

## Los Adultos Mayores y la Convención Interamericana sobre protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores

Zulema Wilde

Discriminación y marginación social son dos ejes absolutamente claves para comenzar a trabajar en el campo de los adultos mayores.

Últimamente deberíamos sumar también en algunos casos, la violencia contra ellos.

Estos son los padecimientos que ellos sufren a diario en su vida.

Antes de introducimos en la Convención Interamericana sobre la protección de los Derechos Humanos de las personas mayores será conveniente desarrollar las principales cuestiones que afectan a la población mayor, desde la perspectiva del derecho y la legislación.

Herramientas que pueden ser visualizadas como remedios en la lucha por superar la discriminación, la marginación y la violencia ya aludidas.

La estructura demográfica a nivel mundial y en especial en América, ya está en un proceso de cambio hace tiempo.

El aumento generalizado y sostenido de la expectativa de vida es un hecho indiscutido.

Es menor la mortalidad femenina de edad avanzada comparativamente con la de los hombres.

Hoy conviven cuatro generaciones, de las cuáles dos son envejecidas.

A nivel mundial hoy el número de personas mayores adultas está estimado en 962 millones, cifra que para el 2050 rondara en 2100 millones, y para el 2100 en 3100 millones.

En el año 2050, la población de las personas mayores superara por primera vez en la historia de la humanidad, a la población de los niños.

El fenómeno de envejecimiento era característico de los países desarrollados, hace pocas décadas.

El siglo XXI, llamado el “Siglo del envejecimiento demográfico” muestra que el envejecimiento de la población en los países en desarrollo no tiene precedentes.

Los aumentos previsibles del “Tercer Mundo” rondan entre un 200% a 400% en sus poblaciones de adultos mayores, mientras que en los países desarrollados en los próximos 20 años será del orden de 30 a 40%.

Uruguay, Cuba y Argentina son los países mas envejecidos del continente.

Venezuela, Colombia, Perú, Guatemala, Chile, México y Brasil, especialmente estos dos últimos, las proyecciones muestran un crecimiento asombroso.

Brasil es un ejemplo muy claro durante el período 1950-2025, su población general está creciendo cinco veces, la de los ancianos se multiplicará por 16 veces.

Francia tardó 150 años en doblar su población, hoy el cuarto de su población son personas de más de sesenta años.

La situación grafica claramente que dejó de ser un problema individual para convertirse en uno social.

Ya no hay mas discusión si son o no necesarios instrumentos internacionales que protejan específicamente los derechos humanos de los envejecientes, lo son.

La tercera edad ha recibido escasa atención en comparación con la profusa producción que hay sobre los niños.

La Argentina ha sido la promotora de la Convención de la OEA por entender que era necesario reforzar la protección sobre esa determinada categoría de personas.

El envejecimiento es un proceso natural y gradual, comienza desde que nacemos y se extiende por toda la vida.

La gerontología ha identificado variadas formas de vejez y de envejecimientos.

Edad avanzada y vejez, no significan lo mismo.

Es prejuicioso asociar vejez con enfermedad.

El tiempo biológico es sólo una de las variables del envejecimiento. Éste debe abordarse no sólo desde la edad cronológica, sino también desde la percepción subjetiva y desde lo social, lo que da lugar a la formulación de distintos conceptos de edad que interactúan entre sí.

La edad cronológica se refiere específicamente al calendario y ella define una posición dentro de la sociedad, ya que muchas de las normas otorgan responsabilidades y privilegios de un sujeto conforme su edad.

Asimismo no debemos olvidar los factores ambientales, ni la carga genética del individuo.

El proceso de envejecimiento fisiológico se relaciona con la capacidad funcional y la gradual reducción de la densidad ósea, del tono muscular y de la fuerza. Se producen

cambios, modificaciones en las capacidades sensoriales; alteraciones en la visión, la audición y el tacto, lo que suponen dificultades en cuanto a la percepción del mundo.

En cuanto a los cambios motrices, el aumento de la fatiga, problemas con la artrosis y la lentitud motriz, suponen una disminución de la autonomía funcional.

Otra variable es el envejecimiento psicológico. La edad subjetiva está relacionada con la forma en que el individuo asume los cambios propios de su edad biológica, la cuál a su vez está influenciada por la apreciación social de la vejez.

La vejez excede el binomio: salud-enfermedad.

No cabe asociar la normalidad con la autonomía y la patología con la dependencia, por que ello genera un gradual desapoderamiento del individuo que implica pérdida de autoestima y autonomía

Resulta importante pensar que el declive natural que se produce por la edad al tener mayor dificultad para recordar los nombres propios o cierta lentificación en los procesos de la memoria, no son disminuciones de la capacidad, ni impiden llevar una vida activa y productiva. Incluso, aquellas pueden ser mejorables (talleres de memoria, etc)

Los determinantes sociales de la salud son; ingreso, desocupación, escolarización, infraestructura, calidad ambiental y participación social entre otros.

Dentro de los determinantes sociales de la salud hay uno que capta la atención de los investigadores con singular fuerza: la relación entre la esperanza de vida y el nivel de escolarización.

Las pruebas mundiales son concluyentes: a más años de escolarización, mayor esperanza de vida y esto independientemente de los niveles de riqueza.

Las causas de esta asociación se desconocen, pero intervendría la autoestima, el manejo del estrés y la depresión, cuestiones asociadas a los beneficios derivados del nivel de educación.

Existe una nítida diferencia entre la ancianidad normal, que acabamos de describir, respecto del envejecimiento frágil, (unido a algún tipo de limitación de la capacidad) y del envejecimiento patológico (o senilidad, vinculada con la enfermedad).

La O.M.S. habla de un nuevo paradigma “Sociedad Intergeneracional”, una sociedad para todas las edades. Se habla de “envejecimiento activo”. Tanto, en términos sociales, como individuales.

Esto supone cambios en las relaciones familiares y atribución de roles en ámbitos de la educación, trabajo y ocio.

Junto a personas de edad que gozan de buena salud y de una aceptable situación económica, existen muchas que carecen de medios económicos suficientes para subsistir, incluso en países desarrollados, y que figuran entre los grupos más vulnerables, marginales y no protegidos. Con el avance de la transición, se introducen otros problemas que surgen de la modificación de la estructura de edades, en la que comienza a generarse una nueva categoría social de riesgo: los adultos mayores, a causa de la dependencia demográfica que el fenómeno genera, planteando dilemas tanto a nivel familiar como macro social.

¿Qué caracteriza a un grupo en situación de vulnerabilidad? Hay diferentes enfoques (social, gerontológico, económico, etc.), pero en general se refiere a un estado o circunstancia desfavorable, de desventaja o carencia en que se encuentran personas pertenecientes a un grupo identificable, respecto al grado de satisfacción general de sus necesidades específicas. Sobre el concepto de “grupo vulnerable” se entiende “los integrados por un número de personas que por sus propias características y condiciones no tienen la capacidad para reaccionar favorablemente ante una situación que los afecte; la vulnerabilidad es una condición de indefensión, una incapacidad para hacer frente a una situación determinada por no contar con los recursos para reducir los efectos negativos de esa situación”.

Según los informes sobre desarrollo de las Naciones Unidas (PNUD), la vulnerabilidad tiene dos caras; una interna (falta de medios para hacer frente a las circunstancias sin sufrir una pérdida perjudicial) y una externa (exposición a conmociones, tensión). Respecto de las personas de tercera edad, podemos enumerar entre los primeros la constitución física, la edad, el estado de salud, limitaciones motoras y sensoriales. Entre las externas, la falta de acceso a los servicios de salud, la inflación, las reducciones presupuestarias, las crisis económicas. Precisamente, es en períodos de recesión y de reestructuración de la economía que las personas de edad corren mayores riesgos. Como ha puesto ya de relieve el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los Estados tienen el deber de proteger a los miembros más vulnerables de la sociedad incluso en momentos de grave escasez de recursos.

Reconocemos que la conflictiva radica en encontrar un punto de equilibrio en las políticas que oscilan entre la sobreprotección o paternalismo (considerándolos inhábiles o incapaces) y la desprotección.

No sólo en la ley debe observarse un equilibrio, sino también en su implementación.

A ese fin los jueces deben receptar esa noción de la vulnerabilidad, el que puede ser un tamiz que permite reconocer la heterogeneidad no sólo del fenómeno sino más bien de las personas humanas que componen esa categoría

La vulnerabilidad de las personas mayores, exige una mayor concientización a nivel social y la instrumentación de herramientas legales para su amparo.

La cuestión es compleja porque en función de su condición (edad biológica, fragilidad, dependencia, etc.), en algunos casos requieren de un tratamiento especial a nivel social y judicial.

No sólo merecen recibir la tutela que el proceso judicial les brinda, sino también un trato digno y preferencial.

El acceso a la justicia es uno de los derechos fundamentales de las personas mayores, no sólo limitado a la seguridad social.

Está amparado por nuestra Constitución (arts. 7, 8, 14, 43 y concordantes) y también por las convenciones de Derechos Humanos incluidas en el art. 75 inc. 22 de ella, que permiten el ejercicio de los derechos humanos.

El acceso no implica sólo la posibilidad de entrar al sistema judicial sino lograr un razonable servicio en cuanto a un pronunciamiento judicial en tiempo lógico, como así también el conocimiento que los ciudadanos tengan de sus derechos para poderlos ejercer, sabiendo que es una obligación del Estado brindarles el acceso a la justicia.

En 2008 en la Cumbre Judicial Iberoamericana se desarrollaron las 100 Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad.

Son estándares básicos para los operadores jurídicos.

Debemos diferenciar entre “situaciones de riesgo” y “situaciones de desamparo”.

La primera es aquella que por circunstancias interpersonales o del entorno, ocasionan un riesgo o amenaza del perjuicio en su bienestar personal, familiar o social.

Internamente tenemos normas de prevención ante los riesgos de daños (Art. 1708 y 1710 del CCCNA) que derivan de principios de derecho. El evitar causar un daño al otro, deriva del principio “*noeminem laedere*” que se basamenta en nuestro artículo 19 de la Constitución Nacional, es uno de esos principios.

“*En el deber de no dañar esta implícito el deber de evitar el daño*”, como dice el autor español Llamas Pombo.

El deber de prevención, ya sea por acción u omisión se articula sobre el principio de la buena fe.

En el caso de abstención debe evitarse realizar una acción potencialmente dañosa y en el supuesto de la acción, deben adoptarse medidas “razonables”, eficaces y eficientes, adecuadas a la naturaleza de la situación. Ambas, acción o abstención, buscan cumplir con la finalidad preventiva.

La “situación de desamparo” es la que se produce a causa del incumplimiento o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos en la ley, quedando privados de la asistencia material y moral.

Hay diversas situaciones de desamparo como la negligencia en la atención física y/o psíquica, en los supuestos de acciones u omisiones en los cuidados de una persona mayor cuando son sistemáticas o graves.

El abuso físico o emocional, se manifiesta con graves episodios de maltrato o la existencia de un modelo crónico de violencia, que se da en la familia o en el entorno que tenga.

El abuso económico se materializa a través de mandatos para cobrar sus jubilaciones o pensiones, la intromisión de la casa en la que vive el adulto mayor y su desplazamiento a espacios menores o hacia algunos otros sitios, son algunas otras formas de violencia.

La separación del núcleo familiar, a veces, se torna necesaria para su protección debiendo asumir su tutela, el Estado.

Desgraciadamente nuestro Código nuevo, ha suprimido el instituto de la desheredación, lo que hace sentir a los descendientes como dueños del patrimonio del envejeciente, antes de que se produzca su muerte y hacen sentir al adulto mayor, indefenso.

La situación de maltrato no siempre es fácil de acreditar, es el mismo adulto mayor, el que se niega a informar, hasta la oculta.

La soporta por temor a perder su familia, sin darse cuenta que ya no la tiene, por lo menos de quien o quienes lo maltratan.

La Convención Interamericana sobre la protección de los Derechos Humanos de las personas mayores tiene un Preámbulo y siete capítulos.

El Preámbulo siguiendo el camino del respecto irrestricto a los derechos humanos, ya consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; reafirma que las personas mayores gozan de los mismos derechos humanos y libertades fundamentales, haciendo hincapié en la obligación de eliminar todas las formas de discriminación, en particular, la derivada por motivos de edad.

Resalta la necesidad de crear condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como sus derechos civiles y políticos.

Busca que a medida que las personas vayan envejeciendo, puedan disfrutar de una vida plena, independiente y autónoma, con salud, seguridad, integración y participación activa en las esferas económicas, social, cultural y política de las sociedades.

Buscan incorporar y dar prioridad al tema del envejecimiento en las políticas públicas.

En el capítulo I se busca promover, proteger y asegurar el reconocimiento, pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor.

La Convención no debe interpretarse como una limitación a los derechos o beneficios si los hay, más amplios, reconocidos en el derecho internacional o en la legislación interna de cada Estado.

Si los que se enuncian en ella, así como su ejercicio, no están reconocidos por los Estados, están obligados a adoptarlos con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención. Deben tomarse las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos esos derechos y libertades.

Hay un sólo límite o restricción que se puede imponer al ejercicio de los derechos, cuando se busque “preservar” el bienestar general de una sociedad democrática, más en la medida que no contradiga el propósito y razón de los derechos establecidos.

Este capítulo trae definiciones sobre “abandono”, “cuidados paliativos”, “discriminación”, “discriminación múltiple”, “discriminación por edad en la vejez”, “envejecimiento”, “envejecimiento activo y saludable”, “maltrato”, “negligencia”, “persona mayor”, “persona mayor que recibe cuidados a largo plazo”, “servicios socio-sanitarios integrados”, “unidad doméstica u hogar”, “vejez”.

En el capítulo II se desglosan los principios generales de ésta Convención, repitiendo en el inciso 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, la independencia, protagonismo y autonomía de la persona mayor.
- e) La igualdad y la no discriminación.
- f) El bienestar y cuidado.
- g) La seguridad física, económica y social.
- h) La autorrealización.
- i) La equidad e igualdad de género y enfoque en el curso de la 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 la 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 su cuidado y atención, de acuerdo a la legislación interna.

El capítulo III trae las obligaciones de los Estados Partes, comprometiéndose a salvaguardar los derechos humanos y libertades fundamentales de los adultos mayores, sin discriminación de ningún tipo.

A través de medidas positivas como modificar las leyes, las disposiciones administrativas, judiciales y económicas y erradicando prácticas contrarias a esta Convención.

También deben promover instituciones públicas especializadas en esta materia y recopilar información adecuada.

El Capítulo IV trata de los derechos protegidos. Comienza con una afirmación contundente “Queda prohibida por la presente Convención, la discriminación por edad en la vejez”.

Los Estados desarrollarán políticas, planes y legislaciones en relación con la persona mayor en condiciones de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple.

El art. 6 se refiere sobre el derecho a la vida y a la dignidad en la vejez. Los Estados se obligan a garantizar el acceso no discriminatorio a cuidados integrales incluidos los paliativos; evitando el aislamiento, sufrimientos innecesarios, intervenciones inútiles y tratando de manejar el dolor y el temor a la muerte.



El art. 7 reconoce el derecho a la independencia, a tomar decisiones, a realizar los actos que consideren, a definir su plan de vida, siendo ésta autónoma e independiente conforme sus convicciones.

El derecho a la participación e integración social, está en el art. 8.

La participación debe ser activa, productiva, plena y efectiva dentro de la familia, comunidad y sociedad, para lograr la integración.

El art. 9 se refiere a la seguridad y una vida sin ningún tipo de violencia o maltrato.

Define la violencia y describe distintos tipos de ella: financiero, patrimonial; maltrato físico, psicológico, sexual; explotación laboral, expulsión de la comunidad; toda forma de abandono o negligencia, dentro o fuera del ámbito familiar, que sea perpetrado por el Estado o sus agentes sin importar el lugar.

El Estado debe prevenir y sancionar los actos de violencia.

En el siguiente artículo se consigna el derecho a no ser sometido a tortura, u otros tratos o penas crueles, o inhumanos y degradantes.

El art. 11 se refiere al consentimiento libre e informado en el ámbito de la salud, debiéndose prestar previamente, en forma voluntaria, expresa, pudiendo ser modificado o revocado, en cualquier momento.

Reafirma el poder de decisión en la persona mayor, remitiéndose a la legislación interna en caso de emergencia.

El art. 12 hace mención de la persona mayor que recibe cuidados a largo plazo, teniendo derecho a que ese sistema sea integral, incluyendo protección a su salud, cobertura de servicios sociales, seguridad alimentaria y nutricional, agua, vestuario y vivienda; buscando que permanezca en su hogar, si lo decide.

El art. 13 hace alusión a la libertad y seguridad personal, sin perjuicio del ámbito en que se desenvuelva.

La persona mayor tiene derecho a la libertad de expresión, opinión y acceso a la información, en igualdad de condición con otros sectores de la población y por los medios de su elección. (art. 14)

El art. 15 señala el derecho a la nacionalidad y a la libre circulación, mientras que el siguiente a la privacidad y a la intimidad, a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar o unidad doméstica, o cualquier ámbito en que se desenvuelva, así como su correspondencia o cualquier otro tipo de comunicación. También habla de no ser objeto de agresiones a su dignidad, honor o reputación.

El art. 17 se refiere a la seguridad social de modo que sea protegido para llevar una vida digna. Esto condicionado a los recursos disponibles del Estado.

El siguiente expresa el derecho al trabajo digno y decente, con igualdad de trato respecto de otros trabajadores, sea cual fuera su edad. El Estado adoptará medidas que eviten la discriminación de la persona mayor, mas queda prohibida toda distinción que no se base en las exigencias propias de la naturaleza del cargo, “de conformidad con la legislación nacional y en forma apropiada a las condiciones locales”.

El empleo u ocupación debe contar con las mismas garantías, beneficios, derechos laborales y sindicales y ser remunerado con el mismo salario frente a iguales tareas y responsabilidades.

También se refiere a la gradualidad respecto de la jubilación.

El art. 19 expone el derecho a la salud física y psíquica, sin ningún tipo de discriminación. El Estado desarrollará políticas públicas de salud orientadas a una atención integral, que promocióne la salud, la prevención y la atención de la enfermedad en todas sus etapas, la rehabilitación y los cuidados paliativos, a fin de que disfruten del más alto nivel de bienestar.

Educar a la persona mayor en el conocimiento de sus patologías.

Desarrollar servicios socio-sanitarios especializados e integrados para adultos mayores con enfermedades que generan dependencia, incluidas las crónicas-degenerativas, las demencias y la enfermedad de Alzheimer.

No sólo hace mención de la medicina tradicional sino también de la alternativa y complementaria acorde a la legislación nacional y usos y costumbres.

El art. 20 se explyea sobre el derecho a la educación en igualdad de condiciones con otros sectores de la población y sin discriminación. La participación será en los programas educativos existentes en todos los niveles.

Expresamente se refiere a la promoción de la educación y formación en el uso de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC) para minimizar la brecha digital, generacional y geográfica.

El art. 21 alude al derecho a la cultura, participando en la vida cultural y artística de la comunidad, beneficiándose del progreso científico y tecnológico y de otros productos de la diversidad cultural.

El Estado reconocerá, protegerá, garantizará el derecho a la propiedad intelectual de la persona mayor, conforme la legislación interna y los convenios internacionales.

El 22 cita el derecho a la recreación, al esparcimiento, al deporte y al turismo.

El 23 apunta al derecho de uso y goce de sus bienes y a no ser privados de ellos por motivo de su edad.

También se refiere a la expropiación por motivos de utilidad pública o interés social, condicionado al pago de la indemnización justa.

El Estado Parte se obliga a tomar medidas preventivas a fin de prevenir el abuso y la enajenación ilegal de su propiedad.

El art. 24 se refiere al derecho a la vivienda, la que debe ser digna y adecuada, con un entorno seguro, saludable, accesible y adaptable a sus preferencias y necesidades.

Promoverán los Estados Parte políticas de acceso a la tierra, a la vivienda y créditos u otra forma de financiamiento a ese fin. También subsidios para alquilar o para adaptar su vivienda a sus nuevas necesidades.

El art. 25 enuncia el derecho a un medio ambiente sano y a contar con medios de servicios públicos básicos de agua potable y saneamiento.

El art. 26 hace referencia al derecho a la accesibilidad al entorno físico, social, económico y cultural, y su movilidad personal.

El acceso implica el entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o al uso público.

Se propician tarifas preferenciales del transporte público, como asientos reservados para ellas, debidamente señalizados.

En el art. 27 se expresa todo lo referente a los derechos políticos, el derecho a votar libremente y ser elegido, a participar en la vida política en igualdad de condiciones, siempre comparándolo con los demás componentes de la sociedad, sin sufrir discriminación por la edad.

El art. 28 se refiere al derecho que tiene la persona mayor de reunirse pacíficamente y de formar libremente sus propias agrupaciones o asociaciones respetando su iniciativa y prestándole apoyo.

El art. 29 menciona las situaciones de riesgo y de emergencias humanitarias.

Los Estados Parte deberán tomar todas las medidas de atención específicas para la atención de las necesidades de las personas mayores en la preparación, prevención, reconstrucción y recuperación en situaciones de emergencias, desastres, situaciones de riesgo o conflictos armados.

El art. 30 habla de igual reconocimiento de la persona ante la ley, en igualdad de condiciones con los demás, en todos los aspectos de la vida.

También menciona la instrumentación de salvaguardias para impedir abusos de conformidad con el derecho internacional, en materia de derechos humanos, específicamente en cuanto a que se respeten sus derechos, su voluntad y las preferencias de la persona mayor.

En la parte final del artículo se impone como obligación de los Estados Parte garantizar el derecho de propiedad, el de recibir herencias, controlar sus propios asuntos económicos, tener acceso a créditos bancarios, hipotecas u otras modalidades financieras y “velar que la persona mayor no sea privada de sus bienes de manera arbitraria”.

El art. 31 habla del acceso a la justicia. La persona mayor tiene derecho a ser oída, por un juez establecido con anterioridad por la ley, en el fuero que fuera, para la determinación de sus derechos y obligaciones.

Hay un compromiso de ajuste de los procedimientos para asegurar la debida diligencia y el trato preferencial, tanto en la esfera administrativa como en la judicial. La premura debe ser mayor en caso de que se encuentre en riesgo la salud o la vida de la persona mayor.

El capítulo V hace mención de la toma de conciencia, fomentando una actitud positiva hacia la vejez y un trato digno, respetuoso y considerado.

El capítulo VI se refiere a los mecanismos de seguimiento de la Convención y a los medios de protección.

Los mecanismos son las conferencias de los Estados Parte para ver el avance y seguimiento de las tareas desarrolladas y la reunión de expertos.

En cuanto a los medios de protección, las denuncias individuales, o grupos de personas o de entidades no gubernamentales ante la Comisión Interamericana de derechos humanos, por violación de algún artículo.

También se pueden realizar consultas ante dicha Comisión.

Al momento del depósito de documento de ratificación o de adhesión, el Estado Parte puede declarar que reconoce como obligatoria la competencia de la Corte Interamericana de derechos humanos.

El capítulo VII está referido a la firma, ratificación, adhesión, entrada en vigor, reservas, denuncia, depósito y enmiendas de la Convención.