

UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Sede Regional Rosario

TESIS DE GRADO DE LA CARRERA DE ABOGACÍA
2007

Tutor: Dra. Stella Maris Monti

Alumno: Antonio Manuel Ratner

Tema: Situación Jurídica de los Ancianos y Vulnerabilidad de sus Derechos.

Fecha de Presentación: Abril de 2007

UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

TEMA: LA VULNERABILIDAD DE LOS DERECHOS DE LOS ANCIANOS.

TITULO: SITUACION JURIDICA Y VULNERABILIDAD DE LOS DERECHOS DE LOS ANCIANOS.

PROBLEMA: En la actualidad de nuestro sistema normativo ser viejo significa estar sujeto a una serie de limitaciones, como cuando el mismo sistema lo estereotipa y constriñe en su ámbito de actuación. El sistema normativo lo debilita por no ofrecerle un marco de protección jurídico adecuado a su naturaleza.

La desprotección por parte del Estado de algunos sectores sociales entre los que se encuentran los acianos, aumentó su vulnerabilidad, que en el caso de los niños y los mayores ya considerados vulnerados, implican una flagrante violación a los derechos fundamentales.

OBJETIVOS GENERALES:

- Lograr una dinámica jurídica social establecida a través de un sistema tuitivo acorde a su naturaleza que permita protegerlos e integrarlos a la comunidad.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Responder a los requerimientos de este sector social con un marco legal que configure los procedimientos de la justicia en el tiempo y modo que un anciano necesita.
- Elaborar leyes que posibiliten una solución definitiva a los conflictos suscitados entre salud y el sistema médico.

RESUMEN

Este trabajo tiene por finalidad encontrar una respuesta jurídica a un problema que los argentinos vemos de costado ante una situación real de indefensión de quienes hoy forman parte de la llamada tercera edad o ancianos o adultos mayores.

Para integrar efectivamente las personas de edad en la sociedad, es imprescindible no verla como “las otras” sino como lo que vamos a ser nosotros mismos con el paso de los años.

Es imperioso que se realice una adecuación del sistema jurídico a fin de brindar una protección integral a todos los ancianos y adecuada a su naturaleza.

Dado que para muchos de nuestros adultos mayores, el único tiempo es hoy, y se sabe que el tiempo es lo único que irremediablemente pasa y no podemos detener. Citando a Heidegger, que “el ser humano es tiempo”, temporalmente fugaz, el hombre –ontológicamente libre, según se ha dicho- dispone de toda su libertad para usarla durante un tiempo limitado. Pero nadie negaría que las expectativas de tiempo se reducen en forma proporcional con el avance de los años del ser humano que transita por la última etapa de su vida. En una palabra el tiempo de espera no tiene la misma significatividad para un joven que para un anciano, y todo ello debe comprenderse más aún cuando de solicitar el respeto de al ejercicio de un derecho se trate.

Capítulo I

LA ANCIANIDAD

SUMARIO: 1. Etimología. 2. Concepto. 3. Referente Teórico. 4. Introducción al Problema. 5. Planteo del Problema.

1. Etimología

Al parecer, la palabra anciano nació en la primera mitad del siglo XIII; es un derivado de un vocablo de la lengua romance (“*anzi*”), que significa “*antes*”. Se trata, pues, de un concepto que señala la relación del ser humano con el tiempo; la persona anciana es la que cuenta con un “antes, un pasado mayoritario, que respalda lo poco que vendrá”¹

2. Concepto

“El envejecimiento es algo inevitable: uno se va a volver viejo. Pero, cuándo uno se considera un viejo, es una decisión individual y subjetiva. Uno decide que es viejo para tal o cual cosa.”

Obviamente, en la conceptualización de la ancianidad tiene gran relevancia el dato cronológico; es difícil separar la ancianidad del paso de la edad cronológica.

¹Davobe, Isolina, “Los Derechos de los Ancianos”, Bs.As., Ciudad Argentina.2002

En biología, la senectud consiste en el conjunto de procesos biológicos que condicionan el deterioro de células, tejidos órganos. ¿A qué edad se produce ese fenómeno? ¿A los sesenta, los setenta, los setenta y cinco?

No basta responder a esa pregunta; el problema es más complejo porque la ancianidad no constituye solo un proceso biológico; es también un concepto histórico y cultural.

Aparte de que existen enfermedades que aceleran el envejecimiento de una persona, "la misma edad cronológica no significa lo mismo ni en términos biológicos ni culturales en todas las sociedades, razas, sexos, ni en todas las personas; no se envejece por igual en el campo que en la ciudad, con una alimentación adecuada o no, llevando una vida sedentaria o activa, fumando y bebiendo, caminando al aire libre o entre cuatro paredes.

En suma, existe un cierto acuerdo en que la noción de ancianidad no es exclusivamente biológica, y aun desde esa perspectiva no se pueden fijar límites precisos.²

A los efectos estadísticos, en algunos casos se toma la vejez a partir de los 65 años, edad que se hace coincidir con el inicio de la jubilación para la población económicamente activa; la Organización Mundial de la Salud, en cambio, ha establecido la línea en los 75 años. En realidad, el límite se irá extendiendo a medida que aumente la longevidad de la persona humana merced, en gran parte, a los progresos de la ciencia³.

3. Referente Teórico

Asistimos con asombro a una cantidad de acontecimientos, que suceden en el mundo entero, situaciones tan controvertidas que al cerebro humano no le resulta fácil seguir. A nuestro entender esta paradoja nos posibilita ser testigos de avances

² HOEBEL, citado por DAVOBE (2002) p. 122

³ OMS. Hombres, envejecimiento y Salud. www.oms.sermayores.es

impresionantes y también retrocesos lamentables a nivel socio-económico; político y cultural.

América Latina es una región de enormes desigualdades, con altos índices de pobreza “creciente” y concentración de la riqueza, producto de una globalización que aplica políticas económicas neoliberales profundizando a niveles alarmantes la brecha entre pobres y ricos. Como consecuencia de las mismas se produjo la precarización en las áreas laborales y el desempleo, de la atención de la salud y la educación.

La desprotección por parte del Estado de amplios sectores sociales aumento su vulnerabilidad que en el caso de los niños y los mayores ya considerados vulnerados, implican una flagrante violación a los derechos fundamentales.

“La globalización es una realidad ambigua. Muchos factores parecen llevarnos a suprimir las barreras culturales que impedían el reconocimiento de la común dignidad de los seres humanos, aceptando la diversidad de condiciones, razas, sexo o cultura. Jamás tuvo como ahora la posibilidad de construir una comunidad mundial plurifacética y solidaria. Pero por otro lado la indiferencia reinante ante los desequilibrios sociales crecientes, la imposición unilateral de valores y costumbres por parte de algunas culturas, la crisis ecológica y la exclusión de millones de seres humanos de los beneficios del desarrollo cuestionan seriamente esta mundialización”⁴.

La contracara de este panorama está en los habitantes de la región, donde el concepto de familia cohesionada, sus sueños, sus esperanzas de un mundo mejor, permiten trabajar en proyectos solidarios que intenten revertir la situación.

Sumando adherentes al concepto “Otro Mundo es Posible” unido al concepto de trabajar para la construcción de “Una Sociedad Para Todas Las Edades”⁵ vamos a promover a través del diálogo buscar la solidaridad entre generaciones.

⁴ Monseñor Jorge Bergoglio. Obispo de Buenos Aires. 2002.

⁵ Lema del Foro Social Mundial. Porto Alegre. Brasil.

“El ámbito de lo social es donde los Adultos mayores son destinatarios de políticas, de estereotipos y de conducta generales que se prestan no poco a la dilución y a la polémica. Y comenzamos por el hecho, simple y permanente, entre muchísimos profesionales y entre enormes sectores de la población, de la no aceptación de la vejez como etapa natural de la vida; es así que abundan los eufemismos aplicados a los mayores por ellos mismos”⁶.

Debemos aportar lo necesario para desarrollar políticas compatibles con la ética y la solidaridad y por ende el rescate de valores, asegurando así proporcionar herramientas útiles para la acción de recuperar aquello que los adultos mayores definieron como “Derechos Humanos Perdidos”

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana⁷.

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud, el bienestar y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica, y los servicios sociales necesarios; tiene así mismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad⁸.

Nos vamos a detener en el párrafo anterior porque es necesario hacer lagunas consideraciones para entender aquello de “Derechos Humanos Perdidos”

Comenzaremos por el Derecho a la Salud; Insistimos mucho en este derecho, la sociedad piensa como prejuicio que las personas mayores son todas enfermas. Esto no tiene nada que ver con la realidad. De cada cien personas mayores de sesenta años o más en nuestro país, población en permanente crecimiento, sesenta

⁶ Ponencia de la Dra. Nora Potchar en la Reunión Regional de la Sociedad Civil sobre Envejecimiento y Vejez. Santiago de Chile 18.06.0

⁷ Primer párrafo del Preámbulo e la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

⁸ Artículo 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

o sesenta y cinco son totalmente independientes en cuanto a salud. Son totalmente sanas. De veinte a veinticinco de ellas tienen cierto grado de discapacidad pero viven integrados a la sociedad y los vemos por la calle, algunos usan anteojos otros, bastón, audífonos... Es decir cada uno se arregla pero vive integrado a la sociedad, solamente entre diez y quince personas viven aisladas de la sociedad y son aquellas que necesitan de otra para hacer lo que llamamos actividades básicas cotidianas, entonces cuando decimos que nuestros viejos son enfermos o que “la mayoría de nuestros viejos son enfermos” es una aberración que permanentemente se está diciendo. El grueso número de nuestras personas mayores son sanas y participan (cuando se las deja) en la sociedad.

Derecho al trabajo: Es uno de los derechos que hay que reivindicar, nadie tiene derecho, porque una persona tiene entre sesenta y sesenta cinco años de expulsarla porque no elige y jubilarla de “*prepo*”. Penamos que esto es un mecanismo maquiavélico de marginación de las personas.

Cuando decimos personas nos referimos tanto a mujeres como varones nadie tiene derecho de expulsar al otro del sistema laboral, que es un sistema socialmente reconocido. Pensamos que la jubilación tendría que ser un acontecimiento de elección y no de marginación social. Lo que pasa en nuestro país como en muchos países más, la jubilación es un coto económico. ¿Qué significa? Que de alguna manera se dice por allí, que a la mayor cantidad de persona que se jubilen, mayores posibilidades tienen los jóvenes de incorporarse al trabajo.

De todas maneras, en nuestro país, en nuestra sociedad esto no es verdad. En un mundo con políticas neoliberales como el que tenemos tampoco. Porque los jóvenes no tienen acceso al mercado laboral, se reemplaza mano de obra por tecnología y la falta de capacitación no permite el acceso al trabajo digno.

Derecho a una vivienda: Si decimos que las personas mayores tienen derecho a una vivienda digna, es lo mismo que decir nosotros también tenemos derechos a una vivienda digna, No solamente está en nuestra Constitución Nacional, sino que también está reconocido en los derechos internacionales, como citamos en la

Declaración Internacional de los Derechos Humanos. Está todo reconocido pero en la práctica cotidiana también los viejos son marginados de tener una vivienda digna. Tener una vivienda significa tener un lugar donde vivir, con una mínima cantidad de condiciones para que la vida sea digna de ser vivida.

Otras de las formas de discriminar a los viejos en esto de la vivienda digna es que ningún mayor de sesenta años puede sacar un crédito, ni ser garante de un crédito hipotecario. Entonces tenemos una valla legalizada. Es toda una cuestión porque parece que el próximo paso es el geriátrico, pero afortunadamente o no, solamente el dos por cientos de los ancianos en nuestro país reside en geriátricos.

Esta problemática es asumida con acierto por el Dr. Santiago Pszemirower, médico miembro de la Comisión de “Los Adultos Mayores y sus Derechos” de la asamblea permanente de los derechos humanos, donde expone un tema bastante conflictivo como es el tema de la violencia familiar, social, o institucional que intimida a las personas por su edad. Una de las cosas que motivó a la Asamblea Permanente a crear esta Comisión era que había un vacío dentro de un grupo social al cual se le vulneraban los derechos humanos y que así como existían otras comisiones referidas, como la de la mujer, la Comisión de los Niños, que se refiere a los menores, la Comisión que se refiere a salud Mental o Educación, hacía falta una Comisión que se dedicara a este grupo humano.

Hubo varios congresos donde se empezó a plantear todo este problema del abuso y maltrato a viejos. Consecuentemente con estos, una de las formas más ostensibles del maltrato a los viejos es la violencia institucional, es decir, los viejos institucionalizados.

Existe una tendencia que quiere que los adultos mayores tengan una mejor calidad de vida. La realidad es que ven violados sus derechos humanos. A los viejos no se les da la retribución del sistema de reparto que les corresponde, se los priva de su sistema de salud, al cual tienen derechos por dueños de su obra social, se los priva de sus propios entierros porque su Obra Social generalmente los estafa.

Otros de los temas refiere a disposiciones que tenemos tanto en el Código Civil y en el Código Penal: el caso de los alimentos que deben los hijos y los nietos a sus padres y abuelos respectivamente; son muy pocos los casos de esa naturaleza que llegan y menos aún una figura que es bastante común si lo miramos, que es la figura del abandono de persona. En ocasión de desojar un geriátrico buscamos a los familiares y no aparecen o sean que los han depositados así como lo hacen muchas veces en los hospitales. Los viejos en nuestro país son tan discriminados en la Capital Federal como en Jujuy, o en cualquier otro lugar⁹.

Sin dudas, no es por falta de normas, donde la problemática de estas instituciones hace agua, sino por la confrontación de ellas, que hacen inviable un control y seguimiento permanente en la búsqueda de otorgarles a los ancianos institucionalizados como los denomina el Dr. Santiago Pszemiarower una mejor calidad de vida.

“Nadie reemplaza para un anciano que tuvo una familia a esa familia”¹⁰.

Concepto con el cuál estamos totalmente identificados, pero no podemos olvidarnos de que el dos por ciento de nuestros adultos mayores residen en geriátricos y lamentablemente allí terminarán sus días, muchas veces abandonados por sus seres queridos.

“Para integrar efectivamente las personas de edad en la sociedad, es imprescindible no verla como “las otras” sino como lo que vamos a ser nosotros mismos con el paso de los años. Un cuadro realista de esas personas en cualquier sociedad reflejaría su capacidad para servir de puente entre las generaciones, para unir las a través de sus recuerdos y su acervo de conocimientos y experiencia. Son personas que también aportan a la sociedad una contribución irremplazable. De hecho una sociedad sana puede definirse, por lo menos en parte, por la solidez de los vínculos que unen a las distintas generaciones.”

⁹ Dr. Santiago N. Pszemiarower. Geriatra Vicepresidente de la Federación Iberoamericana de Asociaciones de Personas Adultas Mayores. FIAPAM

¹⁰ Prof. Nora Potchar, Licenciada en Psicología de la Comisión los Adultos Mayores y sus Derechos de la Asamblea Permanente de los Derechos Humanos. APDH.

“La integración de las personas de edad en la vida de la sociedad debería constituir una prioridad para nosotros. El tema de una sociedad para todos del que tanto se ha hablado en los últimos tiempos, carecerá de sentido si las personas de todas las edades no desempeñan una parte activa en la sociedad en todas las formas posibles”¹¹.

“...insistimos en mantener al anciano en su entorno familiar, como medida optima para la promoción de salud y prevención de enfermedades”¹².

Asistimos al comienzo de un milenio con una cantidad de acontecimientos que suceden en el mundo entero, situaciones a la vez que controvertidas, con un ritmo tan acelerado que al cerebro humano no le resulta fácil seguir. A nuestro entender esta paradoja nos posibilita ser testigos de avances impresionantes, pero también retrocesos lamentables a nivel socioeconómico; político y cultural.

Cuando vemos con preocupación el futuro nos hacemos las mismas preguntas que Carlos Fuentes: ...“Me preocupa que seamos mas de seis mil millones de hombres y mujeres: el salto demográfico mas grande de la historia”... “Me preocupa que la economía global aliente el libre movimiento de las cosas y prohíba el movimiento de las personas.”...”Me preocupa el deterioro de la civilización urbana en todo el mundo, de Boston a Birmingham a Brazzaville a Bangkok; gente sin hogar, mendicidad, abandono de la tercera edad, pandemias incontrolables, inseguridad, criminalidad, declive de los servicios de salud y educación”.

Coincidimos con el poeta y sus preocupaciones que nos ubican en el escenario en que debemos asumir el verdadero desafío, al comprometernos con la dignidad de una sociedad integradora de todas las edades.

El estado ausente en esta problemática debería asumir un rol protagónico en la iniciativa de regularizar las situaciones anormales, promover comités de seguimiento y control de calidad de vida de los ancianos internados en estas

¹¹ Dra. Julia Tabarez de Alverez, Embajadora de la República Dominicana en la Naciones Unidas.

¹² Informe Técnico N° 706 de la Organización Mundial de la Salud. OMS.

instituciones y así velar por el respeto de los derechos elementales que hacen a la dignidad e integridad psicofísica, social y cultural de nuestros adultos mayores.

Dijimos que nos vamos a ocupar de la legislación que reglamenta el funcionamiento en este tipo de instituciones, específicamente en la ciudad de Rosario. Lamentablemente tenemos geriátricos habilitados y no habilitados o no identificados ya que podemos estar pasando frente a uno de ellos y no encontramos ni una placa de identificación para indicar que allí funciona uno, esto posibilita la proliferación de instituciones dedicadas a la tarea de albergar ancianos a cambio de una retribución económica ofreciéndoles a los familiares de éstos un mundo ideal donde aparentemente el “viejo” no tendrá ninguna necesidad.

Atrás de esto se mueven actividades lucrativas que eluden el pago de impuestos y tasas correspondientes sino que aprovechan una situación ventajosa con respecto a los que están inscriptos y habilitados. El municipio de la ciudad de Rosario es incapaz de resolver este problema ya que solo ejercería el poder de policía ante una denuncia tramitada ante un juzgado, pero como estas denuncias por lo general no se efectúan la cuestión cae en saco roto.

La legislación vigente acarrea un sin número de problemas y normas enfrentadas entre la Provincia y el Municipio ya que comparten la responsabilidad del control de los establecimientos llamados para la primera de acuerdo a la Ley Provincial N° 9847/86 y su decreto reglamentario N° 1453/86 como “Establecimientos de Internación Geriátrica para Dependientes y Semidependientes” y por Ordenanza N° 6294/96 “Residencias Para Personas Mayores”, si bien las coincidencias en materias de exigencias en las características generales del inmueble, instalaciones, circulaciones, cocina, habitaciones, equipamiento, pisos, paredes, sanitarios, son similares vamos a encontrar que dichas normas terminan siendo un decálogo de buenas intenciones y desnudan la ausencia del estado en materia de atención a la tercera edad.

4. Introducción al Problema

Durante las últimas décadas, uno de los factores demográficos básicos se ha visto afectada por cambio masivo: la edad. Nuestro corpus actual de conocimiento científico nos indica que la historia de la humanidad ha estado siempre marcada por altas tasas de natalidad acompañadas por las correspondientes tasas altas de mortalidad. Históricamente, la mayoría de las personas que habitaban el planeta al mismo tiempo se movían entre los límites de edad más frecuentes de esa época o tendían a estar por debajo de la media de edad.

Sin embargo, debido a que las tasas de natalidad y mortalidad han tendido a disminuir, según el Departamento de asuntos sociales y económicos de la Organización de Naciones Unidas, uno de cada diez habitantes del planeta tiene ahora sesenta años o más. Si las tasas de mortalidad y natalidad continúan descendiendo, según la tendencia actual, en el año 2050 una de cada cinco personas tendrá sesenta años o más, y en el 2150 tendrá esa edad una de cada tres personas. Además, el grupo de los más ancianos son el segmento de más rápida expansión dentro de la población mayor. Actualmente, los más ancianos suponen el 11% del grupo de mayores de sesenta años, y este porcentaje habrá crecido hasta el 19% en el 2050¹³.

Muchos gobiernos tienen en marcha sistemas de asistencia para las personas mayores, como seguridad social o atención médica gratuita o de precio reducido, por ejemplo. Sin embargo, la mayoría de estos sistemas se basan en el principio de que siempre habrá bastantes menos personas mayores que jóvenes o de mediana edad viviendo al mismo tiempo. A causa del descenso de la tasa de mortalidad, por tanto, estos sistemas están empezando a experimentar una sobrecarga que no hará más que aumentar con el tiempo. Además, la ratio de sostenibilidad de las personas mayores disminuye tanto en las regiones más desarrolladas como en las menos desarrolladas, lo que podría disminuir en un futuro la capacidad de las sociedades y gobiernos para cuidar de sus enfermos.

¹³ www.un.org/spanish/Depts/dpi/boletin/olpersons/princ.html - División Noticias y Medios de Información del Departamento de Información Pública 2004

Estas tendencias demográficas están creando retos inéditos para toda la población, especialmente para los gobiernos de todas las naciones y estados del planeta. Las personas mayores son a menudo objeto de discriminación y abuso porque a menudo se piensa que es fácil aprovecharse de ellos.

También existe la creencia, extendida en varios sectores de la población, de que las personas mayores carecen de importancia en un mundo acelerado, globalizado y cada vez más industrializado como es el mundo actual. Obviamente, el rápido crecimiento del número de personas mayores en el planeta estimula la urgencia de reconsiderar los derechos y los roles de las personas mayores en nuestro mundo.¹⁴

5. Planteo del Problema

Es imperioso que se realice una adecuación del sistema jurídico a fin de brindar una protección integral a todos los ancianos y adecuada a su naturaleza. Nadie se atrevería a desmentir, de acuerdo con lo que vemos día a día que es en esta etapa en donde la mayoría de todos aquellos que nos preceden en la vida se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad.

La población de la Argentina, como las del Uruguay y Cuba, estuvo y está a lo vanguardia del proceso de envejecimiento demográfico en América Latina.

El envejecimiento de la población, un fenómeno que hasta hace unas pocas décadas era característico sólo de los países más desarrollados y de unos pocos de los menos desarrollados, se está extendiendo inexorablemente a todo el mundo, de manera que el siglo XXI ya ha sido denominado como el siglo del envejecimiento demográfico . Por otra parte, en muchos de los países más avanzados está alcanzando dimensiones que eran, hace no demasiado tiempo, absolutamente impensables (Golini, 1997; Naciones Unidas, 1999a). En efecto, en estos últimos no sólo son muy altas las proporciones de población de edades avanzadas (por ejemplo, en 2000 casi la cuarta parte de la población italiana tiene 60 o más años

¹⁴ Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento. Santiago De Chile, 19 Al 21 De Noviembre De 2003. Publicación Lc/L.2079 26 Febrero De 2004

de edad), sino que también por primera vez en la historia de la humanidad éstas superan ampliamente a la de menos de 15 años (cf. Naciones Unidas, 1999 b), lo que llama la atención de académicos y políticos preocupados por la futura dinámica demográfica.¹⁵

Este envejecimiento generalizado, sin precedentes en la historia de la humanidad, se debe, por un lado, al descenso en el nivel de la fecundidad, fenómeno de larga data en los países más desarrollados y en muchos de los que están en vías de desarrollo, y que finalmente se está extendiendo a prácticamente todo el planeta. Por otra parte, la mortalidad, cuyo descenso es todavía más antiguo, ha continuado descendiendo y las ganancias en longevidad que se registran sobre todo en los países más desarrollados y benefician principalmente a las mujeres son también sin precedentes (Caselli y López, 1996; Robine, 2000). En este panorama, la población de la Argentina, como las del Uruguay y Cuba, estuvo y está a la vanguardia del proceso de envejecimiento demográfico en América Latina, si bien se encuentra aún en un nivel intermedio, lejos de los niveles preocupantes de algunos países europeos y del Japón.¹⁶

Existen dos tiempos en la vida de las personas que requieren mayor protección, tanto de las autoridades del Estado, sus organismos competentes, las ONGs, los establecimientos educativos, de protección de la salud y del cuidado, los clubes deportivos y sociales de barrio, las asociaciones y centros culturales y de jubilados y pensionados, así como la familia en especial modo y la comunidad que integran los vecinos, las entidades religiosas.

“Se trata de la mayor protección a la niñez y la debida a las personas mayores”. A éstas, muchas veces la familia las incorpora a establecimientos geriátricos, que en Buenos Aires están reglamentados en su funcionamiento por las Ordenanzas 35.331, 3268, 3049 y la Ley 661 (Anexo IV).

¹⁵ Informe de la Conferencia Regional Intergubernamental Sobre Envejecimiento. Chile 2002

¹⁶ (Ref.: Informe de la Subsecretaría de la Tercera Edad PEN-2000).

Lamentablemente, no es del estándar deseado el control que se ha practicado sobre el funcionamiento cotidiano de esos establecimientos, después de sorteada su habilitación normada preestablecida.

Además, ciertos familiares se desentienden de los mayores como si los “depositasen en custodia” y así al alejarse con indiferencia, comienzan los abusos o incumplimiento de las pautas convenidas, pasando de “prestación” a “negocio”. En una época de la vida en que el ser humano necesita tanto o más afecto y seguimiento de sus necesidades y temperamento diario.

“Es sabido de la eficacia que prestan una adecuada atención psicológica después de los sesenta, tratamientos en pos de nuevos intereses, vencer el aislamiento y la desesperanza”¹⁷.

Debiendo tratar de superar distintas situaciones provocadas por la discriminación, directa o indirecta, pasiva o activa, por aquella muletilla: “Ya es viejo”, “no va más” y la contestataria “viejos son los trapos”...

Los griegos sabios de antes de nuestra era, decían que el crítico era un amigo, pues prestaba su ayuda y respondían especialmente cuando la opinión era emitida por un mayor. Siendo de particular interés en la materia el artículo “Los ancianos en la legislación civil argentina” por la doctora Josefa Méndez Costa, ref. La Ley 1983-A, 313. Y con respecto a la “Violencia y Ancianidad”, con una sugerencia para la reforma de leyes, por María Isolina Dabove - en DJ, 1999-2-1165.

En las sociedades tradicionales estáticas que evolucionan lentamente, el viejo encierra en sí el patrimonio cultural de la comunidad; el viejo sabe por experiencia lo que los otros no saben aún y necesitan aprender de él. Por el contrario, en las sociedades evolucionadas, el cambio cada vez más rápido, tanto de las costumbres como de las artes, ha trastocado la relación entre quien sabe y quien no sabe.

¹⁷ diario La Nación, 18 de mayo 2002 p. 10

El viejo se convierte crecientemente en quien no sabe con respecto a los jóvenes que saben, y saben, entre otras cosas, porque tienen más facilidades para el aprendizaje". "Contribuye a aumentar la marginación del viejo un fenómeno que es de todos los tiempos: el envejecimiento cultural, que acompaña tanto al biológico como al social; el viejo tiende a permanecer fiel al sistema de principios o valores aprendidos e interiorizados en la edad que está entre la juventud y la madurez, o incluso solo a los hábitos que, una vez formados, resulta penoso desarraigar. Y como el mundo que lo rodea cambia, tiende a dar un juicio negativo sobre lo nuevo, únicamente porque ya no lo entiende ni le apetece esforzarse por comprenderlo.

Cuanto más firmes mantiene los puntos de referencia de su universo cultural, más se aparta el viejo de su propia época"¹⁸

Tampoco debe olvidarse que, como describe Alfred Sauvy, "el viejo puede ser indeseable por dos razones: por las cargas y molestias que ocasiona, y por la propiedad de bienes raros o preciosos de los cuales priva a la población activa".

En los países subdesarrollados, la idea general no es "eliminar los viejos" pero sí separarlos de la vida activa para liberar los empleos; el viejo es un obstáculo para la plena ocupación y, por eso, es necesario una jubilación, lo más ínfima posible, para dejar libre el puesto de trabajo que requiere el joven; en otros términos, el viejo que trabaja es un indeseable del que hay que desembarazarse.

Esta actitud se desentiende moralmente de sus consecuencias: según algunas investigaciones, la jubilación acelera la muerte de la persona que, por un método de exclusión social, reduce sus recursos y cambia bruscamente su vida.

¹⁸ Informe de la Conferencia Regional Intergubernamental Sobre Envejecimiento: Hacia Una Estrategia Regional de Implementación para América Latina y el Caribe del Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento. Santiago De Chile, 19 Al 21 De Noviembre De 2003

Desde esta perspectiva, jubilados y desocupados son comparables: "aunque el jubilado goza de otro tipo de prestigio social, en la realidad, parece ser un desocupado perpetuo hasta la muerte"¹⁹

Los derechos de los ancianos se presentan dentro de una profunda dispersión normativa; por otro lado, a nivel jurisprudencial, se encuentran pocos fallos que contemplen la situación del anciano con visión integral.

Se ha sostenido que los derechos de la ancianidad sufren una doble "capitis diminutio": de un lado, en el mejor de los casos, forman parte del grupo de derechos humanos económicos, sociales y culturales, de limitada eficacia; del otro, constituyen un grupo de derechos bastante novedoso, de reciente consagración, por lo que son objeto, en el mejor de los casos, de políticas sociales coyunturales y no de derechos subjetivos directamente operativos²⁰.

En algunos aspectos, la cuestión se asemeja al Derecho de Menores, rama con la que guardaría "correspondencia vital"; por eso, por ej., en el Derecho Procesal deben aumentarse los esfuerzos para escuchar debidamente a menores y ancianos, y en el Derecho de los consumidores debe advertirse que ancianos y menores son consumidores especiales.

El paralelismo no significa identidad; así, se reconoce que la situación de los menores provoca más atención que la de los ancianos, y se sospecha que en el sistema capitalista esta diferencia puede deberse, en parte, a que "lo que se destina al menor es más inversión; en cambio, el esfuerzo a la protección del anciano es más consumo, sin correlativa inversión"; quizás esa también sea la causa por la cual la bibliografía ofrece un notable contraste entre el número y extensión de los estudios dedicados a los menores y a los ancianos.

Hoy existe un consenso total en que la problemática de la ancianidad no debe ser visualizada como un proceso solo biológico; por el contrario, debe ser

¹⁹ Sauvy, pp. 141 y sgtes., cit. Por Kemelmajer de Carlucci, *Aída* ¡Hacia Un derecho de la ancianidad?

²⁰ Davobe, Isolina; op. cit.

encarada desde el marco general del mundo político integrándola con las perspectivas de la política sanitaria, económica, científica, educacional, cultural.

El principio fundamental de la dignidad humana no sólo es una declaración ética sino una norma jurídica de carácter vinculante para todas las autoridades. Su consagración como valor fundante y constitutivo del orden jurídico obedeció a la necesidad histórica de reaccionar contra la violencia, la arbitrariedad y la injusticia, en búsqueda de un nuevo consenso que comprometiera a todos los sectores sociales en la defensa y respeto de los derechos fundamentales.

El hombre es un fin en sí mismo. Su dignidad depende de la posibilidad de autodeterminarse. Las autoridades están precisamente instituidas para proteger a toda persona en su vida, entendida en un sentido amplio como "vida plena".

La integridad física, psíquica y espiritual, la salud, el mínimo de condiciones materiales necesarias para la existencia digna, son elementos constitutivos de una vida íntegra y presupuesto necesario para la autorrealización individual y social.

Una administración burocratizada, insensible a las necesidades de los ciudadanos, o de sus mismos empleados, no se compadece con los fines esenciales del Estado, sino que al contrario, cosifica al individuo y traiciona los valores fundantes del Estado social de derecho

Durante las últimas décadas, uno de los factores demográficos básicos se ha visto afectada por cambio masivo: la edad. Nuestro corpus actual de conocimiento científico nos indica que la historia de la humanidad ha estado siempre marcada por altas tasas de natalidad acompañadas por las correspondientes tasas altas de mortalidad.

Históricamente, la mayoría de las personas que habitaban el planeta al mismo tiempo se movían entre los límites de edad más frecuentes de esa época o tendían a estar por debajo de la media de edad. Sin embargo, debido a que las tasas de natalidad y mortalidad han tendido a disminuir, según el Departamento de asuntos

sociales y económicos de la Organización de Naciones Unidas, uno de cada diez habitantes del planeta tiene ahora sesenta años o más.

Si las tasas de mortalidad y natalidad continúan descendiendo, según la tendencia actual, en el año 2050 una de cada cinco personas tendrá sesenta años o más, y en el 2150 tendrá esa edad una de cada tres personas. Además, el grupo de los más ancianos son el segmento de más rápida expansión dentro de la población mayor. Actualmente, los más ancianos suponen el 11% del grupo de mayores de sesenta años, y este porcentaje habrá crecido hasta el 19% en el 2050.

Tal como lo preceptuara en su obra la Dra. Dabove, "...la vejez constituye uno de los mayores desafíos que nos toca asumir como seres humanos..."²¹

En nuestro país los derechos de la tercera edad o adultos mayores no se han tratado aún con el carácter que se merecen, es por ello que existe un gran vacío en cuanto a normas de funcionamiento de instituciones específicas para este segmento atareo de la población. Cada período histórico ha tenido para cada período de edad una significación y unas exigencias determinadas.

La vejez ha sido objeto de una gran elasticidad de sinónimos, rodeándose de atribuciones y segmentos conforme a las circunstancias e intereses de cada tipo de organización social y en cada momento dado.

Si se cree en la ancianidad como algo a combatir estamos indudablemente condenados al fracaso. Si por el contrario se acepta sin restricciones que es un camino a recorrer, podremos encontrar alternativas, y el Derecho será una herramienta necesaria para poder dar el marco jurídico adecuado a todas y cada una de las necesidades que se presenten.

Es el Derecho el que debe brindar la legalidad a cada estrategia de integración, a cada derecho ejercido por aquellos que transiten por esta última etapa de la vida.

²¹ Derechos de la ancianidad. Dra. Dabove. Editorial Juris - 2006

“Los derechos no son solo para ser declarados, sino para ser ejercidos.”

La promoción y garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos conferidos es una obligación de todo sistema jurídico, y máxime cuando estamos hablando de los adultos mayores, que al igual que los niños son la fracción más vulnerable de la sociedad argentina.

La protección de los derechos humanos y libertades fundamentales es indispensable para lograr una sociedad integrada y donde el derecho a la dignidad sea el principio rector.

“Las personas de edad deberán poder vivir con dignidad y seguridad y verse libres de explotación y de malos tratos físicos o mentales.

Las personas de edad deberán recibir un trato digno, independientemente de la edad, sexo, raza o procedencia étnica, discapacidad u otras condiciones, y han de ser valoradas independientemente de su contribución económica.”

En este cometido, el Estado, la sociedad y la familia son indiscutiblemente los garantes de los derechos de las personas

Desde la segunda mitad del Siglo XX, la esperanza de vida de las Personas ha aumentado significativamente en la mayoría de los Países, las continuas tendencias mundiales hacia una menor fecundidad y la prolongación de la vida han elevado el fenómeno del Envejecimiento, a niveles de prominencia jamás alcanzados. Se estima que un porcentaje significativo de la población mayor está expuesto a la violación de sus Derechos; estos abusos en general no son denunciados pues las víctimas consideran que no existe un sistema Judicial y policial capacitado para recorrer el camino que sancione la violencia.²²

²² División de Población de la CEPAL/ Fondo de Población de la Naciones Unidas (UNFPA) Santiago de Chile, diciembre de 2005.

El énfasis en la protección de los Derechos de las personas mayores (que no son distintos de otras etapas de la vida), se justifica para superar las desventajosas situaciones existentes, evitando generar sistemas que perpetúen las discriminaciones y segregaciones.

La Educación cumple un papel trascendental que debería impulsar a un mayor conocimiento del envejecimiento y la Vejez, como etapa evolutiva con sus procesos normales y patológicos, así como guiar el estudio, la atención y la defensa de los Derechos Humanos.

Las acciones educativas, en un sentido amplio, deben estar orientadas a lograr una remisión de las actitudes de los diferentes grupos sociales de la comunidad, de manera que puedan ver en los Mayores la necesidad de su presencia, para convertirlos en miembros alertas y activos de la sociedad en que viven, construyendo Ciudadanía.

Los prejuicios -considerados como el estado mental que permite la discriminación- configuran un aspecto muy arraigado de la cultura de ciertas sociedades y, casi siempre, van acompañados de falsas opiniones, que toman forma de estereotipo.

Los estereotipos respecto de la vejez mediatizan la visión que la población general tiene sobre sus posibles necesidades, los valores y los beneficios que pueden tanto aportar como recibir de la sociedad.

Una política social responsable, debe estar basada en la defensa de los Derechos Humanos y, exige prestar especial atención a este sector de la población. Ignorar las demandas y necesidades de los Mayores cercena las posibilidades de las generaciones futuras.

Y estas deben formularse no sólo en función de los mayores y sus necesidades específicas, sino también dentro de un contexto intergeneracional, siendo un consenso universal que los Programas destinados a las Personas de Edad deben

estar basados en la familia y en la comunidad. Por lo tanto las acciones deben ser Intersectoriales.

Capítulo II

LOS DERECHOS

SUMARIO: 1. Vulnerabilidad de los Derechos de Nuestros Adultos Mayores. 2. Marco Normativo; el reconocimiento de los derechos de los ancianos por el sistema normativo. 2.1. Origen y Evolución Histórica. 2.2. Marco jurídico internacional. 2.3. Derechos de las personas mayores en instrumentos internacionales. 2.3.1. Principios de las Naciones Unidas a favor de las personas de edad. 2.3.2. Los derechos de las personas de edad. 2.3.3. Responsabilidad de las personas de edad. 2.4. Cuadro comparativo de los principales instrumentos internacionales que contemplan los derechos de las personas mayores de edad. 2.5. Derechos de las personas mayores en el derecho comparado. 2.6. Derechos de las personas mayores establecidos en las constituciones de 21 países seleccionados. 2.7. Legislaciones nacionales específicas. 2.8. Indicadores para el análisis de las leyes específicas a favor de las personas mayores. 2.9. Derechos garantizados según las leyes específicas. 2.10. Compromisos tomados por los gobiernos para los derechos humanos de los ancianos. 2.11. En Argentina; panorama normativo constitucional argentino. 2.12. Derechos humanos y ancianidad. 2.13. Los derechos de los ancianos y el estado garantista.

1. Vulnerabilidad de los derechos de nuestros adultos mayores

Este trabajo tiene por finalidad encontrar una respuesta jurídica a un problema que los argentinos vemos de costado ante una situación real de indefensión de quienes hoy forman parte de la llamada tercera edad o ancianos o adultos mayores.

Es dable también abordar con la responsabilidad del caso la situación por la que atraviesan distintas instituciones en nuestro país que tienen por finalidad albergar a nuestros ancianos hasta el último de sus días sin una normativa específica.

La responsabilidad del Estado en la falta de políticas activas y claras en cuanto a la seguridad social, para quienes han cumplido su ciclo laboral y deben alcanzar una jubilación que cuya etimología es “jubileo” etapa de gozo y alegría para quienes comienzan con su descanso después de haber aportado durante décadas de su sueldo un porcentaje para cuando llegue ese momento puedan acceder a una jubilación digna que les permita alcanzar los niveles mas altos de atención sanitaria, poder acceder a una vivienda, a la calidad de vida a mantener los derechos a la intimidad, a la dignidad, a la familia, y fundamentalmente al de su personalidad, que muchas veces ejercen sus familiares, al decidir por él su futuro, su ubicación dentro de la casa o su destino a una institución geriátrica nacional, provincial o municipal y también de las privadas de la que ya vamos a mencionar.

Cuando menciono a la seguridad social, pongo énfasis en la responsabilidad del estado sobre lo inevitable, el envejecimiento, y como repercuten las decisiones políticas fundamentalmente económicas (devaluación, plan monetario, privatizaciones, pérdidas de empleo, falta de aportes, pensión privada, inflación, falta de estabilidad, costo de vida, entre otras) creo que aquí vamos a encontrar nuestra primer coincidencia, hoy no es posible negar la relación entre la salud de los senescentes está íntimamente ligada o condicionada por su estado de salud anterior, la asistencia sanitaria recibida durante su niñez o las condiciones de higiene y seguridad de su ocupación.

Entonces cuando mencionamos seguridad social sobre todo para quienes hoy son o están mas desprotegidos no podemos dejar de reconocer que el estado no ha desarrollado un plan destinado a cuidar a esa franja tan importante de nuestra sociedad como son nuestros ancianos.

La creatividad de algunos empresarios reemplazo el rol del estado en el cuidado y atención de nuestros ancianos y las nuevas relaciones en mundo globalizado, cambiante y dinámico permitió que comiencen a tomar protagonismos algunas instituciones encargadas de dar residencia a los ancianos a cambio de administrar su pensión o por contratos con algunas obras sociales como PAMI, hay que recordar que en el pasado esta actividad solo se realizaba en instituciones religiosas fundamentalmente cristianas donde los religiosos se encargaban de cuidar y curar aquellos que eran víctimas de la indigencia o habían sido abandonados a su suerte.

En nuestros días pese a la compleja situación social descrita en el párrafo anterior y que posteriormente vamos a abordar en toda su dimensión, hasta la fecha no hay una fuente formal nacional que contemple en forma específica el modo de constitución y funcionamiento de los distintos hogares destinados al cuidado de los ancianos.

Sin dudas el estado dejó en manos de las provincias y municipalidades el tratamiento, regulación y la normativa para el funcionamiento de geriátricos y como emplear el poder de policía sobre estas instituciones que son verdaderas “incoherencias normativas” que se repiten a lo largo y ancho de nuestro país, donde cada provincia y cada municipio elabora las condiciones para su funcionamiento, pero nadie tiene en cuenta la opinión de quienes van a ser los destinatarios de esas normas, ya que las mismas establecen una relación directa con los familiares del anciano y el tipo de servicios por el cuál tienen que pagar una pensión o mensualidad, pero muy pocas veces se tiene en cuenta la decisión de quien es el principal protagonista “ el anciano”.

En este tema es improbable dada la condición de debilidad en que se encuentran los ancianos puedan utilizar recursos para ser escuchados, por eso

tenemos la íntima convicción que es el estado a través de sus órganos quién debe ocuparse de legislar en función de asegurar a quienes han llegado a una vejez natural que no pierdan sus derechos de decidir por sí, manteniendo la autonomía que otorga la dignidad humana y la personalidad, para terminar con los contratos abusivos, la internación inconsulta, o impuesta arbitrariamente a un anciano por sus familiares.

En este caso quiero detenerme y trazar una paralela por un lado la internación inconsulta o arbitraria y por el otro la ley penal en el caso de que una persona infrinja aparentemente la ley penal, nuestro ordenamiento jurídico prevé el mecanismo a probar si el hecho fue cometido, y si fue quien lo cometió. Así a través del debido proceso garantizado constitucionalmente, si la persona es hallada culpable, deberá cumplir una pena prevista en el Código Penal, para el tipo de delito cometido como por ejemplo prisión o reclusión en una unidad carcelaria.

Entonces, ¿es legal que una persona se arrogue la potestad de encerrar a un anciano en una institución geriátrica? Obviamente me refiero de a la decisión de institucionalizar al anciano lúcido, que toman sus familiares en forma inconsulta o haciendo caso omiso a la negativa del gerente o coaccionándolo moralmente para que decida ingresar al geriátrico. Y en este supuesto, como puede el anciano hacer valer la autonomía de la voluntad, la libertad de decidir, la dignidad, los derechos humanos, todos reconocido constitucionalmente pero que parecen que con el solo hecho del transcurso del tiempo son derechos que se pierden y si bien permanecen inalterables en todas las campañas políticas.

Este trabajo tiene como objeto demostrar la vulnerabilidad de los derechos de la ancianidad, en nuestro país. El reconocimiento internacional a este fenómeno que es el envejecimiento tanto en los países desarrollados como emergentes, y fundamentalmente colaborar en la creación de normas tendientes a abordar esta situación, teniendo como premisa mantener en alto los derechos de las personas y su dignidad, así como las instituciones encargadas de su protección, deben ser objeto de atención permanente.

2. MARCO NORMATIVO

El reconocimiento de los derechos de los ancianos por el sistema normativo.

2.1. Origen y Evolución Histórica

El sistema de la Seguridad Social se inicia en Europa a finales del siglo XIX. Alemania contaba en 1889 con un seguro obligatorio de vejez y de invalidez; Inglaterra introdujo el seguro de vejez en 1925. En Estados Unidos, antes de comenzar el siglo XX, la asistencia pública a los ancianos estaba centralizada en las casas de pobres.

Uno de los cambios más importantes que vive nuestra sociedad es el de la prolongación de la esperanza de vida, debido a los avances de la medicina, la higiene, las condiciones y hábitos de vida.

Es así, que la longevidad en otros tiempos era privilegio de una minoría, mientras que hoy es la situación que viven amplios grupos de la población. Al ser un fenómeno relativamente nuevo sus grandes interrogantes siguen hoy sin resolverse; aunque sí, existe una preocupación creciente por este colectivo, especialmente en los países desarrollados donde además la disminución en el índice de la natalidad determinará, de acuerdo a las previsiones para los próximos años, una modificación en las pirámides de población.

El fundamento último de los derechos de los ancianos no es otro que la dignidad de la persona humana, que acompaña a su existencia a lo largo de toda su vida.

El fundamento inmediato o directo consiste en la necesidad de cubrir o satisfacer las necesidades básicas o fundamentales de los ancianos, que debido a su edad, se encuentran en una situación especial de indefensión.

Los derechos de los ancianos están reconocidos de una manera implícita a través del reconocimiento del derecho a la igualdad y del derecho a la seguridad social, y de una manera explícita, a través del reconocimiento específico de los derechos de los ancianos.

A. El reconocimiento del genérico derecho a la igualdad figura en los siguientes textos básicos del derecho internacional:

La Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de Diciembre de 1948 establece en el Preámbulo, Considerando 1º:

“Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.”

El artículo 1º de la Declaración Universal afirma:

“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”

El artículo 2 Párrafo 1º de la Declaración Universal reconoce que:

“Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.”

El artículo 7º de la Declaración Universal establece:

“Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda

discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.”

En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 2 de Mayo de 1948 se establece en el artículo 2º:

“Todas las personas son iguales ante la ley y tendrán los derechos y deberes que ella consagra, sin distinción alguna.”

La Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de Noviembre de 1950, reconoce este derecho cuando afirma en su artículo 14:

“El goce de los derechos y de las libertades fundamentales ha de ser asegurado a todos, sin distinción alguna.”

La Declaración de los Derechos y Libertades Fundamentales, aprobada en virtud de la Resolución del Parlamento Europeo de 16 de mayo de 1989 establece en su artículo 3:

1. *“Toda persona es igual ante la ley, en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario.”*

2. *“Se prohíbe toda discriminación por razón en particular de...o de cualquier otra índole,... o cualquier otra condición...”*

En el artículo 2 de la Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos se establece que:

“Toda persona tiene derecho a disfrutar de los derechos y libertades reconocidos y garantizados en la presente Carta sin distinción alguna, especialmente de...o de toda otra situación.”

B. El reconocimiento del genérico derecho a la seguridad social figura en los siguientes textos básicos del derecho internacional:

Artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos:

“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de los Estados, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.”

Artículo 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos:

“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene, asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.”

Artículo 16 de la Declaración Americana de Derechos Humanos:

“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, le imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.”

El artículo 19 apartado a) de la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2542 (XXIV), de 11 de Diciembre de 1969, reconoce solemnemente que el progreso y el desarrollo en lo social deben encaminarse igualmente al logro de los objetivos principales siguientes:

“La adopción de medidas para proporcionar gratuitamente servicios sanitarios a toda la población y asegurar instalaciones y servicios preventivos y curativos adecuados y servicios médicos de bienestar social accesibles a todos.”

El apartado 12 de la Parte I de la Carta Social Europea, adoptada en Turín el 18 de Octubre de 1961 y que entró en vigor el 26 de Febrero de 1965 establece que:

“Las Partes contratantes reconocen como objetivo de una política que aplicarán por todos los medios útiles, tanto en el plano nacional como en el internacional, la realización de condiciones propias para asegurar el ejercicio efectivo de los derechos y principios siguiente.”:

12) Todos los trabajadores y sus herederos tienen derecho a la seguridad social.

Artículo 5 letra e) apartado IV) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada por Resolución 2106 A (XX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas y que entró en vigor el 4 de Enero de 1969.:

En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los siguientes derechos:

“Los derechos económicos, sociales y culturales, en particular:

IV) El derecho a...la seguridad social...”

Artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de Diciembre de 196 y que entró en vigor el 30 de Enero de 1976, establece:

“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.”

Artículo 10 de la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, de 8 de Diciembre de 1989:

“Todo trabajador de la Comunidad Europea tiene derecho a una protección social adecuada y deberá beneficiarse de prestaciones de seguridad social suficientes, cualquiera que sea su estatuto o el tamaño de la empresa en la que trabaje.”

Artículo 15.2 de la Declaración de Derechos y Libertades Fundamentales, aprobada en virtud de Resolución del Parlamento Europeo de 1989 de 16 de mayo de 1989:

“Los trabajadores, los independientes y sus derechohabientes tienen derecho a la seguridad social o aun sistema equivalente.”

El reconocimiento explícito de los derechos de los ancianos figura en las siguientes declaraciones internacionales de derechos humanos:

Artículo 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos:

“Toda persona tiene derecho... a los seguros en caso de...vejez y otros casos de perdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.”

Artículo 16 de la Declaración Americana de Derechos Humanos:

“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias...de la vejez...que...le imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.”

El artículo 11 apartado a) de la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2542 (XXIV), de 11 de Diciembre de 1969, reconoce solemnemente que:

El progreso y el desarrollo en lo social deben encaminarse igualmente al logro de los objetivos principales siguientes:

“Artículo 11

a) La provisión de sistemas amplios de seguridad social y los servicios de asistencia social y el establecimiento y la mejora de sistemas de servicios y seguros sociales para todas aquellas personas que por...vejez no puedan ganarse la vida, temporal o permanentemente, teniendo en cuenta la necesidad de garantizar el debido nivel de vida a estas personas, a sus familias y a quienes están a su cargo.”

Artículo 24 de la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, de 8 de Diciembre de 1989:

“Todo trabajador de la Comunidad Europea debe poder beneficiarse en el momento de la jubilación de los recursos que le permitan mantener un nivel de vida decente.”

Artículo 25 de la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, de 8 de Diciembre de 1989:

Cualquier persona que, habiendo alcanzado la edad de jubilación, se viera excluida de su derecho a una pensión y que no tuviese otros medios de subsistencia, debe poder beneficiarse de recursos suficientes y de una asistencia social y médica adaptadas a sus necesidades específicas.

2.2. Marco Jurídico Internacional

En razón de estos relevantes cambios demográficos producidos en las últimas décadas que demuestran el crecimiento del envejecimiento de la población, los organismos internacionales han comenzado a estudiar y analizar los mecanismos y recursos para poder prevenir la presión que ello ejercerá en los países en general, fundamentalmente en tres aspectos básicos: la seguridad social, los sistemas de asistencia sanitaria y la atención y cuidado de las personas mayores.

Los trabajos sobre relevamiento demográfico llevados a cabo por las Naciones Unidas han establecido que “el número total de personas de 60 años o más ha pasado de 200 millones en 1950 a 400 millones en 1982, y alcanzó los 660 millones en el año 2005, para llegar a una cifra de 1.200 millones en el 2025. Más del 70% de ellas vivirá en los países en desarrollo.

El número de personas de 80 años se ha mantenido en aumento a un ritmo todavía más acelerado: ha pasado de 13 millones en 1950 a mucho más de 50 millones en la actualidad, y podría alcanzar los 137 millones para el año 2025. Es el grupo poblacional con la tasa de crecimiento más rápida del mundo: entre 1950 y el 2025 se multiplicará por diez, mientras que el número de personas de 60 años o más se multiplicará por 6 y el número total de habitantes del planeta se triplicará durante el mismo período.”²³

Como consecuencia de ello, hoy se presenta el desafío de garantizar los derechos de los mayores adultos previendo un marco jurídico adecuado, basado en

²³ Villarreal Martínez, Mónica, “Legislación a favor de las personas mayores en América Latina y el Caribe” Pág. 7 Revista Serie Población y Desarrollo N 64 del Programa Regional de Población y Desarrollo Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE) – División de Población de la CEPAL/ Fondo de Población de la Naciones Unidas (UNFPA) Santiago de Chile, diciembre de 2005.

los principios de equidad, justicia e igualdad, que permita incorporarlos como sujetos de atención especial en el contexto general.

En este marco existen el día de hoy diferentes declaraciones a nivel internacional y regional con relación al orden jurídico vigente y a la necesidad de pensar y definir los recursos con los que se cuenta para afrontar este nuevo escenario mundial.

2.3. Derechos de las Personas Mayores en Instrumentos Internacionales

En primer orden podemos señalar que existen múltiples instrumentos internacionales que contienen preceptos directa o indirectamente vinculados al derecho de las personas de mayor edad.

Principalmente imperan dos fuentes sobre derechos de las personas mayores. Las primeras son los instrumentos internacionales de derechos humanos provenientes de las Naciones Unidas (ONU) y sus organismos especializados y la segunda, aquellos derechos provenientes acuerdos de la Organización de Estados Americanos (OEA) y sus organismos especializados.

A nivel del sistema de Naciones Unidas contamos con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre adoptada y proclamada por la Asamblea General de la ONU en diciembre de 1948, que en su Art. 25 establece que toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social.

Asimismo el Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 enumera los mismos parámetros normativos y remarca que el Estado se obliga a proveer los recursos necesarios hasta el máximo de que disponga. Reconociendo en su art. 9 “*el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.*”

En particular, la Asamblea General de Naciones Unidas mediante Resolución 46/91 de fecha 16 de diciembre de 1991 aprobó acerca de los derechos de las personas mayores, los llamados “Principios de las Naciones Unidas a Favor de las Personas de Edad”.

Estos principios significaron un cambio paradigmático en el tratamiento de los derechos de las personas de edad avanzada, constituyéndose en un instrumento significativo en el contexto actual que ha tenido como finalidad alentar a los gobiernos a introducir programas nacionales que contemplen dichos principios.

Se declaran así cinco principios que tienen relación directa con los derechos humanos consagrados en diversos instrumentos internacionales:

- Independencia: Este principio comprende el derecho a la alimentación, el agua, la vivienda, el vestuario y la atención sanitaria adecuados. Son derechos primordiales que se completan con la oportunidad de un trabajo remunerado, el acceso a la educación y capacitación, el derecho a vivir en un entorno seguro y adaptable a sus necesidades y residir en su propio domicilio.
- Participación: abarca el derecho a la participación activa de la personas mayores en la aplicación de políticas que incidan directamente en su bienestar, a compartir sus conocimientos y habilidades con las generaciones mas jóvenes ya al posibilidad de formar movimientos y asociaciones.
- Cuidados: señala el derecho de las personas mayores a beneficiarse de los cuidados de la familia, tener acceso a servicios sanitarios y disfrutar de los derechos humanos y libertades fundamentales cuando residan en hogares o instituciones donde se les brinden cuidados y tratamiento.
- Autorrealización: manifiesta el derecho que poseen de aprovechar las oportunidades para desarrollar plenamente su potencial a través del acceso a los recursos educativos, culturales, espirituales y recreativos de al sociedad.

▪ Dignidad: Atiende el derecho de las personas mayores a vivir con dignidad y seguridad, verse libre de explotación y malos tratos físicos o mentales, ser tratados con dignidad independientemente de su edad, sexo, raza, procedencia étnica, discapacidad, situación económica o cualquier otra condición y ser valorados debidamente con prescindencia de su contribución económica.²⁴

2.3.1. Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad

(Adoptado el 16 de diciembre de 1991 - Resolución 46/91)

Para dar más vida a los años que se han agregado a la vida La Asamblea General, reconociendo las aportaciones que las personas de edad hacen a sus respectivas sociedades, reconociendo que en la Carta de las Naciones Unidas los pueblos de las Naciones Unidas expresan, entre otras cosas, su determinación de reafirmar su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas, y de promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad, tomando nota de que esos derechos se enuncian en detalle en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional, en cumplimiento del Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento aprobado por la Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento y hecho suyo por la Asamblea General en su resolución 37/51, de 3 de diciembre de 1982, reconociendo la enorme diversidad de las situaciones de las personas de edad, no sólo entre los distintos países, sino también dentro de cada país y entre las personas mismas, la cual requiere respuestas políticas asimismo diversas, consciente de que en todos los países es cada vez mayor el número de personas que alcanzan una edad avanzada y en mejor estado de salud de lo que venía sucediendo hasta ahora, consciente de que la ciencia ha puesto de manifiesto la falsedad de muchos estereotipos sobre la inevitable e irreversible decadencia que la edad entraña, convencida de que en un mundo que se caracteriza por un número y un porcentaje cada vez mayores de

²⁴ www.un.org/spanish/Depts/dpi/boletin/olpersons/princ.html - División Noticias y Medios de Información del Departamento de Información Pública 2004 Sección Sitio de Internet de la ONU.

personas de edad es menester proporcionar a las personas de edad que deseen y puedan hacerlo posibilidades de aportar su participación y su contribución a las actividades que despliega la sociedad, consciente de que las presiones que pesan sobre la vida familiar, tanto en los países en desarrollo como en los desarrollados, hacen necesario prestar apoyo a quienes se ocupan de atender a las personas de edad que requieren cuidados, teniendo presentes las normas que ya se han fijado en el Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento y en los convenios, recomendaciones y resoluciones de la Organización Internacional del Trabajo, de la Organización Mundial de la Salud y de otras entidades de las Naciones Unidas, alienta a los gobiernos a que introduzcan lo antes posible los siguientes principios en sus programas nacionales:

1. Las personas de edad deberán tener acceso a alimentación, agua, vivienda, vestimenta y atención de salud adecuados, mediante ingresos, apoyo de sus familias y de la comunidad y su propia autosuficiencia.

2. Las personas de edad deberán tener la oportunidad de trabajar o de tener acceso a otras posibilidades de obtener ingresos.

3. Las personas de edad deberán poder participar en la determinación de cuándo y en qué medida dejarán de desempeñar actividades laborales.

4. Las personas de edad deberán tener acceso a programas educativos y de formación adecuados.

5. Las personas de edad deberán tener la posibilidad de vivir en entornos seguros y adaptables a sus preferencias personales y a sus capacidades en continuo cambio.

6. Las personas de edad deberán poder residir en su propio domicilio por tanto tiempo como sea posible.

7. *Las personas de edad deberán permanecer integradas en la sociedad, participar activamente en la formulación y la aplicación de las políticas que afecten directamente a su bienestar y poder compartir sus conocimientos y habilidades con las generaciones más jóvenes.*

8. *Las personas de edad deberán poder buscar y aprovechar oportunidades de prestar servicio a la comunidad y de trabajar como voluntarios en puestos apropiados a sus intereses y capacidades.*

9. *Las personas de edad deberán poder formar movimientos o asociaciones de personas de edad avanzada.*

10. *Las personas de edad deberán poder disfrutar de los cuidados y la protección de la familia y la comunidad de conformidad con el sistema de valores culturales de cada sociedad.*

11. *Las personas de edad deberán tener acceso a servicios de atención de salud que les ayuden a mantener o recuperar un nivel óptimo de bienestar físico, mental y emocional, así como a prevenir o retrasar la aparición de la enfermedad.*

12. *Las personas de edad deberán tener acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado.*

13. *Las personas de edad deberán tener acceso a medios apropiados de atención institucional que les proporcionen protección, rehabilitación y estímulo social y mental en un entorno humano y seguro.*

14. *Las personas de edad deberán poder disfrutar de sus derechos humanos y libertades fundamentales cuando residan en hogares o instituciones donde se les brinden cuidados o tratamiento, con pleno respeto de su dignidad, creencias, necesidades e intimidad, así como de su derecho a adoptar decisiones sobre su cuidado y sobre la calidad de su vida.*

15. Las personas de edad deberán poder aprovechar las oportunidades para desarrollar plenamente su potencial.

16. Las personas de edad deberán tener acceso a los recursos educativos, culturales, espirituales y recreativos de la sociedad. Dignidad.

17. Las personas de edad deberán poder vivir con dignidad y seguridad y verse libres de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales.

18. Las personas de edad deberán recibir un trato digno, independientemente de la edad, sexo, raza o procedencia étnica, discapacidad u otras condiciones, y han de ser valoradas independientemente de su contribución económica.

Por otra parte, como corolario de la Primera Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento realizada en Viena en 1982, se aprobó el Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento Viena 1982, en el cual se incluyeron observaciones sobre el envejecimiento individual y de la población a nivel internacional especialmente respecto de los países desarrollados.

Posteriormente, fruto de la Segunda Asamblea Mundial realizada en España en el año 2002, se aprobó el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre Envejecimiento que, a diferencia del anterior, hizo hincapié en los países en desarrollo²⁵.

“En ambos planes existen diversas consideraciones esenciales que reflejan valores humanos generales y fundamentales, y concretamente en el Plan Madrid 2002 se plantean como temas centrales:

- realización de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas de edad; y

²⁵ www.un.org

- garantía de todos los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores, así como de sus derechos civiles y políticos, y eliminación de todas las formas de violencia y discriminación en contra de las personas de edad”

26

Declaración de la Federación Internacional de la Vejez (FIV) sobre los derechos y las responsabilidades de las personas de edad.

La Federación Internacional de la Vejez, apreciando la enorme diversidad de situaciones de las personas de edad, no sólo entre los países sino también dentro de cada país y entre las personas mismas, la cual necesita respuestas políticas asimismo diversas, teniendo en cuenta que en todas las naciones ha aumentado en forma sin precedentes el número de individuos que viven hasta edades avanzadas con más salud, y persuadida por las investigaciones científicas que refutan muchos estereotipos acerca de la declinación inevitable e irreversible que ocurre con la edad, convencida de que un mundo que se caracteriza por el aumento del número y la proporción de personas de edad debe brindar oportunidades para que las personas de edad participen normalmente en las actividades de la sociedad y contribuyan a ellas, siempre que estén dispuestas y sean capaces de hacerlo, consciente de que las tensiones de la vida familiar, tanto en las naciones desarrolladas como en las naciones en desarrollo, hacen necesario que se preste apoyo a las personas que se encargan de cuidar a las personas de edad con salud precaria, destacando que los derechos humanos fundamentales no disminuyen con la edad y convencidos de que, en razón de la marginación y los impedimentos que la vejez pueda traer consigo, las personas de edad corren peligro de perder sus derechos y de ser rechazadas por la sociedad a menos que estos derechos se reafirmen y respeten, Teniendo presentes las normas ya establecidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y en el Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento, así como en otras declaraciones aprobadas con objeto de garantizar la aplicación de normas universales a grupos

²⁶ Huenchuan Navarro, Sandra “Marco legal y de políticas a favor de las personas mayores en America Latina” Proyecto “Implementation of Madrid Plan of Action on Ageing and the Regional Conference on Ageing” (UNFPA) Publicación Serie Población y Desarrollo Nro. 51 Naciones Unidas CEPAL, Santiago ed Chile , abril 2004, pagina 14

determinados, proclama ahora los siguientes derechos de las personas de edad que se les debe garantizar con medidas nacionales e internacionales apropiadas de manera que gocen de protección y puedan seguir aportando su contribución a la sociedad, así como las responsabilidades reconocidas por ellas:

2.3.2. Los Derechos de las Personas de Edad

1. Las personas de edad avanzada tienen derecho a vivienda, alimentos, agua, ropa y atención sanitaria adecuados mediante el suministro de ingresos, el apoyo de la familia y la autoayuda.

2. Las personas de edad avanzada tienen derecho a trabajar y a hacer uso de otras oportunidades de generación de ingresos sin barreras basadas en la edad.

3. Las personas de edad avanzada tienen derecho a jubilarse y a participar en la determinación del momento y la forma en que han de retirarse de la fuerza de trabajo.

4. Las personas de edad avanzada tienen derecho a tener acceso a los programas educativos y capacitación con objeto de mejorar la alfabetización, facilitar el empleo y permitir la planificación y adopción de decisiones con conocimientos de causa.

5. Las personas de edad avanzada tienen derecho a vivir en ambientes seguros y adaptables a sus preferencias personales y a sus capacidades cambiantes.

6. Las personas de edad avanzada tienen derecho a residir en su propio hogar durante tanto tiempo como sea posible.

7. Las personas de edad avanzada tienen derecho a seguir integradas a la sociedad y a participar activamente en ella, incluido el proceso de desarrollo y la formulación y aplicación de políticas que afecten directamente a su bienestar.

8. *Las personas de edad avanzada tienen derecho a compartir sus conocimientos, sus capacidades, sus valores y su experiencia con las generaciones más jóvenes.*

9. *Las personas de edad avanzada tienen derecho a tratar de encontrar y desarrollar oportunidades de prestar servicios a la comunidad y de servir como voluntarias en cargos apropiados a sus intereses y capacidades.*

10. *Las personas de edad avanzada tienen derecho a crear movimientos o asociaciones de personas de edad avanzada.*

11. *Las personas de edad avanzada tienen derecho a recibir apoyo y cuidados de la familia, de acuerdo con la situación de ésta.*

12. *Las personas de edad avanzada tienen derecho a recibir servicios de salud que les ayuden a mantener o volver a adquirir un nivel óptimo de bienestar físico, mental y a impedir o retrasar las enfermedades.*

13. *Las personas de edad avanzada tienen derecho a tener acceso a servicios sociales y jurídicos con objeto de mejorar sus posibilidades de autonomía y de brindarles protección y cuidados.*

14. *Las personas de edad avanzada tienen derecho a utilizar niveles apropiados de atención en instituciones que les proporcionen protección, servicios de rehabilitación y estímulo social y mental en un ambiente humano y seguro.*

15. *Las personas de edad avanzada tienen derecho a ejercer sus derechos humanos y sus libertades fundamentales cuando residan en instalaciones de albergue, de atención o de tratamiento, incluido el pleno respeto a su dignidad, creencias, necesidades y su vida privada, y el derecho a adoptar decisiones acerca de la atención que reciban y de la calidad de su vida.*

16. *Las personas de edad avanzada tienen derecho a hacer uso de todas las oportunidades para desarrollar plenamente su potencial.*

17. *Las personas de edad avanzada tienen derecho a tener acceso a los recursos educacionales, culturales, espirituales y recreativos de la sociedad.*

18. *Las personas de edad avanzada tienen derecho a ser tratadas con equidad cualesquiera sean su edad, sexo, orígenes raciales o étnicos, impedimentos o su situación de cualquier tipo, y a ser valoradas independientemente de sus aportaciones económicas.*

19. *Las personas de edad avanzada tienen derecho a vivir con dignidad y seguridad, libres de explotación y de maltrato físico o mental.*

20. *Las personas de edad avanzada tienen derecho a ejercer autonomía personal en la adopción de decisiones en materia de salud, incluido el derecho de morir con dignidad, aceptando o rechazando tratamientos encaminados únicamente a prolongarles la vida.*

2.3.3. Responsabilidades de las Personas de Edad

En constancia con los valores individuales y en tanto que la salud y las circunstancias personales lo permitan, las personas de edad avanzada deberán tratar de:

- 1. permanecer activas, capaces, confiadas en el esfuerzo propio y útiles,*
- 2. aprender y aplicar principios sanos de salud física y mental a su propia vida,*
- 3. aprovechar los programas de alfabetización que se les ofrezca,*

4. hacer planes y prepararse para la vejez y la jubilación,

5. actualizar sus conocimientos y aptitudes, según fuera necesario, a fin de aumentar sus posibilidades de obtener empleo si desearan participar en la fuerza laboral,

6. ser flexibles, junto con los demás miembros de la familia, en lo que se refiere a ajustarse a las demandas de las relaciones cambiantes,

7. compartir sus conocimientos, aptitudes, experiencia y valores con las generaciones más jóvenes,

8. participar en la vida cívica de su sociedad,

9. buscar y desarrollar posibles formas de prestación de servicios a la comunidad y

10. adoptar decisiones con elementos de juicio acerca de la atención de su salud e informar a su médico y familiares sobre el tipo de atención que desean recibir en caso de sufrir una enfermedad incurable.

A nivel regional , las Naciones Unidas aprobó la Estrategia Regional de Implementación para América Latina y el Caribe del Plan de Acción Internacional Madrid sobre el Envejecimiento, adoptado durante la Conferencia regional intergubernamental sobre envejecimiento que se realizó en Santiago de Chile en noviembre de 2003 con la participación de representantes de 30 Estados miembros de la CEPAL.

Este documento establece orientaciones generales que fundamentan las metas, objetivos y acciones acordadas como prioritarias, disponiendo principios como: el envejecimiento activo, el protagonismo de las personas mayores en el logro de su bienestar económico, el respeto de la heterogeneidad como características del

grupo de personas mayores , el enfoque de ciclo de vida y de visión prospectiva de largo plazo a fin de entender que el envejecimiento es un proceso que se desarrolla a lo largo de toda la vida, la solidaridad intergeneracional y la incorporación de la cuestión del envejecimiento en el desarrollo de políticas públicas.

Asimismo propone objetivos y recomendaciones para la acción en tres temáticas específicas: las personas de edad y su desarrollo, la salud y el bienestar en la vejez, y los entornos propicios y favorables y se establece como meta general alentar a cada país de la región a impulsar las acciones necesarias para lograr la plena ejecución de esta Estrategia y establecer los mecanismos para su aplicación, seguimiento, evaluación y revisión, de acuerdo con sus propias realidades para lo cual se fijaron objetivos concretos.²⁷

En el marco del Sistema de la OEA, la Declaración Americana de Derechos y Deberes Humanos de 1948 Pacto de San José de Costa Rica, contiene preceptos como Art. 4 sobre el derecho a la vida que en su inc. 5 establece que “no se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta...”, y como el art. 23 sobre derechos políticos que determina que se puede reglamentar el ejercicio de estos derechos por razones de edad.

Además la OEA adoptó el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”²⁸, en noviembre de 1988.

²⁷ Informe de la Conferencia Regional Intergubernamental Sobre Envejecimiento: Hacia Una Estrategia Regional de Implementación para América Latina y el Caribe del Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento. Santiago De Chile, 19 Al 21 De Noviembre De 2003. Publicación Lc/L.2079 26 Febrero De 2004

²⁸ Publicación Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA. Este documento fue adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el decimotavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General. Entrada en vigor: 16 de noviembre de 1999. Países signatarios: Argentina, Bolivia Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Uruguay y Venezuela.

El mismo acuerda medidas específicas con relación a las personas mayores de edad en su artículo 9 disponiendo que *“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa...”*.

Además en su Artículo 17 puntualmente expresa sobre la Protección de los Ancianos que *“Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica y en particular a: a. proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada, a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas; b. ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos; c. estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos.”*

A diferencia de los instrumentos internacionales mencionados precedentemente, este último tiene carácter vinculante por lo que obliga a los Estados Parte a garantizar progresivamente la protección y los derechos allí enunciados, adoptando medidas concretas para garantizar los derechos de la vejez, en tanto se avance en la consecución de una convención internacional que contenga los Principios de las Naciones Unidas a favor de las personas de edad.

2.4. Cuadro Comparativo de los Principales Instrumentos Internacionales que Contemplan los Derechos de las Personas Mayores de Edad²⁹

Denominación	Carácter Normativo	Especificaciones
Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)	No vinculante	Establece derechos fundamentales como el de igualdad y la prohibición de discriminación por cualquier condición, el derecho a la seguridad social y a condiciones de vida adecuadas, los que son aplicables por extensión a las personas mayores y de gran importancia para el desarrollo de las libertades en la vejez.
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)	Vinculante	No contiene referencia explícita a los derechos de las personas mayores. Sin embargo, el artículo 9 relativo al <i>"derecho de toda persona a la seguridad social, comprendiendo los seguros sociales"</i> , supone implícitamente el reconocimiento de un derecho a las prestaciones de la vejez. Las disposiciones del Pacto se aplican plenamente a todos los miembros de la sociedad, por lo que es evidente que las personas mayores deben gozar de la totalidad de los derechos en él reconocidos.
Resolución 46/91 sobre Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad (1991)	No vinculante	Se enuncian cinco principios que tienen relación estrecha con los derechos consagrados en los instrumentos internacionales: independencia, participación, cuidados, autorrealización y dignidad.
Recomendación 162 de la OIT (1980)	No vinculante	Relativa a la aplicación de un programa que permita a los trabajadores prever las disposiciones necesarias, con el fin de preparar su jubilación y adaptarse a su nueva situación, proporcionándoles información apropiada.
Recomendación relativa a la seguridad social de la OIT (2001)	No vinculante	Hace un llamado especial a considerar las repercusiones que impone el envejecimiento de la población a la seguridad social, tanto en los sistemas de capitalización como en los de reparto.
Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)	Vinculante	Contiene algunas disposiciones particulares en el artículo 4 sobre el derecho a la vida, como la no imposición de la pena de muerte para los mayores de 70 años, y en el artículo 23 sobre derechos políticos, en relación a la posibilidad de reglamentar el ejercicio de cargos públicos a partir de determinada edad.
Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador, 1999)	Vinculante	Es el único instrumento vinculante que estipula derechos básicos para las personas mayores. El artículo 9 indica que: <i>"Toda persona tiene el derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez"</i> , y el artículo 17 señala que: <i>"Toda persona tiene derecho a la protección especial durante la ancianidad. En tal cometido, los Estados partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica"</i> .

Fuente: elaboración basada en S. Huenchuan Navarro, *Marco legal y de políticas a favor de las personas mayores en América Latina*, serie *Población y Desarrollo* N° 51 (LC/L.2115-P), Santiago de Chile, CEPAL/CELADE, 2004.

²⁹ Villarreal Martínez... pág. 14.

Tal como se desprende del cuadro comparativo los distintos instrumentos internacionales mencionados tienen diversa eficacia jurídica con relación a los estados partes.

Aquellos con carácter vinculante obligan a los estados partes a tomar medidas de derecho interno para adecuar la legislación a lo dispuesto en el mismo, aunque es de destacar que esta obligación es progresiva y se exige sobre la base de los recursos que disponga el estado, como es el caso de los documentos adoptados por la OEA.

Respecto de los instrumentos no vinculantes, no generan obligaciones con relación al derecho interno del estado parte, sin embargo se puede afirmar que algunos de estos acuerdos, como la “Declaración Universal de Derechos Humanos”, han adquirido hoy fuerza jurídica y política y proveen un marco jurídico que pueden aplicar los estados en lo concerniente al papel que desempeñan en el escenario internacional; sea respecto de las organizaciones internacionales, las relaciones económicas entre los países, el derecho internacional humanitario o los derechos humanos, entre otros.

En resumen, tal como se ha expresado en nuestra doctrina las fuentes normativas internacionales vigentes suelen ser demasiado programáticas y flexibles, con escasa proyección en el derecho interno, y se constituyen como un conjunto de recomendaciones que cada Estado puede asumir o desechar a su arbitrio.³⁰

Si bien las personas mayores pueden proteger y defender sus derechos a nivel internacional invocado alguno de los instrumentos internacionales citados en el presente trabajo, es necesario tener en cuenta que los mismos reciben diferente tratamiento en el derecho interno de cada país siendo necesario remitirse al mismo a los fines de contar con un fundamento legal que permita hacer valer sus derechos en cada caso concreto.

³⁰ Kemelmajer de Carlucci, Aída. Las personas ancianas en la Jurisprudencia Argentina. ¿Hacia Un derecho de la ancianidad? Revista Chilena de Derecho vol. 33 N 1 Santiago de Chile- Abril 2006 pp.37-68.

2.5. Derechos de las Personas Mayores en el Derecho Comparado

Marco Jurídico - Constitucional

Teniendo en consideración la supremacía de los derechos consagrados en las constituciones nacionales, pilar fundamental del derecho en cada país, la CEPAL ha publicado en el año 2004 un análisis comparativo de las constituciones nacionales de 21 países.

Dicho estudio permite construir una visión integral de los derechos de las personas mayores en los países de la región, el cual se basó en establecer puntos comunes fundados en los derechos establecidos en los Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad en las Constituciones.³¹

En la mayoría de los países estudiados se establecen derechos específicos de las personas mayores, tal como se desprende del cuadro.

2.6. Derechos de las Personas Mayores Establecidos en las Constituciones de 21 Países Seleccionados

Derecho	Nº de países	Países
Independencia	15	Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, República Dominicana, Uruguay, Venezuela
Cuidado	13	Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Puerto Rico, República Dominicana, Venezuela
Participación	3	Brasil, Colombia, Ecuador
Dignidad	5	Brasil, Costa Rica, Ecuador, México, Paraguay

Respecto de cada uno de los derechos analizados por la autora, señala:

³¹ Argentina (1853), Bolivia (1994), Brasil (1988), Chile (1980), Colombia (1991), Costa Rica (1949), Cuba (1976), Ecuador (1998), El Salvador (1983), Guatemala (1993), Honduras (1982), México (1971), Nicaragua (1995), Panamá (1972), Paraguay (1992), Perú (1993), Puerto Rico (1952), República Dominicana (1994), Trinidad y Tobago (1997), Uruguay (1997) y Venezuela (2000), con sus últimas reformas.

Sobre el derecho al cuidado, tiene diferentes expresiones en los países en estudio.

En algunos se establece como una garantía particular (Colombia, Cuba, Ecuador, Honduras, Paraguay, Puerto Rico, República Dominicana y Venezuela), en otros países forman parte de la protección hacia otros grupos vulnerables o frágiles, como son los niños o las mujeres, o bien se incluye el cuidado de las personas mayores en el contexto más amplio de la protección de la familia.

Dentro del derecho a la Independencia distingue el derecho a la seguridad social que por su importancia singular se analiza en forma separada, siendo un aspecto importante al respecto es que tanto en Brasil como en Ecuador se establece explícitamente que el derecho a la seguridad social debe incorporar a la población rural. Luego se refiere al derecho al trabajo que está consignado de distintas formas en las Constituciones de los países en estudio.

En Cuba se centra en la protección adecuada al trabajador impedido por su edad; en Guatemala se garantiza que los trabajadores de 60 años y más sean objeto de trato adecuado a su edad, y en Panamá se establece el derecho al trabajo sin distinción de edad, lo mismo que en Paraguay y Venezuela. Con relación al derecho a la dignidad “en general se asocia a la eliminación de las formas de discriminación basadas en la edad (Brasil, México), y la protección de las personas mayores contra la violencia doméstica (Costa Rica, Ecuador). Un desarrollo diferente se registra en Paraguay, que instaure la promoción de la calidad de vida de la población reconociendo factores condicionantes como la edad.

El derecho a la participación, adquiere igualmente formas particulares en los países que lo contemplan. En Brasil se garantiza la participación en la comunidad al igual que en Colombia, país que además de promover la integración comunitaria, fomenta una vida activa en la vejez.

En Ecuador, en tanto, se va más allá incorporando a la diversidad basada en la edad en el sistema de planificación nacional. Finalmente concluye el trabajo diciendo que “en general en todas las constituciones, exceptuando aquellas que establecen derechos a la participación, las personas mayores son consideradas como objeto de protección, es decir, entes pasivos que deben ser amparados por el Estado, la sociedad y sus familias”³².

En lo concerniente a la Constitución Argentina las personas mayores no estaban mencionadas en el texto original sancionado en 1953, hasta que la reforma de 1994 entre las facultades del Congreso introdujo en su Art.75 inc.23 la de “*legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce de los derechos reconocidos por esta Constitución y los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y personas con discapacidad*”.

A pesar de esta enunciación de carácter constitucional, se ha dicho que “el reconocimiento de los derechos de la ancianidad resulta extremadamente débil en la Constitución Nacional y solo se cuenta con alguna referencia específica en un artículo que cuenta con escasa proyección inmediata, el Art. 75 inc. 23 y el inc. 22 referida a la vigencia de los tratados y pactos internacionales”³³

Según lo ha expresado Kemelmajer de Carlucci “en la Argentina, aun antes de la reforma de 1957, un sector doctrinal consideró que los derechos de la ancianidad tenían rango constitucional por ser uno de los derechos implícitos mencionados en el Art. 33 de la CN que dispone: Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidas como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.

³² Huenchuan Navarro, 2004, pág.

³³ Davove Caramuto, Crsitina “Los Derechos de los Ancianos” Buenos Aires Ed. Ciudad Argentina Pág. 1024

Esta norma no figuraba en el texto originario de 1953, s incorporó con la reforma del 1960, y tuvo como fuente directa la enmienda IX de la Constitución norteamericana. La doctrina ha señalado que la formula argentina es defectuosa porque parece referirse solo a derechos políticos, no a los llamados derechos civiles. Sin embargo, hay acuerdo en interpretar el texto a la luz de su fuente, consecuentemente, comprende ambos tipos.

Esta es también la solución del Art. 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos que señala: Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno”³⁴.

2.7. Legislaciones Nacionales Específicas

Si bien existe una gran variedad de legislaciones relacionadas con las personas mayores en América latina; en algunos países se han sancionado leyes especiales generales que instituyen el marco regulatorio de las acciones del Estado en materia de envejecimiento.

Así podemos citar las siguientes legislaciones: Brasil (Ley “Estatuto do Idoso” de 2003), Costa Rica (Ley Integral para la Persona Adulta Mayor N° 7.935 de 1999), México (Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores, 2002), Paraguay (Ley de las Personas Adultas Mayores N° 1.885 de 2002), Ecuador (Ley Especial del Anciano N° 127 de 1991), Guatemala (Ley de Protección para las personas de Tercera Edad N° 80-96), Puerto Rico (Ley de Establecimientos para personas de edad avanzada N° 94/77 y N° 152/03 y Ley Carta de los derechos de la Persona Edad Avanzada N° 121/86), Republica Dominicana (Ley sobre Protección de la Persona Envejeciente N° 352-98), Uruguay (Ley de Promoción Integral del Adulto Mayor N° 17.796/04) y El Salvador (Ley de Atención Integral para la Persona Adulta Mayor, Decreto 717 de 2002). En Bolivia se encuentra en trámite la Ley del Adulto Mayor.

³⁴ Kemelmajer de Carlucci, Aída. Las personas ancianas en la Jurisprudencia Argentina. ¿Hacia Un derecho de la ancianidad? Revista Chilena de Derecho vol. 33 N° 1 Santiago de Chile - Abril 2006 pp.37-68

En general los objetivos propuestos difieren en cada una de ellas, pero en conjunto instituyen los derechos de los mayores para garantizar su atención integral o determinar las políticas públicas a nivel nacional sobre la vejez. Asimismo los mecanismos de acción adoptados en cada una de las leyes son diversos. Algunos consisten en la creación de ministerios u organismos del Estado específicos para el desarrollo de los planes de acción, en otros en cambio las acciones se llevan a cabo a través de las distintas áreas, como salud, bienestar social, trabajo y seguridad social, vivienda y otras.

No obstante debe resaltarse que además de hacer responsable al Estado por el bienestar de las personas mayores, también se establecen responsabilidades a la sociedad en su conjunto, a las familias y a ellas mismas.³⁵

2.8. Indicadores para el Análisis de las Leyes Específicas en Favor de las Personas Mayores³⁶

Tema	Criterio	Indicadores de Cumplimiento	Definición
Seguridad Económica	Está garantizado el acceso al empleo decente en la edad avanzada	<p>Promueve igualdad de trato hacia los trabajadores independientemente de la edad.</p> <p>Garantiza que los trabajadores de edad continúen desempeñando un empleo en condiciones satisfactorias.</p> <p>Garantiza la preparación y acceso al retiro gradual.</p>	<p>Priorizar las aptitudes profesionales, experiencia y calificaciones, independientemente de la edad.</p> <p>Corregir aquellas condiciones de trabajo y del medio ambiente de trabajo que puedan celerar el proceso de envejecimiento.</p> <p>Garantizar una transición progresiva entre la vida profesional y un régimen de actividad libre.</p> <p>Permitir la continuidad laboral después de la edad estipulada de jubilación.</p>
Salud	Está reglamentado	Promueve el acceso equitativo a los	Eliminar las barreras de acceso en función de la

³⁵ Huenchuan Navarro, 2004, pág. 51

³⁶ Villarreal Martínez... pág. 14 N° 64

Costa Rica	X	X	X	X	X	X	X	X
Ecuador	-	-	-	X	-	-	X	X
El Salvador	X	X	X	X	X	X	X	-
Guatemala	X	X	-	X	-	-	X	-
México	X	X	X	X	X	X	X	X
Paraguay	X	-	-	X	-	X	-	-
Puerto Rico	X	X	-	X	-	X	X	-
República Dominicana	X	X	X	X	X	X	X	X
Uruguay	-	-	X	X	X	X	-	-

2.10. Compromisos Tomados por los Gobiernos para Asegurar los Derechos Humanos de los Ancianos

Asamblea General de las Naciones Unidas, Proclamación sobre los Ancianos, párrafo 2:

"La Asamblea General... urge el apoyo de las iniciativas nacionales sobre el envejecimiento... por eso... Políticas y programas nacionales apropiados para las personas ancianas son consideradas como parte de las más importantes estrategias.... Organizaciones gubernamentales y no gubernamentales colaboran para el cuidado básico de la salud, promoción y programas auto ayuda para los ancianos... Las personas ancianas son vistas como contribuyentes de sus sociedades y no como un limitante... las Políticas y Programas son desarrollados, los cuales responden a las características especiales, necesidades y habilidades de las mujeres ancianas... Las Familias son apoyadas para proveer cuidados...."

Programa de Acción del Cairo, párrafos 6, 17, 6 19 y 6.20:

"Objetivos.... Desarrollar sistemas para el cuidado de la salud, así como un sistema de seguridad social para los ancianos.... poniendo atención especial a las necesidades de la mujer; Desarrollar un sistema de apoyo social.... con una

perspectiva para atraer a la familias que tengan cuidado de las personas ancianas dentro de la familia..... Los Gobiernos deberían asegurar una participación continua de en la sociedad de las personas ancianas....Los gobiernos deberían asegurar que las creación de medidas necesarias son desarrolladas para permitir a las personas que sus vidas sean determinadas por un factor de auto- confianza, y vidas productivas, y saludables para hacer un uso completo de las habilidades que ellos han adquirido en sus vidas para beneficiar a la sociedad..... Los Gobiernos, en colaboración con las Organizaciones no Gubernamentales y los sectores privados deberían fortalecer los sistema de apoyo formal e informal y redes de seguridad para las personas ancianas y eliminar toda forma de violencia y discriminación..... en todos los países, poniendo especial atención a las mujeres ancianas...."

Declaración de Copenhague, párrafo 26:

"Nosotros los representantes del Gobierno.... crearemos acciones ... que mejoren la posibilidad de que las personas ancianas obtengan un mejor estilo de vida..... Desarrollar y mejorar políticas que asegurar a todas las personas tener una protección económica, social y cultural adecuado durante.... viudez, discapacidad, o edad avanzada....."

Programa de Acción de Copenhague, párrafo 24, 25 y 40:

"La erradicación de la pobreza requiere un acceso universal a las oportunidades económicas que promuevan una vida sustentable y servicios sociales básicos, así como también esfuerzos espaciales que faciliten el acceso a las oportunidades y servicios para los no privilegiados..... Existe una necesidad urgente de... políticas que aseguren a todas las personas tener una protección social, y económica adecuada... durante la discapacidad o edad avanzada... Deben ser puestos esfuerzos en particular para proteger a las personas ancianas, incluyendo aquellos con discapacidad a través de... el mejoramiento la situación de las personas ancianas en casos particulares donde ellos no gozan de un apoyo familiar... Asegurando que las personas ancianas puedan satisfacer sus necesidades humanas básicas a través del acceso a servicios y seguridad

sociales... Fortaleciendo medidas... que aseguren a los trabajadores jubilados no caer en la pobreza..."

Plataforma de Acción de Beijing, párrafo 101, 106 y 165:

"Con el aumento de la esperanza de vida y el número cada vez mayor de ancianas, la salud de las mujeres de edad avanzada exige una atención particular. Las perspectivas a largo plazo de la salud de la mujer sufren transformaciones en la menopausia que, sumadas a afecciones crónicas y a otros factores, como la mala nutrición y la falta de actividad física, pueden aumentar el riesgo de enfermedades cardiovasculares y osteoporosis. También merecen una atención particular otras enfermedades asociadas al envejecimiento y las relaciones entre el envejecimiento y la discapacidad de la mujer... Medidas que han de adoptar los gobiernos: a) Promulgar y hacer cumplir leyes que garanticen los derechos de la mujer y el hombre a una remuneración igual por el mismo trabajo o por un trabajo de igual valor... Aprobar y aplicar leyes contra la discriminación por motivos de sexo, en el mercado de trabajo, con especial consideración a las trabajadoras de más edad, en la contratación y el ascenso, en la concesión de prestaciones laborales y de seguridad social y en las condiciones de trabajo..."

Agenda Hábitat, párrafo 17 y 40:

"... Las personas mayores tienen derecho a llevar una vida satisfactoria y productiva y deben tener oportunidades de participar plenamente en sus comunidades y su sociedad y en todas las decisiones relativas a su bienestar, especialmente a sus necesidades de vivienda. Deben reconocerse y valorarse sus múltiples contribuciones a los procesos políticos, sociales y económicos de los asentamientos humanos. Debe prestarse especial atención a satisfacer las necesidades en evolución en materia de vivienda y movilidad, a fin de que puedan seguir teniendo una vida satisfactoria en su comunidad... Asimismo nos comprometemos a perseguir los siguientes objetivos... fomentar la mejora del patrimonio de viviendas existentes mediante rehabilitación y mantenimiento y el suministro adecuado de servicios, instalaciones y comodidades básicos..."

*erradicar la discriminación en el acceso a la vivienda y los servicios básicos por cualquier motivo, como raza, color, sexo, idioma, religión, opinión..... apoyar a la familia en sus funciones de sustento, educación y crianza para reconocer su importante contribución a la integración social y fomentar políticas sociales y económicas destinadas a atender las necesidades de vivienda de las familias y sus miembros, especialmente los miembros más desfavorecidos y vulnerables.*³⁷

2.11. En Argentina

Panorama Normativo Constitucional Argentino

Constitución Nacional, Art. 75: “Corresponde al Congreso:

... 23. Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades t de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por lo tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del periodo de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y tiempo de lactancia”.

Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, Art. 21: “La Legislatura debe sancionar una Ley Básica de la Salud, conforme a los siguientes lineamientos:

... 6. Reconoce a la tercera edad el derecho a una asistencia particularizada”.

Art. 104. “Atribuciones y facultades del jefe de Gobierno:

³⁷ www.un.org/spanish/Depts/dpi/boletin/olpersons/princ.html. Sitio de Internet de la ONU

... 30. Organiza consejos consultivos que lo asesoran en materias tales como niñez, juventud, mujer, derechos humanos, tercera edad o prevención del delito”.

Constitución de la Provincia de Buenos Aires, Art. 36: “La provincia promoverá la eliminación de los obstáculos económicos, sociales o de cualquier otra naturaleza, que afecten o impidan el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.

A tal fin reconoce los siguientes derechos sociales:

... 6. De la tercera edad. Todas las personas de la tercera edad tienen derecho a la protección integral por parte de su familia. La provincia promoverá políticas asistenciales y de revalorización de su rol activo”.

Constitución de la Provincia de Catamarca, Art. 65: “Sin perjuicio de los derechos sociales generales reconocidos por esta Constitución, dentro de sus competencias propias, la provincia garantiza los siguientes derechos especiales:

...V. De la ancianidad:

1° A las condiciones sociales, económicas y culturales que permitan su natural integración a la familia y la comunidad.

2° Al haber provisional justo y móvil y a la inembargabilidad de la parte sustancial del mismo.

3° A la asistencia, alimentación, vivienda, vestido, salud física y moral, ocupación por la laborterapia productiva, esparcimiento y turismo, a la tranquilidad y respeto. La provincia protege especialmente la ancianidad en casos de desamparo”.

Constitución de la Provincia del Chaco, Art. 35: “La familia, basada en la unión de hombre y mujer, como célula primaria y fundamental de la sociedad, es agente natural de la educación y lo asiste tal derecho respecto de sus hijos, de acuerdo con Sus tradiciones, valores religiosos y culturales. Posee el derecho al resguardo de su intimidad.

El Estado protege integralmente a la familia y le asegura las condiciones necesarias para su constitución regular, su unidad, su afianzamiento, el acceso a la vivienda digna y al bien de familia.

Garantiza la protección de la maternidad, la asistencia a la madre en situación de desamparo, de la mujer jefe de hogar y de las madres solteras o adolescentes. Asimismo, reconoce la existencia de las uniones de hecho y las protege.

Esta constitución asegura los siguientes derechos:

... 4. De la ancianidad. Protección integral de los ancianos y su inserción social y cultural, procurando el desarrollo de tareas de creación libre, de realización personal y de servicio a la comunidad”.

Constitución de la Provincia de Chubut, Art. 29: De la ancianidad. “La familia prioritariamente, la sociedad y el Estado procuran la protección del anciano evitando su marginación social y cultural, promoviendo el desarrollo de tareas creativas y de servicio a la sociedad a los fines de su realización personal. En caso de desamparo debe el Estado proveer a su protección sin perjuicio de la obligación de subrogarse en el ejercicio de las acciones para demandar los aportes correspondientes a los familiares obligados”.

Constitución de la Provincia de Córdoba, Art. 28: De la ancianidad. “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 comunidad”.

Constitución de la Provincia de Formosa, Art. 71: “El Estado propiciará para las personas de la tercera edad una protección integral que las revalorice como activos protagonistas de esta sociedad.

En caso de desamparo corresponde al Estado proveer dicha protección, ya sea en forma directa o por intermedio de institutos y fundaciones creados o por crearse, con estos fines: atención de carácter familiar; establecimientos especiales organizados con fines preventivos; hogares o centros de día; asistencia integral domiciliaria; acceso a la vivienda a través del crédito de ampliación, de adjudicación en propiedad o en comodato de por vida, asignando un porcentaje de las viviendas que se construyan con fondos nacionales, provinciales y municipales; promover su reinserción laboral con fines de laborterapia y aprovechamiento de su experiencia y capacitación, la cual será reglamentada por una ley para el justo goce de dicho derecho”.

Constitución de la Provincia de la Rioja, Art. 37: Protección de la ancianidad. “Todo anciano tiene derecho a la 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 institutos o fundaciones creados para ese fin”.

Constitución de la Provincia de Misiones, Art. 37: Familia. Protección a la ancianidad y minoridad. “La ley asegurará:

1) La protección integral de la familia, procurándole los medios que le sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones espirituales, culturales, económicas y sociales;

2) El amparo a la maternidad, a la infancia, minoridad, incapacidad y a la ancianidad de quienes carecen de familia”.

Art. 38: “Toda mujer que esté por dar a luz o haya dado a luz, todo anciano, todo incapacitado y todo menor de edad que se encuentre en estado de desamparo,

serán protegidos por el Estado. A tal efecto la ley creará organismos que asumirán esas tareas”.

Constitución de la Provincia de Río Negro, Art. 35: Derechos de la tercera edad. “Las personas de la tercera edad, por su experiencia y sabiduría continúan aportando al progreso de la comunidad. Se garantiza el derecho a trabajar y a gozar del esparcimiento, tranquilidad y respeto de sus semejantes. Tienen derecho a su protección integral por cuenta y cargo de su familia. En caso de desamparo, corresponde al Estado proveer dicha protección, sin perjuicio de la obligación de subrogarse en el ejercicio de las acciones para demandar de los familiares obligados los aportes correspondientes”.

Constitución de la Provincia de Salta, Art. 35: De la ancianidad. “Se reconoce a la ancianidad el derecho a una existencia digna, considerándola como una etapa fecunda de la vida, susceptible de una integración activa sin marginación, y es deber del Estado proteger, asistir y asegurar sus derechos.

La provincia procura a los habitantes de la tercera edad:

- 1) La asistencia.
- 2) La vivienda.
- 3) La alimentación.
- 4) El vestido.
- 5) La salud física.
- 6) La salud moral.
- 7) El esparcimiento.
- 8) El trabajo acorde con sus condiciones físicas.
- 9) La tranquilidad.
- 10) El respeto”.

Constitución de la Provincia de San Juan, Art. 52: Protección de la familia. “El Estado asegura la protección integral de la familia, como elemento natural, espontáneo y fundamental de la sociedad, promueve la autosatisfacción

económica de la unidad familiar, elabora programas de apoyo materno-infantil, y sistema de protección para los problemas económicos y sociales de la infancia y de la ancianidad”.

Art. 57: Protección a la ancianidad. “El Estado y los habitantes deben propugnar la protección de los ancianos y a su integración social y cultural evitando su marginación, con la finalidad de que estos puedan llevar a cabo tareas de creación libre, de realización personal y de servicio para la sociedad”.

Constitución de la Provincia de San Luís, Art. 51: De la tercera edad. “El Estado asegura a los hombres de la tercera edad una protección integral que revalorice su rol como protagonista de esta sociedad. Propicia una legislación que contemple los múltiples aspectos que se plantean en el ámbito familiar, estimulando planes y programas que tiendan a su asistencia plena, por cuenta y cargo de sus familiares.

En caso de desamparo, corresponde al Estado proveer a dicha protección, ya sea en forma directa o por intermedio de los institutos y fundaciones creadas o que se crearán con ese fin: a una atención de carácter familiar, a establecimientos especiales enfocados con mentalidad preventiva, a los hogares o centros de día, a la asistencia integral domiciliaria, al acceso a la vivienda a través del crédito de ampliación, de adjudicación en propiedad y/o comodato de por vida, a promover su reinserción laboral a los fines de laborterapia y aprovechamiento de su experiencia y capacitación”.

Constitución de la Provincia de Santa Cruz, Art. 150: “En el ámbito territorial que la Legislatura le fije y conforme a criterios técnicos, el Municipio desarrollará su actividad y tendrá competencia en las siguientes materias, sin perjuicio de otras que las leyes les fijen:

... 8. Atender lo inherente a la salubridad; la salud pública y los centros asistenciales; la higiene y moralidad pública; la minoridad, la familia y la ancianidad; la discapacidad y el desamparo; cementerios y servicios fúnebres;

faenamiento de animales destinados al consumo; los mercados de abasto y el abastecimiento de productos en las mejores condiciones de calidad y precio, así como la elaboración y venta de alimentos; la creación y el fomento de instituciones de cultura intelectual y física y establecimientos de enseñanza regidos por ordenanzas concordantes con las leyes en la materia; los servicios de previsión y asistencia social”.

Constitución de la Provincia de Santa Fe, Art. 23: Protección de la familia. “La Provincia contribuye a la formación y defensa integral de la familia y al cumplimiento de las funciones que le son propias con medidas económicas o de cualquier otra índole encuadradas en la esfera de sus poderes.

Procura que el niño crezca bajo la responsabilidad y amparo del núcleo familiar.

Protege en lo material y moral la maternidad, la infancia, la juventud y la ancianidad, directamente o fomentando las instituciones privadas orientadas a tal fin”.

Constitución de la Provincia de Santiago del Estero, Art. 34: De la ancianidad. “Amparo a la ancianidad. La familia prioritariamente, la sociedad y el Estado provincial, atenderán a la asistencia y protección de los ancianos, propiciando que la legislación contemple: el acceso irrestricto a la salud, a la vivienda y su integración social y cultural, tendiendo a que desarrollen tareas de creación libre, de reinserción laboral, de realización personal y de servicios a la comunidad”.

Art. 36: Defensa del consumidor. “Los consumidores y usuarios tienen derecho en la relación de consumo a la protección de su salud, en especial del cuidado de los alimentos en general y con estricto control de calidad de los destinados a planes de apoyo nutricional para la infancia y ancianidad, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección; a la calidad y eficiencia de los servicios públicos y a la constitución de asociaciones en defensa de sus intereses.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia provincial, previendo la participación de las organizaciones de usuarios y consumidores en los organismos de control”.

Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego, Art. 21: De la ancianidad. “La familia prioritariamente, la sociedad y el Estado provincial, atenderán la protección de los ancianos y su integración social y cultural, tendiendo a que se desarrollen tareas de creación libre, de realización personal y de servicios a la comunidad.

En el caso de desamparo corresponderá al Estado provincial proveer dicha protección, sin perjuicio de la obligación de subrogarse en el ejercicio de las acciones para demandar los aportes correspondientes a los familiares obligados”.

Art. 53: “El Estado provincial garantiza el derecho a la salud mediante acciones y prestaciones promoviendo la participación del individuo y de la comunidad. Establece, regula y fiscaliza el sistema de salud pública, integra todos los recursos y concreta la política sanitaria con el Gobierno federal, los Gobiernos provinciales, municipios e instituciones, públicas y privadas.

Los ancianos no estaban mencionados en el texto originario de la Constitución argentina sancionado en 1853. Mucha agua pasó debajo del puente hasta la reforma de 1994 que entre las facultades del Congreso introdujo la de "legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce de los derechos reconocidos por esta Constitución y los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad " (art. 75 inc. 23).

Pese a la fortaleza de la formulación, se ha dicho que "el reconocimiento de los derechos de la ancianidad resulta extremadamente débil en la Constitución Nacional y solo se cuenta con alguna referencia específica en un artículo que

cuenta con escasa proyección inmediata, el art. 75 inc. 23, y el inc. 22 referido a la vigencia de los tratados y pactos internacionales".

Entre el texto originario y el de 1994, la reforma de 1957 estableció que "el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá... jubilaciones y pensiones móviles" (art. 14 bis de la Constitución argentina).

La fórmula española es mucho más completa; en efecto, el art. 50 dispone: "Los poderes públicos garantizarán mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio". Sin embargo, las quejas también aparecen en este país europeo; en efecto, un sector de la doctrina hispana sostiene que se trata de un derecho "especialmente débil", por ser programático.

En la Argentina, aun antes de la reforma de 1957, un sector doctrinal consideró que los derechos de la ancianidad tenían rango constitucional por ser uno de los derechos implícitos mencionados en el art. 33 de la CN que dispone: "Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidas como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno".

Esta norma no figuraba en el texto originario de 1853; se incorporó en la reforma de 1860, y tuvo como fuente directa la enmienda IX de la Constitución norteamericana. La doctrina ha señalado que la fórmula argentina es defectuosa porque parece referirse solo a los derechos políticos, no a los llamados derechos civiles. Sin embargo, hay acuerdo en interpretar el texto a la luz de su fuente y, consecuentemente, comprende a ambos tipos.

Esta es también la solución del art. 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos que señala: “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno”.

2.12. Derechos Humanos y Ancianidad

Históricamente se distinguen los derechos de primera, segunda, tercera y cuarta generación, en nuestra Carta Magna los derechos de primera generación los encontramos en los Artículos catorce a dieciocho. Los de segunda generación se hallan reflejados en el artículo 14 bis introducido en la reforma de 1957.

Gran cantidad de derechos se consideran reconocidos en el artículo treinta y tres.

Luego de la reforma del año 1994, algunos de estos derechos fueron reconocidos expresamente, como por ejemplo en el Art. 75 inc. 22 se receptan los Convenios o Declaraciones internacionales.

Con respecto a los derechos de los ancianos podemos encontrar en nuestra Constitución Nacional a modo de ejemplo. : el Derecho a la Vida, Art. 29 y Art. 33, El derecho a la calidad de vida, Art. 41; el Derecho al honor, Art.41, el derecho a participar en la seguridad social, Art. 14 bis; Derecho a una vivienda digna Art. 14 bis; es necesario resaltar que en nuestra Constitución no se encuentran expresamente consagrados los Derechos de la Ancianidad.

Sin embargo la Constitución de 1949 contemplaba los derechos de los ancianos, entre ellos: el derecho a la asistencia, a la vivienda, al cuidado de la salud física, al cuidado de la salud moral, a la tranquilidad, al respeto.

Con la Reforma Constitucional de 1994 se introdujeron las medidas de acción positiva, en donde se nombra, especialmente en el Art. 75 Inc 23: Corresponde al

Congreso legislar y promover las medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y 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.

Los Derechos Humanos son universales y civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, pertenecen a todos los seres humanos, incluyendo a las personas mayores. Los derechos humanos de los ancianos están establecidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los Pactos Internacionales, La Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, y otros Tratados y Declaraciones internacionales de derechos humanos.

Los Derechos Humanos de los ancianos incluyen los siguientes derechos indivisibles, interdependientes, e interrelacionados:

El derecho a un estándar de vida adecuado, incluyendo alimentación, vivienda y vestimenta.

El derecho a un seguro social, asistencia y protección.

El derecho a la no discriminación por cuestiones de edad u otro estatus, en todos los aspectos de la vida, incluyendo el empleo, acceso a vivienda, cuidado de la salud y servicios sociales.

El derecho a los más altos estándares de salud.

El derecho a ser tratado con dignidad.

El derecho de protección ante cualquier rechazo o cualquier tipo de abuso mental.

El derecho a una amplia y activa participación en todos los aspectos: sociales, económicos, políticos y culturales de la sociedad.

El derecho a participar enteramente en la toma de decisiones concernientes a su bienestar.

Si hay un concepto que junto al de la Paz mundial resulta constituyente de toda arquitectura de los derechos humanos éste es el de dignidad humana. Considerando sobre todo que el ataque al concepto de dignidad es un ataque a los fundamentos éticos de los derechos humanos en tanto éstos se consideren indisolublemente unidos a los contenidos de toda ética profesional o interdisciplinaria del tipo de la ética médica o bioética”.

También el Dr. Juan M. Ribera Casado (11) refiere que “El cambio desde un hogar familiar con una importante población de residentes, la habitual necesidad de compartir habitaciones y tantos otros condicionantes suponen una auténtico ataque a la posibilidad de mantener razonable privacidad. La posible situación de dependencia hacia los cuidadores hace aún más difícil salvaguardar estos principios, sobre todo si este personal no está suficientemente sensibilizado y capacitado en facilitar, desde el respeto, la atención que precisa su paciente.

Es absoluta y éticamente imprescindible adoptar una postura beligerante, creando las condiciones necesarias que garanticen la preservación de la dignidad de los residentes y corrigiendo de raíz cualquier desviación al respecto”.

Vivimos hoy en un mundo en el que las respuestas de la ciencia y de la técnica parecen haber reemplazado la utilidad de la experiencia de vida acumulada por los Ancianos a lo largo de toda su existencia. Esa especie de barrera cultural no debe desanimar a las personas Mayores, porque tienen muchas cosas que decir a las nuevas generaciones y muchas cosas que compartir con ellas; a la tendencia de la sociedad a marginar a quienes ya “no consideran personas productivas ni competitivas”, se agregan las vicisitudes de quienes son institucionalizados.

Animarse a “ponerle voz al silencio”, sobre este tipo de maltrato, no es tarea sencilla, ya que los Ancianos rara vez denuncian, ya sea por temor o por vergüenza, pero también porque la mayoría desconoce sus Derechos. Por eso subrayamos el rol indelegable del Estado, ya que cuando éste no protege a sus ciudadanos de otros que puedan causarle daño, comparte la responsabilidad de tales actos con quienes los cometen.

Para ser más explícitos podemos citar dos de las situaciones que ocurrieron en instituciones geriátricas de la Ciudad de Buenos Aires y que fueron “noticia” porque a través de los Medios de Comunicación trascendieron. Nos referimos a principios de 2002, cuando como consecuencia de la inundación en el Barrio de Belgrano fallecieron (en un geriátrico) ahogadas 6 ancianas en un subsuelo y, más recientemente el incendio de otra institución, también privada, en el Barrio de San Cristóbal donde al menos murieron 2 ancianas quemadas.

En tiempos como el actual donde la “velocidad le gana al tiempo”, suele quedar aparentemente en el olvido, menos para aquellos que asumiendo el compromiso ético, “insistimos” golpeando puertas que algunas veces se abrirán.

“La responsabilidad social por la salud ha ido decreciendo progresivamente en el escenario global, llegando en la actualidad a ser también presa del “mercado”. Con la excusa poco creíble que el Estado es ineludiblemente ineficiente en el cuidado de la salud, se pretende convencer a la sociedad que sólo aquellos cuyo objetivo es ganar dinero pueden diseñar modelos eficientes y ocuparse de la atención de salud”.(12)

“Ampliar las responsabilidades en la protección de los Derechos humanos significa no centrarse únicamente en lo que hacen los gobiernos, sino también en lo que no hacen para promover y defender esos derechos”

Los Derechos Humanos se hacen presentes cuando la sociedad empieza por reconocerlos, sin embargo, para que ello suceda es necesario contar con la posibilidad de acceso a la información y la Capacitación.

Las personas mayores son víctimas de numerosas formas de violencia y maltrato, que no se restringen a la situación económica por la que atraviesan.

La violencia y el maltrato que se ejerce sobre los adultos mayores no se percibe socialmente en sus verdaderas dimensiones.

La violencia y el maltrato no son más que manifestaciones extremas de derechos vulnerados.

El abuso, maltrato y violencia social, familiar e institucional, tienen su sustento en una situación de inferioridad motivada por ese desconocimiento, y por lo tanto en la imposibilidad de hacer valer esos derechos con que se cuenta. Esta ignorancia de lo propio se retroalimenta con mitos y prejuicios que terminan con la autoestima y la posibilidad de defensa.

El maltrato a los Adultos Mayores es una violación de los Derechos Humanos. Hay distintas formas de resolver el problema. Todas comienzan igual: rompiendo el silencio ya que la Edad no es una barrera para participar, enseñar, aprender, comunicarse, trabajar, elegir, ser independiente, decidir el domicilio, desarrollar su vocación, defender su dignidad, como tantas otras cosas.

Cuando se habla del Derecho a una vivienda digna, no puede ni debe obviarse la elección del domicilio, uno de los atributos de la persona física o jurídica, por lo cual toda variación del mismo debe ser, en principio, voluntaria. En el caso de los Mayores, la cronología no establece que carezcan de ese derecho y del cambio de residencia como elección.

Se estima que un porcentaje significativo de la población mayor está expuesto a la violación de sus Derechos (abuso físico, psíquico, económico y otros no enumerados) por acción u omisión. La realidad nos golpea con estadísticas que indican que la falta de denuncia obedece, en realidad, a un sistema judicial y policial no capacitado para recorrer el camino que sancione la violencia.

La calidad de los actores no capacitados ni sensibilizados en la temática, complica más aún este camino: Jueces, Abogados, Médicos, profesionales de Trabajo Social o Psicología, que desconfían del relato, lo minimizan, buscando soluciones precarias que no contemplan la amplitud de la problemática, transformando una vez más al anciano en víctima, esta vez de un sistema que no cumple con su cometido.

La realidad es que para la Gerontología, las políticas deben planificarse pensando en una “Sociedad para Todas las Edades”, fomentando (sobre todo en estas épocas donde el “mercado avanzó sobre la gente”) la solidaridad para evitar actos discriminatorios y de marginación social.

El compromiso es de todos: es hora de tomar conciencia plena del fenómeno y actuar de inmediato, no sólo ya para protegerlos de su vulnerabilidad, sino para proponer estrategias en los ámbitos sociales, culturales, políticos y de salud. Hay que tener en cuenta que el grueso número de estos Ancianos ya están viviendo entre nosotros y somos nosotros mismos quienes integraremos estas estadísticas.

En los veinte años transcurridos entre Viena y Madrid, la mayoría de las estadísticas y proyecciones integran ya el creciente colectivo de Adultos Mayores, por lo tanto el compromiso ético debe ser la exigencia de cumplimiento y no la renovación de promesas, como se dijo en la II Asamblea Mundial sobre Envejecimiento.

El desafío es la “insistencia” para acceder a la tan mentada “Sociedad para Todas las Edades”; más justa y equitativa.

Si bien garantizar un derecho social resulta más oneroso para el Estado -y este es el caso de los derechos de los ancianos- el principal problema es que muchas veces se desconoce cuánto cuesta garantizarlos.

El costo de garantizar efectivamente un derecho depende del alcance que se le haya dado en el ordenamiento jurídico, de la cantidad y el manejo de los recursos

que se destinen para su protección y de su adecuada gestión, lo cual permitirá evaluar los resultados de tal protección.

“La economía puede ayudar en este esfuerzo de cuantificación y para que los políticos puedan discutir, fundadamente, sobre los sacrificios y recompensas que promete cada uno de sus programas”

2.13. Los Derechos de los Ancianos y el Estado Garantista

Son las grandes consecuciones de la civilización occidental. La democracia no se reduce a ejercer el derecho al sufragio, eso en una democracia consolidada es casi accesorio: la democracia subyace también en la separación de poderes, la inviolabilidad del domicilio, el respeto a la propiedad, y a ello debe sumársele el accionar del Estado por asegurar el libre ejercicio de todos los derechos reconocidos a todos y cada uno de sus ciudadanos.

Deterioro social de las estructuras tradicionales socioculturales

Con la pobreza surge una alteración de la familia tradicional, es decir la composición de madre, padre e hijos, y una expansión del tamaño de los miembros integrantes del grupo familiar. Por un lado se encuentra un aumento de las familias con solo un jefe (o jefa) de hogar, principalmente madres divorciadas o solteras a cargo de mas de dos hijos y viviendo bajo condiciones precarias sin una seguridad social adecuada para ella o para sus hijos.

Por otro lado se detecta el crecimiento de familias donde los integrantes del grupo familiar ya no son solamente los padres con sus hijos sino que también incluyen a los abuelos, hermanos, sobrinos que hasta en algunos casos han asumido el rol de jefe o jefa de hogar.

Las exigencias socioeconómicas imponen la modificación de los grupos familiares en orden de sobrevivir ya que muchas veces existe solo una fuente de ingresos. Las herramientas sociales necesarias para preservar la independencia del

núcleo familiar e impedir la interdependencia entre generaciones se encuentran ausentes en este contexto con la deserción del estado de su responsabilidad social.

Al no tener acceso a una seguridad social o a una cobertura médica tampoco puede existir una garantía de salud lo cual llega a perjudicar en primer lugar a las poblaciones marginadas que suelen encontrarse en una situación particularmente vulnerable dentro de este contexto.

Muchos solicitantes de los programas asistenciales (quienes representan en la mayoría de los casos familias numerosas) carecen de una vivienda fija o propia por lo cual se encuentran varios casos de familias enteras que toman prestada la vivienda, que viven periódicamente con sus familiares o que han sido otorgados asistencia habitacional por parte del gobierno, lo que implica el ser colocados en una habitación de un hotel municipal no acondicionada o apta para familias numerosas, principalmente no satisfaciendo las necesidades básicas de sanidad que corresponda a la vida digna y saludable de una familia con hijos menores de edad.

Es un subsidio transitorio y temporario, lo que hace que el grupo experimente una presión constante debido a la inestabilidad de su situación. Se produce una cadena de violaciones bajo estas circunstancias que llega a afectar a los sectores mas débiles de la población, involuntariamente al violarse los derechos de los sujetos principales, que son los padres, también llegan a violarse los derechos de los hijos quienes bajo estas condiciones terminan padeciendo problemas respiratorios como asma y alergias, anemia, desnutrición y problemas psicológicos, síntomas de condiciones físicas y psicológicas inaceptables, y en la mayoría de los casos los adultos no tienen recursos para adquirir los medicamentos necesarios para sus hijos.

En general desde el sentido común, que a veces direcciona el discurso y las prácticas oficiales, se considera que si los viejitos tienen dónde dormir, están abrigados y comen es suficiente. Esto conlleva una concepción de necesidades mínimas a ser satisfechas, por lo que no cabría la pregunta sobre la calidad de vida ni sobre la autodeterminación de los adultos mayores.

Algunos autores plantean que lo que perjudicaría el libre ejercicio de la autonomía serían la presencia de déficit en alguno de estos tres atributos: salud mental, habilidad cognitiva y oportunidad de participación.

En varias oportunidades observamos que los viejos son tratados como si tuvieran déficit en su salud mental o en las habilidades cognitivas. Colocándolos en este lugar poco importa si se avasalla su autonomía. Un claro ejemplo es que generalmente los ancianos no deciden su internación en un hogar, sino que esto se hace en forma compulsiva.

En cuanto al tema de decidir la continuidad del funcionamiento de las instituciones que no garantizan el cumplimiento de la totalidad de requisitos que contempla la norma, son varios los puntos que se ponderan.

En uso del sentido común la autoridad sanitaria evalúa que “si los ancianos comen bien, están al abrigo y asistidos” no hay mayor impedimento para permitir su funcionamiento.

Convengamos que los ancianos que viven en los hogares sustitutos son aquellos que poseen un ingreso muy bajo, y de vivir solos ni siquiera garantizarían una ingesta diaria. Asimismo es necesario señalar que es muy dificultoso hacer efectivas las clausuras.

Uno de los motivos que ya he señalado es la carencia de lugares de derivación para los ancianos que están institucionalizados, y a la vez porque no existe una fuerte voluntad política.

Capítulo III

MARCO SOCIAL

SUMARIO: 1. Marco sociológico – jurídico. 2. Cuestión social. 3. Ancianidad y capacidad civil. 4. Abuelos y derechos de visitas. 5. Ancianos y violencia familiar. 6. Ancianidad y derecho a la salud. 7. Derechos de los ancianos, seguridad social y políticas sociales. 8. Derechos de los ancianos. Jurisprudencia. 9. La ancianidad entre la autonomía y la dependencia.

1. Marco Sociológico – Jurídico

Es habitual el tratamiento de la vejez como un problema, y ello en realidad es el problema, puesto que muy distinto es tratar los problemas que trae el envejecimiento.

El actual sistema Jurídico no le brinda al anciano la protección jurídica adecuada a su naturaleza.

...Y también contribuyen a esto los actuales valores jurídicos imperantes, cada vez que no reconocen a la persona anciana como un fin en si mismo.³⁸

En el campo Jurídico tampoco ha sido de otra manera el tratamiento del tema, para Davobe *desde finales del siglo pasado se ha venido asociando el carácter*

³⁸ Bazo, M, “la vejez como problema social” UM, 1993, España.

*natural de la ancianidad con otro concepto no menos significativo: el de contingencia. Vejez contingencia que muestra la estrecha vinculación de la edad mayor con la incapacidad y con el creciente riesgo de contraer enfermedades.*³⁹

El Derecho es una de las últimas disciplinas que se incorporaron al campo de la Gerontología. Hace muy pocos años que ha comenzado a desarrollarse un proceso de formalización de los derechos de los ancianos con carácter integral, este fenómeno ha servido como disparador para el nacimiento de una nueva rama del mundo Jurídico que se llama DERECHO DE LA ANCIANIDAD. Rama a la que aún le resta un largo camino a recorrer para determinar su real configuración, principios que la rigen, las razones últimas que influyeron en su realización y sustentos jurídicos para su sostenimiento y especificidad.

En nuestra realidad social, y dentro del campo en que limitan los factores sociológicos con los jurídicos, donde ser viejo significa un condicionamiento que lo lleva a no ser correspondido con una participación social residual, siendo al decir de la Dra. Davobe un recipiendario y no un repartidor, se establecen vínculos no simétricos de desigualdad material. Esto hace que sobre el anciano se construyan modelos jurídicos de actuación básicamente autoritaria, basada en razones sociales fuertemente estereotipadas.⁴⁰

Y si a lo expuesto se le adiciona que en esa etapa de la vida las posibilidades vitales útiles van disminuyendo, hecho este absolutamente biológico y natural, veremos que existen por estos motivos conflictos jurídicos relevantes. Como por ejemplo no resulta llamativo ver que se discrimina a una persona en el ingreso a la asistencia sanitaria en virtud de su edad.

Si le añadimos el problema económico de los recursos, siempre escasos, ¿es legítimo dejar de administrarle el servicio de salud a un anciano para privilegiar a una persona con mayores posibilidades vitales- niño o adulto-.⁴¹

³⁹ Davobe, Ancianidad y Dchos. Humanos, pag. 15.

⁴⁰ Bazo, M. "La vejez como problema social" UM. España, 1993, pág. 181

⁴¹ Sociología de la Vejez. Meter-Ponencia en la Universidad de Madrid-1992

Desde una óptica valorativa del Sistema Jurídico la debilidad del anciano se asienta en la inexistencia de un criterio especial de justicia, que permita protegerlo con la inmediatez que su propia naturaleza demanda.

Es entonces en esta realidad social en donde se sustenta la necesidad de lograr la alquimia necesaria para que el Mundo Jurídico incorpore y provea los mecanismos legales basado en rapidez y eficacia de la nueva rama que comprende Los Derechos de la Ancianidad.

Este Derecho de la Ancianidad que se ocupa: “...de abordar de manera integral las cuestiones jurídicas relacionadas con la persona de sesenta años o más, en virtud de las características existenciales diferenciadas.”⁴²

2. Cuestión Social

Muchos gobiernos tienen en marcha sistemas de asistencia para las personas mayores, como seguridad social o atención médica gratuita o de precio reducido, por ejemplo. Sin embargo, la mayoría de estos sistemas se basan en el principio de que siempre habrá bastantes menos personas mayores que jóvenes o de mediana edad viviendo al mismo tiempo.

A causa del descenso de la tasa de mortalidad, por tanto, estos sistemas están empezando a experimentar una sobrecarga que no hará más que aumentar con el tiempo. Además, la ratio de sostenibilidad de las personas mayores disminuye tanto en las regiones más desarrolladas como en las menos desarrolladas, lo que podría disminuir en un futuro la capacidad de las sociedades y gobiernos para cuidar de sus enfermos.

Estas tendencias demográficas están creando retos inéditos para toda la población, especialmente para los gobiernos de todas las naciones y estados del planeta. Las personas mayores son a menudo objeto de discriminación y abuso porque a menudo se piensa que es fácil aprovecharse de ellos.

⁴² Davobe, “Los Derechos de los Ancianos” Bs. As- Madrid, 2002

También existe la creencia, extendida en varios sectores de la población, de que las personas mayores carecen de importancia en un mundo acelerado, globalizado y cada vez más industrializado como es el mundo actual. Obviamente, el rápido crecimiento del número de personas mayores en el planeta estimula la urgencia de reconsiderar los derechos y los roles de las personas mayores en nuestro mundo.

Las y los ancianos, una vez que se les niegan los medios económicos para subsistir dignamente, deben acudir a sus familias en busca de apoyo. Muy frecuentemente, las familias apenas pueden sobrellevar el peso de una boca más que alimentar y terminan por recluir, a veces contra su voluntad, a los ancianos en asilos e instituciones similares donde deben pasar el resto de su vida, lejos de sus familias y amistades e incapacitados por la fuerza de realizar labores útiles y satisfactorias.

La pobreza es un elemento decisivo en el destino de las personas de edad avanzada. Como a millones de seres humanos en el planeta, los condena a situaciones degradantes e injustas. Sin embargo, la pobreza no es el único factor que influye. Existe también un prejuicio profundamente arraigado en diversas sociedades, que lleva a ver a los ancianos como gente incapaz de valerse por sí misma; gente que ha agotado su ciclo de vida laboral y no es capaz de aportar más.

Desde luego, se trata de un prejuicio totalmente injustificado. Gracias a los avances médicos que se han registrado, la esperanza de vida de las personas ha aumentado considerablemente, por lo cual las personas mayores de sesenta años son, en muchos casos, perfectamente capaces de seguir trabajando y valerse por sí mismos. En otros casos, la vejez y las enfermedades que la acompañan minan su capacidad, lo cual, definitivamente, no es razón para condenarlos al ostracismo.⁴³

La problemática de la tercera edad no hará sino agravarse con el paso del tiempo. Cada vez más personas entrarán en este rango de edad, y desearán seguir

⁴³ OMS. Hombres, envejecimiento y Salud. www.oms.sermayores.es

llevando una vida digna y productiva. Es importante que los Estados creen un marco legal adecuado para su protección.

Diversos acuerdos internacionales, así como leyes nacionales, han sido creados para atender el problema, que desde luego no termina ahí. Los instrumentos jurídicos serán insuficientes si no se difunde una cultura de respeto a los derechos de las personas de la tercera edad.

Actualmente, la población mundial se encuentra en proceso de envejecimiento. Esto quiere decir que la población mayor de sesenta años aumenta; se calcula que para el año 2025 representará el 14% de la población mundial. Este fenómeno trae consecuencias que afectan seriamente a los Estados y sus sociedades. Al modificarse el esquema de la población, cambian las necesidades y surgen nuevos problemas⁴⁴.

El grupo de personas de la tercera edad es, con mucha frecuencia, víctima de discriminación en todos los terrenos, misma que se hace grave ante la situación de vulnerabilidad del grupo. Muchos ancianos y ancianas subsisten en una situación económica difícil, pues las pensiones de jubilación que reciben son insuficientes para darles un buen nivel de vida. Además, se les niegan servicios de salud, se les dificulta el acceso al empleo y, en caso de obtenerlo, se les da una remuneración desigual y se les impide ascender.

La familia como célula de la sociedad, sigue siendo vital para la persona mayor, como centro de vida.

Lamentablemente, cada vez habrá más personas viejas viviendo solas, sin redes primarias de apoyo, a causa de la verticalización de las familias (ruptura de la solidaridad vertical) y la realidad asistencial deberá recaer entonces sobre redes de apoyo coetáneas (solidaridad horizontal) no consanguíneas.

⁴⁴ División Noticias y Medios de Información del Departamento de Información Pública 2004. CEPAL.

Es esperable que las familias se conformen con esta imagen vertical y, como consecuencia, se produzca un cambio social que requerirá que las relaciones sociales se construyan más allá del marco familiar. Por consiguiente, deberá estimularse más la solidaridad dentro de la misma cohorte de cada individuo, dependiendo en qué generación se encuentre. En efecto, al haber menos relaciones horizontales -porque habrá menos parientes laterales- aparecerán en compensación lazos de parentesco sustitutos, que a su vez tenderán a ser estimulados por los sistemas de gobierno.

Partiendo de la base de que éste es uno de los pocos roles en la vida que no se pueden elegir, hay que tener presente que la “*abuelidad*” se manifiesta en sentimientos, pensamientos y acciones, y está determinada y recibe influencias desde distintos lados: a) de la experiencia personal del sujeto como nieto; b) de cómo fueron sus padres como abuelos, y c) de las actitudes sociales dominantes hacia los viejos y los abuelos.

El abuelo está comenzando a asumir en la vida, en el cuadro familiar, un rol muy difícil y que muy pocos están dispuestos a sobrellevar: el de abuelo como manejador de crisis, como el árbitro de los conflictos familiares. Es un rol de gran desgaste, ya que generalmente no se tienen los recursos suficientes para reparar los desajustes psicosociales en la familia. Los abuelos no son agentes de salud familiar; no están adiestrados para ser agentes que favorezcan la salud mental del cuadro familiar y, por lo tanto, tienen que cargar con la proyección de enojos y de culpas de los otros miembros de la familia que esperan esa función omnipotente del abuelo.⁴⁵

Cada época ha debido resolver dos cuestiones fundamentales en relación con la vejez: por un lado, saber qué lugar otorgar al anciano en el seno de su sociedad; por el otro, elaborar algún concepto que la identifique. “Toda la historia de la vejez ha sido un largo y doloroso ensayo de respuesta; ensayo múltiple, discontinuo y variado, aunque también ambiguo y contradictorio”.

⁴⁵ Gerontología Social, Publicación Revista, año 1999.

3. Ancianidad y Capacidad Civil

Normalmente, la edad mínima es un presupuesto de capacidad de ejercicio. En cambio, la edad máxima no lo es. No obstante, la ancianidad no es un factor neutro para el derecho privado.

La cuestión ha tenido acceso a los tribunales en temáticas muy variadas; he elegido las referidas a la inhabilitación y a la nulidad del testamento, por ser las más frecuentes.

La ancianidad no es, en sí misma, causal de incapacidad para celebrar ninguno de los llamados "actos jurídicos familiares".

Una persona puede contraer matrimonio sin límite de edad máxima.

Teóricamente, también puede adoptar sin ese tipo de restricciones pues la ley argentina no establece ni edad tope, ni diferencia de edad máxima; esto significa que una persona muy anciana podría adoptar a un niño recién nacido. No obstante, el Art. 321, inc. d) del Código Civil dispone que "en el juicio de adopción el juez valorará si esta es conveniente para el menor teniendo en cuenta los medios de vida, las cualidades del adoptante, y la diferencia de edad entre adoptante y adoptado". También debe recordarse que la ley prohíbe a los abuelos adoptar a sus nietos (art. 315 inc. b del CC argentino).

El código civil argentino contiene pocas normas relativas a los deberes y derechos entre los ancianos y su parentela; entre ellas se destaca el art. 266 que establece: "Los hijos deben respeto y obediencia a sus padres. Aunque estén emancipados, están obligados a cuidarlos en la ancianidad y en estado de demencia o enfermedad, y a proveer a sus necesidades en todas las circunstancias de la vida en que le sean necesarios sus auxilios".

Pueden mencionarse, además, normas sobre prestación alimentaria, derecho de visitas a los nietos, contra la violencia familiar (ley 24417, que prevé protección al anciano frente a hechos puntuales de maltrato).

Bien se ha dicho que "la solidaridad es un deber moral que, al ser reconocido por la ley, asume la naturaleza de obligación civil. La sociedad y la familia son conjuntos solidarios que obedecen a la ley de interdependencia universal porque nada es el producto exclusivo de las fuerzas y desvelos de una sola persona.

Por eso, el art. 367 establece la obligación alimentaria a favor de los ascendientes sin limitación de grados por consanguinidad, y en el primer grado de afinidad. Por su parte, la ley 14394 prevé el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar respecto de los hijos que se sustrajeran a prestar los alimentos indispensables para la subsistencia de sus padres impedidos, aun sin mediar sentencia judicial, imponiendo multas y penas de prisión.

4. Abuelos y Derechos de Visitas

Los abuelos (ancianos o no) pueden prevalerse del art. 376 bis que establece la obligación del guardador de permitirles las visitas⁷⁶. En efecto, en el derecho de familia argentina los abuelos están obligados a pasar alimentos⁷⁷ y, correlativamente, también tienen derecho de visitas, si estas son negadas por los padres.

5. Ancianos y Violencia Familiar

El tema del maltrato hacia los ancianos es muy complejo; intervienen muchos factores (biológicos, psicológicos, de estructura sociocultural y espirituales); un microsistema familiar y personal y un macro sistema general provocan situaciones, muchas veces avaladas con el silencio⁷⁹. En efecto, los "abusos" o malos tratos de diversa índole han permanecido ocultos durante mucho tiempo; recién en los últimos años han accedido a los tribunales y a los medios de comunicación.

Utilizo la palabra violencia en sentido amplio, como lo hacen casi todas las leyes de violencia familiar, comprensivo de la violencia física, psíquica, incluso económica, ejercida tanto por actos positivos como negativos manifestados a través de la negligencia, el abandono, la falta permanente de preocupación, la desatención continua de las inquietudes, opiniones, entre las más comunes.⁸⁰

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 no sea casual encontrar relaciones estrechas entre la violencia y el sistema económico"⁸¹.

Normalmente, la violencia al viejo opera a través de la manipulación, mecanismo psicológico de control. "Generalmente, al viejo no se le pega como a los menores de edad, pero se los maltrata a través del lenguaje y de lo que podría llamarse la teoría de los hechos consumados (por ej., se lo interna sin su consentimiento, se vende un inmueble bajo la promesa de una renta vitalicia)"⁸².

Un informe publicado por la Organización Panamericana de la Salud para la Organización Mundial de la Salud del año 2002 dice que el maltrato de los ancianos a manos de sus parientes u otros cuidadores es un problema social grave, que va en aumento. De cualquier modo, hay muy poca información sobre la magnitud del maltrato de anciano.

6. Ancianidad y Derecho a la Salud

Nadie desconoce los conflictos legales que se suceden en torno a la justicia y la demanda de la salud.

En esta edad es muy posible padecer mayor cantidad de enfermedades, debiendo sumar a ello el problema económico de los escasos ingresos que perciben la gran mayoría de nuestros mayores.

Es pues esta intrincada madeja de problemas sin resolver la que nos exige construir un marco adecuado de los derechos de los ancianos.

7. Derechos de los Ancianos, Seguridad Social y Políticas Sociales

Las políticas sociales no son sino aquellos parámetros que intentan direccionar una actividad del Estado para con un tema específico de su población.

Elas sufrirán variaciones de acuerdo a los objetivos trazados, la realidad social actuante como las circunstancias históricas que llevaron a su planteamiento.

Estas políticas son las herramientas con las que el Estado expresa decisiones para atender distintas necesidades públicas, como Justicia, industria, Seguridad.

Dentro de este campo podemos situar a las políticas sociales, las que constituyen un tipo especial dentro de las políticas públicas, dado que son las que se ocupan de garantizar las condiciones necesarias en pos de los objetivos de Educación, vivienda, alimentación, salud y previsión social.

Mediante el planteamiento de estas políticas el Estado organiza la manera de lograr e invertir los recursos que serán destinados a lograr los objetivos trazados en este sentido. Todo ello se cristaliza en una ley, y es esa ley la que va a dar la estructura del estado en cuanto a la política social en todos sus aspectos, operativos institucionales, financieros...)

Es allí cuando las demandas se transforman en prestaciones concretas poniendo en funcionamiento los derechos sociales que intentan protegerse a través de los modelos trazados.

La franja poblacional de los adultos mayores son sujetos de derechos sociales que se encuentran dentro de los nuevos parámetros sociales que reclaman nuevas esferas de derechos a fin de lograr sus particularidades. Como señala Bobbio, los derechos sociales se multiplican, las sociedades tienen nuevas aspiraciones y exigen el reconocimiento de nuevas atribuciones.⁴⁶

Ahora bien, la búsqueda de la igualdad social promueve una cultura homogénea que no contempla las prestaciones para esas particularidades o diferencias.

La dinámica particular de los Derechos Sociales produce un proceso de multiplicación, lo que genera que su evolución produzca permanentemente cambios. Esa constante ampliación se produce como resultado de la constante interacción de los derechos humanos y la vida en sociedad.

Los Derechos sociales que exigen nuevas prestaciones por parte del Estado, se incrementan porque van apareciendo nuevos bienes que tutelar, por ejemplo el medio ambiente, el patrimonio histórico... porque aparecen roles desempeñados por el hombre y situaciones que necesitan ser protegidos como los derechos de los niños, derechos de las madres, derechos de los ancianos.

Estos nuevos derechos sociales pertenecen a un conjunto cuya protección y garantías son tanto problemas políticos como una cuestión jurídica en cuanto a la asignación del gasto del estado para su reconocimiento y puesta en práctica.

Dentro de estas nuevas exigencias sociales es donde ubicamos ha la novel incorporación del sistema jurídico la disciplina del Derecho a la ancianidad que reclama su justo reconocimiento.

⁴⁶ Bobbio, Norberto "El tiempo de los Derechos" Ed. Sistema 1991.

8. Derechos de los Ancianos. Jurisprudencia

Probablemente, la seguridad social es el ámbito en el que la ancianidad apareció legislada por primera vez; no obstante, aún hoy es un área que presenta problemas muy difíciles de resolver desde que aparece sensiblemente imbricada en todo cuanto concierne a las políticas económicas.

Como no podía ser de otro modo, las diversas crisis económicas argentinas han llegado a los tribunales en numerosas ocasiones. Como es habitual en los últimos años, los débiles reclaman justicia, aunque hacer justicia signifique que el tribunal, para poder resolver el caso particular, deba bordear pautas macroeconómicas que son responsabilidad de los otros poderes del Estado⁴⁷.

Tal lo sucedido, incluso, con planes o subsidios establecidos por los poderes políticos a favor de los ancianos que cumplen determinados recaudos legales. La revocación de esos subsidios suele motivar peticiones judiciales; la Administración responde que se trata de actividades discrecionales sobre las cuales el Poder Judicial no tiene injerencia; no obstante, la intervención jurisdiccional es posible si se prueba arbitrariedad, discriminación, carencia de legalidad, entre otras cosas. En esta línea, se ha ordenado a la Obra Social de la Ciudad de Bs. As. continuar prestando la debida asistencia a su afiliada a través de la renovación del subsidio por geriatría que venía percibiendo, "toda vez que no basta con que la actora tenga familiares obligados en los términos de la resolución 113/2003, ya que es necesario que estos puedan afrontar los gastos que la atención demanda, pues en caso contrario, quedaría sin ayuda económica alguna"⁴⁸.

Más aún, aunque excepcionalmente, la medida autosatisfactiva ha sido utilizada como medio procesal rápido para obligar al organismo estatal a otorgar

⁴⁷ Kemelmajer de Carlucci, Aída. Las personas ancianas en la Jurisprudencia. Abril 2006

⁴⁸ Contencioso-administrativo y Trib. Ciudad Autónoma de Bs. As., sala II, 1/4/2005, LL 2005-C-648. Para otorgar el subsidio, la reglamentación mencionada exige: (a) ser dependiente o semidependiente mayor de 70 años; (b) carecer de vivienda propia; (c) tener escasos recursos para afrontar el gasto; (d) carecer de familiares obligados. En el caso, una hija vivía en Canadá y la otra, que vivía en Argentina, no trabajaba y su esposo tenía una remuneración de alrededor de quinientos pesos. El tribunal también tuvo en cuenta que cuando el subsidio se revocó, solo se dijo que el caso no encuadraba en la resolución, sin indicar cuál era el requisito que no se cumplía, omisión que recién se salvó al contestar la demanda.

una jubilación por invalidez "cuando el estado de salud del solicitante es de una gravedad tal (invalidez del 70%) que, en principio, podría ser fatal". En el caso, la persona tenía a su favor una sentencia que obligaba a la Caja a modificar el criterio denegatorio y seguir la jurisprudencia de la Corte Federal en la materia; en el procedimiento administrativo se había vuelto a denegar la jubilación, por lo que el juez dispuso el otorgamiento a través de la medida autosatisfactiva reseñada.⁴⁹

9. La Ancianidad entre la Autonomía y la Dependencia

La ancianidad es una etapa avanzada en la existencia de los seres humanos vivos, etapa más o menos prolongada de la vida, a la que algunos llegan con mejor o peor fortuna y otros no.

En general se la considera cronológicamente cercana al fin de la existencia de la persona tal y como la conocemos, aceptando que la muerte física es el final de esa etapa. Por lo tanto, la ancianidad en los seres humanos, puede considerarse que es poseedora de un valor en si misma o bien como la representación real de una serie de valores interactuantes, que condicionan y personalizan el paso por esa fase normal de la vida de forma notable.

Ya en el Antiguo Testamento se destaca constantemente la dignidad y la sabiduría de la ancianidad y por otro lado en todas las religiones si bien el tratamiento que dan a la vida, a la ancianidad y a su final es variado, lo cierto es que todas se aventuran a construir y trasladar creencias en el "más allá", esa zona misteriosa y potencialmente mágica para todo ser temporalmente vivo... físicamente.

La ancianidad esta muy relacionada con la libertad y las posibilidades de ejercer ese derecho natural, otra cosa son las limitaciones propias, individuales y circunstanciales... Sea como sea la ancianidad es la representación tangible de la primera ley natural: "Velar por la propia conservación". La identidad humana y la familia, son términos que las personas reconocen fácilmente como lo idéntico a si

⁴⁹ Juz. Fed. Seg. Social n° 7, 17/3/2000, Doc. Jud. 2000-3-609. La carencia de publicación me ha impedido hacer el seguimiento de esta decisión de primera instancia

mismas... Lo más cercano. Los modelos sociales influyen de forma importante y determinan el lugar reservado para los considerados ancianos en esa sociedad. Dependiendo el énfasis que reciban los valores individuales y/o colectivos, así quedará posicionada la ancianidad. Como a temperar los grados de libertad dentro de la familia, es sin duda de gran importancia en el día a día de la convivencia y de la felicidad en esa sociedad primera.

Aristóteles decía que “una enfermedad es la vejez prematura, pero la vejez en si misma es una enfermedad natural”. La ancianidad pues, no es un fenómeno de aparición súbita, ni sorpresiva, otra cosa es cuando el poseído toma conciencia de ello. Cuando el individuo ve modificada su figura corporal, a partir de ese momento no es raro que surja un reordenamiento del estilo de vida (forzado) y el individuo se plantee ciertos límites a su libertad dentro de un modelo de solidaridad y cohesión social dado, ya que la propia sociedad posiciona a las personas ejerciendo un cierto determinismo social.

Así pues, el grado de autonomía y la dependencia, pueden considerarse dos caras de una misma moneda que actúan de forma inversamente proporcional.

La visión des y desde el anciano es desde luego una visión evolutiva de su propia existencia, de sus vivencias y experiencias. En cierto modo cuando mira hacia atrás se ve y contempla a sí mismo duplicado. En que la autonomía es ese espacio vital necesario para manifestar derechos naturales y humanos esenciales, siendo imposible ello sin la existencia de esa capacidad de acción; pero la ancianidad sufre de un cierto racismo biológico e intelectual que lastran posibilidades... para todos. Aceptar realidades y respetar espacios vitales, parece una tarea ineludible en términos éticos.

Si algo distingue al hombre de las bestias es el intelecto. Quetelet, 1796 así lo reconoce y más tarde Galton, 1832 – 1911 y otros investigadores comprobaron y demostraron la relación entre el intelecto y el entorno de las personas, finalmente Ignatz L. Nascher esbozó los orígenes de la medicina social, introduciendo en 1909 el término de geriatría.

La Juventud y la ancianidad poseen su propio y específico modo de sentir, pensar y querer. Todo ello nos muestra como la vida es un continuo devenir y que los sentimientos y emociones varían constantemente en lo que se entiende como el fenómeno natural del envejecimiento; en 1929 el investigador ruso N. A. Rybnikov acuñó el término de gerontología estudiando de forma científica los cambios progresivos del comportamiento asociados a la edad y en 1947 se celebró en Detroit, en el mes de septiembre, el primer congreso de la Sociedad de gerontología norteamericana, destacando lo relevante que es analizar no sólo la vejez, sino también el proceso de envejecimiento.

La ancianidad no tiene que ser una representación de la renuncia si existe tan sólo una ilusión. A lo largo de la vida los seres humanos se desarrollan en los aspectos físicos, mentales y espirituales aunque lo más frecuente es que lo hagan en magnitudes diferentes y en esferas diferentes, de contenido también diferente. De todos los modos esas esferas relacionales no son independientes entre sí, antes bien se condicionan de forma determinística.

Algunos creen que hay cierta magia en la ancianidad y que desde este punto de vista, a persona anciana dispone de una serie de trucos aprendidos y que dan respuesta a cuestiones cuya solución está velada a sus sucesores... a no ser que esas personas mayores intervengan en la resolución de la pregunta sin respuesta aparente.

El concepto de necesidad como una percepción propia y ajena concreta mantiene una relación recíproca con la utilidad, es como una percepción emanada del propio yo, del cosmos interno e influida por el entorno o cosmos externo. La capacidad individual de hacer frente a la constante variación de ambos cosmos, es fundamental para dar a la necesidad el valor que le corresponde en cada momento, valor que por lo tanto será siempre relativo.

Esa relatividad es el concepto que puede expresar la relación entre la ancianidad con la pobreza, con la soledad y con la muerte. La proximidad o sensación de próximo final del proyecto propio puede distorsionar equilibrios pasados.

Capítulo IV

INSTITUCIONALIZACIÓN

SUMARIO: 1. La institucionalización del anciano. 2. En el código civil. 3. Instituciones Geriátricas y Salud.

1. La Institucionalización del Anciano

Los temas referidos a Gerontología representan un amplio firmamento, del cual tal como si a través de un telescopio lo visualizáramos, uno de los escenarios donde más se vulneran los Derechos es la institucionalización. Aunque esta problemática lamentablemente afecte a todos los seres humanos sin distinción de edades cuando deben vivir situaciones tan dolorosas.

Al abordarse el tema de internación geriátrica es muy común que se eufemice, se disfrace o se niegue; veamos qué ocurre entre mito y realidad:

El mito sostiene que gran número de personas Mayores "viven mejor en los geriátricos, con la gente de su edad y personal que los atiende"; la realidad nos demuestra que en nuestro País tenemos un índice bajo de Ancianos que viven internados, solamente el 2 % de la población total de personas de 60 años y más⁵⁰.

⁵⁰ Informe de la Conferencia Regional Intergubernamental Sobre Envejecimiento.

Se ha mencionado el asombroso crecimiento del grupo de Adultos Mayores y la permanencia en la Sociedad de falsos estereotipos ha contribuido a reforzar el mito, no obstante en los últimos años al incrementarse la pobreza sumado al desempleo de los hijos, las instituciones oficiales, señalan tener una mayor demanda.

En la mayoría de los países, la familia es aún la principal proveedora de cuidados para los mayores, la salida de la mujer al espacio laboral y social, y otros cambios -incluidos el incremento de los divorcios-, son factores que contribuyen al aislamiento y a la soledad de los ancianos que en épocas no tan lejanas ocupaban un lugar privilegiado.

Para algunos Autores, estos cambios son más patentes en los países desarrollados y más acusados en las zonas urbanas que en las rurales; no obstante la experiencia nos indica que en países en desarrollo como el nuestro también se comprueban las mismas problemáticas, sumado al altísimo nivel de urbanización, el desempleo y todas las consecuencias negativas de las políticas económicas neoliberales, donde el único privilegiado ha sido el “mercado”.

La familia es un grupo insustituible en el cual debe permanecer el anciano el mayor tiempo posible, pues desvincularlo de su medio constituye un factor de alto riesgo social.

En este sentido la OMS en su informe Técnico N° 706 insiste sobre la “necesidad de mantener al anciano en su entorno familiar, como medida óptima para la promoción de salud y la prevención de enfermedades”.

En abril-2002 el Foro de ONGs y la II Asamblea Mundial sobre Envejecimiento, recomendaron enfáticamente, como una cuestión de Derechos Humanos, la implementación de las llamadas alternativas (Centros de Día, Hospital de Día, Atención Gerontológica domiciliaria, o similares).⁵¹

⁵¹ Publicación Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

El eminente Gerontopsiquiatra Suizo Dr. J. P. Junod alertó sobre los riesgos de la institucionalización:

"El ingreso en un asilo es para cualquier anciano prueba psicológica tremenda. A excepción de unos pocos enfermos que deciden ellos mismos el ingreso, hay que decir que esta medida viene a ser una despedida del pasado, a la que se asocia un sentimiento subjetivo de humillación.

La pena de haber tenido que abandonar lo esencial de su "ámbito existencial" –barrio, vivienda, muebles propios– pertenece a una realidad demasiado inmediata para que quepan remedios cómodos.

Por lo demás, los reglamentos propios de tales instituciones se viven subjetivamente como coercimiento. A la vez, el pasado se embellece retrospectivamente, con lo que se refuerza el sentimiento de desfase que tienen la mayoría de estos pacientes".

En su momento el Dr. Leandro Despouy (3) se ocupó del tema expresando:

"Está probado que si bien la institucionalización afecta a una escasa minoría de personas, ella es en el fondo una de las formas más severas y comunes de exclusión de las mismas. Muchas veces las instalaciones se encuentran físicamente distanciadas de la comunidad, al estar situadas en zonas rurales y despobladas, con lo cual la exclusión es mayor. Dentro de aquéllas, las personas llevan una vida que poco o nada tiene que ver con la del resto de los miembros de la sociedad. En las instituciones, la libertad de asociación suele estar restringida, ya que se realiza una separación por sexos. Es muy común que se les abra el correo y se les niegue el acceso a otros medios de comunicación con el mundo exterior. La internación también suele dar lugar a la excesiva dependencia de drogas y otras formas de control del comportamiento. Aun las instituciones más modernas, con buen equipamiento e idóneo personal, tienen algo de deshumanizantes, ya que la institucionalización se basa en la suposición de que las personas no son capaces de llevar una vida independiente como integrantes de la comunidad, y de esa manera los residentes son animados a volverse pasivos y dependientes. El mismo hecho de segregarlos de la sociedad fomenta esa

desviación, creando en los residentes el desarrollo de lo que se ha dado en llamar «carácter de institución», lo que dificulta el reintegro de esas personas a la comunidad.

Más allá de ciertos abusos horribles, de los que con frecuencia suelen hacerse eco los medios de comunicación, sobre todo cuando aquéllos han implicado la muerte de la persona internada, en la vida ordinaria de las instituciones se presentan situaciones desgarrantes, generalmente ignoradas e impensables para quienes nunca han visitado un establecimiento de este tipo.

A su vez, las visitas tienen lugar en ambientes comunes, lo que impide un contacto afectivo natural tan necesario para esas personas cuando se encuentran con sus seres queridos. También suele ocurrir que las visitas vayan disminuyendo en número y habitualidad, sobre todo si la institución está alejada de la ciudad. Por más moderna y eficiente que sea la institución, el residente tenderá a ir perdiendo noción real del mundo exterior, con el que sólo podrá conectarse a través de la televisión, los familiares o amigos que lo visiten, siempre y cuando ello suceda. Ha acontecido -incluso en países desarrollados- que algunas personas «almacenadas» en instituciones pasen años y a veces el resto de sus vidas sin que nadie reclame por ellas a pesar de que se encuentren en condiciones de integrarse a la comunidad y de vivir en su seno".

La Psicoanalista Francesa Maud Mannoni (4) hace referencia al tema cuando dice: "El uso del "chaleco-cinturón", parecería haber sido desterrado definitivamente, sin embargo en Francia [según relata la autora y desgraciadamente nos consta que no sólo en ese País] ha sido suplantado por el "chaleco químico o farmacológico"; en un contexto donde sólo hay dos asistentes para treinta y seis personas, el número de amarrados al sillón o a la cama en los fines de semana y feriados se hace proporcional a la disminución de un personal ya insuficiente en el servicio".

"Los ancianos de "buen puntaje" son los pasivos y los que duermen todo el día. Nada se quiere saber de los perturbadores, cuya protesta tiene sin embargo valor de verdad (referido a una concepción normativa de la Gerontología que

reduce al individuo a la condición de mero objeto de "cuidados", estándole negado el derecho a la palabra)".

Muchas Instituciones oficiales y privadas de nuestro país presentan el mismo cuadro, que una víctima resumió con estas palabras: "El mejor viejo es el que no rezonga ni se queja".

Algunos Organismos de Derechos Humanos y Organizaciones de Naciones Unidas, se pronunciaron sobre la problemática:

"La incoherencia reina en cuanto al ingreso de una persona de edad muy frecuentemente considerada como objeto y no como sujeto que afronta una situación: así el ingreso se hace en función de la vacante de camas, lo que produce ciertas anomalías con respecto a la atención, anomalías que explican la heterogeneidad de las poblaciones acogidas, pero también las transferencias sucesivas que traumatizan a la persona de edad y aceleran el proceso de regresión: además una colocación errónea puede llevar a la irreversibilidad". (5)

En el Protocolo Adicional a la Convención Interamericana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, llamado Protocolo de San Salvador (1988), en el acápite referente a la Protección de los Ancianos, se dispone:

“Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados Partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar ese derecho a la práctica, y en particular:

a) Proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas;

b) Ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseo;

c) Estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos” (Art. 17).

Se podría señalar que la atención integral y adecuada de los ancianos sólo se puede lograr con su incorporación en todas las actividades de la vida comunitaria, en la cual se fortalezcan los vínculos Intergeneracionales y las acciones intersectoriales, con especial participación de los centros formadores de personal y los entes proveedores de servicios.

La adopción de esquemas de servicios encaminados a asegurar la vida independiente del anciano, y el reconocimiento de las condiciones dramáticas en las que viven los asilados y de los efectos desastrosos que la institucionalización tiene en el anciano no vulnerable, crean las condiciones para el abandono progresivo en la Región de los asilos de ancianos como fórmula de atención. Influenciados por esquemas de atención desarrollados en los países industrializados, grupos empresariales (nacionales y transnacionales) establecen y desarrollan hogares de ancianos o casas de reposo que operan con fines de lucro y ofrecen una amplia gama de servicios a Mayores con grados relativos de vulnerabilidad. En general, funcionan con un alto grado de autonomía operacional en la medida que el Estado ejerce un control más bien laxo, con un grado potencial de abuso relativamente alto.

En general el Programa Regional “Salud de los Ancianos” de la OPS, recomienda enfáticamente la necesidad de que se establezcan en cada país las normas de atención de los ancianos a partir de modelos orientados a la familia y a la comunidad. Deberá priorizarse el enfoque de riesgo tanto individual como colectivo, teniendo en cuenta los ambientes habitacionales, ocupacional y recreacional para generar acciones eminentemente preventivas y de promoción de la salud, con fuerte participación comunitaria. El Programa Regional no recomienda la apertura de nuevos hogares de ancianos ni la expansión de los

existentes, sino más bien evaluar los que existen y mejorar sus condiciones físicas y de funcionamiento. (6)

El "Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento" (7) reafirmó la convicción de que los Derechos Fundamentales e inalienables consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (O.N.U. 1948), se aplican plena e íntegramente a las Personas de Edad. Reconoce que la "Calidad de Vida, no es menos importante que la longevidad y que, por consiguiente, las Personas de Edad deben, en la medida de lo posible, disfrutar en el seno de sus propias familias y comunidades, de una vida plena, saludable, segura, satisfactoria, y ser estimadas como parte integrante de la Sociedad".

Hemos demostrado que la institucionalización produce efectos no deseados sobre las personas, producto del cambio y del desarraigo, más allá de las propias causas que lo motivaron, que obliga a instrumentar todos los medios necesarios para contener esa situación y garantizar una correcta atención de los mismos, priorizando la calidad de vida y el respeto a sus derechos en todos los ámbitos.

No se puede desconocer el Derecho al domicilio

"El domicilio es uno de los atributos de una persona física o jurídica, por lo cual toda variación del mismo debe ser, en principio, voluntaria. El canon constitucional del libre tránsito confirma esta pauta para todos los habitantes del país (Art. 14 bis).

En el caso de los ancianos, la cronología no establece que carezcan del domicilio como derecho y del cambio de residencia como elección.

Las residencias geriátricas son lo que su nombre indica, una residencia, y por lo tanto son los mismos ancianos quienes luego de evaluar la conveniencia de mudar temporal o definitivamente de residencia, pueden evaluar sus servicios y elegir vivir en sus instalaciones, contratando directamente con el prestador.

Esta mudanza no puede transformarse en una internación o un castigo que esgrimen parientes abusadores en sus amenazas contra los mayores. Las internaciones están limitadas a los enfermos físicos o psíquicos.

Desde el punto de vista legal privar a una persona capaz de su libertad, imponiéndole una residencia compulsivamente, es un delito.- De ese delito participan tanto quienes prestan el servicio de residencia geriátrica, sin el consentimiento informado del anciano, como los familiares que mediante coacción establecen esta forma atípica de contratación.

En caso de duda sobre la capacidad de elección, la justicia debe intervenir para evitar la trasgresión de los derechos humanos de los ancianos. En una adecuada regulación sobre las instituciones debería contemplarse un mayor control sobre la forma de ingreso de los alojados, para poder proteger a los compelidos a mudar de domicilio.

Todo lo expuesto teniendo en cuenta que el mantenimiento de un domicilio de su elección debe ser la regla para el anciano y la institucionalización la excepción, con todos los recaudos para garantizar la calidad de vida de los alojados.

Para ello, sin perjuicio de la legislación, debe establecerse la conciencia suficiente a través de la divulgación de los derechos de los ancianos a la elección del lugar donde desean vivir".

Refuerza estos conceptos el Dr. Francisco Guillen Llera (8):

“Todo ciudadano que ingrese en una Residencia debe hacerlo voluntariamente y los responsables del Centro deben tener constancia de ello, sin presuponer su existencia al ser acompañado por familiares.

En cualquier caso, antes de decidir el dónde y el cuándo de una institucionalización, se debe hacer una valoración integral del paciente y un análisis profundo de posibles alternativas para que el anciano, tras la consiguiente

información, decida cuál de ellas garantiza más adecuadamente su calidad de vida”.

2. En el Código Civil

El Art. 482 del Código Civil determina las causas y forma de la internación compulsiva de una persona adulta.

Establece tres supuestos diferentes:

a) la internación de dementes con posterioridad a la declaración judicial de insanía.

b) internación de alterados físicos o mentales por orden policial.

c) la internación de alterados físicos y mentales por orden judicial.

Asimismo establece las condiciones fácticas para que ello ocurra y son en definitiva usando de su libertad personal se dañe a sí mismo o pueda dañar a terceros, estableciendo como requisito la mayoría de los tratadistas que “el tratamiento médico haya aconsejado el aislamiento”.

¿Qué tipo de personas son susceptibles de internación? Los que por padecer enfermedades mentales o ser alcohólicos crónicos o toxicómanos, pudieren dañar su salud o la de terceros o afectar la tranquilidad pública”.

En todos los casos deberá cumplirse con el requisito de intervención judicial y del Defensor de Menores e Incapaces, y con un procedimiento que asegure que la internación no se prolongue más allá de lo debido y que en el caso, se evite si pueden prestarle debida asistencia las personas obligadas a la prestación alimentaria.

Asimismo el Juez debe entender en todo lo relacionado con el lugar físico donde se desenvuelve la internación, los traslados de la persona enferma, salidas periódicas, diagnóstico, pronóstico y externación.

Como se verá se han extremado los recaudos para evitar la internación arbitraria por parte de los familiares de los presuntos insanos, ratificando lo previsto por el art. 18 de la Constitución Nacional en el sentido que nadie puede ser privado de su libertad sin orden judicial.

Por lo tanto en casos que esto ocurriera, se estaría incurriendo en el delito establecido por el art. 141 del Código Penal (privación ilegítima de la libertad) y por lo tanto serían autores materiales los que realicen la internación compulsiva y cómplices los responsables de los establecimientos donde esta violación a la libertad ambulatoria se realizara.

Cuando se utiliza la palabra internación para el alojamiento de un anciano en una institución geriátrica estamos cometiendo dos errores que son ideológicamente inducidos por el establishment social:

Los ancianos son por el transcurso de la edad “incapaces” de tomar decisiones sobre su lugar de alojamiento o su libertad ambulatoria.

Los ancianos son “enfermos”, por lo tanto “seniles”, “incapaces” y deben someterse a una internación.

Se toma la palabra senilidad (como patología de deterioro cognitivo) confundiéndola con senectud, que es el normal deterioro que sufrimos a lo largo de los años. Ello con un agravante, en las internaciones gerontológicas no existe control judicial ni de defensor alguno. No deben ser comunicadas y no se establece un procedimiento para realizarla. Se produce una ficción jurídica de consentimiento tácito del anciano y una pseudorepresentación del familiar que contrata con el establecimiento.

Se han dictado normas a nivel nacional e internacional que hacen referencia a los derechos humanos de las personas Mayores a su libertad ambulatoria y a la elección de su alojamiento, y sobre todo a su autodeterminación como principio básico.

3. Instituciones Geriátricas y Salud

La ocupación, ha tenido un papel central en la existencia humana, desde el comienzo de los tiempos. Los griegos utilizaron las canciones, la música y la literatura como medio terapéutico⁵². Esculapio calmaba delirios con canciones, relatos y música. Hipócrates, subrayando la unión cuerpo – alma en todo tratamiento, recomendaba la lucha, montar a caballo y los trabajos manuales, con los que significaba “ejercicio intenso o ejercicio convertido en profesión”, excepto en los procesos agudos.

En Roma, Cornelius Celsus a parte de su contribución al estudio de la anatomía y la medicina, recomendaba lo que quizá podía calificarse de “ejercicio ocupacional” para mantener la salud: practicar vela, caza, juegos de pelota, correr y andar; escribiendo acerca de “diversos tipos de locuras y su curación” recomendaba la práctica de ocupaciones “adecuadas al temperamento de cada uno”. Más adelante, Galeno (131 – 201 DC) promovió el tratamiento mediante la ocupación señalando que “el empleo es la mejor medicina natural y es esencial para la felicidad humana”⁵³.

Durante la Edad Media, apenas se desarrolla la idea del uso de la ocupación con fines terapéuticos. Entre los años 1250 y 1700 el interés científico se dirigió hacia el análisis del movimiento tomando nota especial del ritmo, la postura y el gasto de energía. Los estudio de Leonardo, Descartes y Bacon fueron seguidos por Ramazzini, profesor de medicina práctica en la Universidad de Papua, quien

⁵² Dora Giovagnoli, Lic. En Terapia Ocupacional. Docente de la Licenciatura en la U. A. I. Miembro del Centro de Investigaciones de Derecho de la Ancianidad.

⁵³ Macdonald E. M., Terapéutica Ocupacional en Rehabilitación; Barcelona, Salvat, 2ª Ed. 1979, pág. 5 y ss.

resaltó la importancia de prevenir antes que curar y destacó el valor terapéutico de algunas actividades⁵⁴.

Ya en el siglo XVIII, un médico y filósofo francés, Philippe Pinel (1745 – 1826) fue el promotor de reformas en los manicomios o asilos de París. Terminó con todos los rasgos más retrógrados y crueles de la reclusión por locura. Prescribió ejercicios físicos y ocupaciones manuales en la creencia de que, ejecutadas rigurosamente, era el mejor método de asegurar una buena moral y disciplina, entre los pacientes del hospital psiquiátrico.

En 1801 publica su “Tratado médico – Filosófico sobre la Alineación Mental o la Manía” mientras tanto, en Inglaterra, William Tuke, y más tarde su nieto Samuel Tuke médicos cuáqueros, fueron los responsables de llevar a delante un sistema terapéutico, basado en la experiencia francesa, al que también llamaron tratamiento moral. Así, tanto Pinel como Tuke, consideraron que ocupar a los pacientes resultaría beneficioso para lograr mejores estándares de salud.

Este movimiento, que toma fuerza en Europa a mediados del siglo XIX, llega a EE.UU. vía Inglaterra. Benjamín Rush, médico cuáquero, es el primero que utiliza en EE.UU. el tratamiento moral y ocupación... También creía “que el hombre estaba hecho para ser activo”. Recomendaba el ejercicio, el trabajo y la música como parte del tratamiento de la enfermedad mental⁵⁵.

Adolf Meyer, psiquiatra que trabajó a fines del siglo XIX y principios del XX, proporcionó a la terapia ocupacional, una base filosófica sobre la cual, esta disciplina pudo empezar a crecer. Meyer pensaba que una persona debía organizar su vida en períodos de Trabajo, Juego, Reposo y Sueño⁵⁶, debían mantener un equilibrio, y que este, se conseguía por el hacer y la práctica habitual, con un programa de vida saludable, como base para un sentimiento o emoción saludable.

⁵⁴ Macdonald E. M., op. Cit.

⁵⁵ Reed Kathlyn L.; Los Comienzos de la Terapia Ocupacional en Terapia Ocupacional de **Hopkins H.** y **Smith H.**, Bs. Aires, Ed. Médica Panamericana. 8ª Edic. 1998. pág. 27 y ss.

⁵⁶ Reed Kathlyn L., op. Cit.

Eleonor Clarke Slagle, trabajadora social, interesada en los efectos negativos que la inactividad producía en los enfermos mentales, en las internaciones hospitalarias. Hace cursos, estudia e investiga. Trabaja junto al doctor Meyer. En 1914 presenta un trabajo de investigación sobre “la historia de la utilización de las ocupaciones como terapia”⁵⁷. Es en ese mismo año, 1914, que comienza a utilizarse el término Terapia Ocupacional (T. O.), en cambio de “trabajo ocupacional”.

Estos profesionales, y otros, como William Rush Dunton jr., psiquiatra que utilizaba la ocupación como terapia en tratamientos con pacientes mentales, son considerados los padres de la profesión.

Dunton publica en 1945 el primer texto completo de T. O. y en 1919, su libro, *Reconstruction Therapy*, donde establece algunos principios que aún hoy tienen vigencia:

- La ocupación es tan necesaria para la vida como el comer y el beber.
- Todo ser humano debe tener ocupación física y mental.
- Todos han de tener ocupaciones en las que participar. Estas son necesarias, más aún cuando la vocación está apagada o es poco grata.
- Las mentes, los cuerpos y las almas enfermas pueden sanar a través de la ocupación.

Este grupo de terapeutas funda, en 1917, la sociedad Nacional para la promoción de la T. O. en N. York.

Ese mismo año, EE.UU. entra en guerra (1ª guerra mundial). Este hecho histórico, produjo la aparición de varias escuelas de T. O. frente a la necesidad de

⁵⁷ Reed Kathlyn L., op. Cit.

recursos humanos preparados para la rehabilitación. Toma fuerza la profesión, pero es recién después de la 2ª guerra que se reafirma y se desarrolla.

La T. O. surge en la Argentina en la década del 50, ante la epidemia de poliomielitis. Aquí también, su objetivo más importante, está puesto en la rehabilitación.

En 1956, el Gobierno Nacional, crea la Comisión Nacional de Rehabilitación del Lisiado, que depende del Ministerio de Salud y Acción Social.

En 1959, con el auspicio del Gobierno nacional y el Gobierno Británico llegan las primeras T. O. inglesas provenientes de la Escuela de Terapia de la Universidad de Oxford quienes organizan el Plan de Estudios acorde a los lineamientos de la Federación Mundial de Terapeutas Ocupacionales, creada en 1951 con sede en Suiza. Estas profesionales británicas estuvieron trabajando en Bs. Aires hasta 1964, año que dejan la Escuela de T. O. en manos de las primeras profesionales argentinas.

En ese mismo año se crea la Asociación Argentina de Terapeutas Ocupacionales (A. A. T. O.); en 1968 obtuvieron su personería jurídica y en 1970 es aceptada como miembro de la Federación Mundial⁵⁸.

Por convenio con la OMS, la oficina Panamericana de la Salud y el Consejo Británico, se entregan becas para la formación de terapeutas de todos los países Latinoamericanos ya que, la Escuela de Bs. Aires, es la primera de América del Sur.

A partir de allí, surgen Carreras de T. O. en distintas partes del país, entre ellas, Rosario.

⁵⁸ **Warschavski, Graciela; Sbriller Liliana;** Terapia Ocupacional. Teoría y Clínica. Bs. As. Vergara 1990. pág. 8 y ss.

El trabajo profesional se halla enmarcado en la Ley Nacional N° 17.132 y la disciplina está reconocida por el Nomenclador Nacional de Prestaciones Médicas bajo el Código 25.01.03. Los profesionales se encuentran matriculados en el Colegio Médico de la 2ª Circunscripción, hasta que se resuelva el trámite de la colegiatura, actualmente en la Cámara de Diputados de Santa Fe.

La T. O., sesgada por una fuerte influencia del área de rehabilitación, ha ido desarrollándose, alcanzando una importante presencia, en otras áreas de la salud.

La influencia de del espacio vital, la cultura y el ambiente humano y no humano colorean la actividad ocupacional de una persona, en la tres áreas del desempeño: Actividades de Automantenimiento (A.V.D.), Actividades Lúdicas / de Esparcimiento y Actividades de Trabajo o Laborales. Además, las destrezas o niveles de función o disfunción de una persona, promueven o desminuyen la calidad de los componentes del desempeño funcional, necesarios para lograr la tarea total.

Por lo tanto, es imperativo conocer las necesidades, examinar la historia, los roles vitales, valores culturales, configuración de la actividad (cantidad del tiempo utilizado en cada actividad) y niveles funcionales de los componentes de desempeño neuromuscular, integración sensorial, cognitiva, psicológica y social (Carole J. Hopkins Helen y Smith Helen / 98).

En cuanto al desarrollo específico de la investigación y con esta mirada desde el campo de la salud, tomaremos los tres momentos del paso de los ancianos por la institución: Ingreso, Estadía y Egreso.

Nuestro propósito fue analizar el estado de situación a partir del cual reflexionar, para luego, entre todos, mejorarlos.

Tal como hemos visto, el Ingreso, es una de las llaves más importantes para la evolución favorable del anciano dentro de la institución.

Estos son algunos de los factores más importantes que, tanto pueden obstaculizar, como permitir, un positivo proceso de adaptación.

- Preparación previa del anciano, con intervención directa de la familia.
- Participación del anciano en la definición de la institución a elegir.
- Derecho al consentimiento informado.
- Firma del anciano del contrato de ingreso a la institución o en su defecto, la ficha de admisión.
- Evaluación y acompañamiento en el inicio de su estadía.

El problema de adaptación es delicado y complejo. No son pocos los autores que, desde distintos campos disciplinares, tratan este tema. Al respecto, Pichón Riviere⁵⁹, habla de adaptación activa, como índice de salud mental, ligada íntimamente al aprendizaje, a la creatividad, a una relación libre y transformadora entre el sujeto y el mundo. Por lo contrario, la sumisión, adaptación pasiva, le significará pérdida de salud, traducida en aislamiento, incomunicación y falta de iniciativa.

El término adaptación es utilizado para describir el complejo proceso por el cual un individuo mantiene una relación útil con el ambiente. El término implica flexibilidad y efectividad para satisfacer las condiciones nuevas y potencialmente disruptivas. La adaptación requiere que el individuo sea capaz de cumplir con los desafíos de la vida (Posatery Burke, Janise, Una perspectiva clínica sobre la motivación; AJOT / 1977).

⁵⁹ **Pichón Riviere**; El proceso grupal. Del psicoanálisis a la psicología social I; Bs. As. Nueva Visión / 1985. pág. 17

Parecería razonable definir el ser adaptado como un ser capaz de sobrevivir. Pero quizás se definiría de buena gana un ser “mejor” adaptado como un ser que tiene una mayor probabilidad de supervivencia en condiciones más cuantiosas y diversas (Meyer Francis, El concepto de adaptación en Piaget J. y Cols., Los procesos de adaptación. N Visión / 84).

Kielhofner Gary expresa que la adaptación es como una forma de visualizar el bienestar individual. Este es más amplio que el concepto de salud, e incorpora una visión de los humanos como Sistemas Abiertos (S.A.). El concepto de adaptación reconoce que la vida humana involucra la pugna (o esfuerzos) para adaptarse a, y para controlar las condiciones ambientales. Una persona es considerada adaptativa cuando es capaz de satisfacer los desafíos, expectativas y oportunidades del ambiente y cuando se comporta de tal forma que mantenga y mejore las potencialidades e integridad personal.

Según el Dr. Feuerstein, pedagogo israelí, no se debería tomar la adaptación sólo con un criterio positivo, porque dicho proceso puede verso como negativo según las consecuencias que le signifiquen a la persona.

Considerando entonces, a este primer tramo de vida en la institución como muy delicada y compleja, debería exigirse un estudio completo del ingresante y su consecuente seguimiento, tal como lo expresan en el capítulo I, los Art. 4 y 5 del Reglamento Básico de Hospitales Generales. Esto permitiría ver la situación del anciano y su evolución, tanto positiva como negativa.

En cuanto a la Estadía del residente en la institución, es oportuno definir Calidad de Vida, de acuerdo a un estudio realizado por el Instituto Universitario de Integración en la comunidad, Facultad de Psicología, Universidad de Salamanca. Según ésta, ha sido definida como: a) la calidad de las condiciones de vida de una persona; b) como la satisfacción experimentada por la persona con dichas condiciones vitales; c) como la combinación de componentes objetivos y subjetivos, es decir, Calidad de Vida definida como la calidad de las condiciones de vida de una persona junto a la satisfacción que ésta experimenta y, por último;

d) como la combinación de las condiciones de vida y la satisfacción personal ponderadas por la escala de valores, aspiraciones y expectativas personales.

Para trabajar esta instancia de la estadía, pueden observarse fácilmente tres cuestiones básicas al ingresar a una institución de este tipo, como son: los afectos, el trabajo (la actividad) y el lenguaje.

Son fácilmente observables, porque se pueden ver sus miradas perdidas, muchas veces detrás de una ventana, en una situación de espera; por la postura de sus cuerpos, doblados, con sus brazos cruzados, con sus bocas cerradas. Si no deshumanizamos la mirada, si los vemos como objetos de depósito, sino como sujetos pensantes, deseantes, distintos, capaces de reconstruir su espacio vital, si no los consideramos como sujetos de necesidad, perderemos el camino de una acción sustantiva. El apego⁶⁰, la necesidad del otro es una constante durante todo el ciclo vital, sólo desaparece con la muerte.

Los ancianos necesitan espacios de encuentro, donde el silencio les permita decir y escuchar. Mirar al otro, reconocer al otro, poder tejer una red identificatoria en la que puedan reconocerse. La actividad no sólo dará sentido de competencia, sino que los sacará del sentido de inutilidad que los empobrece y enferma. Les permitirá compartir, descubrirse y así, a través del reconocimiento, de sus experiencias previas, podrán tejer un puente entre lo vivido antes de la internación y estos nuevos espacios.

Es posible, de acuerdo a lo observado, la formación de ancianos que participen en la Admisión de los ingresantes, como parte del grupo que recibe. Ellos podrían ser un elemento importante en el proceso de adaptación, acompañando y ayudando la inserción de los ancianos que ingresan, a través de una inclusión previa a este grupo.

“La Conducta Ocupacional es la actividad que las personas realizan durante la mayor parte del tiempo despiertos; incluye actividades lúdicas, de descanso, serias

⁶⁰ **Bolwby John**; Vínculos afectivos. Formación, desarrollo y pérdida. Madrid. Edic. Morata S.A., 1986 pág. 157 y ss.

y productivas. Este trabajo y actividad de automantenimiento son realizados por individuos de una manera única y propia, basada en sus creencia y preferencias, el tipo de experiencias que hayan tenido, su ambiente y los modelos de conducta específicos que hayan adquirido a lo largo del tiempo” (“Componentes y determinantes de la ocupación humana”, Kielhofner Gary).

En entrevistas realizadas con profesionales durante trabajos de campo, se pueden oír cuestiones como las siguientes:

“La institución trata de cubrir las necesidades básicas, considerando a estas como: oxígeno, higiene, confort, vestimenta, alimentación, descanso y sueño, a demás de la medicación diaria...” Al preguntar sobre las demandas más claras de los ancianos, responde: “sobre todo el afecto. Ellos hacen un acercamiento total con nosotros...”

Al preguntar qué hace la institución para lograr un acercamiento, responde: “¡Sí! Se trabaja para que participen de los cumpleaños y otras celebraciones, traen algo y se van...”

Evidentemente hay abandono, pero se observa también por los testimonios, una aceptación de la imposibilidad de modificar.

Testimonios de los ancianos:

“Quiero volver a mi casa. Salgo cuando mi hijo me viene a buscar, a veces me lleva una semana y me cuida él.” – El hijo es separado – “Estando acá, no tengo ningún derecho. Derecho a la palabra no hay. Eso no tiene remedio.”

“Será lindo venir viejo, envejecer junto a su familia, pero estando aquí es muy distinto. No es que uno vive mal, pero es muy distinto estar en familia.”

“La decisión de mi internación fue tomada por mis familiares.” – Y agrega –
“Pero yo no quería molestar.”

“Sólo me ocupo del lavado y planchado de mi ropa, lo que me molesta, es que pedí varias veces encargarme de la biblioteca y hasta ahora no ha pasado nada.”

“Soy uno de los encargado del Aguantadero, espacio autogestivo donde cocinan y pasan momentos. Somos pocos los internados que participamos, la institución debería posibilitar mayor intervención a aquellos que desean hacerlo. Prefiero estar aquí afuera y no adentro, todo el día sentado sin hacer nada.”

Estos testimonios dicen claramente que se trata, en muchos casos, de sujetos lúcidos, concientes de su realidad, que tratan de sortear su situación, con emprendimientos personales o buscando acciones defensivas, para mantener su integración.

En cuanto al Egreso, hay un testimonio de una profesional que relata un caso de un paciente que llegó como ambulatorio y dice: “Una vez recuperado, no se pudo dar el alta porque nadie se presentó para hacerse responsable.”

Quizás, si estuviera en el imaginario colectivo, esta posibilidad del egreso, otra sería la mirada y la posición de estas dos instituciones, familia y geriátrico, en cuanto al trato y esclarecimiento de las pautas a acordar. Todos resultarían beneficiados, especialmente el anciano. Mientras en las instituciones no haya capacidad de insight⁶¹, no se advierta una verdadera articulación interáreas, una búsqueda compartida para mejores logros en la calidad de vida, donde esta sea la tarea sustantiva, considero poco probable la inserción del anciano como parte de la institución, como participante activo.

Por otro lado, no debemos olvidar, la responsabilidad que le cabe al Estado. A través de las Políticas Sociales, debería haber encontrado ya, espacios alternativos a la internación, para aquellos que tienen posibilidades de vivir de otra forma, sin

⁶¹ **Bleger José**; Psicología y Psicohigiene Institucional. Bs. Aires. Piados, 1974. pág. 74 y ss.

esa dependencia que los anula. Si se arbitrarán redes terapéuticas que acompañaran a la familia y al anciano a fin de tomar la decisión más adecuada, otras serían las historias en el interior de estas instituciones.

Los siguientes son problemas que fueron detectados y que hacen a la vida de los ancianos:

- Falta de evaluación y seguimiento.
- Falta de coordinación y articulación entre los profesionales, a fin de lograr una tarea conjunta, que posibilite una mejor atención del anciano.
- Falta de descentralización de la gestión.
- Confusión de roles.
- Modelo médico hegemónico.
- Falta de capacidad para implementar estrategias, que velen por la autonomía del anciano.
- Falta de intervención de los ancianos para determinar formas de resolver sus necesidades.
- Falta de apoyo entre los profesionales, para no quedar ellos mismos atrapados en la problemática del anciano.

Seguramente, con estudio, trabajo y esfuerzo de todos, tanto el anciano, la familia, como los encargados de la atención de los mismos en las instituciones, se verían beneficiados, frente a las modificaciones que se lograran para una mejor Calidad de Vida, dentro y fuera del ámbito puramente institucional.

Capítulo V

PROYECTO DE LEY

SUMARIO: 1. Proyecto de ley. 2. Fundamentos.

1. Proyecto de Ley

El Senado y Cámara de Diputados,...

Ley Nacional sobre requisitos para el ingreso de los ancianos a instituciones Geriátricas.

Artículo 1° – Objeto y principios. Teniendo en cuenta la autonomía de la voluntad y el respeto debido a la persona, a su dignidad y a sus derechos, especialmente a la libertad de expresión y de la locomoción, a la salud, a estar integrado a la familia y a la sociedad, se establecen expresamente los siguientes requisitos para el ingreso de los ancianos a las instituciones gerontológicas.

Art. 2° – Consentimiento informado. Es requisito previo al ingreso a un geriátrico:

a) El consentimiento informado del anciano capaz y lúcido y del inhabilitado judicialmente figura que no implica incapacidad;

b) Exámenes psicológicos y/o neuropsicológicos, para determinar el estado de salud mental de la persona.

Art. 3º – Período de adaptación. Implementar un período de adaptación a la institución con asistencia psicológica, permaneciendo el anciano algunas horas del día en la institución. Las instituciones deben contar con un órgano de ética interdisciplinario para que evalúe la situación y aconseje al anciano y a la familia.

Art. 4º – En el supuesto de ingreso de un anciano inhabilitado judicialmente a una institución geriátrica, una vez que haya prestado su consentimiento, se solicitará el asentimiento del curador. Si éste se opusiere resolverá el juez.

Art. 5º – En el caso de que se procure el ingreso a un geriátrico de un anciano no inhabilitado judicialmente pero que podría quedar comprendido en el artículo 152 bis inciso 2 del Código Civil corresponderá que el anciano preste su consentimiento y que el director del establecimiento comunique al Ministerio Público de Menores e Incapaces la Internación.

Art. 6º – Las internaciones geriátricas bajo diagnóstico de demencia senil o de enfermedades degenerativas cerebrales en cuya evolución se haya desarrollado un cuadro demencial, quedan comprendidas en las disposiciones de la ley nacional 22.914/83 sobre internación y egreso de establecimiento de salud mental en el ámbito de la Capital Federal y en el Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida. Así como en las leyes sobre la salud mental dictadas en las respectivas provincias.

Art. 7º – Cuando la disminución o pérdida de la capacidad del anciano se produjera después del ingreso a la institución por el progresivo deterioro de las facultades y la persona se encontrara en las condiciones contempladas en los artículos 141 o 152 bis del Código Civil se deben tener en cuenta las posibilidades de la institución de brindar a la persona la atención médica adecuada de acuerdo con las características de la enfermedad sobreviniente que padezca. Los directivos del establecimiento geriátrico deben comunicar a los familiares y al Ministerio

Público de Menores e Incapaces la situación, no pudiendo ser trasladada la persona a un psiquiátrico, a un psicogeriátrico o a las unidades psiquiátricas de un geriátrico sin autorización judicial.

Art. 8º – Responsabilidad. Los contratos abusivos, los vicios de la voluntad, la internación inconsulta o impuesta arbitrariamente al anciano, dan lugar a las responsabilidades para quienes contribuyeron a hacer ingresar a la persona. Para el supuesto de que el prestador de servicios incumpla pautas contractuales o hayan introducido cláusulas abusivas, serán responsables en los términos del Código Civil referida al incumplimiento contractual y de la ley 24.240.

Art. 9º – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

2. Fundamentos

Señor presidente:

I. Introducción

Para el caso de que una persona infrinja, aparentemente la ley penal, nuestro ordenamiento jurídico prevé el mecanismo destinado a probar si el hecho fue cometido, y si fuere, quién lo cometió. Así, a través del debido proceso garantizado constitucionalmente, si la persona es hallada culpable, deberá cumplir la pena prevista por el Código Penal, para el tipo de delito cometido, como por ejemplo, la prisión o reclusión en una unidad carcelaria. Ahora bien, cabe preguntar: ¿llegar a viejo es un delito? Evidentemente no, pues no se encuentra plasmado en ningún artículo del ordenamiento jurídico penal.

Entonces, ¿es legal que una persona se arrogue la potestad de encerrar a un anciano en una institución geriátrica? Obviamente me estoy refiriendo a la decisión de institucionalizar al anciano lúcido, que toman sus familiares en forma inconsulta o haciendo caso omiso a la negativa del geronte o coaccionándolo moralmente para que decida ingresar al geriátrico. Y en este supuesto, ¿cómo puede hacerse valer la autonomía de la voluntad, la libertad, la dignidad, el honor

del anciano, derechos todos reconocidos constitucionalmente? Ese es el objetivo del proyecto de ley, abordar el problemático tema del ingreso a los geriátricos de personas ancianas lúcidas, impulsados por sus familiares.

¿El inhabilitado es un incapaz? No lo es, tan sólo está inhabilitado para lo que determina el juez conforme con el artículo 152 bis del Código Civil.

II. Desarrollo

1. Concepto y características de la ancianidad

La ancianidad se presenta como un proceso que es biológico, y también histórico y cultural. El anciano lo será, no sólo por la presencia de manifestaciones corporales de desgaste (que no son necesariamente patológicas), sino también porque la sociedad lo considera tal, y lo ubica en ese papel, de acuerdo con los valores que para ella son importantes.

La ancianidad no queda definida ni por el declive ni por el crecimiento, sino por la dialéctica que se establece entre estos dos polos vivenciales. La vejez es una etapa natural en la que hay pérdidas importantes, que se dan en el atractivo físico, en la salud (el cuerpo se hace menos resistente a las enfermedades), en el vigor o energía física, en el deseo sexual (que sufre una disminución importante), en las funciones sociales útiles y respetadas, en el horizonte vital, en la posibilidad de gratificaciones de determinadas expectativas y también por la muerte de seres queridos, pero en la que, por otra parte, alcanzan su máximo desarrollo determinados aspectos de las capacidades humanas tales como la experiencia, el desinterés, la sabiduría en la elección, la mensura...

En la vejez existe la posibilidad de crecimiento y desarrollo de la identidad, el logro de la integridad, es una etapa de maduración. Con los años se acumula experiencia, los atributos positivos de la madurez y de la sabiduría se suelen asimilar a la edad avanzada. Es importante resaltar que no hay relación directa entre los cambios superficiales y la disminución de la capacidad funcional,

habiéndose demostrado que la pérdida de ésta no es consecuencia inevitable de una edad avanzada.

Aunque ciertas incapacidades aumentan con la edad, no hay correlación entre el aspecto y la capacidad y existe una amplia gama de capacidades entre las personas mayores de la misma edad. Si no se aprecian las particularidades, y se generaliza, se favorecen los prejuicios y éstos pueden conducir a los estereotipos. La sociedad tiene una imagen negativa sobre los ancianos; la senectud está identificada con la enfermedad, estados depresivos y sensación de inutilidad.

El prejuicio más extendido con relación a la vejez es que todos los ancianos son enfermos o discapacitados, pero muchas de las declinaciones en algunas habilidades se deben más a la falta de entrenamiento y alejamiento de la actividad, que al inevitable proceso de envejecimiento. Además, la ancianidad es un estadio evolutivo más, y un fenómeno esencial y natural al hombre como es la vejez no puede ser definido a través de un hecho fortuito accidental como es la enfermedad, que puede afectar a la persona en cualquier tramo de su vida y por concurrir diferentes variables.

El creer que todos los ancianos son semejantes es otro prejuicio con respecto a la vejez, se desconocen las particularidades y la singularidad de cada uno de los sujetos. El proceso de envejecimiento no es idéntico para todas las personas, las diferencias están dadas por el sector social al que pertenecen, su nivel de educación, su grado de autonomía, su género, las cargas de trabajo que hayan afrontado en el curso de la vida o el estilo cultural del contexto ecológico y social donde vivieron. Razones individuales, factores genéticos, congénitos y ambientales, así como encontrarse en la franja poblacional de los 60, los 70 o los 80, hacen también que presenten particularidades. Efectuadas estas aclaraciones, destacamos que la vejez puede ser normal o patológica y que en ambas la autonomía de la voluntad puede verse afectada, aunque por causa diversa y en distintos grados.

2. El anciano en la familia. El derecho de familia.

Ahora, en una sociedad donde prima el utilitarismo, seguramente habrá quienes sean excluidos en cuanto sean considerados improductivos. Así, no habrá cabida para el despliegue de estas personas, entre las que se ubicarán los ancianos, desmerecidos en diferentes planos de la vida social, como ser el seno familiar, recurriendo para eso a la institucionalización. La cuestión se agrava al ser marginado de la familia por medio del alojamiento en alguna institución dado que el geronte estorba o ya nada útil aporta.

Respecto de ello, Ciuro Caldani ha manifestado que el sistema capitalista ubica a los bienes y a las personas en los lugares que él necesita, ya sea en aquellos donde puedan servir, o bien, no perturbar el proceso de producción, distribución y consumo. Es así que impulsa a la familia a identificarse con cierto consumo y a los activos los coloca en lugares de trabajo y a los niños y ancianos en guarderías. Reconociendo que cada miembro de la comunidad familiar y social es importante en sí mismo, no podrá soslayarse que las decisiones familiares de algunos de sus miembros, ceden ante la necesidad de preservar la integridad física y moral, y la autonomía de los integrantes más vulnerables, como los niños y los ancianos. Lo precedentemente expuesto conduce a sostener que el orden público familiar protege la autonomía de la voluntad del anciano y de este modo se pone coto a la libertad de decisión de sus familiares.

3. El ingreso del anciano en el geriátrico. Cuestiones previas.

A fin de abordar el tema específico del presente proyecto, referido a las circunstancias que rodean el ingreso de un adulto mayor en un geriátrico, es necesario delimitar el criterio adoptado respecto de ciertas nociones que están presentes en la cuestión analizada.

Libertad y autonomía de la voluntad. Considero relevante abordar espacialmente la cuestión del derecho a la libertad y su correlato, la autonomía de la voluntad, por entender que éste es un derecho que frecuentemente es negado a los ancianos al momento de ingresar a una institución geriátrica, aun cuando el mismo geronte firme el contrato con dicha entidad, dado que, como trataré más adelante, dicho consentimiento puede estar viciado. La Constitución Nacional

ampara la libertad personal en los siguientes artículos: 14, 15, 27, 18 y 19, y en los tratados de rango constitucional.

Ahora bien, en el tema que nos ocupa, el anciano que goce del pleno uso de sus facultades mentales, será completamente capaz para celebrar por sí el contrato de ingreso con la institución geriátrica que desee. Entonces el anciano que tiene comprensión de los hechos, tiene el derecho inherente a su personalidad, de gozar de su libertad y poder manifestar su voluntad sin presión o coacción alguna por parte de sus allegados. Es en virtud de ello que el consentimiento del anciano para su ingreso en geriátricos, previo examen de facultativos que determinan su capacidad, es un requisito ineludible que se vincula directamente con el derecho personalísimo a la libertad, con la protección de la persona, y con el derecho a la salud.

4. La contratación. El consentimiento informado (artículos 2º y 8º).

El instrumento que une y regula la relación anciano - geriátrico es un contrato. Para que se configure el mismo, es imprescindible un acuerdo de voluntad, y que éstas se manifiestan libremente. Presupuesto de cualquier tipo de contrato es el conocimiento por todas las partes intervinientes, de las condiciones de contratación. En virtud de ello se coincide con la posición de que la figura del consentimiento informado debe utilizarse en materia de la relación contractual entre el anciano y el geriátrico.

El consentimiento informado consiste en la elección libre y racional del sujeto a un procedimiento por parte del equipo de salud, sea con intención diagnóstica, terapéutica, pronóstica o experimental. Aplicando esta noción a los contratos de ingreso al geriátrico, se posibilitaría al anciano interiorizarse sobre los servicios que la institución prestará permitiéndole evaluar beneficios o desventajas.

Pero puede suceder que tal vez el anciano dé su consentimiento en aparente libertad, cuando en los hechos concretos, se presente algún tipo de coacción moral por parte de su entorno familiar. Dada la vulnerabilidad de las personas adultas mayores, respecto de los afectos parentales, será menester que, como luego

expondré, la institución cuente con recursos para desentrañar los verdaderos deseos y necesidades del geronte.

Respecto del contenido del contrato, afortunadamente, desde la sanción de la Ley de Defensa del Consumidor (ley 24.240) y su decreto reglamentario 1.798/94, contamos con un plexo normativo concreto, dirigido a la protección de los consumidores, tanto de cosas como de servicios.

Vicios de la voluntad

Para que el consentimiento dado por una persona tenga efectos jurídicos, debe ser expresado con discernimiento, intención y libertad. En principio, el consentimiento se presume válido, hasta tanto el que lo dio no pruebe que estaba viciado por error, dolo o violencia.

El anciano está más expuesto a caer en el error de hecho dado que tal vez las cláusulas de contratación con el geriátrico no son claras o precisas, induciendo así a la persona a un error respecto de la realidad y alcance del acto que está consintiendo. Asimismo el anciano, no pocas veces se encuentra sometido a algún tipo de violencia ya sea físico o moral, en cuanto al hecho de vivir en un geriátrico. Ya sea porque la familia lo hace ingresar a la institución sin siquiera preocuparse por su opinión y aun en contra de su voluntad, ya sea porque la presión viene dada sobre la psiquis, lo cierto es que son casos en donde falta el consentimiento del anciano o el mismo se halla viciado por la violencia, además de constituir, en el primero de los supuestos, el delito de privación ilegítima de la voluntad, que se agrava si es cometido en la persona de un ascendiente o hermano (artículos 141 y 142, inciso 2, del Código Penal).

5. Requisitos concretos de la ley. Período de adaptación (artículo 3°).

Uno de los aspectos que intervienen en el proceso de adaptación e influye en gran medida en los resultados que siguen al traslado del anciano a una institución es precisamente la voluntariedad ante el ingreso. Además, el respeto al derecho a la salud del propio anciano y de los demás residentes, hace imprescindible que el

anciano sea internado en instituciones donde se le proporcione una adecuada atención conforme a su estado físico y/o psíquico.

Recordamos que un fallo, que data ya de 1986 se resolvió que los internados en un instituto geriátrico, pese a tratarse de personas ancianas, no por ello sufren ninguna merma en sus derechos individuales, de modo que son personas capaces que ninguna restricción experimentan, o sea que pueden entrar, permanecer y salir del establecimiento en la forma que lo deseen, salvo lo que puede haberse convenido en sentido adverso (C. N. Civ., Sala A, octubre 23-1986). Compartimos la opinión de que es fundamental elaborar una ley nacional de residencias ante las lagunas por contradicción que se generan al no encontrarse las fuentes provinciales y municipales articuladas sobre la perspectivas comunes, en los temas específicos que abordan y que regulen expresamente los requisitos para el ingreso.

No obstante, ante el riesgo de maltrato por parte de la familia que presiona al anciano para su ingreso, o ante las dudas razonables de familiares responsables y necesitados de ayuda por la imposibilidad de atenderlo en su casa, se podrá prever, si el anciano lo consiente, un período de adaptación a la institución, al lugar y a las personas, período en el cual el anciano permanecerá algunas horas durante parte del día, podrá recibir asistencia psicológica y regresar a su domicilio por la noche. Asimismo se deberá organizar en las instituciones comités de ética interdisciplinarios para que evalúen la situación y aconsejen al anciano y a la familia.

Asimismo, si la disminución o pérdida de la capacidad se produjera después del ingreso a la institución por el progresivo deterioro de las facultades y el anciano se encontrara en las condiciones contempladas en los artículos 141 o 152 bis, inciso 2, del Código Civil deberán tenerse en cuenta las posibilidades de la institución de brindar a la persona la atención médica adecuada de acuerdo con las características de la enfermedad sobreviniente que padezca y los directivos del establecimiento geriátrico deberán comunicar a los familiares y al Ministerio Público de Menores e Incapaces la situación, no pudiendo ser trasladada la

persona a un psiquiátrico, a un psicogeriátrico o a las unidades psiquiátricas de un geriátrico, sin autorización judicial.

6. Supuestos de declaración de incapacidad por demencia o inhabilitación judicial en la ancianidad (artículos 4º, 5º y 6º).

En nuestro derecho todo anciano goza de capacidad jurídica (artículo 52, Código Civil) mientras una sentencia judicial no lo haya declarado incapaz o inhabilitado. Pueden quedar comprendidos principalmente en el inciso 2 del artículo 152 bis del Código Civil que se refiere a la inhabilitación judicial por disminución de las facultades cuando sin llegar supuesto contemplado en el artículo 141, Código Civil, el juez estime que del ejercicio de la plena capacidad puede resultar daño a su persona o patrimonio. Compartimos la opinión de que el inhabilitado es capaz, pero con capacidad de obrar restringida requiriendo del asentimiento de un curador para realizar actos de disposición y los de administración que se hubieran establecido en la sentencia, pero debiendo emitir su voluntad ya que se supone la existencia de discernimiento.

7. Ingreso a un establecimiento psiquiátrico, psicogeriátrico o a unidades de psicogeriatría de un geriátrico (artículo 7º).

Si la internación supera los veinte días se aplican las disposiciones del artículo 3º de la ley 22.914/83 y por consiguiente el director del establecimiento deberá comunicar la internación al Ministerio Público de Menores e Incapaces. Con respecto a los ancianos dementes e inhabilitados o que se encuentren en las condiciones previstas en los artículos 141 o 152 bis, incisos 1 y 2, rigen según los casos las disposiciones del artículo 482 del Código Civil y de la ley 22.914/83.

8. Responsabilidad (artículo 8º).

El último artículo legisla sobre los daños ocasionados al usuario en la prestación del servicio. Ahora, si el contrato contiene cláusulas abusivas, ya se sabe que la Ley de Defensa del Consumidor sanciona tal circunstancia, con la

nulidad de las cláusulas leoninas, sin perjuicio de la validez del resto del convenio, según arbitre el juez que entiende en la causa.

III. Conclusiones

1. El hecho natural de envejecer no le priva al ser humano, por sí solo, de su capacidad de obrar libremente y tomar decisiones. Tampoco le priva de su dignidad, porque éste es un derecho que cada persona posee por el hecho de serlo.

2. Si por variados fundamentos, la familia no encuentra otra solución que buscarle alojamiento en un geriátrico, esta decisión debe ser charlada, consensuada y sobre todo, debe respetarse la voluntad del familiar mayor, de elegir, dentro de una gama de opciones, su futura morada.

3. La familia constituye el puntal esencial para que éste así no sea traumático, sino un camino a transitar junto al anciano. Es fundamental que éste sepa y sienta que no lo están abandonando o alejando del seno familiar, y para ello es que se deben respetar sus decisiones, su libertad de movimiento en cuanto a salir o entrar al establecimiento, ser visitado por sus familiares y amistades.

4. Para que se garantice el derecho a elegir del anciano, es importante prever en los contratos de ingreso, un período de adaptación, a fin de que, a través de un seguimiento psicológico del anciano en su relación con el lugar, los demás residentes y su familia, se determine si este nuevo modo de vida está siendo positivo o no.

5. Si fuere negativo, los profesionales que evaluaron su adaptación, deberán informar a los directivos del geriátrico y a sus familiares las posibles causas de ello. Y si entre las mismas se encuentra que el anciano fue alojado allí en contra de su voluntad, o la misma fue quebrantada por la presión familiar, se deberá plantear la no continuidad del anciano en la institución. Ello en virtud de que sería una forma de garantizar el respeto de su voluntad.

6. Cada geriátrico debe contar con un equipo interdisciplinario de profesionales capacitados no solamente para atender la salud física, sino además la psíquica de los ancianos y sus familiares, para lograr una mejor calidad de vida para el grupo familiar y especialmente para que el geronte sea respetado en su individualidad, su dignidad, su intimidad, su libertad, en fin, respetado en todos los derechos inherentes a su calidad de ser humano.

A las comisiones de Tercera Edad, de Acción Social y Salud Pública y de Justicia.

Capítulo VI

CONCLUSIONES

SUMARIO: 1. Conclusiones

1. Conclusiones

El actual sistema Jurídico no le brinda al anciano la protección jurídica adecuada a su naturaleza.

...Y también contribuyen a esto los actuales valores jurídicos imperantes, cada vez que no reconocen a la persona anciana como un fin en sí mismo⁶².

El hombre es un fin en sí mismo. Su dignidad depende de la posibilidad de autodeterminarse. Las autoridades están precisamente instituidas para proteger a toda persona en su vida, entendida en un sentido amplio como "vida plena".

La integridad física, psíquica y espiritual, la salud, el mínimo de condiciones materiales necesarias para la existencia digna, son elementos constitutivos de una vida íntegra y presupuesto necesario para la autorrealización individual y social.

Si se cree en la ancianidad como algo a combatir estamos indudablemente condenados al fracaso. Si por el contrario se acepta sin restricciones que es un

⁶² Bazo, M, "la vejez como problema social" UM, 1993, España

camino a recorrer, podremos encontrar alternativas, y el Derecho será una herramienta necesaria para poder dar el marco jurídico adecuado a todas y cada una de las necesidades que se presenten.

Es el Derecho el que debe brindar la legalidad a cada estrategia de integración, a cada derecho ejercido por aquellos que transiten por esta última etapa de la vida.

La promoción y garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos conferidos es una obligación de todo sistema jurídico, y máxime cuando estamos hablando de los adultos mayores, que al igual que los niños son la fracción más vulnerable de la sociedad argentina.

Desde una óptica valorativa del Sistema Jurídico la debilidad del anciano se asienta en la inexistencia de un criterio especial de justicia, que permita protegerlo con la inmediatez que su propia naturaleza demanda.

Se hace absolutamente necesaria la construcción de un Derecho que apele a criterios específicos que tengan en cuenta las particularidades de este tipo de ciudadano con su carga absoluta de vulnerabilidad.

Es imperioso efectuar los cambios en el Poder Judicial que permitan efectivizar los derechos de los ancianos como por Ej.: el de *peticionar, ser oídos, entre otros...* De manera ágil, sencilla y eficaz.

Es indudable que el Sistema Judicial ha perdido capacidad de reacción y velocidad en algunos tramos de sus intrincados recorridos, y es la propia gente la que reclaman soluciones a sus conflictos de manera concreta, justa y rápida.

Al hacer una revisión a todo lo planteado no deja lugar a dudas que por las herramientas tradicionales del Derecho no se podrá dar la solución que se requiere, por lo tanto habrá que adecuar el Marco Normativo y dotar al Sistema Jurídico de los mecanismos legales y técnicos que configuren la agilidad, eficacia,

simpleza que estos Derechos de la ancianidad necesitan para que su ejercicio sea posible por parte de sus beneficiarios.

La primera herramienta con la que debe contar todo el sistema es una Ley Integral que brinde los recursos procesales y mecanismos jurídicos que se requieren para lo planteado, todo ello se debe dar en un marco integral. Dado que para muchos de nuestros adultos mayores, el único tiempo es hoy, y se sabe que el tiempo es lo único que irremediablemente pasa y no podemos detener. Citando a Heidegger, que “el ser humano es tiempo”, temporalmente fugaz, el hombre – ontológicamente libre, según se ha dicho- dispone de toda su libertad para usarla durante un tiempo limitado. Pero nadie negaría que las expectativas de tiempo se reducen en forma proporcional con el avance de los años del ser humano que transita por la última etapa de su vida. En una palabra el tiempo de espera no tiene la misma significatividad para un joven que para un anciano, y todo ello debe comprenderse más aún cuando de solicitar el respeto de al ejercicio de un derecho se trate.

Ergo, para un anciano la pérdida del tiempo propio por imposición de las consecuencias de un no hacer, una afección irreparable, un daño de extraordinaria magnitud.

En la búsqueda de las soluciones acordes a lo planteado se propone humildemente un proyecto de Ley, que tiene como base el Respeto al derecho de la Autonomía, el respeto a la autoderterminación, como medida inicial en la concreción del marco normativo adecuado para brindar tranquilidad y bienestar a los cientos de miles de ancianos.

Proyecto de Ley

El Senado y Cámara de Diputados,...

Ley Nacional sobre requisitos para el ingreso de los ancianos a instituciones Geriátricas.

Artículo 1º – Objeto y principios. Teniendo en cuenta la autonomía de la voluntad y el respeto debido a la persona, a su dignidad y a sus derechos, especialmente a la libertad de expresión y de la locomoción, a la salud, a estar integrado a la familia y a la sociedad, se establecen expresamente los siguientes requisitos para el ingreso de los ancianos a las instituciones gerontológicas.

Art. 2º – Consentimiento informado. Es requisito previo al ingreso a un geriátrico:

- a) El consentimiento informado del anciano capaz y lúcido y del inhabilitado judicialmente figura que no implica incapacidad;
- b) Exámenes psicológicos y/o neuropsicológicos, para determinar el estado de salud mental de la persona.

Art. 3º – Período de adaptación. Implementar un período de adaptación a la institución con asistencia psicológica, permaneciendo el anciano algunas horas del día en la institución. Las instituciones deben contar con un órgano de ética interdisciplinario para que evalúe la situación y aconseje al anciano y a la familia.

Art. 4º – En el supuesto de ingreso de un anciano inhabilitado judicialmente a una institución geriátrica, una vez que haya prestado su consentimiento, se solicitará el asentimiento del curador. Si éste se opusiere resolverá el juez.

Art. 5º – En el caso de que se procure el ingreso a un geriátrico de un anciano no inhabilitado judicialmente pero que podría quedar comprendido en el artículo 152 bis inciso 2 del Código Civil corresponderá que el anciano preste su consentimiento y que el director del establecimiento comunique al Ministerio Público de Menores e Incapaces la Internación.

Art. 6º – Las internaciones geriátricas bajo diagnóstico de demencia senil o de enfermedades degenerativas cerebrales en cuya evolución se haya desarrollado un cuadro demencial, quedan comprendidas en las disposiciones de la ley nacional 22.914/83 sobre internación y egreso de establecimiento de salud mental en el ámbito de la Capital Federal y en el Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida. Así como en las leyes sobre la salud mental dictadas en las respectivas provincias.

Art. 7º – Cuando la disminución o pérdida de la capacidad del anciano se produjera después del ingreso a la institución por el progresivo deterioro de las facultades y la persona se encontrara en las condiciones contempladas en los artículos 141 o 152 bis del Código Civil se deben tener en cuenta las posibilidades de la institución de brindar a la persona la atención médica adecuada de acuerdo con las características de la enfermedad sobreviniente que padezca. Los directivos del establecimiento geriátrico deben comunicar a los familiares y al Ministerio Público de Menores e Incapaces la situación, no pudiendo ser trasladada la persona a un psiquiátrico, a un psicogeriátrico o a las unidades psiquiátricas de un geriátrico sin autorización judicial.

Art. 8º – Responsabilidad. Los contratos abusivos, los vicios de la voluntad, la internación inconsulta o impuesta arbitrariamente al anciano, dan lugar a las responsabilidades para quienes contribuyeron a hacer ingresar a la persona. Para el supuesto de que el prestador de servicios incumpla pautas contractuales o hayan introducido cláusulas abusivas, serán responsables en los términos del Código Civil referida al incumplimiento contractual y de la ley 24.240.

Art. 9º – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Fundamentos

Señor presidente:

I. Introducción

Para el caso de que una persona infrinja, aparentemente la ley penal, nuestro ordenamiento jurídico prevé el mecanismo destinado a probar si el hecho fue cometido, y si fuere, quién lo cometió. Así, a través del debido proceso garantizado constitucionalmente, si la persona es hallada culpable, deberá cumplir la pena prevista por el Código Penal, para el tipo de delito cometido, como por ejemplo, la prisión o reclusión en una unidad carcelaria. Ahora bien, cabe preguntar: ¿llegar a viejo es un delito? Evidentemente no, pues no se encuentra plasmado en ningún artículo del ordenamiento jurídico penal.

Entonces, ¿es legal que una persona se arrogue la potestad de encerrar a un anciano en una institución geriátrica? Obviamente me estoy refiriendo a la decisión de institucionalizar al anciano lúcido, que toman sus familiares en forma inconsulta o haciendo caso omiso a la negativa del geronte o coaccionándolo moralmente para que decida ingresar al geriátrico. Y en este supuesto, ¿cómo puede hacerse valer la autonomía de la voluntad, la libertad, la dignidad, el honor del anciano, derechos todos reconocidos constitucionalmente? Ese es el objetivo del proyecto de ley, abordar el problemático tema del ingreso a los geriátricos de personas ancianas lúcidas, impulsados por sus familiares.

¿El inhabilitado es un incapaz? No lo es, tan sólo está inhabilitado para lo que determina el juez conforme con el artículo 152 bis del Código Civil.

II. Desarrollo

1. Concepto y características de la ancianidad

La ancianidad se presenta como un proceso que es biológico, y también histórico y cultural. El anciano lo será, no sólo por la presencia de manifestaciones corporales de desgaste (que no son necesariamente patológicas), sino también porque la sociedad lo considera tal, y lo ubica en ese papel, de acuerdo con los valores que para ella son importantes.

La ancianidad no queda definida ni por el declive ni por el crecimiento, sino por la dialéctica que se establece entre estos dos polos vivenciales. La vejez es una etapa natural en la que hay pérdidas importantes, que se dan en el atractivo físico, en la salud (el cuerpo se hace menos resistente a las enfermedades), en el vigor o energía física, en el deseo sexual (que sufre una disminución importante), en las funciones sociales útiles y respetadas, en el horizonte vital, en la posibilidad de gratificaciones de determinadas expectativas y también por la muerte de seres queridos, pero en la que, por otra parte, alcanzan su máximo desarrollo determinados aspectos de las capacidades humanas tales como la experiencia, el desinterés, la sabiduría en la elección, la mensura.

En la vejez existe la posibilidad de crecimiento y desarrollo de la identidad, el logro de la integridad, es una etapa de maduración. Con los años se acumula experiencia, los atributos positivos de la madurez y de la sabiduría se suelen asimilar a la edad avanzada. Es importante resaltar que no hay relación directa entre los cambios superficiales y la disminución de la capacidad funcional, habiéndose demostrado que la pérdida de ésta no es consecuencia inevitable de una edad avanzada.

Aunque ciertas incapacidades aumentan con la edad, no hay correlación entre el aspecto y la capacidad y existe una amplia gama de capacidades entre las personas mayores de la misma edad. Si no se aprecian las particularidades, y se generaliza, se favorecen los prejuicios y éstos pueden conducir a los estereotipos. La sociedad tiene una imagen negativa sobre los ancianos; la senectud está identificada con la enfermedad, estados depresivos y sensación de inutilidad.

El prejuicio más extendido con relación a la vejez es que todos los ancianos son enfermos o discapacitados, pero muchas de las declinaciones en algunas habilidades se deben más a la falta de entrenamiento y alejamiento de la actividad, que al inevitable proceso de envejecimiento. Además, la ancianidad es un estadio evolutivo más, y un fenómeno esencial y natural al hombre como es la vejez no puede ser definido a través de un hecho fortuito accidental como es la enfermedad, que puede afectar a la persona en cualquier tramo de su vida y por concurrir diferentes variables.

El creer que todos los ancianos son semejantes es otro prejuicio con respecto a la vejez, se desconocen las particularidades y la singularidad de cada uno de los sujetos. El proceso de envejecimiento no es idéntico para todas las personas, las diferencias están dadas por el sector social al que pertenecen, su

nivel de educación, su grado de autonomía, su género, las cargas de trabajo que hayan afrontado en el curso de la vida o el estilo cultural del contexto ecológico y social donde vivieron. Razones individuales, factores genéticos, congénitos y ambientales, así como encontrarse en la franja poblacional de los 60, los 70 o los 80, hacen también que presenten particularidades. Efectuadas estas aclaraciones, destacamos que la vejez puede ser normal o patológica y que en ambas la autonomía de la voluntad puede verse afectada, aunque por causa diversa y en distintos grados.

2. El anciano en la familia. El derecho de familia.

Ahora, en una sociedad donde prima el utilitarismo, seguramente habrá quienes sean excluidos en cuanto sean considerados improductivos. Así, no habrá cabida para el despliegue de estas personas, entre las que se ubicarán los ancianos, desmerecidos en diferentes planos de la vida social, como ser el seno familiar, recurriendo para eso a la institucionalización. La cuestión se agrava al ser marginado de la familia por medio del alojamiento en alguna institución dado que el geronte estorba o ya nada útil aporta.

Respecto de ello, Ciuro Caldani ha manifestado que el sistema capitalista ubica a los bienes y a las personas en los lugares que él necesita, ya sea en aquellos donde puedan servir, o bien, no perturbar el proceso de producción, distribución y consumo. Es así que impulsa a la familia a identificarse con cierto consumo y a los activos los coloca en lugares de trabajo y a los niños y ancianos en guarderías. Reconociendo que cada miembro de la comunidad familiar y social es importante en sí mismo, no podrá soslayarse que las decisiones familiares de algunos de sus miembros, ceden ante la necesidad de preservar la integridad física y moral, y la autonomía de los integrantes más vulnerables, como los niños y los ancianos. Lo precedentemente expuesto conduce a sostener que el orden público familiar protege la autonomía de la voluntad del anciano y de este modo se pone coto a la libertad de decisión de sus familiares.

3. El ingreso del anciano en el geriátrico. Cuestiones previas.

A fin de abordar el tema específico del presente proyecto, referido a las circunstancias que rodean el ingreso de un adulto mayor en un geriátrico, es necesario delimitar el criterio adoptado respecto de ciertas nociones que están presentes en la cuestión analizada.

Libertad y autonomía de la voluntad. Considero relevante abordar espacialmente la cuestión del derecho a la libertad y su correlato, la autonomía de la voluntad, por entender que éste es un derecho que frecuentemente es negado a los ancianos al momento de ingresar a una institución geriátrica, aun cuando el mismo geronte firme el contrato con dicha entidad, dado que, como trataré más adelante, dicho consentimiento puede estar viciado. La Constitución Nacional ampara la libertad personal en los siguientes artículos: 14, 15, 27, 18 y 19, y en los tratados de rango constitucional.

Ahora bien, en el tema que nos ocupa, el anciano que goce del pleno uso de sus facultades mentales, será completamente capaz para celebrar por sí el contrato de ingreso con la institución geriátrica que desee. Entonces el anciano que tiene comprensión de los hechos, tiene el derecho inherente a su personalidad, de gozar de su libertad y poder manifestar su voluntad sin presión o coacción alguna por parte de sus allegados. Es en virtud de ello que el consentimiento del anciano para su ingreso en geriátricos, previo examen de facultativos que determinan su capacidad, es un requisito ineludible que se vincula directamente con el derecho personalísimo a la libertad, con la protección de la persona, y con el derecho a la salud.

4. La contratación. El consentimiento informado (artículos 2º y 8º)

El instrumento que une y regula la relación anciano - geriátrico es un contrato. Para que se configure el mismo, es imprescindible un acuerdo de voluntad, y que éstas se manifiestan libremente. Presupuesto de cualquier tipo de contrato es el conocimiento por todas las partes intervinientes, de las condiciones de contratación. En virtud de ello se coincide con la posición de que la figura del consentimiento informado debe utilizarse en materia de la relación contractual entre el anciano y el geriátrico.

El consentimiento informado consiste en la elección libre y racional del sujeto a un procedimiento por parte del equipo de salud, sea con intención diagnóstica, terapéutica, pronóstica o experimental. Aplicando esta noción a los contratos de ingreso al geriátrico, se posibilitaría al anciano interiorizarse sobre los servicios que la institución prestará permitiéndole evaluar beneficios o desventajas.

Pero puede suceder que tal vez el anciano dé su consentimiento en aparente libertad, cuando en los hechos concretos, se presente algún tipo de coacción moral

por parte de su entorno familiar. Dada la vulnerabilidad de las personas adultas mayores, respecto de los afectos parentales, será menester que, como luego expondré, la institución cuente con recursos para desentrañar los verdaderos deseos y necesidades del geronte.

Respecto del contenido del contrato, afortunadamente, desde la sanción de la Ley de Defensa del Consumidor (ley 24.240) y su decreto reglamentario 1.798/94, contamos con un plexo normativo concreto, dirigido a la protección de los consumidores, tanto de cosas como de servicios.

Vicios de la voluntad

Para que el consentimiento dado por una persona tenga efectos jurídicos, debe ser expresado con discernimiento, intención y libertad. En principio, el consentimiento se presume válido, hasta tanto el que lo dio no pruebe que estaba viciado por error, dolo o violencia.

El anciano está más expuesto a caer en el error de hecho dado que tal vez las cláusulas de contratación con el geriátrico no son claras o precisas, induciendo así a la persona a un error respecto de la realidad y alcance del acto que está consintiendo. Asimismo el anciano, no pocas veces se encuentra sometido a algún tipo de violencia ya sea físico o moral, en cuanto al hecho de vivir en un geriátrico. Ya sea porque la familia lo hace ingresar a la institución sin siquiera preocuparse por su opinión y aun en contra de su voluntad, ya sea porque la presión viene dada sobre la psiquis, lo cierto es que son casos en donde falta el consentimiento del anciano o el mismo se halla viciado por la violencia, además de constituir, en el primero de los supuestos, el delito de privación ilegítima de la voluntad, que se agrava si es cometido en la persona de un ascendiente o hermano (artículos 141 y 142, inciso 2, del Código Penal).

5. Requisitos concretos de la ley. Período de adaptación (artículo 3º)

Uno de los aspectos que intervienen en el proceso de adaptación e influye en gran medida en los resultados que siguen al traslado del anciano a una institución es precisamente la voluntariedad ante el ingreso. Además, el respeto al derecho a la salud del propio anciano y de los demás residentes, hace imprescindible que el anciano sea internado en instituciones donde se le proporcione una adecuada atención conforme a su estado físico y/o psíquico.

Recordamos que un fallo, que data ya de 1986 se resolvió que los internados en un instituto geriátrico, pese a tratarse de personas ancianas, no por ello sufren ninguna merma en sus derechos individuales, de modo que son personas capaces que ninguna restricción experimentan, o sea que pueden entrar, permanecer y salir del establecimiento en la forma que lo deseen, salvo lo que puede haberse convenido en sentido adverso (C. N. Civ., Sala A, octubre 23-1986). Compartimos la opinión de que es fundamental elaborar una ley nacional de residencias ante las lagunas por contradicción que se generan al no encontrarse las fuentes provinciales y municipales articuladas sobre la perspectivas comunes, en los temas específicos que abordan y que regulen expresamente los requisitos para el ingreso.

No obstante, ante el riesgo de maltrato por parte de la familia que presiona al anciano para su ingreso, o ante las dudas razonables de familiares responsables y necesitados de ayuda por la imposibilidad de atenderlo en su casa, se podrá prever, si el anciano lo consiente, un período de adaptación a la institución, al lugar y a las personas, período en el cual el anciano permanecerá algunas horas durante parte del día, podrá recibir asistencia psicológica y regresar a su domicilio por la noche. Asimismo se deberá organizar en las instituciones comités de ética interdisciplinarios para que evalúen la situación y aconsejen al anciano y a la familia.

Asimismo, si la disminución o pérdida de la capacidad se produjera después del ingreso a la institución por el progresivo deterioro de las facultades y el anciano se encontrara en las condiciones contempladas en los artículos 141 o 152 bis, inciso 2, del Código Civil deberán tenerse en cuenta las posibilidades de la institución de brindar a la persona la atención médica adecuada de acuerdo con las características de la enfermedad sobreviniente que padezca y los directivos del establecimiento geriátrico deberán comunicar a los familiares y al Ministerio Público de Menores e Incapaces la situación, no pudiendo ser trasladada la persona a un psiquiátrico, a un psicogeriátrico o a las unidades psiquiátricas de un geriátrico, sin autorización judicial.

6. Supuestos de declaración de incapacidad por demencia o inhabilitación judicial en la ancianidad (artículos 4º, 5º y 6º)

En nuestro derecho todo anciano goza de capacidad jurídica (artículo 52, Código Civil) mientras una sentencia judicial no lo haya declarado incapaz o

inhabilitado. Pueden quedar comprendidos principalmente en el inciso 2 del artículo 152 bis del Código Civil que se refiere a la inhabilitación judicial por disminución de las facultades cuando sin llegar supuesto contemplado en el artículo 141, Código Civil, el juez estime que del ejercicio de la plena capacidad puede resultar daño a su persona o patrimonio. Compartimos la opinión de que el inhabilitado es capaz, pero con capacidad de obrar restringida requiriendo del asentimiento de un curador para realizar actos de disposición y los de administración que se hubieran establecido en la sentencia, pero debiendo emitir su voluntad ya que se supone la existencia de discernimiento.

7. Ingreso a un establecimiento psiquiátrico, psicogeriátrico o a unidades de psicogeriatría de un geriátrico (artículo 7º)

Si la internación supera los veinte días se aplican las disposiciones del artículo 3º de la ley 22.914/83 y por consiguiente el director del establecimiento deberá comunicar la internación al Ministerio Público de Menores e Incapaces. Con respecto a los ancianos dementes e inhabilitados o que se encuentren en las condiciones previstas en los artículos 141 o 152 bis, incisos 1 y 2, rigen según los casos las disposiciones del artículo 482 del Código Civil y de la ley 22.914/83.

8. Responsabilidad (artículo 8º)

El último artículo legisla sobre los daños ocasionados al usuario en la prestación del servicio. Ahora, si el contrato contiene cláusulas abusivas, ya se sabe que la Ley de Defensa del Consumidor sanciona tal circunstancia, con la nulidad de las cláusulas leoninas, sin perjuicio de la validez del resto del convenio, según arbitre el juez que entiende en la causa.

III. Conclusiones

1. El hecho natural de envejecer no le priva al ser humano, por sí solo, de su capacidad de obrar libremente y tomar decisiones. Tampoco le priva de su dignidad, porque éste es un derecho que cada persona posee por el hecho de serlo.

2. Si por variados fundamentos, la familia no encuentra otra solución que buscarle alojamiento en un geriátrico, esta decisión debe ser charlada, consensuada y sobre todo, debe respetarse la voluntad del familiar mayor, de elegir, dentro de una gama de opciones, su futura morada.

3. La familia constituye el puntal esencial para que éste así no sea traumático, sino un camino a transitar junto al anciano. Es fundamental que éste sepa y sienta que no lo están abandonando o alejando del seno familiar, y para ello es que se deben respetar sus decisiones, su libertad de movimiento en cuanto a salir o entrar al establecimiento, ser visitado por sus familiares y amistades.

4. Para que se garantice el derecho a elegir del anciano, es importante prever en los contratos de ingreso, un período de adaptación, a fin de que, a través de un seguimiento psicológico del anciano en su relación con el lugar, los demás residentes y su familia, se determine si este nuevo modo de vida está siendo positivo o no.

5. Si fuere negativo, los profesionales que evaluaron su adaptación, deberán informar a los directivos del geriátrico y a sus familiares las posibles causas de ello. Y si entre las mismas se encuentra que el anciano fue alojado allí en contra de su voluntad, o la misma fue quebrantada por la presión familiar, se deberá plantear la no continuidad del anciano en la institución. Ello en virtud de que sería una forma de garantizar el respeto de su voluntad.

6. Cada geriátrico debe contar con un equipo interdisciplinario de profesionales capacitados no solamente para atender la salud física, sino además la psíquica de los ancianos y sus familiares, para lograr una mejor calidad de vida para el grupo familiar y especialmente para que el geronte sea respetado en su individualidad, su dignidad, su intimidad, su libertad, en fin, respetado en todos los derechos inherentes a su calidad de ser humano.

A las comisiones de Tercera Edad, de Acción Social y Salud Pública y de Justicia.

BIBLIOGRAFIA

A) GENERAL

Informe sobre la Tercera Edad, Poder Ejecutivo Nacional; 2000

Informe Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. II Asamblea Mundial sobre Envejecimiento. Madrid-España. Abril-2002.

Gerontología Social. Carmen Salgado. Ed. Espacio. Argentina.2000.

Organización Internacional del Trabajo. II Asamblea Mundial sobre Envejecimiento. 2002.

Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento de Madrid. Abril 2002

B) ESPECIAL

Derecho de la Ancianidad. María I. Davobe, Editorial Juris. 2006

“Ancianidad y Derechos Humanos”. Informe de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos. 2000. Coautores Lic. Nora Pochtar Pszemiarower y Dr. Santiago N. Pszemiarower.

“Constitución Nacional '94”; Ed. Platense.

Naciones Unidas; Resolución 46/91 y lo relacionado con la ancianidad.

Cadoche Sara, Violencia hacia los Ancianos. Lexis Nexos. Abeledo Perrot, 2003.