

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES: SU PROYECCIÓN SOBRE LA NORMATIVA QUE REGULA LAS RESIDENCIAS DE LARGA ESTADÍA

Alesso, Laura

Merlo Vijarra, Maga Ailén

Mozzoni, Agustina¹

RESUMEN

El envejecimiento de la población es uno de los retos demográficos más importantes a los que se enfrenta el Estado argentino y la región; que sumado a otros cambios sociales estructurales determinan un fuerte crecimiento de la institucionalización de las personas mayores. Pese a que Argentina ha suscripto tratados de derechos humanos que gozan incluso de jerarquía constitucional, la normativa a nivel local no brinda una adecuada protección a los derechos humanos de las personas en residencias de larga estadía. Es por ello que, la reciente ratificación por parte del Estado Argentino de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, podría significar una oportunidad y aportar herramientas para la exigibilidad de regulaciones de residencias de larga estadía con estándares más altos de protección de derechos humanos. Una convención regional específica y jurídicamente vinculante que reconoce a la institucionalización de las personas mayores como una cuestión de derechos humanos y concibe a la vejez desde el envejecimiento activo y saludable, obliga al Estado a adoptar medidas afirmativas y a realizar los ajustes necesarios para el ejercicio y cumplimiento de tales derechos.

¹ Alesso, Laura. Abogada (UNC). Maestranda en Derecho Procesal (UE Siglo XXI). Integrante del Proyecto de Investigación sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condiciones de Vulnerabilidad – Poder Judicial de la Provincia de Córdoba. Investigadora del área de Salud en la Fundación para el Desarrollo de Políticas Sustentables (FUNDEPS).

Merlo Vijarra, Maga Ailén. Abogada (UNC), Investigadora del Área de Salud y del Área de Gobernabilidad Global en la Fundación para el Desarrollo de Políticas Sustentables (FUNDEPS), Integrante del Programa de Ética y Teoría Política del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho (UNC).

Mozzoni, Agustina. Abogada (UNC), Coordinadora del Área de Salud de Fundación para el Desarrollo de Políticas Sustentables (FUNDEPS). Investigadora del Grupo de Investigación en Derechos Sociales (G.I.DE.S) del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho (UNC).

SUMARIO: I) Introducción. - II) Las residencias de larga estadía: Concepto y Perspectiva Normativa. - III) El nuevo paradigma en la concepción sobre las personas mayores y su vinculación con las residencias de larga estadía. Personas mayores: ¿sujetos de derecho u objeto de cuidados? - IV) Derechos Humanos de los Adultos Mayores y las residencias de larga estadía en el ordenamiento jurídico nacional y de la provincia de Córdoba. A) Bases constitucionales. B) Distribución de competencias en el marco de un gobierno federal. C) Regulación de residencias a nivel nacional y en la provincia de Córdoba. - V) recorrido de los derechos humanos de la persona adulto mayor en el plano internacional. Referencia a las residencias de larga estadía. - VI) La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores y residencias de larga estadía. A) Derechos receptado en la Convención. Clasificación. B) Reglamentación contenida en la Convención referente a las residencias de larga estadía. C) Implicancias de la Convención. VII) Conclusión. VIII. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

Numerosos estudios indican que la población mundial está envejeciendo a un ritmo sin precedentes. Es este sentido, la Organización de las Naciones Unidas ha estimado que hacia el 2050, habrá dos mil millones de personas mayores en todo el planeta, de las cuales el 65% se encuentra en países en vías de desarrollo.

Desde fines de la década de 1960, la mayoría de los países de América Latina y el Caribe han experimentado notorios cambios en su dinámica sociodemográfica, con efectos en el crecimiento y la estructura etaria de la población. Una de las transformaciones más profundas es el envejecimiento poblacional, que se traduce en el paso paulatino de sociedades jóvenes a sociedades maduras, y de éstas a sociedades envejecidas. (CEPAL, 2017, pág. 17)

De acuerdo a las estadísticas brindadas por la CEPAL (2017, pág. 11), América Latina y el Caribe se encuentran en la antesala de un cambio sin precedentes en su historia: se estima que para el año 2037 la proporción de personas mayores sobrepasará a la proporción de menores de 15 años. En valores **absolutos, esto implica que la población de 60 años y más, "(...) formada en la actualidad por unos 76 millones de personas, tendrá un período de fuerte incremento que la llevará a alcanzar 147 millones de personas en 2037 y 264 millones en 2075". No obstante lo anterior, si bien la región en su conjunto está entrando en una etapa de envejecimiento acelerado, en la mitad de los países (algunos de los cuales corresponden a los más pobres) ese proceso es aún más incipiente** (CEPAL, 2017, pág. 11).

En Argentina, los cambios probables que se esperan en la estructura de edad, indican que el proceso de envejecimiento está en marcha y que continuará. De este modo, **"se estima que en el año 2040 la población adulta mayor representará el 15,2% de la población total"** (INDEC, 2015).

El incremento de las personas mayores influye y genera grandes desafíos en la economía, la planificación del desarrollo, las políticas sociales, las familias, las comunidades y las grandes ciudades. Desde el punto de vista de sus implicaciones económicas y sociales, es quizás la transformación más importante de esta época.

A este marco de transformación socio-demográficas se suman los profundos cambios estructurales y organizacionales que la sociedad y las familias han experimentado en los últimos años. Esto ha provocado que la institucionalización de las personas mayores sea una alternativa creciente frente a las necesidades de cuidado, asistencia y alojamiento de los mismos.

Frente a este contexto, el presente trabajo se propone revisar brevemente el marco normativo de residencias geriátricas de Argentina, haciendo especial foco en la provincia de Córdoba y en relación a instrumentos internacionales de derechos humanos para, luego, examinar la Convención Interamericana para la Protección de Derechos Humanos de las Personas Mayores.

II. LAS RESIDENCIAS DE LARGA ESTADÍA: CONCEPTO y PERSPECTIVA NORMATIVA.

Como lo expone Dabove (2014, pág. 173), citando a Anne Marie GUILLEMARD podría decirse que las residencias gerontológicas o residencias de larga estadía, según la terminología empleada por la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (en adelante, la "Convención"), **constituyen "estructuras de acogida, gracias a las cuales las personas de edad avanzada pueden abandonar su domicilio de manera provisional o definitiva para ingresar en instituciones colectivas o semi colectivas"**. Las residencias de larga estadía de esta manera, son definidas por ella como **instituciones "(...) destinadas al cumplimiento de servicios sociales considerados "esenciales" [1] para el Estado y la comunidad"** (pág. 214).

Ahora bien, es en este punto donde el acento se coloca en las personas mayores como beneficiarias directas del servicio de residencia.

La Convención define en su artículo 2 a la persona mayor que recibe servicios de cuidado a largo plazo como:

Aquella que reside temporal o permanentemente en un establecimiento regulado sea público, privado o mixto, en el que recibe servicios socio-sanitarios integrales de calidad, incluidas las residencias de larga estadía, que brindan estos servicios de atención por tiempo prolongado a la persona mayor, con dependencia moderada o severa que no pueda recibir cuidados en su domicilio.

En este orden de ideas, cabe tener presente que las residencias de larga estadías "son instituciones jurídicas complejas: socio, valorativa y normativamente" (Dabove, 2014, pág. 175). Puntualizando esto último, la complejidad está dada en que su existencia atraviesa transversalmente al Derecho en su conjunto. Se está ante un instituto jurídico polisémico ya que, para su configuración, intervienen normas del Derecho Público y reglas del Derecho Privado, a razón de los múltiples sujetos (ancianos residentes, personal de la institución, etc.) y los variados tipos de relación jurídica que se establecen en su seno. (Dabove, 2014, pág. 179)

Esto determina la necesidad de que las residencias de este tipo se ordenen y funcionen "en el marco de un "entramado normativo oportuno y coherente" (Dabove, 2014, pág. 175), que describa y encauce con eficacia, la satisfacción de aquellas necesidades de alojamiento y cuidados de la población que ya ha alcanzado la vejez. Para ello se deberá atender a las características especiales de este colectivo, además de cumplimentar con las exigencias que demanda el derecho a vivir con dignidad y el derecho a envejecer activa y saludablemente.

III. EL NUEVO PARADIGMA EN LA CONCEPCIÓN SOBRE LAS PERSONAS MAYORES Y SU VINCULACIÓN CON LAS RESIDENCIAS DE LARGA ESTADÍA. PERSONAS MAYORES: ¿SUJETOS DE DERECHO U OBJETO DE CUIDADOS?

Si bien el área de la seguridad social se ha ocupado de la problemática de la vejez desde siglo XIX, es a partir de la década del **90'** que se plantea un cambio de paradigma a nivel internacional en el análisis del envejecimiento y la situación de los adultos mayores, incorporándose paulatina (Dabove, 2012).

Este enfoque plantea fundamentalmente el imperativo ético y normativo de considerar a las personas de edad no como un grupo vulnerable que es objeto de protección, sino como titulares de derechos. (CEPAL, 2009)

Las personas mayores, como lo dice Huenchuan (CEPAL, 2010), en lo referente a su condición de igualdad con respecto al resto de la sociedad, han seguido una trayectoria muy semejante a la que han recorrido otros grupos discriminados, como las personas con discapacidad, las mujeres, los pueblos indígenas, etc.

Esta coincidencia encuentra su razón de ser en el "estándar de normalidad" (CEPAL, 2017) sobre el cual históricamente se han construido las sociedades y en su consiguiente incapacidad para incluir, en condiciones dignas e iguales, a aquellos que son diferentes. En la base de este "estándar de normalidad"

(CEPAL, 2017) se ubica el poder, generalmente asociado a un arquetipo viril, blanco, sin deficiencias de ningún tipo y de preferencia joven, en virtud del cual se interpreta la existencia humana y que se pretende hacer extensivo al conjunto de los miembros de la sociedad como referencia de lo que es auténticamente válido. En este sentido, aquel o aquella que no cumple con los requisitos, se aparta de la normalidad y sufre los efectos de prácticas sociales discriminatorias. En este marco, la diferencia sea de sexo, de capacidades o de edad, se transforma inmediatamente en adversidad, y surgen los obstáculos que restringen o impiden una vida libre y autónoma. (CEPAL, 2017)

La reflexión, el debate y las soluciones relativas a los problemas contemporáneos de las personas mayores y sus derechos se ubican en este marco. No es un asunto centrado únicamente en la persona de edad avanzada; es una cuestión de la sociedad en que viven. Se trata de una interpelación a la supuesta homogeneidad y al rechazo frente aquello que es distinto. Quizás por la misma profundidad del cuestionamiento personal y colectivo que implica la etapa vital de la vejez, el debate sobre los derechos de las personas mayores suele ser complejo de abordar, tanto en el plano político como académico y también en el ámbito cotidiano.

El reconocimiento de quienes forman parte de estos grupos discriminados como sujetos plenos - "**proceso de especificidad de los derechos humanos**" (Bobbio, 1991) - es parte de una lucha más amplia por avanzar hacia sociedades incluyentes y democráticas, que hagan de la diferencia parte de la riqueza humana y no un motivo de segregación. El logro de este objetivo, sin embargo, es de largo plazo y está plagado de obstáculos de diversa índole, pero es alcanzable al menos en su expresión formal, que representa un paso fundamental para su materialización futura.

A los fines de la consecución de esta expresión formal, resulta importante exponer que los derechos humanos, en cuanto a tales, precisan de tres cualidades entrelazadas: deben ser naturales, es decir inherentes a todos los seres humanos; iguales, esto es lo mismo para todos, y universales, lo que significa que sean válidos en todas partes.

La literatura sobre el tema muestra que fue más fácil aceptar el carácter natural de los derechos humanos, en contraposición a lo divino y lo animal, que su universalidad e igualdad (Hunt, 2009). Prueba de ello han sido las constantes luchas de los grupos discriminados por alcanzar un reconocimiento particular. En todos los casos, el argumento principal es que sus características o necesidades específicas los ponen en una situación de inferioridad o marginación estructurales con respecto a la sociedad en su conjunto (Rodríguez-Piñero, 2010). (CEPAL, 2017, págs. 62-63)

Esta desventaja sería el resultado de una modernidad incapaz de aceptar la diversidad social y proporcionar un trato igualitario a todos los ciudadanos.

Es así que el reconocimiento de un conjunto de derechos para estos grupos sociales surge como una posible respuesta a los fines de evitar estos males y remediar ese olvido.

En teoría, las personas mayores, deben disfrutar de los mismos derechos que todos los seres humanos ya que desde una dimensión ética, la universalidad de los derechos también incluye a este grupo social. No obstante, varios países y organismos internacionales han manifestado que el catálogo general de derechos humanos de las Naciones Unidas, no es suficiente y que, sin impugnar la concepción universal de los derechos humanos, proponen su interpretación por medio de instrumentos particulares. En este sentido, es posible identificar áreas en las que se torna necesario la puesta en práctica de medidas específicas para reforzar la protección de este grupo social y aquellas en las que es preciso implementar medidas para que se respete su autonomía.

Desde este marco, sería posible materializar Residencias respetuosas de los derechos fundamentales de los ancianos residentes, comportando un particular desafío para los sistemas de asistencia sanitaria, atención y cuidado de las personas mayores así como para los sistemas de seguridad social.

IV. DERECHOS HUMANOS DE LOS ADULTOS MAYORES Y LAS RESIDENCIAS DE LARGA ESTADÍA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL Y DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA.

A) BASES CONSTITUCIONALES

Los derechos humanos de las personas mayores en Argentina cuentan con base constitucional: a partir del artículo 33 de la Constitución Nacional (en adelante C.N.) que recepta los llamados derechos no enumerados, el artículo 14 bis que establece los beneficios de la seguridad social y a partir de la incorporación en nuestro sistema normativo de los tratados suscriptos por el Estado argentino, muchos de ellos con jerarquía constitucional (art 75 inc 22).

En este sentido, la ratificación argentina de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores en el año 2017, significó la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de un instrumento especialmente destinado a la protección de este grupo vulnerable, desde una perspectiva integral. La Convención goza de jerarquía superior a las leyes sancionada por el Congreso Nacional, así como respecto de las leyes sancionadas por las provincias,

ubicándose por debajo del denominado “bloque de constitucionalidad”, conformado por la Constitución Nacional y los demás tratados de Derechos Humanos

En lo que respecta a la Constitución de la Provincia de Córdoba, el art 28 consagra de manera expresa los derechos de la ancianidad²; a la vez los artículos 18, 19 y 20 consagran respectivamente los derechos enumerados y no enumerados.

Tal como lo especifica la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969,

(...) al pasar a ser partes en los tratados internacionales, los Estados asumen las obligaciones y los deberes de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. La obligación de respetarlos significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos, o de limitarlos. La obligación de protegerlos exige que los Estados impidan los abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos. La obligación de realizarlos significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos.

Es a partir de toda esta normativa, interpretada a la luz de los tratados internacionales, que es posible afirmar que el Estado argentino tiene la obligación de adoptar medidas específicas para la protección de la vejez en el ámbito de las residencias de larga estadía.

B) DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN EL MARCO DE UN GOBIERNO FEDERAL.

El federalismo argentino encuentra recepción en el art. 1 de la Constitución Nacional (CN) y supone la coexistencia de distintos órdenes de gobierno con potestades propias y concurrentes. El principio general que rige tal distribución está sentado en el art. 121 de la CN, que establece que las provincias conservan todo el poder no delegado a la Nación por medio de dicha Constitución nacional y el que expresamente se hubieran reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación.

En lo que aquí respecta, la creación, puesta en marcha y funcionamiento de las residencias de larga estadía, son una facultad reservada a los estados provinciales y municipales; habilitando a estas instancias gubernamentales a ejercer un poder de policía en sentido amplio. Sin embargo la CN, también reconoce la competencia del Congreso para dictar normas y promover medidas de acción positivas que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos consagrados en favor de determinados grupos humanos, entre ellos: los ancianos (art. 75 inc. 23). A partir

² **Constitución de la Provincia de Córdoba. Art 28:** “El Estado Provincial, la familia y la sociedad procuran la protección de los ancianos y su integración social y cultural, tendiendo a que desarrollen tareas de creación libre, de realización personal y de servicio a la sociedad”

de esta disposición legal, se constriñe expresamente al legislador a actuar de manera activa respecto de la problemática de la vejez; a la vez que se le otorgan facultades para ejercer el poder de policía sobre todas aquellas cuestiones relacionadas con el ejercicio de los derechos fundamentales de la población en general (art. 19, 14 y 28 CN). (Dabove, 2014)

Se podría concluir entonces que en lo que hace a residencias de larga estadía se encuentran potestades concurrentes entre los diferentes niveles de gobierno.

C) REGULACIÓN DE RESIDENCIAS A NIVEL NACIONAL Y EN LA PROVINCIA DE CÓRDOBA.

A pesar de lo mencionado supra y de la competencia atribuida al Congreso Nacional en la materia, no existen normas a nivel nacional que unifiquen exigencias de calidad y atención en estas residencias. Su modo de constitución y funcionamiento ha quedado librado al ámbito de actuación provincial o municipal. (Dabove, 2014, pág. 183)

En la provincia de Córdoba, la ley n° 8.677 y el decreto n° 657/09, regulan el funcionamiento de las residencias de larga estadía de carácter privado con especial énfasis en las condiciones edilicias que deben cumplir. En ningún caso se realizan consideraciones relativas a la perspectiva de derechos humanos y a la condición de sujetos que estas instituciones se proponen albergar (Dabove, 2014). En cuanto a las residencias de carácter público, se advierte que no existen normas en la provincia que las regulen, constituyéndose de esta forma una laguna normativa al respecto.

Por último, mencionar que el control de estas residencias es efectuado por RUGEPRESA (Registro de Unidades de Gestión de Prestaciones de Salud), un organismo dependiente del Ministerio de Salud de la Provincia, encargado entre otras cosas, de regular y monitorear las habilitaciones de las residencias para personas mayores.

V. RECORRIDO DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA PERSONA ADULTO MAYOR EN EL PLANO INTERNACIONAL. REFERENCIA A LAS RESIDENCIAS DE LARGA ESTADÍA.

La literatura específica en la materia revela que el reconocimiento y el abordaje de las de las personas mayores como un colectivo con exigencias particularizadas y con necesidades especiales, ha tenido lugar con cierta lentitud y desde un enfoque parcial.

Las primeras referencias a las personas de edad en los instrumentos internacionales de derechos humanos son solo indirectas y, generalmente, se limitan a la seguridad social y al derecho a un nivel de

vida adecuado. De este modo, en la Declaración Universal de Derechos Humanos se reconoce el derecho a las prestaciones sociales en la vejez. De forma análoga, en el Pacto Internacional de Derechos **Económicos, Sociales y Culturales se considera “el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.**

Siguiendo este orden de ideas, el primer convenio de las Naciones Unidas sobre derechos humanos en el que se prohibió explícitamente la edad como un motivo de discriminación fue en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. En ésta se deja sentado la proscripción de la discriminación en el acceso a la seguridad social en caso de vejez.

El alcance de la prohibición de la discriminación por motivos de edad, también fue ampliado en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, así como en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En ambos instrumentos internacionales se promueve la eliminación de los prejuicios, los estereotipos y las prácticas nocivas; el acceso a la justicia y la protección contra la explotación, la violencia y el abuso por motivos de edad.

En este sentido, vale la pena destacar la contribución que tuvieron los órganos encargados de la supervisión de estos instrumentos internacionales, en el fortalecimiento de la protección de los derechos de las personas de edad. Su labor interpretativa de carácter progresivo, permitió afianzar y ampliar la esfera jurídica de los derechos reconocidos a este colectivo. Es el caso, por ejemplo, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que en su Observación general N° 6 sobre los derechos económicos, sociales y culturales de las personas de edad, especificó las obligaciones que corresponden en este ámbito a los Estados. También el Comité de Derechos Humanos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el comité de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CAT) han prestado atención a esta situación.

Asimismo, los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos, también han hecho aportes en el abordaje de la situación específica de las personas mayores: en 2011, el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, presentó un estudio temático sobre el ejercicio del derecho a la salud de las personas mayores. En este documento se afirma que la sociedad debe dejar de aspirar exclusivamente a que los ciudadanos envejecan de manera saludable y comenzar a promover su plena inclusión y desarrollo como titulares de derechos. El informe subraya que el enfoque de derechos humanos es el adecuado para implementar acciones de

salud orientadas a las personas mayores y ofrece recomendaciones a estos fines (ONU, 2011, págs. 21-22).

La resolución 21/23 del Consejo de Derechos Humanos (2012), a la vez que exhortó a todos los Estados a garantizar el disfrute pleno y equitativo de los derechos de este grupo social, encargó al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) que organizara una consulta pública sobre la promoción y protección de los derechos de las personas mayores. Las conclusiones de este informe sostuvieron que a pesar de que la mayoría de los instrumentos internacionales de derechos **humanos son aplicables a las personas mayores, “no incluyen cuestiones de derechos humanos que son particularmente importantes para este grupo social, como ser la discriminación por motivo de edad, los servicios de salud y protección social, la violencia, el abandono y los cuidados asistenciales a largo plazo”** (ONU, 2013).

En 1982, los Estados Miembros de las Naciones Unidas adoptaron el Plan de Acción Internacional de Viena en la Primera Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, realizada en Austria. En él, los Estados que asistieron reafirmaron su creencia en que los derechos fundamentales e inalienables consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos se aplican a las personas de edad, y reconocieron que las mismas en la medida de lo posible, deben poder disfrutar en el seno de sus propias familias y comunidades de una vida plena, saludable y satisfactoria, y ser estimados como parte integrante de la sociedad (Naciones Unidas, 1982).

Posteriormente, en 1990, la Asamblea General, reconoció la complejidad y rapidez del fenómeno del envejecimiento de la población mundial así como la necesidad de que exista un marco de referencia común para la protección y promoción de los derechos de este colectivo. Fue así que adoptó la resolución 46/91 sobre los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad en cinco temas esenciales: independencia, participación, cuidados, autorrealización y dignidad, efectuando recomendaciones respecto de cada uno de ellos. Principalmente se destacan: las referidas al principio de **independencia, en las que se dispuso la necesidad de garantizar “el acceso a alojamiento adecuado, comida, agua, vivienda y atención en salud”;** respecto a los cuidados, se sostuvo la necesidad de garantizar los derechos y libertades fundamentales cuando se encuentren en residencias o en instituciones de cuidado y tratamiento y en cuanto a la dignidad se enfatizó en el derecho que este colectivo tiene de vivir con seguridad, el derecho de no sufrir explotación, malos tratos físicos y mentales,

y el derecho a ser tratado decorosamente, con independencia de la edad, sexo, raza, etnia, discapacidad, situación socioeconómica o cualquier otra condición social³.

En el año 1995, dentro del marco de las Naciones Unidas, se llevó a cabo la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social. En esta Cumbre se aprobó la Declaración de Copenhague sobre Desarrollo Social y el Programa de Acción de la Cumbre Mundial.

En la Declaración, se dejó por sentado que es es menester “mejorar las posibilidades de los ancianos de lograr una vida mejor” (ONU, 1995, pág. 11) para lo que se formulará y aplicará una política que asegure que todos dispongan de protección económica y social adecuada durante la vejez, las enfermedades, la discapacidad y la viudez (ONU, 1995, pág. 15).

En cuanto al Programa de Acción de Copenhague, en su apartado referido a la “Integración Social”, propone “examinar o elaborar estrategias para aplicar el Plan de Acción Internacional sobre el envejecimiento, a fin de que las personas de edad puedan aportar la mayor contribución posible a la sociedad y desempeñar una función plena en la comunidad” (ONU, 1995, pág. 83).

Veinte años después de la Primera Asamblea Mundial del Envejecimiento, en el año 2002, se llevó a cabo la Segunda Asamblea en España, en la que los Estados Miembros adoptaron el “Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento”. En este caso, se prestó especial atención a la situación de los países en desarrollo y se definió como temas central la eliminación de todas las formas de violencia y discriminación en su contra (Naciones Unidas, 2002). Sin embargo, su implementación ha sido muy limitada, observándose deficiencias significativas entre la política y la práctica. (Naciones Unidas, 2013).

En cuanto al sistema interamericano, los instrumentos esenciales de derechos humanos, como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no contienen ninguna referencia a los derechos de las personas de edad. Recién en 1988, con la aprobación del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador), fue que los derechos de las personas mayores se reconocieron explícitamente en este contexto, aunque limitados a la esfera del bienestar y las políticas asistenciales (Artículo 17 del Protocolo).

³ Naciones Unidas, Resolución 46/91, “Ejecución del Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento y actividades conexas”, 16 de diciembre de 1991.

De igual modo, las personas mayores han sido identificadas como un grupo social que requiere de protección especial en otros instrumentos de derechos humanos aprobados por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), entre los que figuran la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la Declaración Interamericana sobre la Familia.

En cuanto a la labor de los órganos interamericanos de derechos humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en términos generales han desempeñado un papel relativamente limitado con respecto a los derechos de las personas de edad. Probablemente, esto se explique en la falta de referencias explícitas a ellas en los dos principales instrumentos interamericanos de derechos humanos y en la larga ausencia de un instrumento que comprenda específicamente la situación de este colectivo.

Asimismo, en este contexto resulta necesario reivindicar otro antecedente de valor en la elaboración de esta nueva Convención sobre los derechos humanos de las personas mayores, tal como lo fueron la Primera, la Segunda y la Tercera Conferencia Regional Intergubernamental sobre Envejecimiento en América Latina y el Caribe (2003, 2007, 2012, respectivamente). Fue a través de estos encuentros que se evidenció la necesidad de crear un espacio institucional en aras de promover la elaboración de normas específicas sobre los derechos de las personas mayores, y más concretamente, iniciar el diseño de contenidos para la elaboración de un documento internacional referido a los derechos humanos en la vejez. Fue así que se dio **nacimiento a la Declaración de Brasilia y a la "Carta de San José sobre los derechos de las personas mayores de América Latina y el Caribe", primeros documentos en los** que se dispuso en forma organizada los principios sobre los cuales se acordaron construir la Convención.

Como se puede advertir, pese a que la institucionalización de personas mayores en residencias de larga estadía, es un fenómeno creciente, los documentos mencionados no hacen alusión específica a esta situación.

Finalmente, al tiempo de estos desarrollos, la OEA dio nacimiento a la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, constituyéndose en el primer organismo intergubernamental que acoge un instrumento jurídicamente vinculante en esta materia. Siendo también la Convención pionera en el sistema interamericano al erigir como sujeto exclusivo y específico de su protección a las personas de edad.

VI. LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES⁴ Y RESIDENCIAS DE LARGA ESTADÍA.

La Organización de los Estados Americanos (OEA) aprobó la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, convirtiéndose en el primer organismo intergubernamental que acoge un instrumento jurídicamente vinculante específico en esta materia.

Como objetivos, la Convención busca “promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce del ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas mayores, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad” (art 1). A la vez que recuerda en su preámbulo que todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos en otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplican a las personas mayores.

La convención fue firmada por cinco países: Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica y Uruguay. Se estableció que entraría en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que se hubiera depositado el segundo instrumento de ratificación o adhesión de la misma en la Secretaría General de la OEA, lo que ocurrió tras la ratificación de Uruguay y Costa Rica, el 12 de enero de 2017.

La Argentina, por su parte, ratificó la Convención el 31 de mayo de 2017 a través de la ley 27.360, entrando en vigor el 22 de noviembre de 2017. A partir de esta ratificación, Argentina dio su consentimiento en obligarse a su cumplimiento en los términos que fuera explicado supra⁵.

A) DERECHOS RECEPTADO EN LA CONVENCIÓN. CLASIFICACIÓN.

De acuerdo a la CEPAL (2017), los contenidos de la Convención, pueden dividirse en tres categorías: derechos emergentes, derechos vigentes y derechos extendidos:

1) Los derechos emergentes son nuevos derechos o derechos parcialmente recogidos en la normativa internacional y nacional existente. Tal como sería el derecho a la vida y la dignidad en la vejez

⁴ Organización de los Estados Americanos (2015): Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Recuperado en: https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_A-70_derechos_humanos_personas_mayores.pdf.

⁵ véase en este punto, “bases constitucionales”.

(artículo 6), el derecho a la independencia y autonomía (artículo 7) y el derecho a los servicios de cuidado a largo plazo (artículo 12). En lo que respecta, específicamente al tercer derecho, es posible afirmar que si bien podría provocar tensión entre la protección de las personas que viven en residencias y el reconocimiento del derecho de las personas mayores a vivir de manera independiente, lo cierto es que en la práctica puede erigirse como una fuerte respuesta a los abusos que con frecuencia se producen en las residencias de larga estadía.

2) Los derechos vigentes son aquellos ya contemplados en las normas internacionales, pero que requieren cambios a los fines de adaptarlos a las necesidades específicas de un colectivo:

- ya sea por medio de nuevas interpretaciones: por ejemplo, el derecho a la igualdad y la no discriminación (artículo 5), el consentimiento libre e informado en el ámbito de la salud (artículo 11), el derecho a la seguridad y a la vida sin violencia (artículo 9 y 10).

-o mediante la ampliación de su contenido. Aquí se ubican en general, los derechos económicos, sociales y culturales. Aunque estos derechos están receptados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención hace una adaptación a las particularidades de este grupo social.

3) Los derechos extendidos están dirigidos específicamente a colectivos que hasta entonces no habían disfrutado de ellos, ya sea por omisión o discriminación: por ejemplo el derecho a la accesibilidad y movilidad de las personas y el relacionado con las situaciones de riesgo y emergencias humanitarias. Ambos derechos están recogidos en la CDPD, sin embargo las personas mayores están ausentes en dicho instrumento, a diferencia de lo que ocurre con las mujeres y los niños, ya que no se agregó un artículo específico. Así, la Convención subsana esta ausencia al especificar estos derechos.

B) REGLAMENTACIÓN CONTENIDA EN LA CONVENCIÓN REFERENTE A LAS RESIDENCIAS DE LARGA ESTADÍA

En lo que respecta a las residencias de larga estadía la Convención insta puntualmente a los estados partes a que adopten medidas tendientes a desarrollar un sistema integral de cuidados. Su objetivo principal es que las personas de edad puedan mantener su independencia y autonomía teniendo especialmente en cuenta la perspectiva de género y, el respeto a la dignidad e integridad física y mental de la persona mayor (art. 12). 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.

A los fines de garantizar ese respeto a la dignidad e integridad de la persona mayor, los estados partes se comprometen a establecer mecanismos que aseguren el inicio y término de los servicios de cuidado de largo plazo y que los mismos estén sujetos a la manifestación de la voluntad libre y expresa de la persona mayor. Esto último se halla en sintonía con lo prescripto por el artículo 11 que consagra el derecho a brindar consentimiento libre e informado en el ámbito de la salud, constituyendo su negación una vulneración a los derechos humanos de la persona mayor. De igual modo, los estados deben asegurar que dichos servicios cuenten con personal especializado que pueda ofrecer una atención adecuada e integral, así como prevenir acciones o prácticas que puedan producir daño o agravar la condición existente.

Asimismo, este instrumento internacional prescribe una serie de garantías relativas a los procesos de institucionalización de las personas mayores que deben ser tenidas en cuenta, al momento de evaluar y supervisar la situación de las personas de edad. A saber:

-Garantizar el acceso de la persona mayor a la información, en particular a sus expedientes personales, ya sean físicos o digitales, y promover el acceso a los distintos medios de comunicación e información, incluidas las redes sociales, así como informar a la persona mayor sobre sus derechos y sobre el marco jurídico y protocolos que rigen los servicios de cuidado a largo plazo.

-Prevenir injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar o unidad doméstica, o cualquier otro ámbito en el que se desenvuelvan, así como en su correspondencia o cualquier otro tipo de comunicación.

-Promover la interacción familiar y social de la persona mayor, teniendo en cuenta a todas las familias y sus relaciones afectivas.

-Proteger la seguridad personal y el ejercicio de la libertad y movilidad de la persona mayor.

-Proteger la integridad de la persona mayor y su privacidad e intimidad en las actividades que desarrolle, particularmente en los actos de higiene personal. (art. 11)

Por su parte una cuestión novedosa a recalcar es que la convención promueve el establecimiento de la legislación necesaria, conforme a los mecanismos propios de cada estado, para que los responsables y el personal de servicios de cuidado a largo plazo respondan administrativa, civil y/o penalmente por los actos que practiquen en detrimento de la persona mayor. De este modo, busca proporcionar una efectiva reparación de los posibles daños causados a las víctimas (artículo 12), al mismo tiempo que pretende generar un efecto disuasivo de todas aquellas prácticas que constituyen una violación de los derechos de

las personas que allí residan. Esto, a su vez, se vincula directamente con el artículo 4 y 9 en el que se enuncian los deberes generales que asumen los estados partes. Entre ellos, se menciona expresamente:

Adoptarán medidas para prevenir, sancionar y erradicar aquellas prácticas contrarias a la presente Convención, tales como 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)

Por último, otra cuestión que merece ser resaltada es que insta a los estados a adoptar las medidas adecuadas para que aquella persona que resida en instituciones de cuidado a largo plazo, de corresponder, obtenga cuidados paliativos, así como su entorno y su familia.

Sin perjuicio de ello, es imprescindible recordar, que como se expresara supra, las residencias de larga estadía son instituciones complejas puesto que su existencia, atraviesa transversalmente al derecho en su conjunto. Por lo que inevitablemente, al hablar de las mismas habrá que tener en cuenta la interconexión que existe con otros derechos humanos enumerados en la misma convención. A los fines de este análisis, principalmente, se encuentran : privacidad e intimidad (art.16), salud (art.19), vivienda digna (art.24), ambiente sano (art. 25), acceso y movilidad (art.26), etc.

Es así, que esta norma viene a cubrir una ausencia largamente sentida en el ordenamiento normativo argentino, que ha regulado en forma despareja, insuficiente y asistemática la realidad del desarrollo del proceso vital de miles de personas mayores residentes en instituciones geriátricas.

Estas regulaciones definitivamente constituyen un soporte para la construcción de respuestas jurídicas justas en materia de cuidados a largo plazo, ajustadas a la realidad vital de aquellos que transitan la vejez.

C) IMPLICANCIAS DE LA CONVENCION

En primer lugar, es válido aclarar que este convenio es un tratado vinculante de derecho internacional y le son aplicables las reglas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. A su vez, la Convención se autodefine como una convención de derechos humanos. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene dicho:

(...) que un tratado de derechos humanos tiene como objetivo y fin, la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, tanto frente a su propio Estado como frente a los propios Estados contratantes y que al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción. (El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1982)

En este sentido, los derechos humanos imponen obligaciones en cabeza del Estado, que tiene la responsabilidad de respetar, garantizar, proteger y velar por su real cumplimiento; comprometiendo su responsabilidad a nivel internacional.

Asimismo, la Convención establece sus propios mecanismos a los efectos del cumplimiento de los derechos en ella consagrados: por un lado, un mecanismo de seguimiento general (arts. 33 a 35) y, por otro, prevé un sistema de peticiones individuales que contengan denuncias o quejas de violación de alguno de los derechos contemplados en el instrumento por parte de un Estado parte (art. 36).

El mecanismo de seguimiento estará compuesto por una Conferencia de Estados Partes y un Comité de Expertos ante los cuales los estados deben presentar; un informe dando a conocer avances y dificultades al momento de garantizar los derechos consagrados por el tratado, tras lo cual aquéllos formularán recomendaciones.

En cuanto al sistema de peticiones individuales, cualquier persona, grupo de personas, u ONG reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA podrán presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de alguno de los artículos del tratado por un Estado parte. Además, los Estados podrán aceptar la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la presente Convención.

Por último, destacar una convención en la materia, significa tener un marco jurídico y de cooperación internacional para la implementación de políticas y regulaciones en lo referente a residencias de larga estadía.

VII. CONCLUSIÓN

Otorgar respuestas eficaces al acelerado envejecimiento poblacional, es uno de los desafíos más importantes a los que se enfrenta el Estado argentino y la región. Los profundos cambios estructurales y

organizacionales que la sociedad y las familias han experimentado en los últimos años, han provocado que la institucionalización de las personas mayores sea una alternativa creciente frente a las necesidades de cuidado, asistencia y alojamiento de los mismos.

La respuesta dada a esta situación por la normativa argentina y en particular, la de la Provincia de Córdoba, no está dada a partir de desde una perspectiva integral de derechos humanos. Asimismo, el examen de documentos de organismos internacionales de derechos humanos, pese a que se hacen eco del creciente envejecimiento poblacional, no incluyen datos sobre la situación particular de personas mayores en institucionalizadas en estas residencias.

Frente a este contexto, la ratificación de la Convención se constituye como una oportunidad para el avance hacia un marco regulatorio de estas residencias con estándares de protección de derechos humanos, más elevados. Ello, a partir de un

Pues, esta Convención regional, específica y jurídicamente vinculante, además de reforzar la construcción de las personas de edad como sujetos de derechos humanos y de erigir nuevos derechos fundamentales, pregona por un modelo de envejecimiento activo y saludable en todos sus ámbitos, determinando la obligación ineludible por parte de los Estados, de adoptar medidas afirmativas destinadas a garantizar el ejercicio y efectivo cumplimiento de tales derechos.

Asimismo, la Convención contribuye a visibilizar la problemática que existe en torno a las personas mayores en cuanto a resipendarios de los servicios de cuidados a largo plazo, al identificarlos como un grupo en especial situación de vulnerabilidad, y a fomentar su revalorización y su papel en la sociedad.

De esta manera, se constituye como un soporte para la construcción de respuestas jurídicas justas, adecuadas a las necesidades y a la realidad vital de aquellos que transitan la vejez y que por cuestiones particulares residen en instituciones de cuidados de largo plazo.

En este contexto, la Convención contribuye a fijar un estándar y, aporta conceptos y mecanismos concretos que podrían permitir una mayor y más adecuada protección de los derechos humanos de las personas mayores.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

CEPAL. (2017). *Derechos de las personas mayores: retos para la interdependencia y autonomía*. Santiago: CEPAL.

INDEC. (2015). *Población e inclusión social en la Argentina del Bicentenario y de los Documentos Estadísticos*. INDEC.

Dabove, M. I. (2014). Las Residencias Gerontológicas en el Derecho de la Vejez: panorama normativo en la Argentina. *Revista de la Facultad*, 5(11).

Dabove, M. I. (2016). Derechos humanos de las personas mayores en la nueva Convención Americana y sus implicancias bioéticas. *Revista Latinoamericana de Bioética*.

Dabove, M. I. (2012). *Derecho de la Vejez. Perspectiva Interdisciplinaria*. Córdoba: CEPRAM.

CEPAL. (2009). *Envejecimiento, derechos humanos y políticas públicas*. Santiago, Chile: CEPAL.

CEPAL. (2010). *Envejecimiento y derechos humanos: situación y perspectivas de protección*. Santiago, Chile: CEPAL.

Bobbio, N. (1991). *El tiempo de los derechos*. (R. De Asís Roig, Trad.) Madrid: Sistema.

El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-2/82, párrafo 29 (Corte IDH 1982).

ONU. (2011). *Estudio temático sobre el ejercicio del derecho a la salud de las personas mayores realizado por el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Anand Grover*. . ONU.

ONU. (1995). *Informe de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Social*. ONU.

EL presente documento fue desarrollado en el marco 3° CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS desarrollado por la Universidad Católica Silva Henríquez, a través de su escuela de Derecho, en colaboración con la Universidad Salesiana, UNISAL de Brasil y la Dirección de Vinculación con el Medio

Sobre FUNDEPS

La Fundación para el Desarrollo de Políticas Sustentables (FUNDEPS) es una organización sin fines de lucro cuyo trabajo es la incidencia en políticas públicas para que se respeten los derechos humanos. Realiza actividades de investigación, capacitación, incidencia, litigio estratégico y cooperación en general, tanto a nivel local como nacional e internacional.

:: Misión

Contribuir al fortalecimiento de una sociedad más justa, equitativa e inclusiva que, a través de procesos democráticos y participativos, promueva un desarrollo sustentable y respetuoso de los derechos humanos.

Página Web: www.fundeps.org

Facebook: @FUNDEPS

Twitter: @fundeps

Instagram: @fundepsargentina

YouTube: FundepsArg