garantizar su acceso a la justicia

A pesar del extenso marco normativo expuesto en los apartados precedentes, se destaca la imperiosa necesidad de determinar una situación jurídica para el adulto mayor en nuestro Código Civil y Comercial, el cual establece los grandes paradigmas del derecho privado y lo hace definiendo principios que van estructurando el resto del ordenamiento. En efecto, además de los principios de autonomía, igualdad, no discriminación y al absoluto respeto a las individualidades en el marco de una sociedad plural que no puede excluir a un sujeto por razones de edad, puesto que “la edad no es indicador del valor

humano”, el mencionado Código contiene el principio de solidaridad en las relaciones de familia, dentro del cual se halla comprendido el adulto mayor (Ciancia e Introcaso Irazábal, 2019).

Sin embargo, todo principio constituye un mandato de optimización, que se puede cumplir en diferente grado, y de allí, en la mayor medida posible, pero dependiendo de posibilidades reales y jurídicas. En este sentido, de nada sirven las declaraciones de derechos y principios sin un marco de realidad que permita su implementación, o al corroborarse que -en los hechos- los mismos se incumplen y que se está lejos de respetar varios de los derechos enunciados en el marco normativo expuesto.

Ciancia e Introcaso Irazábal (2019) abogan por la inclusión de menciones específicas a los derechos de los adultos mayores en el Código Civil y Comercial, en lo que sería un tratamiento de *Ministerio legis*, expresión que hace referencia al acto jurídico que se realiza porque así lo marca la norma, o por mandato de ley. Por ejemplo, proponen la incorporación de un principio que se podría denominar *interés superior del adulto mayor*, capaz de lograr una igualdad positivizada y no meramente pregonada.

En la práctica, la construcción de los derechos fundamentales de los adultos mayores requiere de un explícito reconocimiento jurídico integral de la vejez. Este reconocimiento debe ser no sólo formal sino también material. En efecto, no alcanza con elaborar una legislación específica que proteja todos sus derechos desde una concepción integral, sino que se debe establecer una nueva conciencia social que valore a los adultos mayores en todas sus potencialidades de proyección vital. En síntesis, los derechos humanos exigen un reconocimiento eficaz del “empoderamiento” de los adultos mayores, el cual implica un respeto real a su autonomía y capacidad, como principio y fin del modelo de Estado neoconstitucional. Por ello, la falta de respuestas a esta problemática sólo favorece los fenómenos de discriminación negativa y prejuicios contra la vejez, los cuales empobrecen la vida de la sociedad en su conjunto (Iacub, 2010).

El reconocimiento de los derechos de la vejez también necesita de la generación de herramientas y vías democráticas y jurídicas para hacer sustentable el sentido de pertenencia de los adultos mayores, en sus familias, sus

comunidades y su cultura. La pertenencia es un elemento central para el logro eficaz de la inclusión y la participación social de este colectivo social. Permite la construcción de vínculos y redes que contribuyen a optimizar la calidad de vida de los adultos mayores y de la sociedad en su conjunto. Confiere significación cultural a la dimensión biológica y demográfica de la vejez y posibilita la configuración de una subjetividad proclive al reconocimiento de las relaciones sociales con sentido de justicia. A través del reconocimiento del capital social de la vejez y su sentido de pertenencia al grupo, es posible consolidar un modelo de ciudadanía que salvaguarde sus derechos humanos, y a la vez los motive para vivir en plenitud la vejez (Walzer, 1993).

El panorama descripto constituye un buen fundamento para la generación e implementación de un Derecho Procesal de la Vejez o Ancianidad, que apele a criterios razonables para la administración de justicia y tenga en cuenta las particularidades de un tipo de ciudadano vulnerable: el adulto mayor, y en particular quienes residen en instituciones geriátricas. El actual servicio de justicia se encuentra desactualizado y ha demostrado ser ineficaz en la materia. Desde la jurisprudencia terapéutica y el derecho preventivo se ha planteado que, tal como funciona en la actualidad, el sistema de justicia atenta contra la calidad de vida de los adultos mayores (Wexler, 2000). Un ejemplo de esta nueva corriente del derecho se halla en las mencionadas “Cien reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia”, en el marco de la XV Cumbre Iberoamericana del Poder Judicial, en donde por primera vez se establecieron pautas de acción en esta materia dirigidas a los adultos mayores.

Con respecto a los dispositivos técnicos procesales que impiden el acceso a la justicia a los adultos mayores, se consideran entre los más relevantes el factor tiempo, el monto de lo reclamado, la legitimación para reclamar y los procesos empleados para la resolución de conflictos. Otro factor obstaculizador es el monto de la tasación de las causas para ingresar en el engranaje judicial. Con esto se ocultan conflictos que el sistema considera insignificantes, pero que para la vida diaria de un adulto mayor en Argentina pueden llegar a ser determinantes. Por ejemplo, no resulta rentable reclamar tan sólo el cobro de un alquiler vencido debido a la erogación que se debe realizar al iniciar el trámite, pero este ingreso perdido puede llegar a ser el único sostén de un anciano que de esa forma buscó sortear las penurias de magros haberes jubilatorios. Este

obstáculo económico ha encontrado en Brasil una solución real con los denominados juzgados de pequeñas causas (Dabove Caramuto y Di Tullio Budassi, 2015).

9. Conclusiones

Las personas mayores padecen violaciones masivas a sus derechos humanos, aun cuando tanto a nivel internacional como nacional y local se han desarrollado normativas y se han implementado políticas públicas tendientes a protegerlos. La pandemia de Covid-19 ha agudizado y expuesto el problema del envejecimiento demográfico, ha mostrado su extrema vulnerabilidad y ha planteado la necesidad de elaborar un nuevo marco para su protección en aspectos que se creían resueltos, como la salud y la seguridad social. En este sentido, se ha visto que la vejez presenta problemas específicos y necesidades concretas que atraviesan la vida de los adultos mayores.

Históricamente, las políticas públicas dirigidas a los adultos mayores han interpretado la vejez desde un abordaje deficitario, en ámbitos limitados de intervención en la salud y la seguridad social. Por ello, desarrollar nuevas institucionalidades y agendas más amplias es un gran desafío, más aún cuando hay una interpretación de que los adultos mayores ya reciben suficiente del Estado y se asume que son un grupo con privilegios cuando en la práctica se corrobora todo lo contrario: su exclusión y marginación. Si bien como colectivo social no son un grupo de población homogéneo y no presentan problemas de desigualdad estructural como otros grupos de población, cabe destacar que, por su carga negativa a nivel social, el envejecimiento se presenta como un factor en sí mismo de vulneración de derechos y las personas en situación de desigualdad y discriminación deben afrontar situaciones que afectan su dignidad y hasta su propia vida.

Se comprueba que es usual que desde la institución geriátrica se incumple con las obligaciones contractuales. lo mismo ocurre desde las familias, donde se incumple con las obligaciones alimentarias y de sustento que tienen los hijos hacia los padres o abuelos/as (cuando no son víctimas de violencia, en uno y otro caso), hallándose en la jurisprudencia pocas sentencias favorables a los adultos mayores. Todo esto vulnera sus derechos humanos: quienes deberían cuidarlos (familia e instituciones) no lo hacen.

La investigación de la problemática de la violencia contra los adultos mayores y su acceso a la justicia constituye una herramienta fundamental para proveer al tejido social de futuros abogados que estén capacitados en esta temática, quienes desde diferentes funciones -jueces, abogados, mediadores, legisladores, gobernantes- pueden ser sujetos impulsores de avances sociales en la protección de derechos humanos fundamentales.

La progresiva prolongación de la esperanza de vida y el acelerado incremento de los adultos mayores ha generado interés por afrontar los nuevos desafíos que se presentan en esta etapa de la vida y para encontrar alternativas justas, dignas e inclusivas para todos los adultos mayores, sin restricciones por condición económica, edad o situación sociocultural.

El objetivo de este artículo es hacer hincapié en este delicado problema, instando a mis colegas a investigar las condiciones relativas al abandono de los adultos mayores en los geriátricos e identificar acciones para el mejoramiento de su atención integral. Es prioritario determinar, estimular y mejorar la implementación de sistemas de cuidados de salud y los servicios alternativos a la institucionalización para los adultos mayores frágiles, dependientes y semindependientes, teniendo en cuenta la necesaria capacitación de recursos humanos en salud en temas de envejecimiento, gerontología y geriatría, con la iniciativa de proponer contenidos teóricos y prácticos acerca de las implicancias sociosanitarias del envejecimiento y la salud de los adultos mayores.

Referencias

- Amadasi, E., Rodríguez Espínola, S., Garofalo, C. S. (2022) Condiciones de vida de las personas mayores (2017-2021) vulnerabilidades en clave de pandemia por COVID-19 [en línea]. Pontificia Universidad Católica Argentina. Observatorio de la Deuda Social Argentina. Barómetro de la Deuda Social con las Personas Mayores. EDSA Serie Agenda para la Equidad. 2022, Boletín N° 1. Disponible en: [Link](#).
- Arias, A. (2015). "Teoría crítica del reconocimiento y derechos humanos contemporáneos". En *Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos (México)*, N° 25, Año 10.

- CEPAL (2022). Observatorio Demográfico de América Latina. Proyección de Población. Obtenido de https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/48488/1/S2200706_es.pdf.
- CEPAL (2017). *Derechos de las personas mayores: retos para la interdependencia y autonomía*. Santiago de Chile: CEPAL.
- Ciancia, O.E. e Introcaso Irazábal, N.I. (2019). *El derecho de las personas mayores*. Buenos Aires: Tribunales.
- Ciancia, O.E. y Vallet, H.E. (2013). *Adultos Mayores: ciudadanos y actores sociales*. Buenos Aires: La Ley.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2022, diciembre 31) Derechos humanos de las personas mayores y sistemas nacionales de protección en las Américas. [versión en línea] Ministerio Público Fiscal. Disponible en: [Link](#).
- Constitución (CABA) (1996). *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*. Obtenido de [Link](#).
- Dabove Caramuto, I.M. (2016). "Derechos humanos de las personas mayores en la nueva Convención americana y sus implicancias bioéticas". *Revista Latinoamericana de Bioética*, 16, 38-59.
- Dabove, M. I.; Fernández Oliva, M. & Nawojczyk, E. (2017) Persona Mayor Conceptualización. Ministerio de Salud de la Nación Argentina-OMS. Obtenido de: <https://salud.gob.ar/dels/printpdf/67>
- Dabove Caramuto, I.M. y Di Tullio Budassi, R. (2015). *Aspectos jurídicos y éticos del envejecimiento: derecho a la vejez*. Obtenido de <https://www.desarrollosocial.gob.ar/wp-content/uploads/2015/05/Gerontolog-a-Comunitaria-Modulo-101.pdf>.
- Dabove Caramuto, I.M. (2000). *Derecho de la vejez y bioética en las instituciones geriátricas*. En "Libro Homenaje a Dalmacio Vélez Sarsfield", Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales.
- Díaz Godoy, P.V. (2023) *Autonomía en adultos mayores institucionalizados y no institucionalizados*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial Autores de Argentina.
- Durán, D.M.; Valderrama, L.J.; Uribe, A.F. y Uribe, J.M. (2007). *Integración social y habilidades funcionales en adultos mayores*. Cali: Pontificia Universidad Javeriana.
- Fassio, A. (2007) La institucionalización de los adultos mayores en la Argentina. *Imaginario y realidades VERTEX Rev. Arg. de Psiquiat.* 2007, Vol. XVIII: 443-447
- Giménez, C. y Valente, X. (2010). "El enfoque de los derechos humanos en las políticas públicas: ideas para un debate en ciernes". *Cuadernos del CENDES*, Vol. 27, N° 74, Universidad Central de Venezuela, Caracas.
- Goldschmidt, W. (1987). *Introducción Filosófica al Derecho*. Buenos Aires: Depalma.
- Güendel, L. (2002). "Políticas públicas y derechos humanos". *Revista de Ciencias Sociales*, Vol. III, N°97, San José, Costa Rica, pp. 105-125.
- Guillemard, A.M. (1992). *Análisis de las políticas de vejez en Europa*. Madrid: INSERSO.
- Heller, A. (1991). *Sociología de la vida cotidiana*. Barcelona: Península.
- Iacub, R. (2010). *El empoderamiento: hacia la reconstrucción individual y colectiva de la identidad de los mayores*. Buenos Aires: UBA, Psicología.
- INDEC (2012). *Encuesta Nacional sobre Calidad de Vida de Adultos Mayores*. Buenos Aires: INDEC.
- INDEC (2021) *Encuesta Nacional sobre Calidad de Vida de Adultos Mayores*. Buenos Aires: INDEC.
- Kemelmajer de Carlucci, A. (2006). Las personas ancianas en la jurisprudencia argentina. ¿Hacia un derecho de la ancianidad? *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 33, N° 1, pp. 37-68.
- Ley Nacional N° 27360 (2017) Convención Interamericana sobre Protección de Los Derechos Humanos De Las Personas Mayores
- Ley Nacional N° 24.417 (1994). *Protección contra la violencia familiar*. Obtenido de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/93554/norma.htm>.

Ley (CABA) N° 1.688 (2004). *Ley de prevención de violencia familiar y doméstica*. Obtenido de <http://www2.cedom.gob.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley1688.html>.

OMS (2007). *Ciudades globales amigables con los mayores: una guía*. Obtenido de https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/43805/9789243547305_spa.pdf.

ONU (1995). *Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas de edad*. Ginebra: Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

Ojeda Urzúa, G. (2009). El paradigma del envejecimiento productivo, salud y trabajo. XXVII Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología. VIII Jornadas de Sociología de la Universidad de Buenos Aires. Asociación Latinoamericana de Sociología, Buenos Aires. Obtenido de <https://cdsa.aacademica.org/000-062/735.pdf>

OVD (2023) "Personas mayores afectadas por situaciones de violencia doméstica 2022". Oficina de Violencia Doméstica, Corte Suprema de Justicia de la Nación. Obtenido de: <https://www.ovd.gov.ar/ovd/archivos/ver?data=7443>

Palma, A.; Perrota, V. y Rovira, A. (2019). *Las personas mayores como sujetos de derecho: el aporte de la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos de las personas mayores*. Obtenido de https://www.cepal.org/sites/default/files/events/files/documento_inmayores_final_0.pdf.

Rodríguez Feijóo, N. (2007). *Factores que influyen sobre la calidad de vida de los ancianos que viven en geriátricos*. Obtenido de https://fceye.usal.edu.ar/archivos/psico/otros/factores_que_influyen_sobre_la_calidad_de_vida.pdf.

Savio, I. et al. (2003). *Programa de Atención Integral a la salud de los adultos mayores de la región Este-Montevideo*. Montevideo: ASSE-MSP, SAS-IMM

Serrani Azcurra, D.J.L. (2013). *Procesos de aprendizaje de adultos mayores residentes en un geriátrico*. Obtenido de <https://rehip.unr.edu.ar/bitstream/handle/2133/11025/Tesis%20doctoral%20-%20Serrani.pdf?sequence=3&isAllowed=y>.

Vallet, H.E.; Duret, G.C.; Ciancia, O.E. y Minaggia, M.G.

(2017). *Acceso a la justicia de las adultas mayores víctimas de violencia de género en Argentina*. Obtenido de <https://www.unilim.fr/trahs/173>.

Walzer, M. (1993). *Las esferas de la justicia. Una defensa del pluralismo y la igualdad*. México DF: Fondo de Cultura Económica.

Wexler, D. (2000). *Therapeutic Jurisprudence: an overview*. En Disability Law Symposium Issue: Legal and Treatment Issues, en "Thomas M. Cooley Law Review".

Evaluación en salud mental forense en personas mayores en conflicto con la ley penal

Avaliação forense de saúde mental em idosos em conflito com a lei penal

Forensic mental health evaluation in the elderly in conflict with the criminal law

Daiana Sinigoj

*Lic. en Psicología (Universidad de Belgrano), especialista en Psicología Clínica; especialista en Criminología. Magíster en Bioética. Integrante del Cuerpo de peritos y consultores técnicos de la Defensoría Gral. de la Nación.
Email: dsinigoj@mpd.gov.ar*

Jessica Muniello

*Lic. en Psicología (Universidad del Salvador). Diplomada en Neurociencias Cognitivas Forenses y en Ejecución Penal y Cuestiones Penitenciarias. Integrante del Cuerpo de peritos y consultores técnicos de la Defensoría Gral. de la Nación.
Email: gmuniello@mpd.gov.ar*

Analía Prieto

*Médica (Universidad de Buenos Aires). Especialista en psiquiatría infanto juvenil y en trastorno por consumo de sustancias. Integrante del Cuerpo de peritos y consultores técnicos de la Defensoría Gral. de la Nación.
Email: anprieto@mpd.gov.ar*

Resumen

El aumento en la expectativa de vida trae nuevos retos y desafíos para diversas disciplinas, como la salud pública, la bioética, el derecho y las ciencias forenses. América Latina atraviesa un proceso de envejecimiento acelerado y se espera que para el año 2037 la población de personas mayores, alcance a la de los menores de 15 años. El Cuerpo de Peritos y Consultores Técnicos de la Defensoría General de la Nación cuenta con un equipo de psicólogos/as y psiquiatras que trabajan de manera interdisciplinaria y, entre las múltiples tareas que realiza, elabora informes periciales en salud mental cuando se solicita su intervención para colaborar en la estrategia de la defensa. A lo largo de este trabajo se expondrán aspectos centrales de las evaluaciones en salud mental forense en personas mayores en la actualidad y se propondrá, teniendo en cuenta protocolos internacionales de intervención y guías de buenas prácticas clínicas en el abordaje de personas mayores, un protocolo de evaluación en salud mental forense que incluya entrevistas con el/la adulto/a mayor y con terceras personas, la aplicación de herramientas de screening neuropsicológico y síntomas psicológicos y conductuales, así como la integración interdisciplinaria de esta información con el material de interés obrante en el expediente judicial.

Todo ello, fundado en un base que garantiza un abordaje del personas mayor (AM) que incluya transversalmente una perspectiva de Derechos Humanos, en cumplimiento con tratados internacionales que han sido ratificados por nuestro país.

Palabras clave: Personas mayores. Personas mayores en conflicto con la ley. Evaluación neurocognitiva. Salud mental forense

Resumo

O aumento na expectativa de vida traz novos desafios para diversas disciplinas, como saúde pública, bioética, direito e ciências forenses. A América Latina está passando por um processo de envelhecimento acelerado e espera-se que até 2037 a população de idosos alcance a população de menores de 15 anos. O Corpo de Peritos e Consultores Técnicos da Defensoria Nacional conta com uma equipa de psicólogos e psiquiatras que trabalham de forma interdisciplinar e, entre as tarefas que desempenham, elaboram relatórios periciais em saúde mental quando sua intervenção é solicitada para colaborar na estratégia de defesa. Ao longo deste trabalho serão expostos aspectos centrais das avaliações em saúde mental forense em idosos, e será proposto, tendo em conta protocolos internacionais de intervenção e guias de práticas clínicas ao abordar pessoas idosas, um protocolo de avaliação em saúde mental forense que inclua entrevistas com o idoso e com terceiros, a aplicação de ferramentas de screening neuropsicológico e sintomas psicológicos e comportamentais, bem como a integração interdisciplinar dessas informações com o material relevante presente no processo judicial. Tudo isso, fundado numa base que garanta uma abordagem para o idoso que inclua transversalmente uma perspectiva de Direitos Humanos, em conformidade com tratados internacionais ratificados pelo nosso País.

Palavras-chave: Idosos. Idosos em conflito com a lei. Avaliação Neurocognitiva. Saúde Mental Forense

Abstract

The increase in life expectancy brings new challenges for several disciplines, such as public health, bioethics, law and forensic sciences. Latin America is undergoing an accelerated aging process and it is expected that by 2037 the population of the elderly will reach that of children under 15 years of age. The Department of Experts and Technical Consultants of the Federal Public Defense Office has a team of psychologists and psychiatrists who work in an interdisciplinary manner and, among the many tasks they perform, prepare expert reports on mental health when their intervention is requested to collaborate in the defense strategy. Throughout this paper, we will present central aspects of current forensic mental health evaluations in the elderly and propose a forensic mental health evaluation protocol, taking into account international intervention protocols and good clinical practice guidelines in the interventions with the elderly.

This includes interviews with them and third parties, the application of neuropsychological screening tools and psychological and behavioral symptoms, as well as the interdisciplinary integration of this information with the material of interest in the judicial file. This, based on a foundation that guarantees an approach to the elderly that transversally includes a Human Rights perspective, in compliance with international conventions that have been ratified by our country.

Keywords: The elderly. The elderly in conflict with the law. Neurocognitive assessment. Forensic Mental Health

1. Introducción

1.a Una aproximación al concepto de adultos mayores

Los/as adultos/as mayores (AM) son aquellas personas que, debido al proceso de los años, se encuentran en una etapa de cambios físicos y psicológicos. Dentro de la sociedad se les deben garantizar la efectividad de los derechos económicos y sociales durante el proceso de envejecimiento. En general, distintos organismos mundiales (como la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud) acuerdan en que los AM son la población que se ubica entre los 60 años y más; sin embargo, no es la cronológica la única variable a tener en cuenta al momento de pensar en una definición de AM, dado que se debe tener una visión integral, interdisciplinaria y holística. En este sentido es fundamental considerar que el envejecimiento debe contemplar la influencia de variables como: el estilo de vida, la condición socioeconómica, los hábitos de vida saludables, la ocupación y las condiciones de salud. En este sentido, como se explicó, el/la AM no se define en relación a la edad cronológica, sino más bien por la suma de condiciones físicas, funcionales, mentales y de salud de la persona que se analice (Abaunza Forero, Mendoza Molina y otros, 2014).

El aumento en la expectativa de vida trae nuevos retos y desafíos para diversas disciplinas como la salud pública, la bioética, el derecho y la medicina. Según la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Huenchuan, 2018), uno de los efectos negativos del envejecimiento poblacional es el aumento de personas con problemáticas de salud, siendo el deterioro cognitivo una de los padecimientos más frecuentes. Se estima que la prevalencia de la demencia tiende a duplicarse cada 5 años a partir de los 65 años.

En América Latina se prevé que entre el 2015 y el 2050 el número de personas con demencia aumente cuatro veces (Parra, Báez y otros, 2018). En este contexto, la demencia se ha convertido en una prioridad para la salud pública, ya que es una de las mayores causas de discapacidad en la vejez (OMS, 2013). La OMS calcula que en el mundo entre un 5% y un 8% de la población mayor de 60 años presenta diagnóstico de demencia. En el 2015, al menos 47 millones de personas padecían demencia y se estima que para el 2030 serán 75 millones, mientras que para el 2050 serían 150 millones (Zurique Sánchez, Cadena Sanabria y otros, 2019).

Nuestro país muestra claros signos de envejecimiento poblacional. En el año 2010 el Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas contabilizó la población de 60 años y más en 5.725.838 personas, lo que representa el 14,3% de la población total.

1.b Una posible clasificación del deterioro cognitivo:

Según la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (2015) el “envejecimiento” es un proceso gradual que se desarrolla durante el curso de vida y que conlleva cambios biológicos, fisiológicos, psico-sociales y funcionales de variadas consecuencias, las cuales se asocian con interacciones dinámicas y permanentes entre el sujeto y su medio. Con el envejecimiento se presentan en el cerebro de forma normal cambios morfológicos, bioquímicos, metabólicos y circulatorios que, dependiendo de la plasticidad cerebral y de la actividad redundante de muchas funciones cerebrales, pueden llevar a presentar alteraciones cognitivas o continuar su función normal. El deterioro cognitivo definido como la disminución y/o pérdida de funciones cognitivas, depende tanto de factores fisiológicos como ambientales y está sujeto a una gran variabilidad interindividual (Borrás y Viña, 2016).

De este modo, el envejecimiento normal presenta cambios neuropsicológicos asociados, como cambios en el aprendizaje, en los sistemas de memoria, en la personalidad, en el procesamiento de la información. La declinación de las funciones cognitivas puede ser considerada una consecuencia normal del envejecimiento o puede estar indicando el inicio de un proceso neurodegenerativo asociado a una entidad patológica. Por ello es fundamental llevar adelante evaluaciones que permitan identificar y diagnosticar ambas posibilidades

a través de instrumentos breves, recomendados por guías nacionales e internacionales. Estos instrumentos, denominados de *cribado*, son de utilidad para arribar a diagnósticos presuntivos, de manera conjunta con la evaluación de síntomas conductuales y psiquiátricos relevados a través de la entrevista.

La pérdida de memoria es habitual en el envejecimiento normal, sin embargo, también es el primer síntoma de demencia de tipo Alzheimer (la más frecuente en población mayor). Cuando la pérdida de la memoria refleja el envejecimiento normal, es llamada *declinación cognitiva*; cuando la afectación se da en la esfera cognitiva pero no en la funcionalidad se denomina *deterioro cognitivo leve* (DCL). Es importante considerar que el DCL no es un proceso normal asociado a la edad, sino una condición patológica, que presenta un riesgo aumentado de desarrollar una demencia. Los criterios diagnósticos para el DCL son: presencia de quejas cognitivas, preferentemente corroboradas por un informante; deterioro cognitivo mayor al esperado según la edad y el nivel educacional (corroborado objetivamente a través de los resultados de las pruebas neuropsicológicas) con preservación de las actividades de la vida diaria (Demey, Ollari, Rojas y otros 2019; Pose y Bustin, 2010). En diferentes estudios poblacionales se observó que el 50% de los pacientes con DCL presentaban al menos un síntoma neuropsiquiátrico (vs el 25% de la población de adultos mayores sin deterioro cognitivo) y los síntomas más frecuentemente hallados fueron depresión, apatía e irritabilidad (Lykestsos, López; Jones y otros, 2002; Geda, Roberts, Knopman y otros, 2008). Por otro lado, puede presentarse un diagnóstico de demencia cuando se evidencia un deterioro cognitivo o conductual que incluye un mínimo de dos de los siguientes dominios: capacidad para adquirir y recordar información nueva, deterioro del razonamiento y del manejo de tareas complejas (juicio empobrecido); deterioro de las capacidades visoespaciales, deterioro en las funciones de lenguaje y cambios en la personalidad, conducta o el comportamiento. Estos signos y síntomas, al relacionarlos con la capacidad funcional en el trabajo o en las actividades usuales, representan un declive con respecto a los niveles previos de funcionalidad y rendimiento que no se explican por la presencia de un delirium o trastorno psiquiátrico mayor. Todo esto se puede constatar a través de la realización de una historia clínica con datos del paciente, un informante externo reconocido y una evaluación cognitiva objetiva

(neurológica – neuropsicológica). (Iribarne, Renner, Pérez, Ladrón de Guevara 2020; McKhann y otros, 2011).

2. Desarrollo

2.a Cuerpo de Peritos y Consultores Técnicos e Investigadores

El Cuerpo de Peritos y Consultores Técnicos e Investigadores de la Defensoría General de la Nación (CPyCT) fue creado en el año 2013 como organismo descentralizado dependiente de la Secretaría General de Política Institucional de esa institución. Su misión fundamental es intervenir en aquellos casos en que sea requerida su actuación técnica pericial por parte de los/as integrantes del Ministerio Público de la Defensa, realizando también colaboraciones especiales con las defensorías provinciales que no cuentan con un equipo propio y requieran asistencia¹.

La actividad pericial de la dependencia abarca las cuatro áreas disciplinares más requeridas por los magistrados de la institución: medicina legal, psiquiatría, psicología y contabilidad. La labor que se realiza desde este cuerpo comprende, principalmente, dos tipos de actividades, íntimamente ligadas entre sí: la intervención conjunta con el Cuerpo Médico Forense (CMF) de la Corte Suprema de la Justicia Nacional (CSJN) u otras dependencias como la Asesoría General Tutelar, o bien cuerpos médicos forenses de otras jurisdicciones. En estos casos los/as peritos/as de la defensa actúan para garantizar que el proceso pericial se lleve adelante de manera adecuada. Puede suceder que los/as peritos/as estén en un todo de acuerdo con el informe pericial final, en cuyo caso se firma en conformidad, o bien que se planteen diferencias en el cuerpo del informe o en las conclusiones, momento en que los peritos/as determinarán si amplían el informe pericial oficial o si disienten. En cualquiera de las ocasiones pueden informar por separado, confeccionando un informe completo independiente; de otro modo se elabora un informe ampliatorio al original presentado por CMF. Cabe destacar también que de no adherir a la metodología pericial o en caso de considerarla insuficiente, se puede optar por realizar una o varias evaluaciones con el/la

1 Ministerio Público de la Defensa de la Nación. Disponible en: <https://www.mpd.gov.ar/index.php/politica-institucional/cuerpo-de-peritos-y-consultores-tecnicos>

peritado/a en su lugar de alojamiento o en la oficina del CPyCT, así como realizar una entrevista a algún referente significativo del causante. En relación a la metodología utilizada por el CMF, para todo/as lo/as evaluados/as (incluidos/as los/as AM) es habitual que la misma implique una única evaluación a el/la causante, en ocasiones de manera telemática, resultando muy poco frecuente que se considere necesario mantener una entrevista con un familiar o referente significativo. Por otro lado, no se realizan evaluaciones neurocognitivas dominio por dominio ni se administran técnicas de *screening* neurocognitivo y perfiles neuropsicológicos, sin excepción.

Las evaluaciones internas pueden dividirse en dos: a) *asesoramiento en base a constancias*: se los realiza en calidad de asesores/as técnicos/as. En este tipo de asesoramientos, las defensorías solicitan a los profesionales de las distintas disciplinas que valoren el expediente o alguna documentación específica que aún no se ha sumado al expediente (historias clínicas, resultados de estudios, etc.). Luego de esta valoración los/as peritos/as aportan una opinión profesional a la defensa que muchas veces colabora con el armado de la estrategia de los/as defensores/as b) *evaluaciones internas*: en este tipo de intervenciones, las defensorías solicitan la evaluación de sus representados/as. Esto incluye personas privadas de libertad que se encuentran en establecimientos carcelarios, evaluaciones en domicilios particulares o establecimientos de salud y/o evaluaciones en las oficinas del CPyCT. En la gran mayoría de los casos, estas evaluaciones concluyen con un informe pericial de parte que es adjuntado al expediente.

Los departamentos de psicología y psiquiatría, en la gran mayoría de los casos, trabajan de manera conjunta confeccionando un informe pericial interdisciplinario.

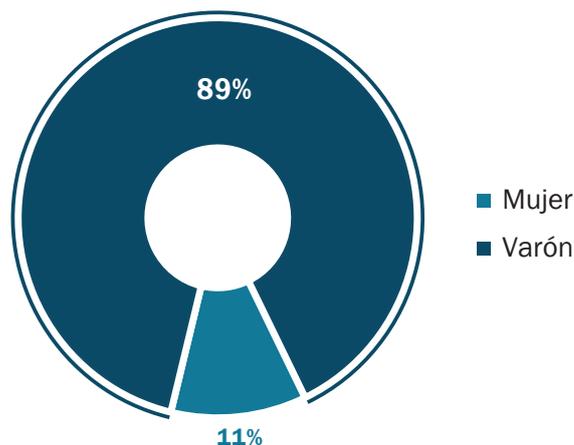
2.b Población adulta mayor asistida por el departamento de salud mental² del Cuerpo de Peritos y Consultores Técnicos e Investigadores

A continuación, se presentan gráficos que surgen del trabajo realizado en el CPyCT por las autoras durante

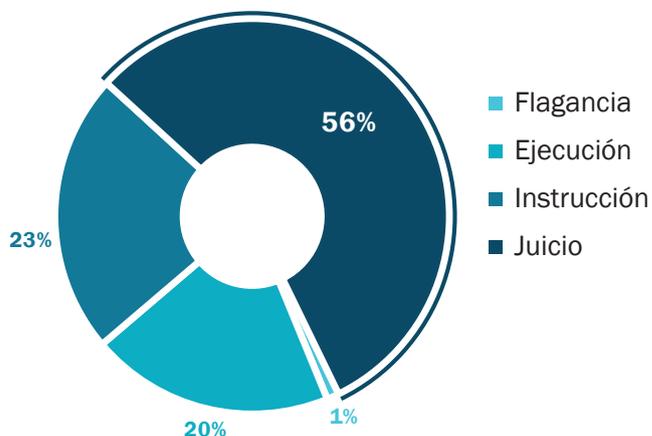
2 A lo largo del trabajo se nombrará como departamento de salud mental a las intervenciones realizadas de manera interdisciplinaria por el departamento de psicología y psiquiatría del CPyCT.

el año 2022³. Para su realización solo se tomaron en consideración las causas en las que el departamento de psicología y psiquiatría intervino con personas adultas mayores de 60 años.

Genero autopercebido

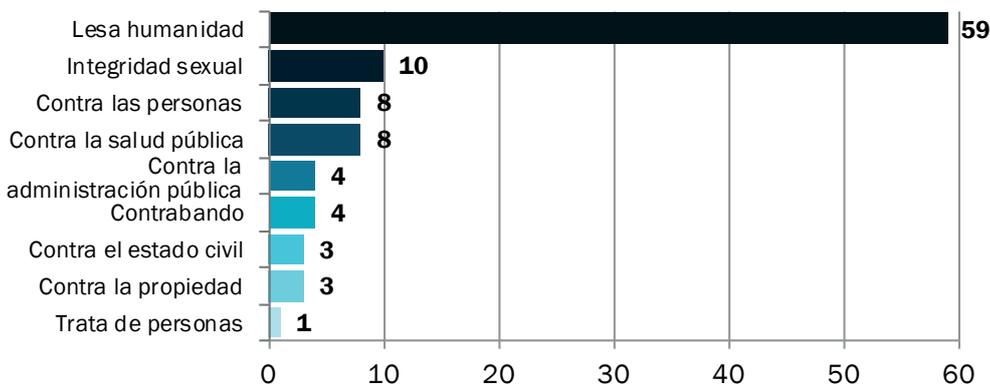


Etapa Procesal

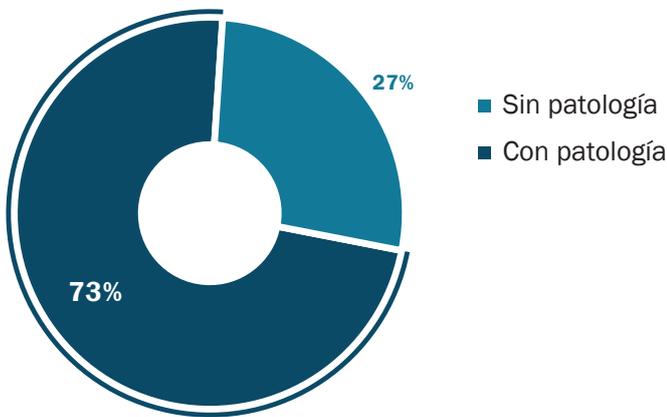


3 El CPyCT cuenta con un sistema de recolección de datos de las intervenciones en el que se utiliza una planilla de elaboración personal en formato Google Forms creada por el/la autor/a del trabajo, a los efectos de relevar la información de cada una de las causas que se atienden en los departamentos de psicología y psiquiatría del Cuerpo de Peritos y Consultores Técnicos e Investigadores y de las características generales de la población asistida.

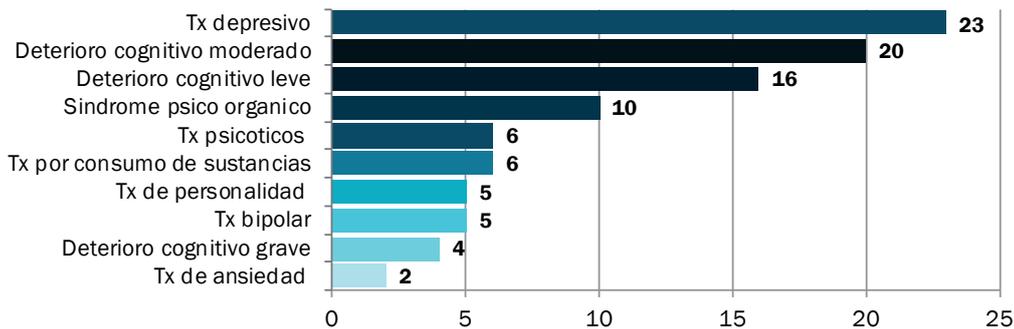
Delito



Patología en Salud Mental



Problemática en salud mental



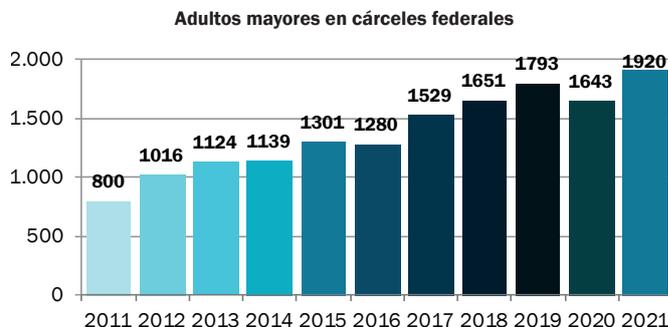
Durante 2022 el departamento de psicología y psiquiatría del CPyCT de la DGN evaluó un total de 959 personas. De ese total, 100 eran AM, es decir el 10,4% de la población asistida. Surge del análisis de los gráficos que, del total de la población de AM, la gran mayoría (73%) eran hombres; el 59% se encontraba imputado/a en delitos de lesa humanidad; 10% de la muestra se encontraba imputado/a por delitos contra la integridad sexual; el tercer delito más frecuente -aquellos cometidos contra las personas y contra la salud pública- estaban representados ambos por el 6%. Ninguno de los imputados de los primeros dos grupos eran mujeres, mientras que el género femenino sólo fue imputado por delitos contra la salud pública, específicamente la ley de drogas.

En relación a los padecimientos mentales diagnosticados, sólo el 27% de la muestra no presentó ningún tipo de padecimiento mental. El 40% presentó algún tipo de deterioro cognitivo mientras que el 23% presentó diagnóstico de depresión.

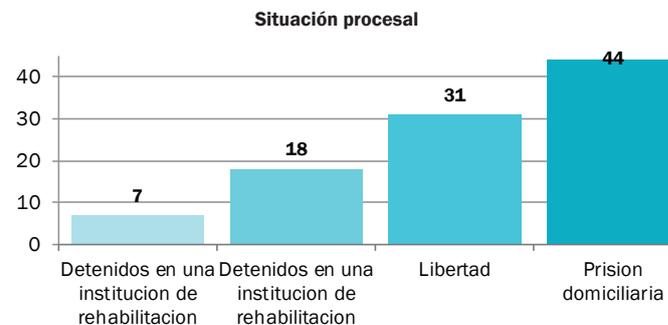
2.c Adultos/as Mayores en conflicto con la ley penal.

El aumento del encarcelamiento de AM, también llamado “envejecimiento de la población penitenciaria”, es un fenómeno internacional (Maschi, Viola, Harrison, Harrison, Koskinen, y Bellusa 2014). En la República Argentina, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación informa a través del Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP)⁴ respecto de las personas que se encuentran privadas de la libertad. De este se desprende que al 31 de diciembre de 2021 había en el país 101.267 personas en esa situación, número que se duplicó en los últimos 10 años con el aumento paralelo de la población adulta mayor, de manera sostenida en los últimos años.

A continuación, se presenta un gráfico de elaboración personal en el que se puede ver el aumento sostenido de AM desde el año 2011 al 2021. Estos últimos 10 años se observa un aumento del 140% en la población AM privada de la libertad.



La situación procesal de los/as AM asistidos por el CPyCT durante el año 2022 se distribuye de la siguiente manera:



El 69% se encontraba privado de su libertad, el 51% tenía algún tipo de medida alternativa de cumplimiento de pena, en formato de prisión domiciliaria o institución de rehabilitación, mientras que el 18% se encontraba en una unidad penitenciaria.

Con relación a la situación de las personas AM en prisión, las observaciones de Human Rights Watch (2012)⁵, explicitan que las prisiones son lugares difíciles para vivir para los/as AM, quienes deben afrontar la falta de privacidad, los controles intrusivos, las limitaciones en las conexiones con sus familias y la comunidad, y la escasez de oportunidades de acceso a la educación, el trabajo, programas y actividades con propósito. Esta población se ve particularmente expuesta a situaciones de violencia y discriminación, tienen más probabilidades de desarrollar discapacidades que requieran el uso de dispositivos y elementos de asistencia como anteojos, audífonos, sillas de ruedas, andadores, bastones, prótesis dentales, pañales, necesitando mayor protección ante condiciones climáticas adversas. Aunque tienen derecho a realizar actividades

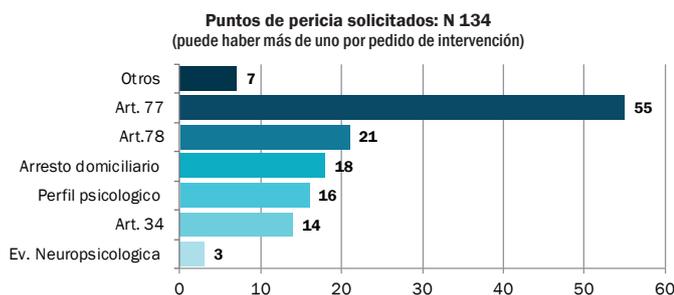
4 SNEEP (Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena). Informe año 2010. Recuperado de https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2021/10/informe_s_neep_argentina_2020_0.pdf

5 Disponible en: World Report 2012 | Human Rights Watch (hrw.org)

para su rehabilitación y recibir oportunidades educativas, recreativas y vocacionales apropiadas para su edad con el fin de propiciar su resocialización, generalmente las estructuras carcelarias están construidas sobre la base de la población mayoritaria masculina y joven, dejando de lado la atención de las diversidades, siendo excluyentes para quienes no se ajustan a ese patrón. De este modo, no sólo los programas de tratamiento y actividades, sino las estructuras y diseño de la arquitectura carcelaria, deja de lado las necesidades y características de los reclusos/as de la tercera edad. Así es que los/as AM en prisión deben enfrentar la escasez de instalaciones adecuadas (baños, escaleras, camas), la ausencia de espacio, de elementos de seguridad, de pisos antideslizantes, rampas y barandas, entre otras deficiencias edilicias que tornan difícil el desplazamiento y permanencia en los establecimientos carcelarios para las personas de edad avanzada⁶ (Bassotti, 2022).

2.d Preguntas frecuentes de la justicia penal en relación con los/as Adultos/as Mayores.

Los requerimientos más habituales o los puntos de pericias más solicitados a contestar luego de una evaluación pericial en AM en este CPYCT son: la capacidad que debe tener el imputado para comprender las características del hecho que se le enrostra y responder de modo razonable a la acusación a lo largo del juicio (Art. 77 del Código Procesal Penal de la Nación): 41% de los pedidos de evaluación (PDI); el estado de las facultades mentales al momento de la evaluación (art 78 del CPPN): 15% de los PDI; informes para acompañar la solicitud de arresto domiciliario: 13% de los PDI; por último, el perfil psicológico de los/as imputados/as: 11% de los PDI y, luego, las condiciones psicológicas y psiquiátricas del peritado/a en el momento que se produce el hecho (art. 34 inc. 1 del Código Penal): 10% de los PDI. Solo el 2% de los PDI solicitaron evaluaciones neuropsicológicas para los AM imputados/as.



6 Ibid.

En su libro *Capacidad para estar en Juicio*, Castex (2007) explica que la capacidad de una persona para estar en juicio hace referencia a las condiciones psíquicas actuales, en el inicio del proceso, mientras que la determinación de culpabilidad o inculpabilidad por razones psíquicas remite al pasado, a la conducta por lo que se lo/la acusa. De tal manera, alguien puede no ser capaz de estar en juicio, pero si ser punible en el momento de producirse la conducta reprochada. El autor define esta capacidad como el estado de salud psicocorporal en el cual el imputado es capaz de comprender razonablemente el delito por el que se lo/la acusa y de defenderse razonablemente, solo o con sus letrados, de aquello que se le enrostra. Es decir que el psiquismo debe estar permeable, permitiendo realizar un análisis adecuado de la conducta reprochada por el tribunal. Si este acceso está dificultado ya sea por fallas de memoria totales o parciales, o por la distorsión de cualquier otro proceso vinculado a la capacidad de recuerdo, entonces la persona no estaría en condiciones de participar del proceso judicial en su contra.

Florencia Hegglin, en su artículo “La capacidad procesal para estar en juicio, el derecho de defensa y las medidas de seguridad” (2013) expresa que, vinculado al derecho a ser oído y al derecho de defensa, aparece la capacidad procesal para estar en juicio como requisito de legitimación para intervenir como imputado en un proceso penal. Plantea, además, que si el acusado carece de esta capacidad se encuentra impedido de actuar, de ser oído y defenderse. La autora menciona que tradicionalmente se entiende que el imputado presenta capacidad de intervención si sus condiciones biopsicológicas le permiten defenderse personalmente, con poder de entender o de querer, y por lo tanto de ejercer sus derechos y hacer valer sus intereses jurídicos en el proceso. Asimismo, Hegglin plantea que la doctrina moderna⁷ ha generado acuerdo en definir como capacidad procesal para estar en juicio a la capacidad para responder la acusación, de comprender los detalles

7 Ver GRIMA LIZANDRA, op. cit. El autor refiere que en Estados Unidos la “capacidad procesal” (*competence to stand trial*) se determina según el llamado “Dusky Standard”, fijado por la Suprema Corte en el caso “Dusky c/ Estados Unidos” (1960), en el que se dijo que esta capacidad existe si el acusado tiene suficiente capacidad actual para consultar con su abogado con un grado notable de comprensión racional, y si la tiene para comprender las razones y los hechos del procedimiento contra él.

de evidencia en su contra y de poder seguir el curso del proceso entablado en su contra, con la posibilidad de instruir debidamente a sus letrados defensores y de enfrentar sólidamente al fiscal. Esta capacidad incluye, además, la posibilidad de discernir sobre las alternativas (procesales y no procesales) de su caso. No alcanza con comprobar que el sujeto tiene capacidad de responder preguntas, o de prestar declaración, o de que su declaración se entienda. Se trata de algo diferente: de la capacidad del imputado de decidir —previa comprensión de los consejos de su abogado— si declara o no, así como el contenido de la declaración que más le convenga. Finalmente, la autora concluye que el titular del derecho a la defensa es el imputado, que la defensa técnica es un complemento a su autodefensa y la asistencia letrada no sustituye ni consume la autodefensa. La imposibilidad o incapacidad de defenderse no puede ser suplida ni subsanada por la defensa técnica.

Por lo mencionado anteriormente, las intervenciones periciales destinadas a evaluar y determinar la capacidad y/o incapacidad que tiene una persona para estar en juicio deberán evaluar y valorar el estado psíquico actual, la existencia de patologías físicas y el impacto sobre la salud que podría causar la asistencia a un juicio, acontecimiento que es de por sí altamente estresante.

Es por ello fundamental que en la evaluación del estado actual se valoren en profundidad, las posibilidades o las limitaciones que tiene el/la peritado/a de comprender el proceso, el tenor del hecho que se le imputa, la posibilidad de comunicarse, la capacidad que conserva para el acceso al pasado, en especial, al momento del hecho, sobre los cuales la justicia necesita recabar información para valorar y determinar la culpabilidad del/la imputado/a. Si el acceso al pasado está dificultado por fallas de memoria, totales o parciales, o por otros procesos psíquicos que impidan el acceso a los recuerdos, el requisito no estará cumplido. El derecho a un juicio justo es un derecho de todo ciudadano protegido por garantías constitucionales e implica gozar de la capacidad para defenderse (Castex, 2007)

Considerando lo antedicho, resulta indispensable destacar la importancia que debe darse a la evaluación de los/as AM en el marco del artículo 78 del CPPN, dado que implica la realización de un informe que dé cuenta de todos los padecimientos físicos y mentales que presenta

el examinado/a y que, si bien al momento de la evaluación pueden no representar un impedimento para estar en juicio e instruir debidamente a su letrado defensor, sí puede dejar un precedente de gran importancia a la hora de una evaluación posterior. Todo cuanto se pretende destacar es que en la valoración del estado de las facultades mentales es importante que se consignen, por ejemplo, fallas de memoria propias de una declinación cognitiva correspondiente al envejecimiento normal o signos de un DCL, dado que en evaluaciones futuras con requerimientos o pedidos de intervención diferentes ello puede constituirse como antecedente de interés médico-psicológico legal de suma importancia, considerando fundamentalmente que la sintomatología del causante pudo haber empeorado.

2.e Propuesta de protocolo para la evaluación en salud mental forense a personas adultas mayores

Los/as peritos/as son personas que cuentan con una experticia especial en un área de conocimiento derivada de sus estudios o especialización profesional, del desempeño de ciertas artes o del ejercicio de un determinado oficio. Son testigos/as del hecho que, además, están dotados de un cierto conocimiento o experiencia que les posibilita dar opiniones o conclusiones que son relevantes para el caso (Duce, 2017)

En América Latina el estudio de la prueba pericial suele limitarse a un análisis no contextual de las reglas de los códigos procesales, sin mucha crítica ni análisis sobre cómo dichas regulaciones pueden impactar en el funcionamiento del sistema. Sin embargo, la opinión de los/as peritos/as ha adquirido en los últimos años una importancia creciente en el funcionamiento de los sistemas judiciales, siendo su uso cada vez más frecuente, masivo y diverso. Incluso se establece que en la actualidad la prueba pericial es un tipo de prueba “dominante” es decir que es una prueba que suele resultar decisiva en la resolución de los casos. (Duce, M; 2017)

A continuación, se propone una guía que permite hacer una evaluación pericial en salud mental teniendo en cuenta las particularidades de la población AM en conflicto con la ley penal, la misma se elaboró sólo a fines orientativos, para la confección de la misma se tuvieron en cuenta guías de buenas prácticas en salud mental forense en el AM y guías de evaluación neurocognitiva en psicología forense⁸, como

⁸ Guía de buenas prácticas para la evaluación psicológica forense y la práctica pericial (2014) Colegio Oficial de Psicología de Catalunya.

así también búsquedas bibliográficas actualizadas en relación a la temática expuesta.

Contacto inicial, preparación y planificación del caso

En este primer momento el/la perito/a realiza la lectura y análisis del expediente judicial y de toda la documentación aportada: es fundamental que se tenga a la vista el material obrante en el expediente. En relación a los hechos que se investiguen, y en relación a historias clínicas, resultados de análisis médicos, lectura de los puntos periciales solicitados. Esta información será útil para planificar la entrevista forense y determinar la batería neuropsicológica que se implementará.

Entrevista en salud mental forense

A la persona AM

La entrevista con el/la peritado/a constituye uno de los instrumentos de diagnóstico más poderoso y económico con el que cuenta el/la perito/a. A partir de ella se obtiene información sobre la historia y variables mediadoras tales como la edad, el nivel de funcionamiento premórbido, el grado de escolaridad y situación laboral alcanzada. Es también en este momento cuando se evalúan funciones mentales como la conciencia, la atención, la memoria, la afectividad, la sensopercepción, las características del sueño, alimentación y sexualidad, consumo de sustancias, características del razonamiento y juicio; también se puede obtener información sobre los patrones actitudinales, personalidad, problemas de conducta, manejo de los impulsos, estilo vincular, los síntomas cognitivos y/o psiquiátricos acompañantes, la forma de comienzo y evolución temporal de los mismos, historia de traumatismo encefálico, accidente cerebrovascular y demás enfermedades físicas (como la hipertensión arterial), historia familiar de deterioro cognitivo, Alzheimer y otras demencias, privación sensorial auditiva y/o visual, incontinencia y caídas; por último, pero no menos importante, la evaluación integral del impacto funcional en actividades de la vida diaria.

Estas variables son fundamentales para interpretar los resultados de cualquier prueba de evaluación neuropsicológica empleada. Además, la entrevista permite conocer la descripción que hace el/la peritado/a de la situación actual, los problemas específicos y el grado de autoconciencia de las limitaciones existentes.

Es fundamental contar con el *consentimiento* de la

persona a evaluar. Para ello, siempre que presente la autonomía suficiente para llevar adelante este proceso, deberá explicarse en lenguaje claro y sencillo el objetivo de la entrevista, y aclarar todos los aspectos vinculados al secreto profesional. Es imprescindible no sólo dar toda esta información, si no también corroborar que la persona a peritar comprendió lo que se le ha explicado.

Es durante la o las entrevistas que el/la perito/a se ocupa de administrar las *técnicas de evaluación neurocognitiva o neuropsicológica*: el objetivo es definir el estado neurocognitivo del AM. La evaluación debería incluir el estudio del rendimiento intelectual general, la atención y concentración, la velocidad de procesamiento de la información, el aprendizaje y memoria, las habilidades visoespaciales, perceptivas y motoras, el lenguaje y la comunicación, el razonamiento, la capacidad de solución de problemas y otras funciones asociadas a los lóbulos frontales (capacidades ejecutivas) (Allegrí y Roque, 2015). Las guías internacionales y nacionales recomiendan la utilización de test cognitivos breves en la detección de personas con sospecha de deterioro cognitivo o demencia. Estas pruebas están diseñadas para que profesionales de la salud no necesariamente expertos las puedan administrar e interpretar. De este modo, peritos/as sin especialización en este tipo de técnicas tendrán una primera aproximación a la problemática. La integración de los resultados de esta batería básica con los obtenidos en las entrevistas (al peritado/a y a los/as informantes externos) es fundamental para una primera detección de daño o deterioro, y posibilita la solicitud de evaluación dominio por dominio de considerarse necesario.

A terceras personas. Informantes externos: cuidadores familiares

Son numerosos los trabajos que han evidenciado diferencias significativas entre la información proporcionada por los familiares y por los afectados con lesiones cerebrales (por ejemplo, es bien conocido que las personas con traumatismos craneoencefálicos graves tienden a sobreestimar su nivel de competencia cognitiva y conductual, mientras que suele suceder lo contrario después de un daño cerebral leve). Por lo tanto, el motivo de estas entrevistas es doble: por un lado, permiten obtener una información lo más completa posible del estado del paciente, de su evolución y de los cambios psicosociales acaecidos, pero además nos permiten

contrastar el grado de desacuerdo entre las dos fuentes, lo que constituye un elemento esencial para conocer el grado de autoconciencia que tiene la persona con daño o disfunción cerebral de sus propias limitaciones (Tirapu Ustarroz, 2007). En el ámbito forense es importante contar, además, con la mayor cantidad de información colateral y con antecedentes biográficos objetivos acerca del evaluado, los cuales pueden ser obtenidos a partir de informes médicos, psicológicos y psiquiátricos obtenidos a través del abogado defensor.

Batería neuropsicológica forense

Existen una gran cantidad de test estandarizados y validados que se han mostrado eficaces en la detección temprana de cuadros de deterioro cognitivo. La elección de uno u otro dependerá del entorno laboral como así también de la experiencia y preferencia de cada profesional. Se sugieren algunos instrumentos de evaluación neuropsicológica breves de fácil administración y accesibles a la práctica diaria que se encuentran validados y estandarizados en español. Es importante tener en cuenta que la evaluación neuropsicológica debe incluir la aplicación de al menos cuatro subtipos de test: de *screening* que evalúen las funciones cognitivas; test de *screening* de síntomas psicológicos y conductuales (antes denominados síntomas neuropsiquiátricos); escalas que evalúen el funcionamiento de la persona en la vida diaria (evaluación de AVD); y test de simulación en el caso de sospecha de simulación de síntomas.

Para la evaluación del estado actual de las funciones cognitivas se podrá optar por alguno de estos test, según preferencia del evaluador.

Test de screening cognitivo y perfiles neuropsicológicos

Mini Mental State Examination (MMSE): Este test (Folstein, Folstein, McHugh, 1975) proporciona un análisis breve y estandarizado del estado mental. Se utiliza para detectar y evaluar la progresión del trastorno cognitivo asociado a enfermedades neurodegenerativas como la demencia tipo Alzheimer.

Addenbrooke's Cognitive Examination Revised (ACE-R):

El ACE-R original evalúa 5 sub escalas que representan dominios cognitivos: Orientación y Atención, Memoria, Fluencias Verbales, Lenguaje y Habilidades Visoespaciales.

Test de Evaluación Cognitiva de Montreal (MoCa): Es un

instrumento de screening cognitivo que evalúa una gama amplia de dominios cognitivos, especialmente funciones ejecutivas. Ha demostrado sensibilidad para detectar el deterioro cognitivo leve y distintos tipos de demencia.

INECO Frontal Screening (IFS): Se trata de un instrumento de screening ejecutivo sensible y específico, corto y de fácil administración para la detección de la disfunción ejecutiva en personas con diversas patologías que afecten los circuitos frontoestriados, y para determinar la disfunción ejecutiva en personas con diversos tipos de demencia u otras enfermedades psiquiátricas.⁹

Test de Screening de síntomas neuropsiquiátricos

En diferentes estudios poblacionales se observó que el 50% de los pacientes con DCL presentaban al menos un síntoma neuropsiquiátrico (vs. el 25% de la población de adultos mayores sin deterioro cognitivo) y los síntomas más frecuentemente hallados fueron depresión, apatía e irritabilidad (Lyketsos, Lopez, Jones y otros, 2002; Geda, Roberts, Knopmany otros, 2008). Los síntomas neuropsiquiátricos, actualmente denominados "síntomas psicológicos y conductuales", incluyen signos y síntomas relacionados con la alteración de la percepción, del estado de ánimo, el contenido del pensamiento o la conducta, y pueden presentarse en los pacientes con diagnóstico de demencia como parte de expresión de la enfermedad y en cualquier momento de esta. Debido a que dichos síntomas, en especial los anímicos, son prevalentes en los adultos mayores y en la demencia, e incluso pueden aparecer antes del deterioro cognitivo, sugerimos administrar escalas que evalúan síntomas anímicos, como depresión. Asimismo, se considera a la depresión como un factor de riesgo o pródromo de una posible demencia. Para este grupo de síntomas relacionados con los síntomas cognitivos resultan de utilidad las siguientes escalas, cuya selección de aplicación variará según la situación particular de la persona peritada, lo que se determinará considerando los datos obtenidos de las constancias obrantes en autos, así como de la información recabada en la entrevista con la persona AM y el informante:

Neuropsychiatric Inventory (NPI):

Instrumento desarrollado por Cummings y colaboradores (Cummings, Mega y otros, 1994; traducido al castellano por Vilalta-Franch, Lozano-

⁹ [Manual Ineco Frontal Screening IFS](#)

Gallego y otros, 1999) para indagar la presencia de síntomas psicológicos o conductuales (también llamados neuropsiquiátricos) relacionados con la demencia. Explora 12 dominios: delirios, alucinaciones, disforia, ansiedad, euforia, agresividad, apatía, irritabilidad, desinhibición, conducta motriz anómala, trastornos del sueño y de la alimentación. Se aplica a un informante para evaluar la presencia de cada síntoma en el último mes y, en caso de ser positiva la respuesta, se pregunta por su frecuencia, intensidad y molestia que produce al cuidador principal.

Geriatric Depression Scale (GDS-15): Es un instrumento que permite evaluar la presencia de sintomatología depresiva en mayores de 65 años. Incluye variables relacionadas con la motivación, quejas cognitivas, estado de ánimo, irritabilidad, energía, orientación al pasado/futuro y la ansiedad, considerados como síntomas recurrentes en la depresión geriátrica (Souza y Pires, 2022)

Beck Depression Inventory II (BDI-II): Instrumento de 21 ítems que evalúa la severidad de la sintomatología depresiva (Beck, Steer y Brown, 2006). Se le pide a la persona que en cada ítem indique cómo se ha sentido en las últimas dos semanas.

Tests para evaluación de las actividades de la vida diaria y/o impacto funcional

Teniendo en cuenta que las alteraciones cognitivas impactan en las actividades de la vida diaria e interfieren con la independencia, es fundamental que la evaluación neuropsicológica incluya escalas que evalúen el funcionamiento de la persona en las actividades de la vida diaria (AVD). Esta evaluación es de suma importancia en pacientes con sospecha de demencia.

Existen múltiples definiciones de AVD. Aunque difieren poco de unos autores a otros, todas tienen en común al menos dos aspectos: el concepto de capacidad, entendida como la potencial ejecución exitosa de una actividad; y la noción de necesidad para la supervivencia independiente y el mantenimiento del rol social del individuo (Jarney Aliaga, 2010). Las AVD pueden dividirse en tres de acuerdo a su complejidad: a) actividades de la vida diaria básica (AVDB), que permiten la supervivencia, el autocuidado y autonomía del individuo (alimentación, aseo, vestido, etc.); b) actividades de la vida diaria instrumental (AVDI), ligadas al entorno, que suponen mayor complejidad cognitiva (manejo de

dinero, movilidad, cuidado del hogar, telefonía, etc.); y c) las actividades de la vida diaria avanzada (AVDA), relacionadas al estilo de vida de la persona y los roles que desarrolla en la sociedad (incluye trabajo, ocio, contactos sociales, etc.).

Las escalas funcionales son una forma estructurada de obtener información sobre las AVD. Se podrá optar por alguna de las escalas, según preferencia del evaluador/a.

Activities of Daily Living Questionnaire (ADQL): Este instrumento evalúa 7 áreas: autocuidado, cuidado y manejo del hogar, trabajo y recreación, compras y dinero, viajes, comunicación y tecnología.

Cuestionario de Actividades Funcionales (FAQ): Es un instrumento que evalúa 11 actividades funcionales.

Test de simulación

La simulación de síntomas clínicos cognitivos, emocionales y físicos se entiende como una entidad producida de forma no real con el objetivo de obtener una ganancia secundaria en los diferentes espacios en donde pueden ser utilizados; en casos de personas imputadas en causas judiciales donde puede existir la intención de obtener algún tipo de beneficio por presentar síntomas (morigeración de una pena, beneficios como el arresto domiciliario e incluso la suspensión del juicio) es fundamental que el/la perito/a psicólogo/a contemple en la entrevista y con herramientas validadas esta posibilidad. A continuación, presentamos dos test de simulación: el primero, sobre simulación de síntomas en general; el segundo, específicamente para la simulación de síntomas de memoria (importante en el caso de AM en conflicto con la ley penal).

SIMS (Structured Inventory of Malingered Symptomatology): Este cuestionario es una medida de autoinforme que consta de 75 ítems de tipo verdadero/falso que sirve como *screening* para la detección de patrones de simulación de síntomas psicopatológicos y neuropsicológicos. Estudios previos con esta prueba han mostrado altas tasas de detección de sujetos simuladores en contextos clínicos, médicos, legales y forenses (Edens, Poythress, Watkins-Clay, 2007).

Test de TOMM (Test de Valoración de Memoria Visual): Se trata de una prueba de memoria de reconocimiento visual de 50 ítems que permite discriminar entre los/as sujetos/

as con problemas de memoria reales y los simulados. La habilidad para detectar la exageración o el engaño de los problemas de memoria es particularmente importante en la evaluación cognitiva, ya que su deterioro está asociado a una amplia variedad de daños con base orgánica.

Al momento de determinar la batería neuropsicológica que se utilizará, es importante que se tenga en cuenta que el ACE-R incluye al MMSE. Sin embargo, esta combinación no incluye la valoración de funciones ejecutivas, aspecto fundamental para determinar el tipo de demencia. Es por ello que incorporar el Ineco Frontal Screening sería una opción válida. Si en lugar del ACE-R se decide utilizar el MoCa (desarrollado inicialmente para detectar DCL), este sí incluye la valoración general de las funciones ejecutivas, con lo cual si la persona evaluada puntúa mal en este dominio puede incluirse el Ineco Frontal Screening para obtener mayor información como complemento para la detección de disfunciones ejecutivas. En el caso de que la persona que se está evaluando tenga menos de doce años de escolaridad, sugerimos utilizar el MoCa sobre el ACE-R, ya que el primero contempla esta situación en su puntuación. En relación con el MMSE, es de fácil aplicación y no requiere un grado de especialización para su empleo. Sin embargo, es un instrumento poco sensible para las alteraciones de memoria que se presentan en los estadios iniciales del deterioro cognitivo leve y los distintos tipos de demencias, como así tampoco permite la exploración de las funciones ejecutivas, otro aspecto fundamental para diferenciar entre distintos tipos de demencias.

En todos los casos, se considera fundamental incluir una escala de evaluación de síntomas neuropsiquiátricos, para lo cual se sugiere la utilización de las escalas NPI y/o GDS-15, así como la valoración de las actividades de la vida diaria (para ello se sugiere la ADQL). Por último, los test de simulación solo se aplicarían en caso en que el/la entrevistador/a sospeche de esta situación.

Evaluación de la pertinencia y/o necesidad de la solicitud de estudios médicos complementarios

La función principal de las pruebas complementarias es descartar causas potencialmente reversibles de deterioro cognitivo o la presencia de comorbilidades que puedan contribuir a las alteraciones cognitivas y, en el caso de los estudios de neuroimagen, apoyar el diagnóstico de los procesos neurodegenerativos.

Estudios de laboratorio: Hemogramay eritrosedimentación, perfil tiroideo, ionograma, glucemia y perfil lipídico, función renal y hepática, vitamina B12 y ácido fólico

Estudios de neuro imagen: Existen múltiples técnicas de imagen médica para abordar el estudio del cerebro sano y patológico, pero la más flexible y accesible es la resonancia magnética (RM). Sin embargo, cabe destacar que el volumen del hipocampo o del lóbulo temporal medio, las regiones cerebrales más extensamente estudiadas, mostraron una sensibilidad y especificidad bajas y no calificaron la resonancia magnética estructural como una prueba complementaria independiente para el diagnóstico precoz de la demencia por enfermedad de Alzheimer en pacientes con DCL. Lo anterior es coherente con las guías internacionales, que recomiendan las imágenes para excluir causas no degenerativas o quirúrgicas del deterioro cognitivo y no para diagnosticar la demencia como única modalidad de evaluación (Lombardi, Crescioli, Cavedo y otros, 2020). Así, únicamente, como prueba complementaria a todo lo ya referido y según cada caso en particular, sería de buena práctica solicitar una RM en la que se podrían evidenciar diferentes y variadas alteraciones cerebrales según el estadio y el origen del deterioro cognitivo (por ejemplo: atrofia cerebral, infartos lacunares, etc.).

Elaboración y redacción del informe pericial en salud mental

Todo informe pericial¹⁰ debe tener apartados mínimos obligatorios y debe estar sistematizado. La extensión debe ser ajustada a los puntos periciales y debe tener una estructura formal. A modo orientativo se presentan algunos ítems que no deben perderse de vista al momento de elaborar un informe pericial:

Presentación de el/la perito/a: datos que lo/a identifiquen y acrediten su conocimiento en el área sobre la que se expide.

10 El Código Procesal Penal de la Nación en su artículo 263 establece, en relación con los informes periciales, que el dictamen pericial podrá expedirse por informe escrito o hacerse constar en acta y comprenderá, en cuanto fuere posible: 1°) La descripción de las personas, lugares, cosas o hechos examinados en las condiciones en que hubieren sido hallados. 2°) Una relación detallada de todas las operaciones practicadas y sus resultados. 3°) Las conclusiones que formulen los peritos conforme a los principios de su ciencia, arte o técnica. 4°) Lugar y fecha en que se practicaron las operaciones. El juez valorará la pericia de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Objeto del dictamen pericial: deben estar clarificados los puntos de pericia solicitados.

La *metodología* que el/la perito/a decide utilizar también debe estar definida. En ella debe constar una contextualización temporal de la exploración, cantidad de entrevistas realizadas y formato de la misma. Se deben explicitar, además, fuentes de información colateral utilizadas, enumerar y describir los instrumentos y técnicas seleccionadas para el caso y citar todas las fuentes y documentos consultados y utilizados para la realización del dictamen.

Datos del entrevistado/a: aquí se registran los datos que resultan de la/s entrevista/s realizadas, datos identificatorios, familiares y del estado mental al momento de la evaluación.

Los antecedentes de interés psicológico - psiquiátrico forense para el caso: Podrían incluirse resultados de estudios de neuroimagen, de baterías neurocognitivas anteriores, tratamientos farmacológicos en curso, certificados médicos, información obrante en el expediente como particularidades del hecho denunciado o las declaraciones de testigos.

Resultados: Es fundamental explicitar qué información ha sido referida por los/as entrevistados/as, cuál por los/as informantes externos y cuál ha podido ser objetivada por el/la perito/a. Es importante también que consten los resultados de las pruebas neurocognitivas realizadas, que permite la confrontación del peritaje por otros peritos/as.

Consideraciones en salud mental forenses: Se incluyen los aspectos más relevantes de la intervención realizada basados en fundamentos científicos y explicitando los razonamientos de los que se desprenden y sobre los que se apoyan las conclusiones.

Conclusiones: Se responde de manera clara e inteligible a los puntos periciales y al objeto de la pericia. En este apartado no debe surgir información nueva, que no se encuentre o se desprenda del cuerpo del informe ni deben realizarse afirmaciones o valoraciones de tipo jurídicas.

Ratificación y defensa oral del informe

Por último, el/la perito/a puede ser llamado/a a declarar en una instancia oral. Allí deberá dar cuenta de lo

informado en el dictamen pericial presentado, como así también responder preguntas que puedan surgir de las partes y del tribunal.

4. Consideraciones finales

En los últimos 30 años se han aprobado diferentes documentos¹¹ que reafirman la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, así como la obligación de eliminar todas las formas de discriminación, en particular, la discriminación por motivos de edad. Los AM tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas, y estos derechos son esenciales a todo ser humano. La búsqueda de igualdad, el derecho a la no discriminación, la prohibición de conductas discriminatorias y el hecho de instar a los Estados parte a desarrollar enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, especialmente en relación con los/as AM en condiciones de vulnerabilidad, víctimas de discriminación múltiple, pobreza, marginación social y las personas privadas de libertad (Álvarez, Alonso, 2022) son ejes centrales de estos documentos.

En esta línea, desde el CPyCT se busca visibilizar las precarias condiciones en las que se llevan adelante las evaluaciones periciales con AM, ya que es común que no se tomen en cuenta las necesidades especiales de este grupo poblacional, ignorando las recomendaciones de guías de buenas prácticas en relación a la evaluación de AM y la importancia de incorporar pruebas de screening neuropsicológico, la valoración completa del funcionamiento en actividades de la vida diaria, la entrevista con terceras personas (familiares o cuidadores) y, por supuesto, la integración interdisciplinaria de esta información con estudios complementarios de diagnóstico y con los antecedentes de las historias clínicas.

A lo largo del trabajo se buscó dar cuenta de las necesidades particulares de este grupo, como así también proponer un protocolo mínimo de evaluación pericial en

¹¹ Disponible en: [Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores: derechos humanos relacionados con la salud](#) | DELS resolución 46/91. Aprobada por la Argentina a través de la Ley N 27.360 del 2017.

estos casos. Los/as AM en conflicto con la ley penal debe ser considerado un grupo vulnerable y tratado como tal.

Quienes llevan adelante entrevistas periciales con esta población deben estar atentos a sus particularidades y necesidades para poder determinar la necesidad de ajustes específicos e implementar los apoyos que sean necesarios para cada persona. El proceso judicial por el que atraviesan no debería agravar la situación de salud integral, y mucho menos ser parte del castigo. Los/as AM privados de libertad son grupo con necesidades especiales y, debido a su vulnerabilidad, el encarcelamiento constituye para ellos/as un castigo desproporcionadamente cruel. Es por ello que un abordaje interdisciplinario con perspectiva de vejez requiere la realización de reformas legislativas y el uso de sanciones y medidas comunitarias para reducir el encarcelamiento de reclusos/as vulnerables, en tanto que no implique un riesgo para la seguridad pública (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2009). El encierro carcelario incrementa y acelera el proceso degenerativo tanto físico como psicológico, que es propio de los AM. Factores como el aislamiento, la soledad, la falta de ejercitación sobre la autonomía y las capacidades propias generan más incapacidad, potenciando la vulnerabilidad y la exclusión y afectando negativamente en el mundo emocional y vincular de los/as AM (Maldonado, 2019).

Es por todo lo anterior que este escrito intentó, desde un enfoque interdisciplinario con perspectiva de vejez, aportar una modalidad de trabajo pericial en salud mental que tenga en cuenta las necesidades especiales de este grupo poblacional. Además, sentar posición respecto de la importancia de que los/as operadores/as judiciales que trabajan con esta población tengan en consideración lo gravoso que es, para las personas AM procesadas, la reiteración innecesaria de estudios periciales que, lejos de vincularse con las necesidades del proceso, se relacionan con presiones de otros tipos.

5. Referencias

Abaunza Forero, C.I., Mendoza Molina, M.A., Bustos Benitez P., Paredes Alvarez, G., Enriquez Wilches, K.V., y Padilha Muñoz, A.C. Caracterización de adultos mayores privados de la libertad. En: Adultos mayores privados de la libertad en Colombia [online]. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, Instituto Rosarista de Acción Social – SERES,

2014, pp. 100-216. ISBN 978-958-738-532-8. Disponible en [abunza-9789587385328-08.pdf \(scielo.org\)](https://www.scielo.org/abunza-9789587385328-08.pdf)

Allegri, R.; Roque, M. (2015) Deterioro Cognitivo Alzheimer y otras demencias. En Capitulo 1 Escenario sociodemográficos” disponible en <https://www.algec.org/biblioteca/Deerierio-cognitivo-Alzheimer.pdf>

Álvarez, J.; Alonso, A. (2022) Géneros e Interseccionalidad. Un análisis crítico de la parte especial del Derecho Penal Editores del Sur.

Bassotti, M. (2022) Tercera edad en prisión. Invisibilidad de las personas adultas mayores. Revista Pensamiento Penal (ISSN 1853-4554). N 440 disponible en Documento_ [Editado690.pdf \(pensamientopenal.com.ar\)](https://www.pensamientopenal.com.ar/Editado690.pdf)

Beck, A., Steer, R. & Brown, G. (2006). Inventario de Depresión de Beck - Segunda Edición (BDI - II) [Beck Depression Inventory - Second Edition (BDI - II)]. Buenos Aires: Paidós

Borrás BC, Viña RJ. Neurofisiología y envejecimiento. Concepto y bases fisiopatológicas del deterioro cognitivo. Rev Esp Geriatr Gerontol. 2016; 51:3-6. disponible en [Neurofisiología y envejecimiento. Concepto y bases fisiopatológicas del deterioro cognitivo - ScienceDirect](https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S097917301630003)

Castex, M. (2007) Capacidad para estar en juicio. Medicina y psicopsiquiatría forense IV. Ed. Ad Hoc. Buenos Aires. Argentina.

Clariá Olmedo Jorge (1960) Tratado de derecho procesal penal, Bs. As, Ediar. p398

Artículo 34 del Código Penal de la Nación Argentina, disponible en <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>

Artículo 77, 78 del Código Procesal Penal de la Nación Argentina, disponible en: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/383/texact.htm>

Artículo 263 Código Procesal Penal Federal (2019), disponible en [https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/319681/norma.htm \(Argentina\)](https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/319681/norma.htm)

Cummings J, Mega M, Gray K, Rosenberg-Thompson S,

- Carusi DA, Gornbein J. The Neuropsychiatric Inventory: comprehensive assessment of psychopathology in dementia. *Neurology*. 1994;44(12):2308-2314 disponible en [Inventario Neuropsiquiátrico: valoración integral de la psicopatología en demencia - PubMed \(nih.gov\)](#)
- Demey, I; Ollari, J; Rojas, G; Bagnati, P, Sarasola, D; Roman, F; Tarulla, A; Blake, A; Sevlever, G; Caridi, A; Allegri, E. (2019) Recomendaciones para la detección y diagnóstico de pacientes con demencia debida a enfermedad de Alzheimer en la Ciudad de Buenos Aires. *Vertex Rev. Arg. de psiquiatría*. vol. XXX.85-96. Disponible en: https://www.revistavertex.com.ar/infopsi/Fasciculo_Roemmers%202_2023.pdf
- Duce, M. (2017) la prueba pericial. Ediciones Didot. CABA. Argentina.
- Edens, J., Poythress, N., & Watkins-Clay, M. (2007). Detection of malingering in psychiatric unit and general population prison inmates: a comparison of the PAI, SIMS and SIRS. *Journal of Personality Assessment*, 88(1), 33– 42. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/6538929_Detection_of_Malingering_in_Psychiatric_Unit_and_General_Population_Prison_Inmates_A_Comparison_of_the_PAI_SIMS_and_SIRS
- Edison Vitório de Souza Júnior, Diego Pires Cruz, Cristiane dos Santos Silva, Randson Souza Rosa, Bianca de Moura Peloso-Carvalho, Namie Okino Sawada, (2022). Implicaciones de la depresión en la calidad de vida del anciano: estudio seccional. En *Revista de Enfermería Global*, N 65 enero 2022. Disponible en: https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1695-61412022000100433
- Florencia Hegglin *Revista de Derecho Penal Año II Número 5 Julio 2013 Delito, Culpabilidad y Locura* Editorial Ministerio de Justicia y derechos Humanos de la Nación. CABA - Argentina. Disponible en: http://www.sajj.gob.ar/docs-f/ediciones/revistas/DERECHO_PENAL_A2_N5.pdf
- Folstein MF; Folstein SE, McHugh PR. "Mini Mental State" A practical method for grading the cognitive state of patients for the clinician. *J Psychiatr Res* 1975;12:189- 198. Disponible en: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/0022395675900266>
- Geda Ye, Roberts Ro. Knopman Ds, Et Al. (2008) Prevalence of neuropsychiatric symptoms in mid cognitive impairment and normal cognitive aging. *Arch Gen Psychiatry*.; 65:1193-1198. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/23303092_Prevalence_of_Neuropsychiatric_Symptoms_in_Mild_Cognitive_Impairment_and_Normal_Cognitive_Aging
- Guy M. McKhann, David S. Knopman, Howard Chertkow, Bradley T. Hyman, Clifford R. Jack, Claudia H. Kawas et al. The diagnosis of dementia due to Alzheimer's disease: recommendations from the National Institute on Aging and the Alzheimer's Association workgroup. *Alzheimer's and Dementia* 2011; doi: 10.1016/j.jalz.2011.03.005. Disponible en: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3312024/>
- Ibañez, A., Slachevsky, A., Serrano, C. *Manuel de buenas practicas par el diagnóstico de demencias*.
- Iribarne, K; Renner, V; Perez, C; Ladron de Guevara, D. (2020) *Trastornos del Ánimo y Demencias. Aspectos clínicos y Estudios Complementarios en el Diagnóstico Diferencial*. *Revista Médica clínica de las Condes*. 31(2) 150-162. disponible en: <https://www.elsevier.es/es-revista-revista-medica-clinica-las-condes-202-articulo-trastornos-del-animo-demencia-aspectos-S0716864020300134>
- Jarne, A; Aliaga, A. (2010) *Manual de Neuropsicología Forense De la Clínica a los Tribunales*. Herder Editorial
- Lykestos Cg, Lopez O, Jones B, Fitzpatrick Al, Breitner J, Dekosky S. Prevalence of Neuropsychiatric Symptoms in Dementia and Mild Cognitive Impairment: Results From The Cardiovascular Health Study. *Jama*. 2002;288:1475-1483
- Lombardi G, Crescioli G, Cavedo E, Lucenteforte E, Casazza G, Bellatorre A, Lista C, Costantino G, Frisoni G, Virgili G, Filippini G. Structural magnetic resonance imaging for the early diagnosis of dementia due to Alzheimer's disease in people with mild cognitive impairment. *Cochrane Database of Systematic Reviews* 2020, Issue 3. Art. No.: CD009628. DOI: 10.1002/14651858.CD009628.pub. Disponible en: <https://www.cochranelibrary.com/cdsr/doi/10.1002/14651858.CD009628.pub2/epdf/full>
- Maldonado, F (2019). "Adulto mayor y cárcel: ¿cuestión

humanitaria o cuestión de derechos?”. En Revista Política Criminal. Vol. 14, N.º 27 (Julio 2019), Chile. Art. 1, pp. 1-46 Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r39702.pdf>.

Maschi, T., Viola, D., Harrison, M.T., Harrison, W., Koskinen, L. y Bellusa, S. (2014). Bridging community and prison for older adults: invoking human rights and elder and intergenerational family justice. *International Journal of Prisoner Health*, 10, 55-73. Disponible en: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/25763985/>

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2009) “Manual sobre reclusos con necesidades especiales”. Organización de las Naciones Unidas. UNODOC. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/MANUAL_RECLUSOS_CON_NECESIDADES_ESPECIALES_1.pdf

Organización Mundial de la Salud. (2013). Demencia una prioridad de salud pública. Washington. Disponible en: <https://www.paho.org/es/documentos/demencia-prioridad-salud-publica>

Parra, M. A., Baez, S., Allegri, R., Nitrini, R., Lopera, F., Slachevsky, A., ... & Ibanez, A. (2018). Dementia in Latin America: assessing the present and envisioning the future. *Neurology*, 90(5), 222-231 Disponible en: <https://n.neurology.org/content/90/5/222>

Pose, M; Bustin, J. (2010) Deterioro cognitivo leve. en Demencias para el Consultorio General. Guia Practica. INECO.

S. Huenchuan (ed.) (2018) Envejecimiento, personas mayores y Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible: perspectiva regional y de derechos humanos, Libros de la CEPAL, N° 154 (LC/PUB.2018/24-P), Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) Envejecimiento, personas mayores y Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible Perspectiva regional y de derechos humanos. Disponible en: <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/431e4d95-46d9-4de6-a0a6-d41b1cb7d0b9/content>

Rivera, D. et al. ‘Test of Memory Malingering (TOMM): Normative Data for the Latin American Spanish Speaking Adult Population’. 1 Jan. 2015 : 719 – 735.. Disponible en:

https://www.researchgate.net/publication/342448828_Test_of_Memory_Malingering_TOMM_Normative_data_for_the_Latin_American_Spanish_speaking_adult_population

Tirapu Ustarroz, J. (2007) La Evaluación Neuropsicológica DOSSIER Intervención Psicosocial, 2007, Vol. 16 N.º 2 Págs. 189-211. ISSN: 1132-0559. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/1798/179814016005.pdf>

Vilalta-Franch J, Lozano-Gallego M, Hernández-Ferrándiz M, Llinàs-Reglà J, López-Pousa S, López OL. Neuropsychiatric inventory. Propiedades psicométricas de su adaptación al español. *Rev Neurol* 1999;29 (01):15-19. Disponible en: <https://neurologia.com/articulo/99226>

Zurique Sánchez Cristina, Cadena Sanabria Miguel Oswaldo; Marina Zurique Sánche, Paul Anthony Camacho López, Marina Sánchez Sanabria Santiago Hernández Hernández, Karen Velásquez Vanegas, Andrea Ustate Valera (2019) Prevalencia de demencia en adultos mayores. *Revista Española de Geriátría y Gerontología*, 2019;54(6) 346-355 disponible en: [Prevalencia de demencia en adultos mayores de América Latina: revisión sistemática - ScienceDirect](https://doi.org/10.1016/j.reger.2019.05.005)

Um recorte interamericano sobre os direitos humanos das pessoas idosas e o acesso ao ecossistema de justiça no Brasil

Una mirada transversal interamericana sobre los derechos humanos de las personas mayores y el acceso al ecosistema de justicia en Brasil

An inter-american cross-view on the human rights of elderly people and access to the justice ecosystem in Brazil

Denise Tanaka dos Santos

Pós-Doutora em Direito pela Universidade de Salamanca. Pós-Doutoranda em Direito pela Universidade de Coimbra. Doutora em Direitos Humanos e Doutora em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUCSP. Maestra em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUCSP. Membro de Grupos de Direitos Humanos da DPU. Editora da Revista da DPU. Defensora Pública Federal.

E-mail: denise.santos@dpu.def.br

Acesso ao Ecosistema de Justiça no continente americano, em particular no Brasil contemporâneo com o acordo entre a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) brasileiro, pode ser instrumento hábil para a busca da efetividade dos direitos das Pessoas Idosas. Destaque-se que a carência de produção acadêmica sobre o tema justifica a importância deste trabalho. Assim, doravante a pesquisa bibliográfica e documental, o artigo busca problematizar e identificar o que há disponível no ordenamento normativo internacional, interamericano e brasileiro que fornecem indagações para o debate. Foi possível concluir que é viável uma solução, com uma mudança de paradigma, rumo a avanços, por intermédio de vários atores, inclusive das Defensorias Públicas, de processos, de âmbitos institucionais que coexistem para facilitar a experiência do cidadão ao acesso à justiça, com foco nas necessidades subjetivas da pessoa humana, notadamente das Pessoas Adultas Idosas, sendo o acordo entre a Corte IDH e o CNJ brasileiro um aparato eficiente.

Resumo

A partir do debate sobre os Direitos Humanos das Pessoas Adultas Idosas, especialmente as que não têm condições de garantir a sua própria subsistência e de sua família, vulneráveis de forma interseccional e com impedimentos contextuais, o presente artigo tem por objetivo discutir se o

Palavras-chave: Direitos Humanos. Pessoas Adultas Idosas. Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Acesso à Justiça. Ecosistema de Justiça.

Resumen

A partir del debate sobre los derechos humanos de las personas adultas mayores, especialmente de aquellas que no pueden garantizar su propia subsistencia y la de su familia, este artículo tiene como objetivo discutir si el contexto del Ecosistema de Acceso a la Justicia en el continente americano, particularmente en la actualidad del Brasil, con el acuerdo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y el Consejo Nacional de Justicia (CNJ) de Brasil, puede ser un hábil instrumento para la búsqueda de la efectividad de los derechos de las Personas Mayores. Cabe señalar que la falta de producción académica sobre el tema justifica la importancia de este trabajo. Así, a partir de la investigación bibliográfica y documental, el artículo busca problematizar e identificar lo que está disponible en el orden normativo internacional, interamericano y brasileño que brinda interrogantes para el debate. Se pudo concluir que una solución es posible, con un cambio de paradigma, hacia avances, a través de diversos actores, entre ellos las defensorías públicas, procesos, espacios institucionales que convivan para facilitar la experiencia ciudadana de acceso a la justicia, centrándose en las necesidades subjetivas de la persona humana, en particular de los Adultos Mayores, siendo el acuerdo entre la Corte IDH y el CNJ brasileño un aparato eficiente.

Palabras clave: Derechos Humanos. Personas Adultas Mayores. Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Acceso a la justicia. Ecosistema de Justicia.

Abstract

From the debate on the Human Rights of Elderly Adults People, especially those who are unable to guarantee their own subsistence and that of their family, this article aims to discuss if the context of Access to the Justice Ecosystem in the American continent, particularly in contemporary Brazil, with the agreement between the Inter-American Court of Human Rights (Corte IDH) and the Brazilian National Council of Justice (CNJ) can be a skillful instrument for searching for the effectiveness of the rights of Elderly People. It should be noted that the lack of academic production on the subject justifies the importance of this work. Thus, from now on the bibliographical and documentary research, the article seeks to problematize and identify what is available in the international, inter-American and Brazilian normative order that provide questions for the debate. It was possible to conclude that a solution is viable, with the transformation of a paradigm towards advances, through various actors, including the Public Defender's Offices, processes, institutional areas that coexist to facilitate the citizen's experience of access to justice, focusing on the subjective needs of the human person, notably Elderly Adults, with the agreement between the Inter-American Court of Human Rights and the Brazilian CNJ being an efficient apparatus.

Keywords: Human Rights. Elderly People. Inter-American Human Rights System. Access to justice. Justice Ecosystem.

Sumário

Introdução. 1. Breve análise dos Sistemas dos Direitos Humanos das Pessoas Maiores Idosas. 2 O Acesso ao Ecosistema de Justiça no Brasil para as Pessoas Idosas. 2.a O Acesso ao Ecosistema de Justiça para as Pessoas Idosas. 2.b O Acordo entre a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Conselho Nacional de Justiça brasileiro. 3. Considerações finais.

Introdução

No cenário das questões sobre os Direitos Humanos das Pessoas Adultas Idosas, notadamente daquelas que não têm condições de garantir a sua própria subsistência e de sua família, vulneráveis de forma interseccional e com impedimentos contextuais, este trabalho tem por finalidade analisar se a perspectiva do Acesso ao Ecosistema de Justiça nas Américas, em foco no Brasil contemporâneo, com o acordo entre a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Conselho Nacional de Justiça brasileiro, em especial à luz da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos e da Constituição Federal brasileira de 1988, pode ser aparato eficiente para a procura da concretização dos direitos das Pessoas Idosas.. Destaque-se que a carência de produção acadêmica sobre o tema justifica a relevância desta investigação.

Dessa forma, com pesquisa bibliográfica e documental, este estudo busca problematizar e identificar o que há disponível no ordenamento normativo internacional, interamericano e brasileiro que fornecem indagações para o debate.

Dessume-se disso a discussão sobre como essa construção jurídica poderia contribuir para a efetivação dos Direitos Humanos das Pessoas Adultas Idosas na direção de avanços.

Foi possível considerar uma solução factível, com uma mudança de paradigma, rumo a avanços, por vários atores, inclusive das Defensorias Públicas, de processos, de âmbitos institucionais que coexistem para facilitar a experiência do cidadão ao acesso à justiça, com foco nas necessidades subjetivas da pessoa humana, em particular das Pessoas Adultas Idosas, sendo o acordo entre a Corte IDH e o CNJ brasileiro um dispositivo idôneo.

1. Breve análise dos Sistemas dos Direitos Humanos das Pessoas Maiores Idosas

Para se analisar o tema deste trabalho acerca de um recorte interamericano sobre os Direitos Humanos das Pessoas Idosas e o seu Acesso ao Ecosistema de Justiça, especialmente no Brasil, faz-se necessária uma sucinta abordagem sobre os Sistemas Internacional e Interamericano de Promoção e Proteção dos Direitos Humanos.

Destaque-se que nos parâmetros da função social da ciência jurídica a sistematização aberta e prospectiva do conceito de Acesso ao Ecosistema de Justiça pode estar em harmonia especialmente com o direito internacional dos Direitos Humanos e com os sistemas de proteção internacional e regionais de grupo de pessoas humanas vulneráveis, entre elas, das Pessoas Idosas, bem como com os valores, os princípios e as regras inseridos nesses sistemas. É precisamente o que este trabalho pretende analisar, ainda que de forma sucinta.

Inicialmente, o Direito Internacional de Direitos Humanos pode ser subdividido em sistema normativo global e sistemas normativos regionais de proteção.

O primeiro sistema ocorre no ambiente da Organização das Nações Unidas (ONU) e abrange em seu desenvolvimento normativo a temática de forma geral e de forma específica: a primeira decorre especialmente da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Da mesma maneira, a temática de forma específica recai notadamente nos Instrumentos internacionais que tratam dos Direitos Humanos de minorias ou de grupos de pessoas humanas vulneráveis, e os sistemas regionais decorrem especialmente dos Sistemas Interamericano, Europeu e Africano todos inseridos no contexto dos Instrumentos internacionais que tratam dos Direitos Humanos, também de forma geral e específica.

Nessa toada, para fins deste trabalho, destaca-se o sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos.

O Sistema Interamericano teve origem na Carta da Organização dos Estados Americanos de 1948 (OEA), aprovada na 9ª Conferência Interamericana, chamada

Carta de Bogotá. Após as ratificações, entrou em vigor em dezembro de 1951. A Carta foi atualizada em vários momentos: em 1967, pelo Protocolo de Buenos Aires; em 1985, pelo Protocolo de Cartagena das Índias; em 1993, pelo Protocolo de Manágua; e, em 1997, pelo Protocolo de Washington. A OEA conta atualmente com 35 Estados-membros e na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.

Em momento posterior, entrou em vigor internacional, em 18 de julho de 1978, a Convenção Americana de 1969, com a obtenção de ratificações de Estados-membros da OEA. Trata-se de um importante Instrumento para o Sistema Interamericano de proteção dos Direitos Humanos, conhecido como Pacto de São José da Costa Rica.

Cumprir assinalar, portanto, que o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (SIDH) originou-se tanto com a aprovação da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, em Bogotá, no ano de 1948, quanto pela adoção da Carta da OEA.

Nessa seara, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (DADH), adotada meses antes da Declaração Universal, sublinhou o compromisso da região americana com a proteção internacional dos Direitos Humanos e preparou o caminho para a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), o Pacto de San Jose da Costa Rica, adotado em 1969 e em vigor desde 1978.

Adicionalmente, há outros Instrumentos tais como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), Protocolos e Convenções sobre temas especializados como a Convenção para Proteção dos Direitos dos Idosos, para Prevenir e Sancionar a Tortura, a Convenção sobre Desaparecimento Forçado e a Convenção para Prevenir, Sancionar e Erradicar a Violência contra a Mulher, entre outros, e os Regulamentos e Estatutos de seus órgãos.

Convém ressaltar que os Estados Americanos, no exercício de sua soberania e no marco da OEA, adotaram uma série de Instrumentos que foram convertidos na base de um sistema regional de promoção e proteção dos Direitos Humanos, conhecido com SIDH, o qual reconhece e define direitos consagrados nesses Instrumentos e estabelece obrigações tendentes à sua promoção e proteção. Através desse sistema, criaram-se órgãos destinados a velar por

sua observância: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH).

Em breves linhas, pode-se organizar o sistema interamericano de proteção de Direitos Humanos através de seu corpo normativo confluindo para dois Órgãos competentes: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos com função consultiva e a Corte Interamericana de Direitos Humanos com atribuição contenciosa. A sentença da Corte é definitiva e inapelável impondo ao Estado condenado o cumprimento da decisão, nos termos do artigo 68 da Convenção Americana “os Estados-parte comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes”. (OAS, 2023)

Para fins do desenvolvimento do tema deste trabalho acerca de um recorte interamericano sobre os Direitos Humanos das Pessoas Idosas e o Acesso ao Ecossistema de Justiça no Brasil, sem a intenção de esgotar o assunto, pinçar-se-ão em particular a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos e a Constituição Federal brasileira de 1988.

Apenas a título de ilustração, impende anotar que há outros Instrumentos relevantes referentes aos Direitos Humanos das Pessoas Idosas, entre eles, Princípios das Nações Unidas em favor das Pessoas de Idade, aprovado pela Assembleia Geral em 16 de dezembro de 1991 (Resolução 46/91); Observações Gerais n. 6 (1995), do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, do Conselho Econômico e Social, de 24 de novembro de 1995; Informes dos Grupos de Trabalho sobre Envelhecimento da ONU, de agosto de 2012 (UN General Assembly, 1982, Resolução A/RES/65/182); Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Incapacidade; Protocolo Facultativo da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Incapacidade, Assembleia Geral da ONU (Resolução A/61/61, de 6 de dezembro de 2006). Especificamente no Brasil, além dos dispositivos constitucionais, há a Política Nacional Idoso, de 1994, e o Estatuto da Pessoa Idosa, Lei 10.741, de 2003 (BRASIL, 2023).

De início, a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos dos Idosos refere-se a um tratado internacional de Direitos Humanos, aprovado pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, nos dias 15 e 16 de junho de 2015. Essa Convenção entrou em vigor

internacional em 13 de dezembro de 2016. O art. 1º dessa Convenção determina que “O objetivo da Convenção é promover, proteger e assegurar o reconhecimento e o pleno gozo e exercício, em condições de igualdade, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais do idoso, a fim de contribuir para sua plena inclusão, integração e participação na sociedade” (OEA, 2023).

Nos termos da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos dos Idosos, foram observados os seguintes Instrumentos internacionais sobre os Direitos da Pessoa Idosa: “Recordando o estabelecido nos Princípios das Nações Unidas em Favor das Pessoas Idosas (1991), a Proclamação sobre o Envelhecimento (1992), a Declaração Política e o Plano de Ação Internacional de Madri sobre o Envelhecimento (2002), bem como os instrumentos regionais, tais como a Estratégia Regional de Implementação para a América Latina e o Caribe do Plano de Ação Internacional de Madri sobre o Envelhecimento (2003), a Declaração de Brasília (2007), o Plano de Ação da Organização Pan-Americana da Saúde sobre a Saúde dos Idosos, Incluindo o Envelhecimento Ativo e Saudável (2009), a Declaração de Compromisso de Port of Spain (2009) e a Carta de San José sobre os direitos do idoso da América Latina e do Caribe (2012)” (OAS, 2023). O Brasil, apesar de assinar essa Convenção, todavia ainda não a ratificou (BRASIL, 2023).

Ademais, o conceito de pessoa idosa para a Convenção está contido no art. 2º que trata das definições: “Idoso: Pessoa com 60 anos ou mais, exceto se a lei interna determinar uma idade base menor ou maior, desde que esta não seja superior a 65 anos” (OAS, 2023).

No que tange, em seguida, à Constituição Federal brasileira de 1988, a proteção dos Direitos da Pessoa Idosa estão previstos em vários dispositivos constitucionais, em especial no Preâmbulo, com a instituição de um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias (BRASIL, 2023).

Consigne-se ainda, no que se refere à ordem econômica

e financeira, a Carta brasileira de 1988 indica que essa ordem é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados princípios, entre eles, a função social da propriedade; a defesa do consumidor; a defesa do meio ambiente; a redução das desigualdades regionais e sociais; e a busca do pleno emprego.

Finalmente, no que trata à ordem social, a Constituição Federal brasileira de 1988 delinea que a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais. Ademais, determina que o Estado exercerá a função de planejamento das políticas sociais, assegurada, na forma da lei, a participação da sociedade nos processos de formulação, de monitoramento, de controle e de avaliação dessas políticas (BRASIL, 2023).

Inseridos no contexto da ordem social, a Carta Política brasileira de 1988 estabelece dispositivos para a proteção das Pessoas Idosas. Nesse cenário, a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Deflui disso que a proteção à Pessoa Idosa compreende a saúde, como direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação; a previdência social que atenderá ao idoso, na forma da lei, a cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada; e, finalmente, a assistência social que será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos especialmente a proteção à velhice, com a garantia de um salário mínimo de benefício mensal ao idoso que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei (SANTOS, 2022).

2. O Acesso ao Ecosistema de Justiça no Brasil para as Pessoas Idosas

Neste tópico, passar-se-á pela investigação do Acesso ao Ecosistema de Justiça para as Pessoas Idosas. Para jogar luz sobre esse tema, com referência à justiça no Brasil, serão apontados alguns delineamentos sobre o Acordo

entre a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Conselho Nacional de Justiça brasileiro.

2.a O Acesso ao Ecosistema de Justiça para as Pessoas Idosas

Para entendermos adequadamente o Acesso ao Ecosistema de Justiça no Brasil para as Pessoas Idosas, devemos nos deter sobre certos aspectos do acesso ao ecossistema institucional de justiça, por intermédio de vários atores, inclusive das Defensorias Públicas, processos, âmbitos institucionais que coexistem para facilitar a experiência do cidadão ao acesso à Justiça, com foco nas necessidades subjetivas da pessoa humana, para remover seus obstáculos.

Registre-se que, em verdade, esse recorte interamericano de acesso ao ecossistema de justiça traz foco nas necessidades subjetivas da pessoa humana, com destaque para as Pessoas Idosas, para soluções integrais, indivisíveis e estruturais, por intermédio do ecossistema institucional de justiça, com perspectiva de Direitos Humanos, para não deixar ninguém para trás.

Como antecedente, Maria Helena Diniz (2005, p. 428-429) ensina que sistema, na filosofia geral, é aquilo que é construído, conceito geral e abstrato em que o todo é a soma das partes, e em si mesmo fechado, onde as suas relações com as partes e as relações das partes entre si determinam-se por regras próprias.

A jurista, no que se refere ao sistema jurídico, na filosofia do direito, sublinha que se trata de um modo científico-jurídico de análise do direito apresentando-o sistematicamente para facilitar seu conhecimento e manejo por aqueles que o aplicam (DINIZ, 2005, p. 455).

Eco tem origem no grego oikos que significa casa, domicílio, habitat, ecologia. Já sistema, também do grego systema, refere-se à reunião, conjunto de elementos materiais, ou ideais, entre os quais se possa encontrar ou definir alguma relação.

O Acesso à Justiça está inserido no catálogo dos Direitos Humanos estampados em inúmeros Instrumentos internacionais e regionais interamericanos.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 9) indicam a evolução do conceito teórico de Acesso à Justiça notadamente na seara do direito processual civil.

Os autores, de jeito sintético, relatam que a partir dos séculos XVIII e XIX, o direito ao Acesso à Justiça preocupava-se com litígios individuais, com foco nos Direitos Humanos civis e políticos, e com atuação negativa do Estado, no sentido de não-intervenção estatal aos direitos.

Ao longo do processo histórico de construção dos Direitos Humanos, notadamente no pós-Segunda Grande Guerra, fez-se necessária a intervenção estatal para sua atuação positiva, em especial, para o acesso a direitos sociais e para o direito de Acesso à Justiça.

Nas palavras de Cappelletti e Garth (1988, p. 12) o Acesso à Justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental, mais básico dos Direitos Humanos, do sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir e não proclamar os direitos de todos.

Em verdade, o fenômeno do Acesso à Justiça, para a visão clássica, tratava de garantias instrumentais, individuais, eminentemente defensivas.

A partir do século XX, cria-se a rede de direitos que cobrem dignidade, autonomia pessoal e igualdade entre pessoas humanas, e aos poucos transforma as ações estatais em atos prestacionais ativos com responsabilidade social e altera o foco de interesses individuais para concepções emancipatórias integrais de afirmação da dignidade da pessoa humana.

É importante consignar que da mesma forma o direito de Acesso à Justiça transforma-se da ideia instrumental individual para o uso da justiça como forma de afirmação social, à luz de um olhar estrutural e coletivo, para a construção de uma cidadania social.

Surge assim a construção do Estado Democrático de Direito, com vistas à cidadania, como forma de emancipação social, com ferramentas aptas para uma participação ativa contra violações de Direitos Humanos, em um campo fértil para mudanças de paradigmas institucionais.

Nesse caminho de mudanças de paradigmas institucionais cumpre destacar alguns obstáculos ao Acesso à Justiça e enfrentamentos.

Antes dos anos 90, clássicos obstáculos recaiam especialmente em questões econômicas das partes, como

custos dos processos, inacessibilidade a informações adequadas e distâncias geográficas físicas.

Entretanto, a partir dessa década, muitos obstáculos de funcionamento do sistema institucional passaram a ser enfrentados com reformas dos poderes judiciários da região advindos em especial do processo de democratização de muitos dos Estados americanos.

Essas reformas trouxeram aceleração dos processos judiciais, uso de novas tecnologias para gestão, facilitação de processos institucionais, mecanismos alternativos de solução de litígios, cujo objetivo institucional foi preliminarmente a melhoria da qualidade democrática com avanços em face dos obstáculos ao Acesso à Justiça.

Não se pode perder de vista que, apesar dos avanços institucionais, há desafios contemporâneos ao Acesso à Justiça, em especial, à garantia contra violações aos Direitos Humanos, inclusive no ambiente interamericano, que ainda estão longe de ter respostas institucionais, em especial para as Pessoas Idosas.

No cenário interamericano, o direito de Acesso à Justiça consta em princípio na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, nos seguintes termos:

”Artigo 8º - Garantias judiciais 1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei (...).2. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor; e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio, nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei; Artigo 25 - Proteção judicial 1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que

estejam atuando no exercício de suas funções oficiais” (OAS, 2023).

Nessa linha, a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos dos Idosos, que entrou em vigor internacional em 13 de dezembro de 2016, delinea notadamente cinco eixos de direitos das Pessoas Idosas, entre eles, os direitos como pessoa; os direitos de autonomia; os direitos de participação; os direitos de cuidados; e os direitos à proteção judicial efetiva. O acesso à justiça está inserido nesse último eixo, conforme o art. 31: o idoso tem direito a ser ouvido, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ele, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de ordem civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza (OEA, 2023).

Convém ressaltar as ideias de Maurino e Sucunza (2016) sobre o acesso à justiça à luz de uma perspectiva mais estrutural, ampla e substantiva de cidadania política e de vivência em direitos. Para esses juristas argentinos, a possibilidade de acessar aos tribunais é parte de uma série de condições estruturais para a efetividade dos direitos e o conceito de acesso à justiça compreende de forma ampla todas as dimensões presentes no exercício de demandas autônomas. Nesse sentido, el acceso a la justicia es entendido y evaluado como una forma de participación política, de inclusión constitucional, como una vía de ejercicio de la ciudadanía, particularmente para los grupos sociales más postergados del sistema institucional.

Víctor Ernesto Abramovich (2009, p. 444), por sua vez, vincula o acesso à justiça com os elementos do Estado Democrático e Social de Direito, os quais estão vinculados ao princípio da isonomia. Dessa maneira, o acesso à justiça atua como forma de participação política.

Várias vozes críticas apontam três tipos de mudanças necessárias para a garantia da igualdade ao direito de Acesso à Justiça como enfrentamento de problemas contemporâneos: (a) a necessidade do olhar contemporâneo centrado em casos, para a obtenção de respostas adequadas e efetivas, em uma perspectiva integral e holística, com olhar ao cidadão e às suas necessidades; (b) a necessidade de Acesso à Justiça institucional, que provê serviços de acesso à justiça, com

um olhar autocentrado nas instituições. Exemplo disso é a forma de melhorar os tribunais, segundo o ponto de vista dos cidadãos usuários; (c) a necessidade de Acesso ao Ecosistema de Justiça que não seja dominado por uma instituição, mas que seja desenhado por vários atores, inclusive as Defensorias Públicas, diversos processos, diferentes âmbitos que coexistem para facilitar a experiência das pessoas ao acesso à justiça, à luz da perspectiva dos Direitos Humanos.

Cumprir examinar também que essa visão contemporânea de Acesso ao Ecosistema de Justiça enxerga os obstáculos subjetivos dos cidadãos usuários do sistema judicial os quais podem apontar para algumas lacunas, entre as quais, em primeiro plano, há que se observar as experiências das pessoas humanas, em particular para as Pessoas Idosas, com foco no reconhecimento das diferenças existentes entre as necessidades jurídicas de cada um, e das diversas medidas para as diferentes formas de vulnerabilidades.

Além desse aspecto, é importante observar as barreiras provocadas pelo sistema institucional na maneira de como o direito é produzido e reproduzido por esse sistema, com diversas exclusões tanto pela linguagem quanto pela complexidade técnica.

Inadequado seria esquecer-se também das condições sociais e culturais simbólicas de invisibilidade de certos Direitos Humanos com a naturalização de certas realidades chamadas de normais e sem o reconhecimento dessas situações como casos de vulnerabilidades de direitos.

Esse efetivo reconhecimento de que existe uma vulnerabilidade pressupõe a capacidade e a condição de atuação com autonomia na gestão dessa necessidade jurídica colocando-se em ação medidas específicas para solução dessas questões.

Um Documento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) relevante a ser inspecionado é o relatório temático sobre a situação dos sistemas nacionais de proteção dos direitos dos idosos, em conformidade do mandato confiado à sua Relatoria para a Proteção do Idoso, com realização de estudos que permitem avaliar a situação dos Direitos Humanos dessa população e propor medidas eficazes para que os Estados adaptem seus regulamentos

internos e suas práticas para o respeito e garantia desses direitos na região (OAS, 2023).

Cumprir examinar também alguns precedentes, jurisprudência e estándares interamericanos a para a proteção das Pessoas Maiores Idosas.

Inicialmente, a proibição da discriminação com base no preconceito de idade e o reconhecimento da vulnerabilidade dos idosos foram identificados no SIDH. Como a CIDH já destacou nesse relatório (OAS, 2023), a cláusula geral de proteção contra a discriminação da CADH não inclui em seu artigo 1.1. o critério de idade. Contudo, no caso *Poblete Vilches y otros Vs. Chile*, de 2018, relacionado com o direito à saúde, a Corte IDH observou “o direito de acesso aos serviços de saúde sem discriminação, mesmo por categorias que não estejam explicitamente na norma. Como isso está relacionado com a idade nos idosos é protegido pela CADH (Corte IDH, 2023).

Portanto, de acordo com o Informe da CIDH (OAS, 2023), o direito à igualdade e à não discriminação abrange tanto a proibição da implementação de diferenças arbitrárias, como a obrigação de gerar circunstâncias de igualdade real para os idosos que, dada a sua situação de vulnerabilidade, devem ter acesso garantido aos serviços médicos de saúde em igualdade e fácil acesso aos serviços públicos, em conformidade com a Opinião Consultiva OC-87 29/22, de 30 de maio de 2022 (Corte IDH, 2023).

No que diz respeito à proteção do direito à pensão, no caso *Cinco Pensionistas Vs. Peru*, a Corte IDH estabeleceu que a pensão de aposentadoria é um direito protegido pelo artigo 21.º da CADH, que, por sua vez, protege o direito à propriedade (Corte IDH, 2023).

No caso *Acevedo Buendía y otros Cesantes y Jubilados de la Contraloría Vs. Perú*, de 2009 (Corte IDH, 2023), a Corte também observou que é uma aspiração natural dos trabalhadores desempregados ou aposentados gozar de liberdade e o resto vem com o cumprimento do tempo de serviço do trabalho. Nesse sentido, a Comissão observa que, embora a norma não se destine apenas aos idosos, é natural que o acesso a uma pensão contributiva seja um processo normal do avanço do tempo e da idade (OAS, 2023).

A Corte IDH também sublinhou a necessidade de os idosos

serem alojados em centros penitenciários próximos às suas residências, a fim de incentivar visitas, comunicação e contato com seus familiares, garantindo espaços para receber visitas (Consejo de Derechos Humanos, 2023) e para procurar a sua reintegração e reinserção social através de programas que devem adaptar-se às necessidades e capacidades desta população, o que exige também a incorporação de uma perspectiva de gênero que atenda às necessidades e circunstâncias particular às mulheres idosas, com ênfase nas pessoas que estiveram privadas da sua liberdade durante longos períodos (Corte IDH, 2023).

Por fim, sobre o prazo razoável frente à situação das pessoas idosas, na região interamericana, impende destacar o caso Valle Jaramillo Vs. Colombia, de 2008. Nesse caso a Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) agregou um outro elemento na análise com efeito protetor para as pessoas idosas. Nesse sentido, a Corte indicou a relevância do prazo razoável para a situação jurídica da pessoa e seu direito reivindicado. A Corte IDH (2023) considerou:

pertinente precisar, además, que en dicho análisis de razonabilidad se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de la controversia. Si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve.

Em virtude dessas reflexões, é possível recomendar a adoção dos aspectos do Acesso ao Ecossistema institucional de Justiça, por intermédio de vários atores, inclusive das Defensorias Públicas, processos, âmbitos institucionais que coexistem para facilitar a experiência do cidadão ao acesso à justiça, com foco nas necessidades subjetivas da pessoa humana, em particular para as Pessoas Adultas Idosas, para remover seus obstáculos.

Isso é possível em um sistema de justiça que está aberto e é inclusivo com um olhar interamericano de Acesso ao Ecossistema de Justiça que traz foco nas necessidades subjetivas da pessoa humana, notadamente das Pessoas Idosas, para soluções integrais, indivisíveis e estruturais, com perspectiva de Direitos Humanos, para não deixar ninguém para trás.

2.b O Acordo entre a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Conselho Nacional de Justiça brasileiro

Presentemente, a Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) está a firmar Acordos com alguns Estados das Américas, dentre os quais a República Federativa do Brasil.

Esses Acordos estão em consonância com as políticas e programas nacionais para o exercício do direito à justiça.

No cenário brasileiro, vale comentar o reconhecimento dos direitos ao acesso à justiça das pessoas idosas, notadamente inserido no Estatuto da Pessoa Idosa (BRASIL, 2023). Nos termos do art. 70 do Estatuto, o poder público poderá criar varas especializadas e exclusivas da pessoa idosa. Da mesma maneira, o art. 71 prevê em particular que: a) é assegurada prioridade na tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, em qualquer instância; b) a prioridade se estende aos processos e procedimentos na Administração Pública, empresas prestadoras de serviços públicos e instituições financeiras, ao atendimento preferencial junto à Defensoria Pública da União, dos Estados e do Distrito Federal em relação aos Serviços de Assistência Judiciária; c) dentre os processos de pessoas idosas, dar-se-á prioridade especial aos das maiores de 80 (oitenta) anos.

Na seara do Acordo entre a Corte IDH e o Conselho Nacional de Justiça brasileiro (CNJ), para aprimorar a atuação dos operadores do Direito brasileiros com programas de capacitação e acesso à jurisprudência internacional traduzida para o português, a Corte IDH e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) firmaram acordo, cujo termo foi assinado, em 10 de dezembro de 2020, pela presidenta da Corte IDH, juíza Elizabeth Odio Benito, e pelo presidente do CNJ, ministro Luiz Fux, durante cerimônia virtual na data que celebra o Dia Internacional dos Direitos Humanos.

A cooperação entre os órgãos judiciais possibilitará o intercâmbio de práticas dos membros do judiciário brasileiro a serem planejados e implementados em parceria com as escolas de magistratura brasileiras, com a disponibilização das decisões da Corte IDH traduzidas para o português.

Tais ações conjuntas objetivam a proteção dos Direitos Humanos e se inserem no contexto de cumprimento dos compromissos da Agenda 2030 das Nações Unidas, pelo judiciário brasileiro, com ênfase no desenvolvimento sustentável e na defesa e promoção dos Direitos Humanos no sistema de Justiça (CNJ, 2023).

Em linha com esse escopo foi criado o Observatório dos Direitos Humanos do Poder Judiciário brasileiro, para o biênio 2020-2022, sob a presidência do CNJ e do STF pelo ministro Luiz Fux, para orientar a nova gestão do judiciário, com a definição de cinco eixos prioritários, entre os quais, a proteção dos Direitos Humanos e do meio ambiente; a promoção da estabilidade e do ambiente de negócios para o desenvolvimento nacional; o combate à corrupção e à lavagem de dinheiro para a recuperação de ativos; a justiça 4.0 e promoção do acesso à justiça digital; e a vocação constitucional do Supremo Tribunal Federal (STF) (CNJ, 2023).

O Observatório dos Direitos Humanos do judiciário brasileiro, criado em 17 de setembro de 2020, atende ao primeiro eixo de atuação: proteção dos Direitos Humanos e do meio ambiente.

A Portaria n. 190, de 17/09/20, determina que são objetivos do Observatório de Direitos Humanos do judiciário: promover a articulação do judiciário com instituições nacionais ou internacionais que atuem na defesa dos Direitos Humanos, bem como parcerias para o intercâmbio de informações, de dados, de documentos ou de experiências; municiar a atuação do judiciário na formulação de políticas, projetos e diretrizes destinados à tutela dos Direitos Humanos; executar iniciativas e projetos relacionados à temática de Direitos Humanos; elaborar estudos e pareceres sobre demandas que envolvam questões estratégicas de Direitos Humanos; propor e celebrar acordos de cooperação afetos ao seu escopo de atribuições; organizar publicações referentes à atuação do judiciário na defesa dos Direitos Humanos, bem como promover seminários, audiências públicas ou outros eventos concernentes a essa temática; e propor ao plenário do CNJ medidas que considere pertinentes e adequadas ao aprimoramento da tutela dos Direitos Humanos no âmbito do judiciário brasileiro (CNJ, 2023).

Nesses termos, nos parâmetros da necessidade de coerência e da harmonia no Sistema Interamericano de

Direitos Humanos, à luz do conceito de Direitos Humanos contemporâneo, é válida e, dessa maneira, pode ser adotada pelos Estados Partes da região, entre eles, a República Federativa do Brasil, que rege suas relações internacionais pelo princípio da prevalência dos Direitos Humanos.

Considerações finais

Em face do exposto e da breve investigação sobre um recorte interamericano acerca dos Direitos Humanos das Pessoas Adultas Idosas e o Acesso ao Ecosistema de Justiça no Brasil, entende-se que é possível uma solução, com a transformação de uma mudança de paradigma, rumo a avanços, por intermédio de vários atores, inclusive das Defensorias Públicas, de processos, de âmbitos institucionais que coexistem para facilitar a experiência do cidadão ao acesso à justiça, com foco nas necessidades subjetivas da pessoa humana, notadamente das Pessoas Adultas Idosas.

Também é possível esperar que essa visão comporte um Acesso ao Ecosistema institucional de Justiça com soluções integrais, indivisíveis e estruturais, com perspectiva nos Direitos Humanos, para não deixar ninguém para trás.

Importa salientar que tanto o Sistema Internacional quanto os Sistemas Regionais entre eles o Interamericano de Promoção e Proteção dos Direitos Humanos enfrentaram grandes desafios ao longo dos períodos históricos da humanidade na construção dos direitos.

Contudo, esses desafios não acabaram, pelo contrário, a luta da humanidade é incessante e se transforma a cada dia, com cada nova mudança no cenário mundial.

Para finalizar as breves reflexões sobre o tema abordado, cumpre registrar que a humanidade global como um todo tem uma chance de, diante desses desafios se reconstruir, se readaptar e se tornar uma humanidade melhor do que a que existia antes, sob o enfoque da intergeracionalidade, com rumo à solidariedade, à tolerância, à interdependência, à razoabilidade e à proporcionalidade das ações governamentais, à cooperação internacional, à afirmação e à efetivação dos Direitos Humanos das Pessoas Idosas, entre eles do Acesso à Justiça, de direitos multiculturais, tanto no cenário interamericano quanto no brasileiro.

Referências

- ABRAMOVICH, Víctor. (2009). Acceso a la justicia y nuevas formas de participación en la esfera política. In.: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; LARREA, Arturo Zaldívar Lelo de (coords.), La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional, Tomo II. Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina.
- BRASIL, Câmara dos Deputados. (2023) Obtenido en: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2158508&ord=1>
- BRASIL, Constituição Federal de 1988 (2023). Obtenido en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.
- BRASIL, Lei 10.741 de 1 de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso) (2023). Obtenido en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. (1988). Acceso à justiça. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris.
- CNJ, Conselho Nacional de Justiça (2023). Obtenido en: <https://www.cnj.jus.br/acordo-vai-difundir-no-brasil-sentencas-da-corte-interamericana-de-direitos-humanos/>.
- CNJ, Conselho Nacional de Justiça (2023). Obtenido en <https://www.cnj.jus.br/acordo-de-cooperacao-cria-nova-etapa-de-trabalho-conjunto-entre-corte-idh-e-cnj/>
- Consejo de Derechos Humanos, Personas de edad privadas de libertad. Informe de la Experta Independiente sobre el disfrute 108 de todos los derechos humanos por las personas de edad, Claudia Mahler, 51 período de sesiones 12 de septiembre a 7 de octubre de 2022, Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo, A/HRC/51/27, 9 de agosto de 2022, párrs. 18-23 (2023).
- Corte IDH. Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 95 98, párr. 116 (2023).
- Corte IDH, Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile, Sentencia de 8 de marzo de 2018 Serie C No. 349, párr. 122 (2023).
- Corte IDH. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 155 (2023).
- Corte IDH. Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad. Opinión Consultiva OC- 87 29/22 de 30 de mayo de 2022. Serie A No. 29, párr. 343 (2023).
- DINIZ, Maria Helena. (2005). Dicionário Jurídico. v. 4. 2ª.ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Saraiva.
- MAURINO, Gustavo; SUCUNZA, Matías A. (2016). Acceso a la Justicia. En: GARGARELLA, Roberto; GUIDI, Sebastián (Directores), Constitución Nacional Comentada, Thomson Reuters La Ley Editores, Buenos Aires.
- OEA, Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (2023). Obtenido en https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm
- OEA, Derechos humanos de las personas mayores y sistemas para la personas mayores y sistemas nacionales sistemas nacionales de protección en las Américas (2023). Obtenido en: http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2023/PersonasMayores_ES.pdf
- OEA, Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos. Obtenido en https://www.oas.org/en/sare/documents/CIPM_POR.pdf (2023).
- OEA, CIDH. (2007). El Acceso a la Justicia como Garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estudio de los Estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.129 Doc. 4 7 septiembre.
- SANTOS, Denise Tanaka dos; VIEIRA, Ester Moreno de Miranda; SILVA; Roberta Soares da. A Assistência Social no Brasil: Instrumento de Efetividade dos Direitos Humanos. Revista Internacional Consinter de Direito Capítulo 1, Ano VIII, número XV, 2º semestre 2022.

Hacia una justicia inclusiva: estrategias para mejorar el acceso a la justicia de las personas mayores en Ecuador

Rumo à justiça inclusiva: estratégias para melhorar o acesso à justiça para idosos no Equador

Towards inclusive justice: strategies to improve access to justice for the elderly in Ecuador

Ángel Benigno Torres Machuca

Magíster Universitario en Derechos Humanos: Sistemas de Protección (Universidad Internacional De La Rioja).
Defensor Público General de la Defensoría Pública del Ecuador
Email: btorres@defensoria.gob.ec

Resumen

En este artículo se analiza, de cerca, la relevancia de la igualdad en el acceso a la justicia para las personas adultas mayores, reconociendo que pueden enfrentar diversas vulnerabilidades en esta etapa de la vida y que requieren especial atención y protección. Dentro de este marco, pormenoriza el rol de la Defensoría Pública del Ecuador en la promoción y tutela de sus derechos, mediante la adopción de estrategias, que posibiliten

garantizar el acceso a los servicios legales que ofrece, desde un enfoque de atención prioritaria y especializada. Posteriormente, se examinan tanto los retos específicos que enfrentan las personas adultas mayores en la búsqueda de justicia, y los desafíos legales. En este contexto, se detallan las estrategias innovadoras que la Defensoría Pública del Ecuador implementa para mejorar el acceso a la justicia de esta población vulnerable, que incluyen soluciones basadas en el uso de herramientas tecnológicas de mayor alcance y aprovechamiento en su uso, implementación de acciones interinstitucionales, desarrollo de programas de extensión comunitaria y el fortalecimiento del rol que desempeñan las y los defensores públicos, mediante capacitaciones orientadas a la promoción de la igualdad para personas adultas mayores. Es así que, a través de un enfoque jurídico, este artículo pretende arrojar luces sobre la importancia de contar con un servicio basado en enfoque integral de atención hacia las personas adultas mayores y destaca la necesidad de un proceso de concienciación, por parte de las instituciones públicas ecuatorianas, que conlleve a ejecutar acciones positivas para proteger los derechos y la dignidad de este valioso grupo social.

Palabras claves: Defensoría Pública. Personas mayores. Población vulnerable. Igualdad, derechos

Resumo

Este artigo foca a relevância da igualdade no acesso à justiça para os idosos, reconhecendo que podem enfrentar diversas vulnerabilidades nesta fase da vida, que requerem especial atenção e proteção. Além disso, é detalhado o papel da Defensoria Pública do Equador na promoção e proteção dos seus direitos, através da adoção de estratégias que permitam garantir o acesso justo aos serviços jurídicos que oferece. Posteriormente, são examinados os desafios específicos enfrentados pelos idosos na busca pela justiça, tais como restrições à assistência jurídica e desafios legais. Neste contexto, são detalhadas as estratégias inovadoras que a Defensoria Pública do Equador implementa para melhorar o acesso à justiça para esta população vulnerável, que incluem soluções baseadas em tecnologia, implementação de ações interinstitucionais, desenvolvimento de programas de extensão comunitária e fortalecimento do papel desempenhado pelos defensores públicos, através da formação, visando promover a igualdade no acesso dos idosos à justiça. Através de uma abordagem jurídica, este artigo pretende esclarecer a importância de se ter um serviço baseado na justiça integral para os idosos e destaca a necessidade de um processo de conscientização por parte das instituições públicas equatorianas, que implique a realização de ações positivas para proteger os direitos e a dignidade deste valioso grupo social.

Palavras-chave: Defensoria Pública. Idosos. População vulnerável. Igualdade. Direito.

Abstract

This article closely analyzes the relevance of equality in access to justice for older adults, recognizing that they may face various vulnerabilities at this stage of life, which require special attention and protection. In addition, the role of the Public Defender's Office of Ecuador in the promotion and protection of their rights is detailed, through the adoption of strategies that make it possible to guarantee fair access to the legal services it offers. Subsequently, the specific challenges faced by older adults in seeking justice, such as restrictions on legal aid and legal challenges, are examined. In this context, the innovative strategies that the Public Defender's Office of Ecuador implements to improve access to justice for this vulnerable population are detailed, which include solutions based on technology, implementation of inter-institutional actions, development of community outreach programs and strengthening of the role played by public defenders, through training, aimed at promoting equality for older adults' access to justice. Through a legal approach, this article aims to shed light on the importance of having a service based on comprehensive justice towards older adults. It highlights the need for an awareness process, on the part of Ecuadorian public institutions, that entails to carry out positive actions to protect the rights and dignity of this valuable social group.

Keywords: Public Defender's Office. Elderly. Vulnerable population. Equality. Law.

Sumario

1. Introducción. 2. Análisis de sentencias de Corte Constitucional a favor de personas mayores por vulneración de derechos. 3. Medidas de Reparación Integral adoptadas. 4. La Defensoría Pública del Ecuador: estrategias y convenio con el Ministerio de Inclusión Económica y Social. 5. Implementación de la Política institucional de la Defensoría Pública para Personas Mayores. 6. Consideraciones finales

1. Introducción

La Constitución de la República del Ecuador recoge el principio de igualdad y no discriminación, y reconoce el respeto y garantía de los derechos de las personas adultas mayores. De acuerdo con sus competencias, la Defensoría Pública del Ecuador mantiene un rol fundamental en la promoción y protección de los derechos de este grupo etario, mediante la asesoría, asistencia legal y patrocinio gratuito, en casos de violencia, abuso, discriminación o cualquier forma de vulneración de sus derechos.

Nuestra principal labor es asistir y otorgar asesoría y patrocinio óptimo, oportuno y eficaz a todas las personas adultas mayores, garantizando que se respeten, en todo momento, los derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y la celeridad procesal; asimismo, en los casos que correspondan, se aplicarán métodos alternativos de solución de conflictos en situaciones de vulnerabilidad de este grupo prioritario, dentro del marco de materias transigibles.

La Defensoría Pública del Ecuador, junto con el Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES), como encargado de la planificación, ejecución y coordinación de políticas y acciones en favor de las personas ancianas, suscribió en el 2014 un Convenio Marco de Cooperación Interinstitucional, signado No. 002-MIES-2014, con el objeto de implementar patrocinio social, legal y jurídico en las nueve coordinaciones zonales para personas adultas mayores del país.

En mayo del 2019, se expidió la Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 484, de 9 de mayo de 2019. Se creó el Sistema Nacional Especializado de Protección Integral de los Derechos de las Personas Adultas Mayores, que tiene la rectoría del MIES (autoridad nacional en inclusión económica y social), donde la Defensoría Pública del Ecuador es parte integrante y, a su vez, representa una piedra

angular del articulado de instituciones que componen este mecanismo. El objeto del Sistema es la protección integral de los derechos de las personas adultas mayores, en el marco del principio de atención prioritaria y especializada, de conformidad con la Constitución de la República del Ecuador, tratados y convenios internacionales aplicables y demás leyes conexas.

A pesar de lo dicho, se han suscitado inconvenientes en la efectivización del respeto y reconocimiento de derechos del grupo de adultos mayores. En ese sentido, a continuación, se analizan dos sentencias correspondientes a la vulneración de derechos de adultos mayores.

2. Análisis de sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador a favor de personas mayores por vulneración de derechos

La Corte Constitucional del Ecuador, en el caso Nro. 103-19-JH, sustanció la solicitud de una acción de hábeas corpus interpuesta por un adulto mayor privado de la libertad en una Unidad de Vigilancia Comunitaria (UVC), a quien que no se le concedió una orden de arresto domiciliario. En la audiencia se reconoció que hubo doble vulnerabilidad de derechos: por su condición de persona adulta mayor y de estar privada de la libertad.

Para los casos de las personas adultas mayores, por ser parte de los grupos vulnerables, existe un mecanismo de protección, a través del arresto domiciliario, que es una medida alternativa a la prisión preventiva y es ordenada por el juez para asegurar la presencia del procesado en el juicio. En consecuencia, esta medida posibilita que se siga el curso regular del proceso, con la vigilancia permanente del procesado, mediante supervisión policial y/o con la colocación de un aparato electrónico.

Sin embargo, el otorgamiento de esta medida cautelar presentó algunos obstáculos estructurales, ya que se le exige a la persona procesada que brinde una serie de garantías de seguridad, que pueden derivar en la imposibilidad de la ejecución de la misma.

La sentencia resuelta por la Corte Constitucional analiza la acción interpuesta de hábeas corpus como medida que

protege el derecho a la libertad y los derechos conexos a las personas adultas mayores. En este caso, el juez de la causa penal ordenó que el accionante permanezca privado de su libertad en la UVC, hasta que justifique su actividad comercial y domicilio.

El adulto mayor, en la acción de hábeas corpus, demandó el cumplimiento inmediato de la orden de arresto domiciliario. Sin embargo, la acción interpuesta, ante la Corte Provincial de los Ríos, fue negada, debido a que se alegó que no se demostró la edad del accionante. La Corte Constitucional reprochó esta decisión, en virtud de que la Sala estaba en la potestad de solicitar, de oficio, al Registro Civil, los datos para constatar dicha información.

En la audiencia, ante la Corte Constitucional, el adulto mayor accionante manifestó las condiciones deplorables de desaseo bajo las cuales se encontraba en la UVC de la ciudad de Quevedo, provincia de Los Ríos, donde no recibía alimentación alguna, ni contaba con los servicios básicos, como agua y luz.

Por otro lado, el adulto mayor padecía una incapacidad del ojo derecho que afectaba su visión y por la cual no recibió ningún tratamiento. En ese sentido, la Corte Constitucional recaló que la existencia del carnet, otorgado por el Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades (Conadis), es el documento habilitante que sirve para comprobar si una persona tiene alguna discapacidad, sus grados y demás especificaciones. Por lo expuesto, la omisión de la Corte Provincial fue duramente increpada por la Corte Constitucional del Ecuador.

Respecto a la privación de libertad arbitraria e ilegítima, la Corte Constitucional estimó que el Tribunal no solo desconoció el hecho de que el adulto mayor no se encontraba bajo arresto domiciliario, sino que, a su vez, transgredió el artículo 203 de la Constitución de la República (2008), en donde se dispone que *“solo los centros de rehabilitación social y los de detención provisional están autorizados para mantener a personas privadas de la libertad”* además de haber solicitado requisitos para el cumplimiento, que no constan en la ley.

Finalmente, se aceptó el hábeas corpus y se dejó sin efecto la sentencia que emitieron los jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de los Ríos, declarando la violación del derecho a la libertad ambulatoria al adulto mayor.

En el segundo caso, signado con el Nro. 832-20-JPEI, se presentó una acción de protección en contra de un sacerdote, de una señora en calidad de compradora y de un notario suplente de la ciudad de Cuenca, en la provincia del Azuay, por la celebración de una escritura pública de compraventa de un inmueble que pertenecía a una persona adulta mayor.

En este caso, la accionante es una persona adulta mayor perteneciente al grupo de atención prioritaria: tiene 78 años de edad; no vive con nadie, ni recibe cuidados de ningún familiar; padece de varias enfermedades y, tras un accidente laboral, sufre de una discapacidad física, que le dificulta moverse o trasladarse, por la cual, casi no sale de casa. La señora se sustenta con la caridad que los vecinos, generosamente, le proporcionan. A pesar de mantenerse la mayor parte del tiempo en su vivienda, hacía un esfuerzo para asistir a la iglesia.

En audiencia, la adulta mayor accionante narra que, en un acto de confesión, le comentó al sacerdote de su iglesia los inconvenientes que venía atravesando y le manifestó el ánimo de vender su bien inmueble o, en su defecto, hacer una especie de trueque a cambio de cuidados hacia ella. Ante esto, el sacerdote le aseguró que encontraría a alguien que se encargue de su protección y cuidados.

El sacerdote la llevó a una notaría en Cuenca, en donde conoció a la señora que -según el religioso- sería la encargada de cuidarla. Se trataba de una persona cercana al sacerdote y, además, comadre, quien trató de inducir a la persona adulta mayor a que firmara un documento, acción que no la pudo llevar a cabo porque no tenía en ese momento sus lentes y la imposibilitó de la lectura del contrato. Frente a esa situación, en el lugar de la firma, el sacerdote le hizo poner su huella dactilar.

Por los hechos descritos, el religioso le indicaba a la adulta mayor, de manera constante, que ya no era dueña de su casa. Por esa razón, la perjudicada solicitó posada donde sus vecinos más allegados y, después, improvisó un lugar donde vivir, levantado con materiales reutilizados, sin servicios básicos e instalaciones, como energía eléctrica, baño y cocina. En la demanda, la persona adulta mayor alegó vulneración de los derechos a la vivienda digna, a la propiedad y a la vida digna, como consecuencia del despojo del bien inmueble, por un supuesto acto fraudulento realizado por parte de los accionados.

En marzo de 2020, el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Cuenca negó la acción de protección por ser improcedente. Consideró que no existió violación de derechos y que existían otros mecanismos judiciales para atender lo alegado por la accionante. Ante la inconformidad frente a la sentencia, se interpuso recurso de apelación.

Sin embargo, los jueces de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de la Provincia de Azuay negaron el recurso de apelación y confirmaron la sentencia de primera instancia, al considerar que los hechos descritos no configuraban una violación de derechos constitucionales como tal y que debía agotarse la vía judicial ordinaria.

Ante esta resolución, la adulta mayor presentó una acción extraordinaria de protección en contra de las sentencias antes mencionadas, en diciembre del 2020, ante la Sala de Selección de la Corte Constitucional que, tras sorteo, resolvió seleccionar la causa No. 832-20-JP, que fue avocada por la jueza constitucional Daniela Salazar Marín.

La Corte Constitucional resolvió que tanto la demandada, como el sacerdote vulneraron el derecho de la adulta mayor a la vivienda digna, mientras que el notario, entonces suplente, transgredió los derechos de acceder a servicios públicos de calidad y a la protección de la propiedad de la demandante, quien pertenecía a un grupo de atención prioritaria, (Corte Constitucional, 2019).

Concluyeron que los jueces del Tribunal de Garantías Penales de Cuenca y de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Azuay conculcaron el derecho a la tutela judicial efectiva de la adulta mayor accionante.

3. Medidas de reparación integral adoptadas

En resumen, en el primer caso, la Corte Constitucional dictaminó en el primer caso los jueces de la Sala Multicompetente de la provincia de Los Ríos que negaron el hábeas corpus, así como el juez que conoció la causa tipificada con el delito de robo, pedir disculpas públicas por la vulneración de la libertad, integridad personal y salud del adulto mayor al haber negado la otorgación de medida sustitutiva a la prisión preventiva. Asimismo, se dispuso

que el Ministerio de Salud Pública brinde al accionante las facilidades para medir el nivel de capacidad que posee y la emisión inmediata del respectivo carnet.

Por otro lado, se dispuso a la Defensoría Pública, a la Fiscalía General del Estado, al Consejo de la Judicatura y a la Policía Nacional a realizar capacitaciones a su personal y funcionarios sobre el contenido de dicha sentencia. Adicional, que elaboren un reglamento que regularice la figura del arresto domiciliario, con los lineamientos a seguir, y el desarrollo de un plan que contemple los recursos económicos y humanos para la ejecución de esta medida cautelar.

En tanto, a la Secretaría de Derechos Humanos la Corte Constitucional le ordenó que suscriba convenios de cooperación entre instituciones, a fin de brindar atención a las personas en estado de vulnerabilidad.

Por su parte, al Consejo de la Judicatura y al Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores, les ordenó que, en conjunto, emprendan acciones que permitan cumplir con lo que dispone el artículo 138 de la Constitución de la República del Ecuador, en relación a las 139 personas adultas mayores que se encuentran en prisión preventiva hasta la fecha del fallo. Además, deberán informar, periódicamente, a la Corte Constitucional del Ecuador.

En el segundo caso descrito, se declaró la nulidad de la sentencia que dictó el Tribunal de Garantías Penales y la que emitieron los jueces de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Azuay. Además, se ordenó que la Defensoría Pública patrocine a la accionante adulta mayor en las vías judiciales ordinarias para que pueda recuperar su vivienda.

Por otra parte, se señaló que, en el plazo de tres meses, luego de la notificación de sentencia, la Defensoría Pública del Ecuador remita un informe cada 90 días a la Corte Constitucional sobre las acciones tomadas y el estado de la defensa en las vías judiciales ordinarias. Se estableció, también, que el Ministerio de Inclusión Económica y Social y los Gobiernos Autónomos Descentralizados de Sinincay continúen adoptando las medidas necesarias de protección de la accionante y sigan haciéndola partícipe de sus programas, en el marco de sus competencias.

Asimismo, se ordenó que el notario suplente de Cuenca pida disculpas públicas a la accionante adulta mayor por la violación de sus derechos constitucionales, a través del sitio web institucional, por noventa días consecutivos e ininterrumpidamente. En paralelo, se dispuso que el sacerdote pida disculpas públicas en un diario de circulación nacional a la accionante, por el abuso de la relación de poder a raíz de su rol como autoridad religiosa, al infringir el derecho a la vivienda digna.

Por último, exigió que el Consejo de la Judicatura y el sacerdote cancelen, a favor de la adulta mayor, la suma de cinco mil dólares americanos (USD 5.000), por el daño material e inmaterial producido, en el plazo de tres meses.

4. La Defensoría Pública del Ecuador: estrategias y convenio con el Ministerio de Inclusión Económica y Social

De acuerdo con el artículo 191 de la Constitución del Ecuador, se determina que

La Defensoría Pública es un órgano autónomo de la Función Judicial cuyo fin es garantizar el pleno e igual acceso a la justicia de las personas que, por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no puedan contratar los servicios de defensa legal para la protección de sus derechos. (Asamblea Constituyente, 2008)

Entre quienes deben recibir esa protección se encuentran aquellos que pertenecen a los grupos de atención prioritaria, como las personas adultas mayores, para quienes se dirigen las estrategias que son objeto del presente análisis.

En la Defensoría Pública del Ecuador se implementan medidas para garantizar que este grupo social tenga igualdad en el acceso a la justicia. Cuenta con puntos de atención, a nivel nacional, en donde los defensores públicos brindan asesoría, asistencia legal y patrocinio gratuito a las personas que no pueden pagar los servicios legales privados. En el caso de las personas adultas mayores, esta institución mantiene un papel fundamental, porque brinda asistencia jurídica especializada, gratuita y adaptada a sus necesidades específicas. Para Lema (2009)

Las leyes del país requieren que las personas estén representadas por un abogado para poder tener acceso a

la protección judicial. Según el sistema actual, los litigantes que no tienen los medios para contratar los servicios de un abogado de su elección deben esperar hasta que haya un defensor público disponible. Esas personas tienen que esperar a menudo por largos períodos para tener acceso a la justicia. En vista de que los demandantes deben estar representados por un abogado para poder presentar sus reclamos, debe aumentarse el número de defensores públicos disponibles para asesorarlos, de manera tal que este servicio esté al alcance de toda persona que lo necesite para tener acceso a la protección judicial y para defender un derecho protegido. (Pág. 73)

La Defensoría Pública del Ecuador, a través de la Dirección Nacional de Inclusión Social, Interculturalidad e Igualdad, promueve los derechos de las personas adultas mayores y la sensibilización de los problemas que enfrentan. Mediante el Departamento de Comunicación fomenta campañas de difusión y actividades educativas, mientras que la Escuela Defensorial capacita y concientiza a los defensores públicos y funcionarios de la institución sobre los desafíos que encaran las personas adultas mayores para acceder a la justicia. Estas estrategias posibilitan un mayor reconocimiento de sus derechos y la promoción de una cultura de inclusión en el sistema de justicia.

La situación que viven las personas mayores plantea una serie de desafíos para su protección. Estos ámbitos, según el Consejo de Protección de Derechos Quito (2021), deben trabajarse desde el Estado, la sociedad y la familia, por medio de la inclusión, el respeto y la protección integral. Para ello, es necesario desarrollar procesos de sensibilización y capacitación; asimismo, es fundamental educar al personal médico, cuidadores, servidores públicos y otras personas que presten servicios a esta población, con el fin de proteger sus derechos.

El objeto del Convenio Marco de Cooperación Interinstitucional entre el Ministerio de Inclusión Económica y Social y la Defensoría Pública, para implementar el Patrocinio Social, Legal y Jurídico en las 9 Coordinaciones Zonales, para personas Adultas Mayores del País (2014), es “cooperar conjuntamente para establecer un sistema nacional de atención en patrocinio social, legal y jurídico para las personas adultas mayores en el territorio nacional, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de sus derechos”.

La Defensoría Pública del Ecuador, como suscriptor del Convenio, se compromete a

- Proporcionar asesoría jurídica y patrocinio judicial gratuito a las personas adultas mayores en los trámites judiciales en defensa de sus derechos, en los términos que establece la Constitución de la República, el Código Orgánico de la Función Judicial y demás normas pertinentes, de acuerdo con los estándares de calidad, instructivos y disposiciones vigentes en la institución;
- Asignar a defensores de patrocinio social para la atención de los casos que se identifiquen dentro de este convenio.
- Instruir dentro de la Defensoría Pública a nivel nacional, sobre los compromisos adquiridos por medio de este instrumento. (Pág. 3)

En el Convenio, además, tanto la Defensoría Pública del Ecuador, como el Ministerio de Inclusión Económica y Social se comprometen mutuamente a

- Identificar de común acuerdo los principales inconvenientes que se presenten en el desarrollo de este convenio, así como también proponer las respectivas soluciones.
- Facilitar la infraestructura institucional que fuere necesaria para garantizar el cumplimiento del presente convenio.
- Designar coordinadores de contraparte institucional, que tendrán a su cargo la gestión y administración del presente convenio, incluida la solución operativa de los problemas que pudieran suscitarse. Si para superar tales problemas fuere necesario modificar, ampliar o aclarar este convenio, o expedir instructivos y disposiciones administrativas complementarias, elevarán el correspondiente informe conjunto a las máximas autoridades institucionales, a fin de que éstas resuelvan lo que fuere pertinente.
- Apoyar a las personas adultas mayores, en el ejercicio pleno de sus derechos para una efectiva inclusión y cohesión social.
- Incluir los resultados que se obtengan de la ejecución de este convenio en las rendiciones de cuentas que anualmente deben presentar tanto el Ministerio, cuanto la Defensoría (Pág. 5).

En la siguiente tabla se puede apreciar el número de casos de adultos mayores atendidos, a nivel nacional, respecto a

asesoría y patrocinio legal desde el 2022 hasta el primer semestre del 2023, por la Defensoría Pública del Ecuador

Tabla 1: Solicitudes Ciudadanas Atendidas en la Defensoría Pública a Personas Mayores, Según Año de Atención y Tipo de Servicio, Período año 2022 a 2023

| Materia | Línea de Servicio | ASESORIA | PATROCINIO | TOTAL |
|---------------------------|---------------------------------|----------|------------|-------|
| MATERIA NO PENAL | CIVIL | 975 | 256 | 1231 |
| | FAMILIA. NIÑEZ Y ADOLESCENCIA | 882 | 337 | 1219 |
| | LABORAL | 369 | 448 | 817 |
| | INQUILINATO | 398 | 308 | 706 |
| | TRAMITES ADMINISTRATIVOS | 167 | 72 | 239 |
| | MOVILIDAD HUMANA | 61 | 113 | 174 |
| | CONSTITUCIONAL | 25 | 59 | 84 |
| | OTRAS MATERIAS JURISDICCIONALES | 64 | 17 | 81 |
| | MATERIA PENAL | PENAL | 1269 | 3335 |
| ADOLESCENTES INFRAC-TORES | | 12 | 1 | 13 |
| TOTAL | | 4222 | 4946 | 9168 |

| Materia | Línea de Servicio | ASESORIA | PATROCINIO | TOTAL |
|------------------|--------------------------------------|----------|------------|-------|
| MATERIA NO PENAL | OTRAS MATERIAS | 1718 | 345 | 2063 |
| | FAMILIA. NIÑEZ Y ADOLESCENCIA | 1254 | 345 | 1599 |
| | LABORAL | 567 | 475 | 1042 |
| | INQUILINATO | 776 | 201 | 977 |
| | MOVILIDAD HUMANA | 68 | 233 | 301 |
| | GARANTÍAS JURISDICCIONALES | 48 | 98 | 146 |
| MATERIA PENAL | PENAL | 1119 | 2273 | 3392 |
| | ATENCION A VICTIMAS | 401 | 1070 | 1471 |
| | EJECUCION DE LA PENA | 540 | 241 | 781 |
| | ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY | 123 | 1 | 124 |
| TOTAL | | 6614 | 5282 | 11896 |

Fuente: Sistema de Gestión de la Información de la Defensoría Pública

Elaboración: Dirección de Estadísticas

De la data estadística se puede observar que a partir del fortalecimiento institucional y el trabajo especializado en atención a personas adultas mayores, el número de atenciones en beneficio de este grupo vulnerable ha crecido significativamente en un 29,26% desde el año 2022 al 2023. En la misma línea argumentativa, es menester evidenciar que la línea de servicio con mayor demanda es la de defensa a procesados, la importancia de este dato radica en que se ha logrado identificar que este grupo de atención se encontraría en una situación de doble vulnerabilidad.

Dentro de este marco, existen diversas estrategias y acciones para garantizar y facilitar el acceso a la justicia de las personas adultas mayores, las mismas que son implementadas por la Defensoría Pública del Ecuador para que usuarios adultos mayores sientan satisfechas sus necesidades y que sus derechos sean tutelados de manera efectiva, entre estas estrategias y acciones se encuentran las siguientes:

Creación de políticas y protocolos para atención de la persona adulta mayor: este accionar permite definir y articular de manera clara y específica el “qué” y el “cómo” un servidor público debe proceder para atender las necesidades específicas de ese grupo de atención prioritaria. En tal sentido, cumpliendo con los lineamientos establecidos en estas políticas y protocolos se busca otorgar asesoramiento y patrocinio legal técnico prioritario acorde a la situación de la persona vulnerable.

Sensibilización y capacitación: en este eje de acción la institución procura promover procesos de sensibilización y capacitación para operadores de justicia, y personal administrativo, en temas relativos a los derechos de las personas adultas mayores y la importancia de la justicia inclusiva. Los defensores públicos capacitados, en materia de igualdad de derechos, así como en derechos humanos y derechos específicos de las personas adultas mayores cuentan con una mayor especialización para cumplir con sus competencias cotidianas, a fin de brindarles el asesoramiento y representación legal que necesitan a este grupo de atención prioritaria.

Para mayor especificidad, el 10 y 11 de octubre del 2023 la Escuela Defensorial que es la unidad encargada de llevar a cabo las capacitaciones al personal que labora en la institución, realizó el taller: “Sistema de protección integral de grupos de atención prioritaria: niñas, niños, adolescentes; adultos mayores, personas con discapacidad y mujeres víctimas de violencia”. Este proceso de formación se llevó a cabo en la ciudad de Quito, logrando capacitar en el primer día de jornada de estudio a sesenta y siete defensores públicos y en el segundo día a cuarenta y tres defensores públicos.

Servicios legales especializados: la institución tiene como mandato brindar de forma permanente servicios legales gratuitos y especializados para personas adultas mayores, con profesionales capacitados en temas legales específicos, que esta población principalmente solicita, como jubilaciones, alimentos a adultos mayores, inquilinato, medidas de protección por violencia intrafamiliar, siempre otorgando un servicio de calidad acorde a las necesidades particulares de cada persona.

Publicidad de servicios: se facilita el acceso a información legal, clara y de fácil comprensión para las personas adultas mayores, a través de guías, folletos y recursos

digitales con los cuales la institución busca que la persona adulta mayor conozca de la atención especializada que recibirá en la Defensoría Pública del Ecuador y que sus derechos no sean vulnerados por encontrarse inmerso en una situación de vulnerabilidad.

Mediación y conciliación: con este eje de acción se promueve el uso de mecanismos alternativos de resolución de conflictos en nuestros centros de mediación, con el objetivo de lograr una conciliación o una solución alternativa en materias transigibles, poniendo fin a conflictos y evitando llevar la problemática a un ámbito judicial de larga duración, de tal manera que nuestros servidores interceden a favor del usuario adulto mayor con la finalidad de que su interés se vea satisfecho, llegando a acuerdos de mediación de última instancia.

Sistema Nacional Especializado de Protección Integral de las Personas Adultas Mayores: es la red interinstitucional creada mediante mandato legal, que posibilitan articular esfuerzos entre instituciones gubernamentales, organizaciones no gubernamentales y la sociedad civil, con el fin de brindar atención integral a las personas adultas mayores que tengan problemas legales y sociales.

Política pública inclusiva: se impulsa a través de políticas públicas la inclusión y protección de los derechos de las personas adultas mayores, garantizando su participación activa en la sociedad y su acceso a la justicia desde la Defensoría Pública del Ecuador para precautelar los derechos de este grupo prioritario.

Estas estrategias buscan generar acciones y cambios positivos en el acceso a la justicia de las personas adultas mayores en Ecuador, asegurando que reciban el apoyo y la protección necesaria para una vida digna y plena y hacer frente a los desafíos legales que puedan presentarse en esta etapa de la vida. Esto implica eliminar barreras físicas y cognitivas, proporcionar asistencia legal adecuada y adaptar los procedimientos judiciales a sus necesidades específicas.

5. Creación de la Política Institucional de la Defensoría Pública para Personas Mayores

Una de las estrategias que se encuentra en proceso de expedición, por parte de la Defensoría Pública del Ecuador,

es su Política Institucional sobre el acceso a la Justicia de Personas Adultas Mayores. De acuerdo con su artículo 1, tiene por objeto impulsar condiciones de acceso a la justicia de las personas mayores, sin discriminación alguna, en los servicios de asesoría, asistencia legal y patrocinio que provee esta institución, a partir de la implementación de una política institucional que promueva y proteja el derecho del acceso a la justicia de este grupo vulnerable. Esta política institucional se rige por los siguientes principios:

Atención prioritaria: las instituciones públicas y privadas están obligadas a implementar medidas de atención prioritaria y especializada, así como de generar espacios preferenciales y adaptados que respondan a las diferentes etapas y necesidades de las personas adultas mayores, en la dimensión individual o colectiva.

Igualdad formal y material: todas las personas adultas mayores son iguales ante la ley y gozarán de su protección y beneficio sin discriminación alguna. Se garantizará su trato justo y proporcional en las condiciones de acceso y disfrute de derechos, sin distinción de ninguna naturaleza, respetando el enfoque de género, generacional, intercultural, de movilidad humana, territorial e integralidad de derechos.

Integración e inclusión: se garantiza, de manera progresiva, la incorporación de las personas adultas mayores en las actividades públicas y privadas que sean de su interés, valorando y respetando la diversidad humana, con el objetivo de convivir, contribuir y construir oportunidades reales para el ejercicio de sus derechos.

Principio In dubio pro personae: en caso de duda razonable sobre la aplicación de las normas y leyes se aplicarán en el sentido más favorable, al amparo y beneficio de personas adultas mayores. En caso de existencia de dos normas de la misma jerarquía aplicables a un determinado caso se optará por la más favorable a la persona adulta mayor, la cual se aplicará íntegramente.

No discriminación: se prohíbe toda segregación y/o distinción irracional contra las personas adultas mayores, quienes deben ser tratadas con igualdad y respeto en todos los aspectos de su vida.

Universalidad: los derechos consagrados en la ley tienen el carácter de universales y se aplicarán a todas las

personas mayores, sin distinción alguna. Sin embargo, el Estado podrá particularizar las políticas públicas en las poblaciones en situación desfavorable y vulnerable, a fin de reducir brechas sociales, culturales y económicas.

Dentro de poco se realizará la implementación de esta política en la Defensoría Pública del Ecuador y su ejecución, supervisión y difusión estará a cargo de la Coordinación General de Gestión de la Defensoría Pública y la Dirección de Procesos y Calidad, que debe reajustar los instrumentos y estándares de calidad del servicio defensorial, mediante la implementación de directrices y mecanismos que permitan evaluar la atención recibida.

La Escuela Defensorial, por su parte, realiza procesos de formación y capacitación anuales que permiten fortalecer, coadyuvar y fortalecer los derechos de las personas adultas mayores, dirigidos a todos los servidores de la Defensoría Pública del Ecuador. La socialización de la política institucional estará a cargo de los directores provinciales, quienes deben realizar las acciones pertinentes para difundir la política al personal a su cargo.

La Dirección de Comunicación Social es la vocera principal de los servicios de asesoría y patrocinio de las personas adultas mayores. Se busca además publicar información clara y accesible sobre los derechos legales de los adultos mayores y los recursos disponibles para acceder a la justicia. Esto incluye campañas de sensibilización, materiales educativos y la promoción de servicios de información y orientación jurídica.

6. Consideraciones finales

El derecho a la justicia de las personas mayores es un tema crucial en la sociedad actual, que requiere reconocer la vulnerabilidad y derechos específicos de este grupo de atención prioritaria, una población sensible que demanda una protección especial en el ámbito de la justicia. Ya sea por las diferentes condiciones físicas, cognitivas y sociales que puedan dificultar su acceso a la justicia y su capacidad para ejercer sus derechos.

Es fundamental garantizar que los adultos mayores tengan un acceso equitativo a los sistemas de justicia. Esto implica eliminar barreras físicas y cognitivas, proporcionar asistencia legal adecuada y adaptar los procedimientos judiciales a

sus necesidades específicas. Debe trabajarse arduamente en lograr una verdadera protección contra el abuso y la explotación de los adultos mayores, quienes son susceptibles al maltrato y la violencia. En ese aspecto, los distintos órganos de justicia debemos asegurar y perfeccionar los mecanismos efectivos para prevenir, detectar y sancionar estos actos, así como brindar apoyo y protección a las víctimas.

También se debe fomentar la participación activa de los adultos mayores en los procesos judiciales que los involucren. Esto implica garantizar su comprensión respecto de un proceso judicial, para que tomen decisiones informadas, así como respetar sus puntos de vista y opiniones. Los profesionales de la justicia, incluyendo jueces, abogados y funcionarios judiciales, deben recibir capacitación especializada constante en el trato con adultos mayores, lo que sin duda permitirá comprender las necesidades y desafíos de este grupo de atención prioritaria y permitirá brindarle un servicio adecuado y digno.

La promoción de los derechos humanos de los adultos mayores está estrechamente vinculada con otros derechos fundamentales, como la vida, la dignidad, la igualdad y la no discriminación; es importante promover y proteger de manera integral todos estos derechos para asegurar un acceso pleno y efectivo a la justicia.

En conclusión, el derecho a la justicia de los adultos mayores requiere de un enfoque especializado y sensible ante sus necesidades. Es vital garantizar su acceso equitativo a la justicia, protegerlos contra el abuso y la explotación; todos los actores sociales debemos fomentar su participación activa, promover los derechos humanos como aspectos fundamentales para lograr una justicia inclusiva para este grupo etario. En un país que apuesta por la igualdad y la no discriminación es importante seguir fortaleciendo estas estrategias y acciones para alcanzar el ejercicio pleno de los derechos de las personas adultas mayores.

Referencias

- CPD. (2021). Ruta de Protección de Derechos de Personas Adultas. Consejo de Protección de Derecho DMQ, 7. Obtenido de <https://proteccionderechosquito.gob.ec/wp-content/uploads/2021/10/RUTA-DE-PROTECCION-DE-DERECOS-PERSONAS-ADULTAS-MAYORES.pdf>
- Constitución de la República [Const]. (2008). Asamblea

Constituyente *CONVENIO MARCO DE COOPERACIÓN INTERINSTITUCIONAL ENTRE EL MINISTERIO DE INCLUSIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL Y LA DEFENSORÍA PÚBLICA, PARA IMPLEMENTAR EL PATROCINIO SOCIAL, LEGAL Y JURÍDICO EN LAS 9 COORDINACIONES ZONALES, PARA PERSONAS ADULTAS MAYORES DEL PAÍS.* (2014). Defensoría Pública del Ecuador

Corte Constitucional del Ecuador (2021) *Sentencia 103-19-JH/21*. Recuperado en: <https://n9.cl/boj2e>

Corte Constitucional del Ecuador (2021) *Sentencia 832-20-JP/21*. Recuperado en: <https://n9.cl/ysff>

Lema, M. (2009). Acceso a la justicia y derechos humanos en Ecuador. *Instituto Interamericano de Derechos Humanos IIDH*, 78. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/26742.pdf>

Personas Mayores en Contexto de Movilidad Humana: el caso de estudio venezolano en Argentina

Pessoas idosas no contexto da mobilidade humana: o estudo de caso venezuelano na Argentina

Elderly people in the context of human mobility: the Venezuelan case study in Argentina

María de los Milagros Valenzuela

Abogada (Universidad de Buenos Aires), maestranda en Relaciones Internacionales (UTDT) y docente (UBA). Se desempeña en la Defensoría General de la Nación, actualmente, en la Unidad Relaciones Institucionales en el Ámbito Internacional y, previamente, en la Comisión del Migrante y en la de Protección y Asistencia Integral del Refugiado y Solicitante de Asilo.

Email: mvalenzuela@derecho.uba.ar

Resumen

El presente artículo pretende visibilizar la situación de las personas mayores venezolanas arribadas a la República Argentina, brindando un panorama a través de informes de caso y estadísticos, al tiempo que se propone esbozar el marco normativo aplicable a este grupo en contexto de movilidad humana y los recursos de la Defensoría General de la Nación de Argentina para facilitar su acceso a la justicia.

Palabras claves: Personas mayores. Movilidad Humana. Argentina. Acceso a Justicia. Venezolanos.

Resumo

Este artigo tem como objetivo tornar visível a situação dos idosos venezuelanos que chegaram à Argentina, proporcionando um panorama através de informes e estatísticas, ao mesmo tempo que se propõe delinear o marco regulatório aplicável a este grupo no contexto da mobilidade humana e dos recursos da Defensoría Geral da Argentina para facilitar seu acesso à justiça.

Palavras-chave: Pessoas maiores. Movilidad humana. Argentina. Acceso a Justicia. Venezuelanos.

Abstract

This article aims to visibilize the situation of the elderly Venezuelans who arrived in Argentina, providing an overview through case reports and statistics, while pursuing to outline the regulatory framework applicable to this group in context of human mobility and the resources of the Argentinean Public General Defender's Office to facilitate their access to justice.

Keywords: Elderly people. Human mobility. Argentina. Access to Justice. Venezuelans.

Sumario

1. Introducción. 2. Contexto y conceptos clave. 3. Marco normativo. 4. Panorama estadístico. 5. Acceso a la Justicia: el rol la Defensoría General de la Nación. 6. Reflexión final.

1. Introducción

El presente artículo contiene un objetivo dual. Por un lado, pretende brindar un panorama sobre la situación de las personas mayores venezolanas en Argentina a efectos de poder visibilizar sus problemáticas y, por el otro, poner en agenda la protección de derechos de este colectivo. Si bien existe vasta literatura relativa al desplazamiento masivo venezolano, las personas mayores han recibido poca atención. De esta forma, el primer propósito se enlaza con la posibilidad de brindar a las y los lectores de la Revista de la Reunión Especializada de Defensores Públicos del MERCOSUR (REDPO) una herramienta para traer a la luz la temática y que los defensores y las defensoras de derechos humanos y el público general de la región cuenten con información actualizada sobre la misma. En este mismo sentido, por el otro lado, advertimos de importancia poner a disposición la información acerca de los dispositivos de contención de la defensa pública a través de los servicios provistos por la Defensoría General de la Nación de Argentina.

Con el convencimiento de que un abordaje integral de los obstáculos en materia de acceso a la justicia exige un análisis interseccional, la intención del presente es poner de manifiesto cómo interactúa la pertenencia a dos condiciones de vulnerabilidad como lo son ser una persona migrante o refugiada y ser una persona mayor. Lo haremos a través del caso de estudio venezolano en Argentina.

2. Contexto y conceptos clave

Ante la súbita caída del precio del petróleo en Venezuela en el año 2017, frente a la extrema dependencia a la exportación petrolera y sumado a variables tales como la falta de fuentes de empleo y de desarrollo sostenible local, el gobierno de Hugo Chávez se vio imposibilitado de mantener a lo largo del tiempo sus principales proyectos políticos, desembocando en una grave crisis socio-económica. A partir de allí, Venezuela atraviesa niveles alarmantes de inflación, asimismo a causa del desabastecimiento de productos de primera necesidad tales como alimentos, medicamentos, vestimenta, elementos de cuidado personal, entre otros, y la crisis se continúa agudizando con el paso del tiempo. A su vez, durante más de veinte años, el enfrentamiento del gobierno chavista de Venezuela contra la oposición ha deteriorado seriamente la situación política y socio-económica del país.

Frente a dicho escenario, el inusitado volumen de migración venezolana representa un desafío regional que ha merecido la atención y preocupación de la mayoría de los Estados sudamericanos, especialmente por aquellos más impactados, ya sea a causa de su cercanía geográfica a Venezuela o por su carácter de país de tránsito o de destino, por lo que podemos catalogar como el mayor éxodo venezolano de la historia, que resultó ser el principal país de origen de solicitantes del mundo en el año 2018.

Por su parte, y a efectos de ilustrar la gravedad de la situación, la Agencia de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) expresó la necesidad de protección internacional de la gran mayoría de las personas venezolanas que cruzaron la frontera de su país dada la perturbación grave del orden público que allí amenazaba sus vidas, seguridad o libertad en los términos de la Declaración de Cartagena, a la que referiremos más adelante, siempre que no se hayan beneficiado de formar parte de generar dichas condiciones¹.

Como punto de partida, existen ciertas definiciones esenciales sobre las cuales redundará el presente trabajo. En primer lugar, cabe considerar que se adopta la definición de persona mayor de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (en adelante, la “Convención sobre Personas Mayores”)², que considera a una persona mayor “aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años. Este concepto incluye, entre otros, el de persona adulta mayor”³.

Asimismo, dado el tema de estudio, en principio cabe comprender a qué nos referimos cuando nos referimos

1 Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados -ACNUR. (2019). Nota de orientación sobre consideraciones de protección internacional para los venezolanos – Actualización I. Texto disponible en: <https://www.refworld.org/es/pdfid/5ce2d44c4.pdf>

2 Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. (2015). Texto disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_a-70_derechos_humanos_personas_mayores.pdf

3 Ídem. Ver definición en su artículo 2.

a un “refugiado” o a un “migrante”. Con respecto a ello, este trabajo comprende que la definición de refugiado es la dada por el artículo primero de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 que prescribe que la persona refugiada es aquella que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él. No obstante, cabe destacar que la particular situación del éxodo venezolano encuadra en el supuesto de “violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público” de la definición regional de refugiado contenida en la sección tercera de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados⁴.

En el caso del término “migrante”, se adopta la definición elaborada por la Organización Internacional de Migraciones, que estipula que se denomina migrante a toda persona que se traslada fuera de su lugar de residencia habitual, ya sea dentro de un país o a través de una frontera internacional, de manera temporal o permanente, y por diversas razones. Independientemente de esta selección, cabe resaltar que la definición de migrante carece de uniformidad en el plano internacional y, atento a la falta de una costumbre pacífica para denominar a los migrantes, se optó por la postura de la Organización Internacional con mandato específico en relación a las migraciones.

3. Marco normativo

Derecho Internacional

Partiendo desde la inherencia de los derechos humanos de las personas independientemente del o de los Estados

4 Declaración de Cartagena sobre Refugiados. (1984). Texto disponible en: <https://www.acnur.org/media/declaracion-de-cartagena-sobre-los-refugiados>
Ver: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Nota de orientación sobre consideraciones de protección internacional para los venezolanos. Actualización I, 21 Puede 2019. Texto disponible en: <https://www.refworld.org/es/pol/countrypos/unhcr/2019/es/122601>

de los que sean nacionales que establece la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre⁵, es la Convención Interamericana de Derechos Humanos⁶ la que plasma en su artículo 22 el derecho a la circulación y a la residencia. Asimismo, establece la prohibición de expulsión de nacionales y a no ser privado del derecho a ingresar al territorio del que se es nacional, el derecho de buscar y recibir asilo, el principio de no devolución (*non-refoulement*) y la prohibición absoluta de expulsiones colectivas de extranjeros.

Por su parte, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores⁷ establece como principios la promoción y defensa de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor y su valorización, su papel en la sociedad y contribución al desarrollo, y su dignidad, independencia, protagonismo y autonomía. Asimismo, prevé regirse bajo los principios de igualdad y no discriminación, participación, integración e inclusión plena y efectiva en la sociedad, y bienestar y cuidado, seguridad física, económica y social y autorrealización, entre otros, planteando un enfoque diferencial para el goce efectivo de sus derechos, con perspectiva de diversidad de género y cultural. Asimismo, establece la responsabilidad del Estado y participación de la familia y de la comunidad en la integración activa, plena y productiva dentro de la sociedad, así como en su cuidado y atención, de acuerdo con su legislación interna, así como su protección judicial efectiva.

5 En lo que hace a la temática resulta importante tener presente su artículo XVI “[...] toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”. Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre. (1948). Texto disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/basicos/declaracion.asp>

6 Convención Interamericana de Derechos Humanos. (1969). Texto disponible en: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Basicos2.htm>

7 Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Texto disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_a-70_derechos_humanos_personas_mayores.pdf

En relación con las personas mayores en contexto de movilidad, en su artículo 5, la Convención sobre Personas Mayores, contempla la posibilidad de sufrir discriminación múltiple por la superposición de factores de vulnerabilidad, tal como es la situación de las personas migrantes. Por su parte, el artículo 17 de dicho tratado prevé que “los Estados Parte buscarán facilitar, mediante convenios institucionales, acuerdos bilaterales u otros mecanismos hemisféricos, el reconocimiento de prestaciones, aportes realizados a la seguridad social o derechos de pensión de la persona mayor migrante.”⁸

Como otros instrumentos internacionales relevantes que se pueden mencionar, nos encontramos con la referida Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, así como a subsecuentes acuerdos internacionales en la materia, tal como la Declaración de Nueva York sobre Refugiados y Migrantes adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2016⁹. Esta declaración dio lugar, primeramente, al Pacto Mundial para la Movilidad Segura, Ordenada y Regular adoptado por la mayoría de los Estados miembros de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 2018¹⁰. Luego, el 17 de diciembre de 2018 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el Pacto Mundial sobre Refugiados con una propuesta con énfasis en la distribución de la carga y el apoyo a las comunidades locales que albergan refugiados. Si bien no se trata de documentos legalmente vinculantes, estos acuerdos son producto de una negociación entre gobiernos que intentan abarcar diversas dimensiones de la migración internacional desde las distintas preocupaciones de cada Estado en el intento de homogeneizar políticas a partir de estadísticas comunes. Por su parte, en el ámbito regional y especialmente en alusión al éxodo de Venezuela, se puede hacer mención a la Declaración de Quito sobre Movilidad Humana de ciudadanos venezolanos en la Región del 4 de

8 Ídem, artículo 17.

9 Declaración de Nueva York sobre Refugiados y Migrantes adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. (2016). Texto disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10793.pdf>

10 Pacto Mundial para la Movilidad Segura, Ordenada y Regular adoptado por la mayoría de los Estados miembros de las Naciones Unidas. (2018). Texto disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/452/03/PDF/N1845203.pdf?OpenElement>

septiembre de 2018 firmada por representantes de 11 países (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, México, Panamá, Paraguay, Perú y Uruguay)¹¹, erigida con la misión de funcionar como un mecanismo de intercambio de información y de articulación de políticas regionales que garanticen que la movilidad humana de los ciudadanos venezolanos cumpla con los principios de seguridad, orden y regulación. A partir de dicha declaración, el 23 de noviembre de 2018 se adoptó un plan de acción contemplando el desarrollo y la profundización de mecanismos de permanencia regular, regularización y asistencia humanitaria hacia los ciudadanos y ciudadanas venezolanas, así como la cooperación financiera internacional y la articulación con los organismos del sistema competentes en la temática de migración y refugio. De esta forma, el referido plan de acción establece los lineamientos para que los países de tránsito y acogida de la migración venezolana implementen políticas públicas que resulten en la atenuación de la discriminación, xenofobia y explotación laboral, y fomenten su real integración a las comunidades de recepción.

Por su parte, una herramienta útil para ejercer la defensa de grupos en situación de vulnerabilidad como lo es el colectivo venezolano, son las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, reeditadas en el año 2018, cuyo objetivo es el de

garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, directa ni indirecta, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que les permitan el pleno reconocimiento y goce de los Derechos Humanos que les son inherentes ante los sistemas judiciales.¹²

11 Declaración de Quito sobre Movilidad Humana de ciudadanos venezolanos en la Región. (2018). Texto disponible en: <https://www.migrationportal.org/es/resource/declaracion-quito-sobre-movilidad-humana-ciudadanos-venezolanos-region/>

12 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. (2018). (Actualización aprobada por la Asamblea Plenaria de la XIX Edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, abril de 2018, Quito-Ecuador). Art. 1. Texto disponible en: https://capacitacion.jusmisiones.gov.ar/files/material_curso/2019/Reglas_de_Brasilia_Centro_actualizadas.pdf

Específicamente en relación con las personas mayores, estas reglas establecen que

el envejecimiento también puede constituir una causa de vulnerabilidad cuando la persona adulta mayor encuentre especiales dificultades, atendiendo a sus capacidades funcionales y/o barreras producto del entorno económico y social, para ejercitar sus derechos ante el sistema de justicia, con pleno respeto a su dignidad.¹³

Asimismo, contienen consideraciones con respecto a personas desplazadas, ya sea al interior de su país, o aquellas quienes cruzan fronteras internacionales.

Finalmente, también se puede aludir a los Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas¹⁴, aprobados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el año 2019, cuyo principio 16 prevé la especial situación de aquellos migrantes en situación de vulnerabilidad, por ejemplo, a causa de ser personas mayores.

Desde la óptica de dicha Comisión, se promueve una mirada de la protección de los derechos de las personas mayores y del envejecimiento en sí mismo sin una connotación negativa, sino interpretada de forma actualizada bajo el nuevo paradigma de la vejez activa y autónoma que empodere a este grupo ponderando hasta qué instancia es necesario el ejercicio de una tutela (o curatela) sin ir en detrimento de la posibilidad de elegir y/o de ejercer sus propios derechos¹⁵.

¹³ Ídem, artículo 2 (6).

¹⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2019). Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas. ((Resolución 04/19 aprobada por la Comisión el 7 de diciembre de 2019). Texto disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Principios%20DDHH%20migrantes%20-%20ES.pdf>

¹⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2022). Derechos humanos de las personas mayores y sistemas nacionales de protección en las Américas. (Aprobado por la Comisión el 31 de diciembre de 2022). [shttp://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2023/PersonasMayores_ES.pdf](http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2023/PersonasMayores_ES.pdf)

En resumen, progresivamente los organismos internacionales de protección de los derechos humanos se han ido expidiendo sobre la cuestión de la movilidad humana y las potenciales afectaciones de derechos en ese contexto.

Normativa local

En el caso de la normativa local, la Ley de Migraciones argentina N° 25.871¹⁶, en su artículo cuarto, establece que migrar es un derecho esencial e inalienable de la persona que el Estado argentino garantiza sobre la base de los principios de igualdad y universalidad. Es decir que, frente a la radicación de extranjeros en el país, el trato debe ser igual a aquel brindado a los nacionales, conforme surge del artículo quinto de dicha ley.

Por su parte, la particularidad de la Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado N° 26.165¹⁷ es que recepta dos definiciones de refugiados/as: la establecida en la Convención de 1951 y aquella establecida en la Declaración de Cartagena de 1984. Así las cosas, la definición del artículo 1 de la Convención de 1951 apunta a determinar el mérito de la necesidad de protección internacional en base a un análisis del concepto de “temor fundado” de regreso al país de origen – eminentemente subjetivo en cuanto a definir si la persona siente temor y a si la información disponible del país de origen sustenta ese sentimiento–, y enumera los motivos por los cuales una persona podría sentir dicho temor. Por su parte, como se ha mencionado anteriormente, la Declaración de Cartagena de 1984 extiende la definición de refugiado también a

las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

¹⁶ Ley de Migraciones N° 25.871. (Promulgada de Hecho: Enero 20 de 2004.) Texto disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/92016/texact.htm>

¹⁷ Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado N° 26.165. (Promulgada: Noviembre 28 de 2006). Texto disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/120000-124999/122609/norma.htm>

Asimismo, cabe aclarar que el reconocimiento del estatuto de refugiado/a de una persona implicaría que el Estado que lo formaliza no podría expulsarla del país de conformidad con el principio de no devolución que ampara a los refugiados reconocidos conforme establece el artículo 33 de la Convención de 1951, y cuya norma en particular se considera costumbre internacional y, por ende, una norma inderogable del derecho internacional público (de *jus cogens*). Cabe señalar que, no obstante, el principio de no devolución tiene asidero en otras situaciones en tanto puede considerarse un principio autónomo; así, por ejemplo, puede mencionarse su carácter de principio angular en casos de tortura también.

La regularización migratoria de nacionales venezolanos puede alcanzarse directamente mediante la radicación en los términos de la referida Ley de Migraciones, o si la persona solicita protección internacional y es reconocida como refugiada por la Comisión Nacional de Refugiados (CONARE), el Estado argentino le otorga una residencia temporaria en tal carácter en los términos del inciso k del artículo 23 de dicha norma. En el primer caso, se puede solicitar la radicación como nacional de Venezuela en virtud de ser parte del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) –e independientemente de su suspensión en dicho bloque resuelta el 5 de agosto de 2017-, sin necesidad de justificar un criterio de radicación con motivo de estudio, trabajo, o por familiar argentino/a. También es dable señalar que, frente los impedimentos en el ingreso o permanencia en el país que regula el artículo 29 de la señalada normativa, su último párrafo admite ponderar excepciones a los mismos por razones humanitarias o de reunificación familiar; supuestos que podrían argumentarse en el caso de personas mayores venezolanas dado el contexto del cual provienen, especiales condiciones de vulnerabilidad por su edad o estado de salud y/o la residencia en el país de los familiares que les brinden cuidados. En el segundo caso de otorgamiento de la residencia en los términos del inciso k del artículo 23, como se ha mencionado anteriormente, la implicancia práctica es el otorgamiento de un permiso de residencia para permanecer en el país que lo ha reconocido; o, en su defecto, podría resultar en un programa de reasentamiento en un tercer país que pueda otorgarle dicha protección internacional y permiso de residencia.

En términos prácticos, en el marco del masivo desplazamiento venezolano, no siempre es posible que las personas

lleven consigo documentación identificatoria vigente o certificados que acrediten que no poseen antecedentes penales en Venezuela requeridos para el otorgamiento de la residencia en Argentina, o mismo ingresar al país por controles migratorios habilitados. En miras de esta realidad, y en atención a la situación de emergencia humanitaria en Venezuela, el gobierno argentino emitió una serie de disposiciones para colaborar en la inserción del flujo venezolano. En particular, la Dirección Nacional de Migraciones emitió las Disposiciones N° 594/2018¹⁸ y 520/2019¹⁹ (así como un régimen de regularización de niñez venezolana 1891/2021²⁰) que flexibilizan los requisitos de las solicitudes de radicación en el país en consideración de la dificultad de obtener documentación por parte del gobierno venezolano. No obstante ello, en el marco de dichas solicitudes, en la práctica muchas veces se insiste en la presentación de la documentación completa, y ello implica una demora considerable en la consecución de la regulación migratoria en el país.

El referido desdoblamiento de los marcos normativos en el contexto de la migración plantea especiales dificultades en situaciones de desplazamientos internacionales masivos, donde se eleva la complejidad en la identificación de aquellas personas que encuadran en un régimen jurídico particular y las consecuencias que este encuadre apareja. En la actualidad, estos contextos se relacionan con el concepto de flujos migratorios mixtos. Si bien no se trata de un concepto legalmente vinculante, la Organización Internacional de las Migraciones (“OIM”) define los flujos mixtos como

18 Disposición de la Dirección Nacional de Migraciones (DNM) N°594/2018. (Publicada en el Boletín Nacional del 16 de febrero de 2018). Texto disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/disposici%C3%B3n-594-2018-306895>

19 Disposición de la Dirección Nacional de Migraciones (DNM) N°520/2019. (Publicada en el Boletín Nacional del 31 de enero de 2019). Texto disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/disposici%C3%B3n-520-2019-319449>

20 Disposición de la Dirección Nacional de Migraciones (DNM) N°1891/2021. (Publicada en el Boletín Nacional del 12 de julio de 2021). Texto disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/disposici%C3%B3n-1891-2021-351916>

movimientos de población complejos, que incluyen a refugiados, solicitantes de asilo, migrantes económicos y otros migrantes (...) relacionados con movimientos irregulares, en los que con frecuencia hay migración de tránsito, con personas que viajan sin la documentación necesaria, atraviesan fronteras y llegan a su destino sin autorización.²¹

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (“CIDH”) realiza que los flujos mixtos

comprenden diferentes grupos de personas que se encuentran en el contexto de la migración internacional, tales como migrantes por causas económicas o ambientales, migrantes en situación regular o irregular, solicitantes de asilo o refugiados, víctimas de trata, niños, niñas o adolescentes no acompañados o separados de sus familias, así como otras personas con necesidades de protección. En algunos casos, a lo largo del proceso migratorio concurren entre los migrantes diferentes categorías de las señaladas anteriormente, por ejemplo, personas que a lo largo de su proceso migratorio terminan siendo convertidas en víctimas de delitos, como la trata de personas con fines de explotación sexual, laboral u otro tipo de explotación.²²

Sin perjuicio de que este fenómeno se da en la actualidad en múltiples países alrededor del mundo, en el ámbito regional la CIDH también destacó en 2015 la tendencia hacia un aumento progresivo de los movimientos migratorios mixtos.

En ejercicio de la función designada por la Organización

21 Organización Internacional para las Migraciones-OIM. (2009). Migración irregular y flujos migratorios mixtos: Enfoque de la OIM (Nonagésima Sexta Reunión del Consejo de la OIM, Documento MC/INF/297). Texto disponible en: https://www.iom.int/sites/g/files/tmzbd1486/files/jahia/webdav/site/myjahiasite/shared/shared/mainsite/policy_and_research/policy_documents/MC-INF-297-Flujos-Migratorios-Mixtos_ES.pdf

22 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. (Aprobado por la Comisión el 31 de diciembre de 2015.) Texto disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/movilidadhumana.pdf>

de los Estados Americanos (OEA) de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en las Américas, este órgano sostiene la importancia de la complementariedad en la interpretación de la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos y los diversos regímenes específicos, utilizando el principio pro persona como criterio rector. Más aún, frente a la falta de coherencia regional y global en cuanto a la multiplicidad de términos y regímenes aplicables a aquellas personas que se desplazan para establecerse temporaria o permanentemente en un lugar distinto al de su origen o residencia, la CIDH ha intentado reforzar el concepto común de la “movilidad humana”. En el entendimiento de la multicausalidad de este fenómeno, sea que se trate de una migración voluntaria o forzada, la CIDH enfatiza la necesidad de fortalecer la gobernanza regional y global de forma que se puedan abordar las diversas situaciones con un marco normativo que resguarde los derechos humanos en todas ellas.

4. Panorama estadístico

Previo a abordar la información disponible con respecto a las personas mayores venezolanas en Argentina, cabe destacar algunas cuestiones con respecto a la población mayor venezolana a efectos contextuales. Para empezar, en 2015 la organización HelpAge International -que monitorea la situación de los derechos de las personas mayores- publicó un ranking de la condición de dichas personas en 96 países durante ese mismo año, en la cual Venezuela ocupó la posición 76, encontrándose entre los peores países para envejecer²³. Al 2019, un estudio informó que cerca del 77 % de los adultos mayores venezolanos encuestados fuera de su país manifestaron no poder conseguir suficiente comida²⁴.

Según un estudio de la OIM del año 2020, 104 migrantes de entre los entrevistados señalaron haberles enviado

23 HelpAge International (2015). Global AgeWatch Index 2015. Reporte disponible en: <https://www.helpage.org/silo/files/global-agewatch-index-2015-insight-report.pdf>

24 HelpAge International (2019). Rapid needs assessment of older people - Venezuela, November 2019. Reporte disponible en inglés en: <https://reliefweb.int/report/venezuela-bolivarian-republic/rapid-needs-assessment-older-people-venezuela-november-2019>

regularmente remesas a personas dependientes (el 68% de quienes tienen dependientes en otro país), mientras que el 83% de ellos indicaron estar enviando menos dinero por no tener ingresos suficientes. Entre aquellos que indicaron no enviar regularmente remesas, la mayoría señaló que fue debido a la pandemia. A su vez, la mayoría de quienes no envían regularmente remesa, a pesar de tener dependientes económicos en sus países de origen, afirmó no haber tenido suficientes recursos económicos para ello.²⁵ Luego, si bien un informe elaborado por el Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos (Cemla) indicó que, a julio de 2022, el 85% de los migrantes venezolanos en Argentina envían remesas mensuales a sus familias²⁶, aún no se han publicado reportes que discriminen si dichas remesas se destinan a personas mayores o no. No obstante, cabe deducir, por la preponderancia de migrantes económicamente activos, que una parte del dinero enviado es factible que se dirija hacia sus familiares mayores que no han emigrado de Venezuela.

En cuanto a la situación local, el 30 de marzo de 2023 recibí un informe público de la Dirección Nacional de Migraciones que solicité de conformidad con la Ley 27.275, en el cual se indica que, hasta 2021 inclusive, habían resuelto 272.862 radicaciones de personas venezolanas. Según un estudio de OIM comprensivo del período 2018-2021, “(...) si desagregamos el total de radicaciones otorgadas según nacionalidad, las personas venezolanas recibieron el 41% de las radicaciones otorgadas durante este período”²⁷. A su

vez, cabe destacar que según las cifras de la Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes (R4V), conformada por más de 200 organizaciones (incluyendo Agencias ONU, sociedad civil, organizaciones religiosas y ONGs, entre otras) que coordinan sus esfuerzos bajo el Plan de Respuesta para Refugiados y Migrantes de Venezuela (RMRP, por sus siglas en inglés) en 17 países de América Latina y el Caribe, a la fecha hay más de 220.000 personas venezolanas en la Argentina²⁸. Por su parte, el RENAPER reportó a agosto de 2022 que el 7,27% de las personas inmigrantes con documento nacional de identidad argentino eran de nacionalidad venezolana²⁹.

En cuanto a la estructura etaria de la población migrante en la Argentina, si se contrastan los datos censales de 2010 con información más reciente, como la que surge de la Encuesta Permanente de Hogares, se concluye que, al 2018, se profundizó el proceso de envejecimiento de la población migrante³⁰. Con respecto al lugar de proveniencia de las personas mayores migrantes, mientras que para el año 2019 el 81,3% de la población migrante de origen europeo eran personas mayores, en línea con su migración más temprana, solo el 15% de las personas migrantes provenientes de América eran mayores a los 65 años, lo que implica que el flujo constante de migraciones proveniente de este continente se concentraba en las edades activas laboralmente³¹.

28 Información disponible en: <https://www.r4v.info/es/refugiadosymigrantes>

25 Organización Internacional para las Migraciones-OIM (2020). Efectos de la COVID-19 en la población migrante. Principales Hallazgos. Sondeo en Argentina. Junio/Julio 2020. Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Organización Internacional para las Migraciones-OIM. Texto disponible en: <https://argentina.iom.int/sites/g/files/tmzbdl901/files/documents/Efectos-de-la-COVID-19-en-la-poblaci%C3%B3n-migrante-Principales-hallazgos-Sondeo-en-Argentina-junio-julio-2020.pdf>

26 <https://www.cronista.com/finanzas-mercados/remesas-crecen-con-fuerza-los-envios-de-dinero-desde-argentina-hacia-venezuela/>

27 Organización Internacional de las Migraciones OIM Argentina. (2022). Panorama de movimientos y radicaciones otorgadas en la República Argentina (2018-2021). (P. 4). <https://repository.iom.int/bitstream/handle/20.500.11788/2391/ARG-OIM-066.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

29 Dirección Nacional de Población. (2022). Caracterización de la migración internacional en Argentina a partir de los registros administrativos del RENAPER. Ministerio del Interior de la República Argentina. Estudio disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2022/12/caracterizacion-de-la-migracion-internacional-en-argentina-a-partir-de-los-registros-administrativos-del-renaper-dnp.pdf>

30 Organización Internacional para las Migraciones-OIM (Oficina País para Argentina). (2019). (P.31). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Organización Internacional para las Migraciones-OIM. Texto disponible en: https://argentina.iom.int/sites/g/files/tmzbdl901/files/documents/2019_condiciones-de-vida-de-migrantes-en-la-republica-argentina-final-web.pdf

31 Idem, p. 31.

Como factor de preocupación se destaca que, al desagregar el análisis por edad, se observa que en todas las franjas etarias los/as migrantes tienen mayores tasas de pobreza e indigencia que los/as nacionales³². Por ejemplo, si bien dada la extensión del sistema de cobertura previsional las tasas de pobreza e indigencia de las personas de 65 años y más son las más bajas de la población, existe una diferencia entre los hogares de personas mayores migrantes 8,7%-1,6% y no migrantes, 7%-0,6%. Asimismo, según el referido estudio, las personas venezolanas puntualmente tenían el más bajo porcentaje de pobreza e indigencia (17,8%, detrás de los uruguayos con un 17% y los brasileños, con un 11%).

A su vez, dentro de la especial vulnerabilidad de las personas mayores migrantes que representan el 10% de la población que no recibe cobertura previsional, existen colectivos provenientes de Latinoamérica donde la desprotección es mayor a este promedio, en particular en los casos de personas de nacionalidades paraguaya (71%), peruana (46%), venezolana (64%) y boliviana (69%)³³.

Más allá de los beneficios previsionales, y aún cuando hubieren tenido acceso a los mismos, un 8,2% de las personas mayores aún no reunía ingresos suficientes para alcanzar su canasta básica, de entre los cuales 88,1% proviene de Latinoamérica, 88,5% siendo jefes/as de hogar o cónyuges y 76% conformando hogares donde viven más de dos personas. Por consiguiente, la insuficiencia de ingresos en casos de personas jubiladas migrantes podría tener correlación con el hecho de tener personas a su cargo en el hogar. Como característica distintiva de las estructuras de gastos de los hogares con personas mayores, se encuentra el gasto principal en el rubro salud, que incluye tanto la compra de medicamentos, prótesis y otros gastos conexos, como el pago de medicina privada. En 2018, el gasto en salud representó el 6,5% del presupuesto de los hogares promedios, mientras que alcanzó el 9,5% y 14,2% del presupuesto para los hogares con uno/a y dos personas mayores respectivamente³⁴.

32 Ibidem, p. 47.

33 Op. Cit., p. 51.

34 Ibidem, p. 49.

En 2020, al sondear personas migrantes en Argentina, la OIM reveló que, de los entrevistados, puntualmente el 84,6% eran provenientes de Venezuela y el 3% eran mayores a 66 años, mientras que el 10% de las personas que manifestaron encontrarse desempleadas afirmó ser persona adulta mayor con limitaciones para trabajar³⁵. Por su parte, un 21% de las personas entrevistadas recibió apoyo por parte de alguna organización durante la pandemia (el 22% consistente en productos alimenticios, entre 15 y 18% el 18% en productos de higiene, dinero en efectivo, y productos de limpieza y 6% en ropa, entre otros aportes). Si bien dicho estudio refiere a un 12% de personas afectadas en su salud, primordialmente por enfermedades crónicas tales como hipertensión, obesidad y diabetes, al no encontrarse discriminado por grupo etario, se desconoce su afectación al colectivo de personas mayores.

A efectos de brindar mayores precisiones estadísticas actualizadas, se puede aludir a un informe posterior de la OIM publicado en el año 2021 que recogió la Encuesta Permanente de Hogares, en la que en uno de cada diez hogares había al menos un/a integrante no nativo/a, y el 5,6% del total de la población urbana de la Argentina es población migrante. Al interior de ese porcentaje, el 84,9% provenía de países latinoamericanos y el 15,1% restante estaba integrado casi excluyentemente por personas adultas mayores nacidas en Europa y con mayor antigüedad de residencia en el país³⁶. En cuanto al pasar económico, cabe resaltar que, de 2019 a 2020, el 4,9% de los

35 Organización Internacional para las Migraciones-OIM (2020). Efectos de la COVID-19 en la población migrante. Principales Hallazgos. Sondeo en Argentina. Junio/Julio 2020. Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Organización Internacional para las Migraciones-OIM. Texto disponible en: <https://argentina.iom.int/sites/g/files/tmzbdl901/files/documents/Efectos-de-la-COVID-19-en-la-poblacion-C3%B3n-migrante-Principales-hallazgos-Sondeo-en-Arentina-junio-julio-2020.pdf>

36 Organización Internacional para las Migraciones-OIM. (2021). Impacto de la pandemia por COVID-19 en las condiciones de vida de las personas migrantes en la Argentina. (P. 6). Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Organización Internacional para las Migraciones-OIM. Texto disponible en: <https://argentina.iom.int/sites/g/files/tmzbdl901/files/documents/impacto-de-la-pandemia-por-covid-19-en-las-condiciones-de-vida-de-las-personas-migrantes-en-la-republica-argentina.pdf>

migrantes en situación de pobreza tenían más de 65 años de edad (cifra baja pero no por ello no significativa)³⁷. Más aún, el reporte señala que casi un tercio de las personas migrantes por encima de la línea de pobreza son personas mayores, con mayor arraigo y con más años de residencia en la Argentina; representatividad producto de la cobertura previsional que garantiza una base de ingresos³⁸.

En 2022, se publicó otro estudio de la OIM referido al año 2021, en el que se detalló que solo en el caso de los mayores de 65 años la pobreza continuó subiendo, en comparación con el año 2020, y que éste tiene, a su vez, un impacto diferenciado en las mujeres dado que, por su mayor esperanza de vida, esta sección poblacional se encuentra mayormente feminizada³⁹.

Finalmente, cabe destacar que, a la fecha, conforme el sitio web oficial del gobierno no rige un convenio internacional de seguridad social vigente entre Venezuela y Argentina que permita facilitar el acceso a estos derechos⁴⁰. Dichos convenios bilaterales o multilaterales resultan de gran importancia, al regular el reconocimiento de jubilaciones, prestaciones por edad avanzada, retiros por invalidez, pensión por fallecimiento de un trabajador en actividad o de un jubilado y reconocimientos de servicios, entre otros beneficios otorgados en el extranjero. En este sentido, y en consonancia con lo estipulado por el artículo 17 de la Convención sobre Personas Mayores, resulta urgente revisar que se haga efectiva la aplicación del Convenio con

37 Idem, p. 44.

38 Ibidem, p. 45 y 46.

39 Organización Internacional para las Migraciones-OIM. (2021). Las personas migrantes en la pospandemia ¿Un retorno a la normalidad?: condiciones de vida y situación laboral de las personas migrantes en la República Argentina durante el año 2021. (Pp. 28-29). Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Organización Internacional para las Migraciones-OIM. Texto disponible en: https://repository.iom.int/bitstream/handle/20.500.11788/2397/Las%20personas%20migrantes%20en%20la%20pospandemia_2022.pdf?sequence=1&isAllowed=y

40 De conformidad con la información oficial gubernamental disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/trabajo/seguridadsocial/internacionalesvigentes>

el MERCOSUR o un convenio bilateral que contemple a las personas mayores venezolanas.

5. Acceso a la justicia: el rol de la Defensoría General de la Nación⁴¹

En la Defensoría General de la Nación se pretende que los casos que llegan sean abordados por la defensoría, comisión o programa que tenga la competencia jurisdiccional y/o la competencia material de la problemática planteada. No obstante ello, a partir de los conocimientos específicos que maneja cada comisión o programa, se plantea un esquema de derivación de casos para la intervención de todos aquellos que puedan aportar a una solución efectiva en pos de la tutela de los derechos en juego. En este sentido, podríamos referirnos brevemente a tres áreas centrales en la temática que nos convoca: al Programa de Salud, Discapacidad y Adultos Mayores⁴², a la Comisión del Migrante⁴³ y a la Comisión para la Protección y Asistencia Integral del Refugiado y Solicitante de Asilo.

41 Jiménez Mayor, J.F. & Alarcón Velasco, N. (2020). Diagnóstico sobre Acceso a la justicia de personas en contexto de movilidad humana: Diagnóstico regional y buenas prácticas. Madrid: Programa EUROsociAL. Texto disponible en: https://eurosociAL.eu/wp-content/uploads/2020/09/15_ACCESO_A_LA_JUSTICIA.pdf / Jiménez Mayor, J.F. & Alarcón Velasco, N. Elementos para la constitución de la Red Interamericana de Defensa de Personas en contexto de Movilidad (2020). Madrid: Programa EUROsociAL. Texto disponible en: <https://eurosociAL.eu/biblioteca/doc/elementos-para-la-constitucion-de-la-red-interamericana-de-defensa-de-personas-en-contexto-de-movilidad> / Jiménez Mayor, J.F. & Alarcón Velasco, N. Modelo Regional de Defensa de Personas en Contexto de Movilidad (2020). Madrid: Programa EUROsociAL. Texto disponible en: <https://eurosociAL.eu/biblioteca/doc/modelo-regional-de-defensa-de-personas-en-contexto-de-movilidad> / Miguel Juan, C. & Rodríguez Atero, M. (2021). Protocolo de Actuación para las solicitudes de Información entre defensorías públicas de la región en casos de personas migrantes y refugiadas. Madrid: Proyecto EUROsociAL. Texto disponible en: https://www.mpd.gov.ar/pdf/Herramienta_79_Protocolo.pdf

42 Enlace al sitio web del Programa sobre Temáticas de Salud, Discapacidad y Adultos Mayores: <https://www.mpd.gov.ar/index.php/programa-sobre-tematicas-de-salud-discapacidad-y-adultos-mayores>

43 Enlace al sitio web de la Comisión del Migrante: <https://www.mpd.gov.ar/index.php/comision-del-migrante>

En cuanto al primer Programa, éste tiene la finalidad de coadyuvar en la remoción de obstáculos para el acceso a la justicia de las personas adultas mayores y promover la defensa y protección de sus derechos humanos; así como de impulsar políticas orientadas a la sensibilización, toma de conciencia y protección de dichos derechos. Asimismo, brinda orientación y apoyo a las distintas dependencias del Ministerio Público de la Defensa de la República Argentina en materia de derechos de las personas mayores; asesora, según el caso, a las personas en las temáticas del programa, pudiendo, cuando corresponda, realizar gestiones extrajudiciales y/o efectuar las derivaciones pertinentes, promoviendo la generación de capacitaciones, así como de vínculos y convenios con otros organismos públicos y con instituciones de la sociedad civil relacionadas con la temática.

La Comisión del Migrante, por su parte, tiene como propósito dar asesoramiento, representación legal y asistencia a personas migrantes que se encuentran sometidas a un procedimiento de expulsión por comisión de delitos o en procedimientos administrativos de denegación de entrada o expulsión del territorio nacional por irregularidad migratoria. De conformidad con la Ley de Migraciones argentina, la Dirección Nacional de Migraciones debe darle intervención obligatoria al Ministerio Público de la Defensa ante recursos interpuestos por migrantes. Asimismo, su artículo 64 prevé que las personas migrantes condenadas penalmente pueden ser expulsadas del territorio nacional; en cuanto a la pena, pueden optar por la expulsión a la mitad de la condena y, de este modo, se da por cumplida la totalidad de la misma. En estos casos, la Comisión interviene para que se materialice la salida del país con la mayor celeridad posible, pero incluso si optan por no ser expulsadas, la Comisión interviene para recurrir la decisión de expulsión.

Algunas de las dificultades que se advierten en la provisión del servicio es la falta de intérpretes idóneos y gratuitos por parte de la administración nacional, lo cual usualmente resulta en el traslado de dicha carga a la persona migrante. Para reducir dicho impacto, la Comisión articula con el área de Fortalecimiento Institucional de la DGN en caso de necesitar los servicios de un intérprete. A su vez, desde la Comisión se integran mesas de diálogo con la Dirección Nacional de Migraciones como instancia de revisión de problemáticas puntuales o recurrentes que afrontan las personas migrantes con orden de expulsión del país. También ha trabajado, junto al Programa para la Aplicación

de Instrumentos de Derechos Humanos de la DGN, en un caso sometido al Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, lo que demuestra la posibilidad de elevar reclamos ante los distintos comités de dicha Organización Internacional⁴⁴. A la fecha, el litigio de la Comisión ha sido objeto de reconocimiento y premiación internacional⁴⁵.

Por último, la Comisión para la Protección y Asistencia Integral del Refugiado y Solicitante de Asilo⁴⁶ aboga por el respeto de las garantías del debido proceso y de la protección judicial durante los procedimientos de determinación de la condición de refugiado en la Argentina, con el fin de garantizar el acceso a la justicia y la defensa de los derechos humanos de las personas refugiadas y solicitantes del reconocimiento de dicha condición, así como también de las personas apátridas. Con este propósito, brinda asesoramiento y representación legal a toda persona solicitante de asilo, refugiada, solicitante del reconocimiento de la condición de apátrida y apátrida que desee contar con representación letrada en su trámite de solicitud de reconocimiento de la condición de refugiada o apátrida, y en todas sus instancias, así como les brinda orientación para la realización de los trámites de radicación ante la Dirección Nacional de Migraciones y patrocinio en los trámites de ciudadanía. Para la consecución de sus fines, la Comisión cuenta con un equipo interdisciplinario integrado

44 Para ver el trabajo de la Organización de Naciones Unidas se puede visitar el siguiente sitio web: <https://www.ohchr.org/es/older-persons>

45 Con fecha 30 de octubre de 2020 la Comisión del Migrante de la DGN obtuvo el premio "RECONOCIMIENTO AL EQUIPO LITIGANTE" en el marco del "Quinto Premio: Sentencias Acceso a la Justicia de Personas Migrantes o Sujetos de Protección Internacional", convocada la Comisión Nacional de Derechos Humanos de la Ciudad de México junto con la Asociación Mexicana de Impartidores de Justicia, A.C. (AMIJ), el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otras instituciones, que reconoce sentencias emitidas en América "bajo las más altas normas y estándares de derechos humanos" y buenas prácticas en pos del acceso a la justicia.

46 Enlace al sitio web de la Comisión para la Asistencia Integral y Protección del Refugiado y Peticionario de Refugio: <https://www.mpd.gov.ar/index.php/comision-para-la-asistencia-integral-y-proteccion-al-refugiado-y-peticionario-de-refugio>

por abogado/as, un Lic. en Trabajo Social y una Lic. en Antropología. El personal de la Comisión recibe capacitaciones tanto en las cuestiones relativas a sus competencias como respecto de otras cuestiones relevantes para el ejercicio de la defensa pública. Similar al caso de la Comisión del Migrante, la Comisión Nacional para los Refugiados (CONARE) está obligada a informar a toda persona que se presenta a formalizar su solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado/a de que tiene derecho a contar con la asistencia de la Comisión en el procedimiento en un idioma de su comprensión. Asimismo, a través de un equipo interdisciplinario, la Comisión articula el acceso a la asistencia de este colectivo con las distintas defensorías federales del país, incluso aquellas en frontera, priorizando el principio de intermediación, así como con la CONARE —responsable de la asistencia e inserción en la vida social y económica de personas refugiadas y solicitantes de asilo— y otros organismos públicos y privados, nacionales e internacionales, para dar respuesta a las demandas y necesidades puntuales de las personas que asiste.

Sin perjuicio de ello, considerando las necesidades de las personas mayores, también podría cobrar relevancia la actuación de la Unidad de Letrados Móviles ante el Fuero de la Seguridad Social, así como otras áreas tales como el Programa de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o -de darse una intersección con otras condiciones de vulnerabilidad- la asistencia de las defensorías y áreas que brindan servicios a las personas privadas de la libertad o el Programa de Diversidad Cultural, por nombrar algunas dentro del abanico de posibilidades.

Cabe destacar también que, a nivel regional, la DGN conforma la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF), desde la cual ha impulsado la edición de un Manual de Aplicación de las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad⁴⁷. Allí se publica la información relativa al trabajo que hacen las distintas defensorías de la región que componen la AIDEF en el acceso a la justicia de los grupos vulnerables a los que dichas reglas refieren⁴⁸.

47 Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF). (2022). Manual de Aplicación de las 100 Reglas de Brasilia. Texto disponible en: <https://www.mpd.gov.ar/index.php/manual-de-aplicacion-de-las-100-reglas-aidef>

48 Aquí es imprescindible volver a señalar el trabajo de la Comisión

No obstante la relevancia de esta iniciativa, es dable reconocer la necesidad de hacer llegar esta información y recursos a las personas mayores, cuya accesibilidad al material digital presenta mayores obstáculos en comparación a otros grupos etarios. Asimismo, a partir del relevamiento que dicho Manual de Aplicación compila, son pocas las instituciones de la defensa pública regional que cuenta con áreas con dedicación específica a las problemáticas de las personas mayores en el acceso a justicia.

6. Reflexión final

El presente trabajo y esta undécima edición de la Revista de la Red Especializada de Defensores Públicos del MERCOSUR cobran especial relevancia en el trabajo de sensibilización hacia la escasa atención brindada a la temática y a este grupo cuya necesidad de apoyo para el acceso a derechos es innegable.

En el particular caso de las personas mayores migrantes, cuyas estadísticas disponibles en nuestro país demuestran que se encuentran en una particular situación de vulnerabilidad de forma comparativa a aquellas nacionales, podemos referirnos a los aportes que podría brindar un diagnóstico comparativo de su situación en otros países de la región, en el entendimiento que el intercambio de experiencias y buenas prácticas puede abonar el terreno de construcción de políticas públicas más armónicas a nivel regional y más eficientes en la protección de sus derechos humanos. A su vez, dado el agravado y preocupante contexto actual de la República Bolivariana de Venezuela, es menester el estudio focalizado en las personas mayores desplazadas por las condiciones socio-económicas actuales a efectos de prevenir una re-estigmatización y vulneración de sus derechos en los países de acogida.

Referencias

Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados -ACNUR. (2019). Nota de orientación sobre consideraciones de protección internacional para los venezolanos -

Interamericana “Derechos humanos de las personas mayores y sistemas nacionales de protección en las Américas” citado anteriormente, en cuanto al panorama que brinda con relación a la situación de la protección de los derechos de las personas mayores en la región.

Actualización I. Texto disponible en: <https://www.refworld.org/es/pdfid/5ce2d44c4.pdf>

Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEP). (2022). Manual de Aplicación de las 100 Reglas de Brasilia. Texto disponible en: <https://www.mpd.gov.ar/index.php/manual-de-aplicacion-de-las-100-reglas-aidef>

100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. (2018). (Actualización aprobada por la Asamblea Plenaria de la XIX Edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, abril de 2018, Quito-Ecuador).. Texto disponible en: https://capacitacion.jusmisiones.gov.ar/files/material_curso/2019/Reglas_de_Brasilia_Centro_actualizadas.pdf

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. (Aprobado por la Comisión el 31 de diciembre de 2015.) Texto disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/movilidadhumana.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2022). Derechos humanos de las personas mayores y sistemas nacionales de protección en las Américas. (Aprobado por la Comisión el 31 de diciembre de 2022). [shhttp://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2023/PersonasMayores_ES.pdf](http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2023/PersonasMayores_ES.pdf)

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2019). Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas. ((Resolución 04/19 aprobada por la Comisión el 7 de diciembre de 2019). Texto disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Principios%20DDHH%20migrantes%20-%20ES.pdf>

Convención Interamericana de Derechos Humanos. (1969). Texto disponible en: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Basicos2.htm>

Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. (2015). Texto disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_a-70_derechos_humanos_personas_mayores.pdf

Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre. (1948). Texto disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/basicos/declaracion.asp>

Declaración de Cartagena sobre Refugiados. (1984). Texto disponible en: <https://www.acnur.org/media/declaracion-de-cartagena-sobre-los-refugiados>

Declaración de Nueva York sobre Refugiados y Migrantes adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. (2016). Texto disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10793.pdf>

Declaración de Quito sobre Movilidad Humana de ciudadanos venezolanos en la Región. (2018). Texto disponible en: <https://www.migrationportal.org/es/resource/declaracion-quito-sobre-movilidad-humana-ciudadanos-venezolanos-region/>

Dirección Nacional de Población. (2022). Caracterización de la migración internacional en Argentina a partir de los registros administrativos del RENAPER. Ministerio del Interior de la República Argentina. Estudio disponible en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2022/12/caracterizacion_de_la_migracion_internacional_en_argentina_a_partir_de_los_registros_administrativos_del_renaper_dnp.pdf

Disposición de la Dirección Nacional de Migraciones (DNM) N° 594/2018. (Publicada en el Boletín Nacional del 16 de febrero de 2018). Texto disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/disposici%C3%B3n-594-2018-306895>

Disposición de la Dirección Nacional de Migraciones (DNM) N° 520/2019. (Publicada en el Boletín Nacional del 31 de enero de 2019). Texto disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/disposici%C3%B3n-520-2019-319449>

Disposición de la Dirección Nacional de Migraciones (DNM) N° 1891/2021. (Publicada en el Boletín Nacional del 12 de julio de 2021). Texto disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/disposici%C3%B3n-1891-2021-351916>

El Cronista (22 de julio de 2022). Remesas: crecen

con fuerza los envíos de dinero desde Argentina hacia Venezuela. <https://www.cronista.com/finanzas-mercados/remesas-crecen-con-fuerza-los-envios-de-dinero-desde-argentina-hacia-venezuela/>

HelpAge International (2015). Global AgeWatch Index 2015. Reporte disponible en: <https://www.helpage.org/silo/files/global-agewatch-index-2015-insight-report.pdf>

HelpAge International (2019). Rapid needs assessment of older people - Venezuela, November 2019. Reporte disponible en inglés en: <https://reliefweb.int/report/venezuela-bolivarian-republic/rapid-needs-assessment-older-people-venezuela-november-2019>

Jiménez Mayor, J.F. & Alarcón Velasco, N. (2020). Diagnóstico sobre Acceso a la justicia de personas en contexto de movilidad humana: Diagnóstico regional y buenas prácticas. Madrid: Programa EUROsociAL. Texto disponible en: https://eurosocial.eu/wp-content/uploads/2020/09/15_ACCESO_A_LA_JUSTICIA.pdf

Jiménez Mayor, J.F. & Alarcón Velasco, N. Elementos para la constitución de la Red Interamericana de Defensa de Personas en contexto de Movilidad (2020). Madrid: Programa EUROsociAL. Texto disponible en: <https://eurosocial.eu/biblioteca/doc/elementos-para-la-constitucion-de-la-red-interamericana-de-defensa-de-personas-en-contexto-de-movilidad>

Jiménez Mayor, J.F. & Alarcón Velasco, N. Modelo Regional de Defensa de Personas en Contexto de Movilidad (2020). Madrid: Programa EUROsociAL. Texto disponible en: <https://eurosocial.eu/biblioteca/doc/modelo-regional-de-defensa-de-personas-en-contexto-de-movilidad>

Ley de Migraciones N° 25.871. (Promulgada de Hecho: Enero 20 de 2004.) Texto disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/92016/texact.htm>

Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado N° 26.165. (Promulgada: Noviembre 28 de 2006). Texto disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/120000-124999/122609/norma.htm>

Miguel Juan, C. & Rodríguez Atero, M. (2021). Protocolo

de Actuación para las solicitudes de Información entre defensorías públicas de la región en casos de personas migrantes y refugiadas. Madrid: Proyecto EUROsociAL. Texto disponible en: https://www.mpd.gov.ar/pdf/Herramienta_79_Protocolo.pdf

Organización Internacional para las Migraciones-OIM (2020). Efectos de la COVID-19 en la población migrante. Principales Hallazgos. Sondeo en Argentina. Junio/Julio 2020. Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Organización Internacional para las Migraciones-OIM. Texto disponible en: <https://argentina.iom.int/sites/g/files/tmzbdl901/files/documents/Efectos-de-la-COVID-19-en-la-poblaci%C3%B3n-migrante-Principales-hallazgos-Sondeo-en-Argentina-junio-julio-2020.pdf>

Organización Internacional para las Migraciones-OIM. (2009). Migración irregular y flujos migratorios mixtos: Enfoque de la OIM (Nonagésima Sexta Reunión del Consejo de la OIM, Documento MC/INF/297). Texto disponible en: https://www.iom.int/sites/g/files/tmzbdl486/files/jahia/webdav/site/myjahiasite/shared/shared/mainsite/policy_and_research/policy_documents/MC-INF-297-Flujos-Migratorios-Mixtos_ES.pdf

Organización Internacional para las Migraciones-OIM (Oficina País para Argentina). (2019). (P.31). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Organización Internacional para las Migraciones-OIM. Texto disponible en: https://argentina.iom.int/sites/g/files/tmzbdl901/files/documents/2019_condiciones-de-vida-de-migrantes-en-la-republica-argentina-final-web.pdf

Organización Internacional de las Migraciones OIM Argentina. (2022). Panorama de movimientos y radicaciones otorgadas en la República Argentina (2018-2021). (P. 4). <https://repository.iom.int/bitstream/handle/20.500.11788/2391/ARG-OIM-066.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Organización Internacional para las Migraciones-OIM. (2021). Impacto de la pandemia por COVID-19 en las condiciones de vida de las personas migrantes en la Argentina. (P. 6). Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Organización Internacional para las Migraciones-OIM. Texto disponible en: <https://argentina.iom.int/sites/g/files/tmzbdl901/files/documents/impacto-de-la-pandemia->

[por-covid-19-en-las-condiciones-de-vida-de-las-personas-migrantes-en-la-republica-argentina.pdf](#)

Organización Internacional para las Migraciones-OIM. (2021). Las personas migrantes en la pospandemia ¿Un retorno a la normalidad? : condiciones de vida y situación laboral de las personas migrantes en la República Argentina durante el año 2021. (Pp. 28-29). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Organización Internacional para las Migraciones-OIM. Texto disponible en: https://repository.iom.int/bitstream/handle/20.500.11788/2397/Las%20personas%20migrantes%20en%20la%20pospandemia_2022.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Pacto Mundial para la Movilidad Segura, Ordenada y Regular adoptado por la mayoría de los Estados miembros de las Naciones Unidas. (2018). Texto disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/452/03/PDF/N1845203.pdf?OpenElement>

ANEXO

INFORME SOBRE LA ACTUACIÓN DE LAS DEFENSORÍAS PÚBLICAS OFICIALES DEL MERCOSUR EN EL ÁREA DE DERECHOS HUMANOS

El Relatorio de Derechos Humanos es una recopilación de datos informativos producidos por las Coordinaciones Nacionales que integran la REDPO, con el objetivo de presentar un panorama del desempeño de las Defensorías Públicas Oficiales del Mercosur en el área de derechos humanos.

En este informe, cada país comparte las experiencias de sus respectivas instituciones, con el objetivo de contribuir a la profundización del debate entre los miembros. De esta manera, el informe permite conocer mejor las buenas prácticas e ideas implementadas internamente, lo que a su vez, promueve la discusión y elaboración de políticas públicas.

La novena edición del Relatorio, presentada en noviembre de 2023, se centró en el acceso a la justicia de Personas Mayores, y puede descargarlo [aquí](#).



REDPO
Reunión Especializada
de Defensores
Públicos Oficiales

