

**XVI JORNADAS Y
VI INTERNACIONAL DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS UNNE**

Compilación:
Alba Esther de Bianchetti

2020
Corrientes -
Argentina

XVI Jornadas y VI Internacional de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Política-UNNE : 2020 Corrientes-Argentina /
Mirian Beatriz Acosta ... [et al.] ; compilado por Alba Esther De Bianchetti. -
1a ed compendiada. - Corrientes : Moglia Ediciones, 2020.
CD-ROM, PDF

ISBN 978-987-619-372-6

1. Comunicación Científica. I. Acosta, Mirian Beatriz. II. De Bianchetti, Alba Esther,
comp.

CDD 340.115



ISBN Nº 978-987-619-372-6

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

mogliaibros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Noviembre de 2020

AVANCES JURISPRUDENCIALES EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS ADULTOS MAYORES.

Silvero Fernández, Carlos

estudiosilvero@yahoo.com.ar

Silvero, María Cruz

mcruzsilvero@gmail.com

Resumen-

La presente comunicación analiza algunos cambios jurisprudenciales en materia de derecho fundamentales de las personas adultas mayores que evidencian algunos fallos jurisprudenciales, luego de la entrada en vigencia del CCNN (agosto 2015), en virtud de los cuales se pueden verificar paulatinos y parciales cambios de paradigmas en orden a tornar efectivo y progresivo los DDHH de las personas adultas mayores.

Palabras claves – vejez – protección – fallos -

Introducción

La presente comunicación tiene como objetivo visibilizar los saludables cambios que lentamente se están produciendo en las resoluciones judiciales expedidas sobre los conflictos en que están en disputas derechos personalísimos de las personas adultas mayores, sin embargo puede verse que aún no se ha alcanzado un desarrollo total de los alcances de los derechos personalísimos de estos sujetos de derecho que se encuentran en una situación particular de vulnerabilidad, muchas veces agravada por la concurrencia de otras situaciones de debilidad como pueden ser la ausencia o falta de salud, o la pobreza, u otras situaciones de hecho que colocan al sujeto en análisis en situación de hipervulnerabilidad o vulnerabilidad agravada.

Recordemos la vigencia en nuestro País de la Ley 27.360 desde el día 9 de mayo de 2017, en virtud de la cual el Congreso Nacional aprueba la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos de las Personas Mayores, adoptada por la Organización de los Estados Americanos durante la 45ª Asamblea General, el 15 de junio de 2015; en la misma se consagran una pléyade de relevantes de derechos de orden público de protección de las personas adultas mayores.

La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos de las Personas Mayores protege los derechos humanos y libertades de la persona mayor. Para la convención una persona mayor es la que tiene 60 años o más, salvo que la ley de cada país determine una edad diferente. La convención establece que la edad base a partir de la cual una persona debe ser considerada mayor no puede ser mayor a los 65 años.

Materiales y método:

El trabajo de investigación se llevó a cabo por la búsqueda y posterior selección de algunas jurisprudencias que pueden servir de puntapié para el estudio de casos sobre la protección de la persona adulta mayor. En consecuencia empleamos el método deductivo para el análisis de las sentencias en el contexto del dialogo de fuentes supraconstitucionales y constitucionales más las directrices de los organismos internacionales en la especificidad.

Resultados y Discusión:

Los cambios jurisprudenciales se vienen dando, a paso lento, pero sostenido, con marchas y contramarchas en algunos casos, del análisis podemos obtener como resultado que la jurisprudencia viene escalando en el reconocimiento de la plenitud de los derechos fundamentales de las personas adultas mayores, reflejado en los fallos emitidos luego de la entrada vigencia del CCYC (agosto de 2015) y ahora reforzados por la Ley 27360 vigente desde el día 9 de mayo de 2017, y por la Resolución 139/20 de la Secretaria de Comercio de la Nación que incluye expresamente a las personas adultas mayores como sujetos hipervulnerables en la relación de consumo.

En materia de restricción de la capacidad: se ha sostenido que la llegada a un estadio etario como consecuencia del cual la persona requiere contención familiar y atención médica, no significa la inevitable ubicación de sus derechos dentro un proceso tutelar y su sustitución por terceros. Por el contrario, las dolencias y afecciones propias de la edad avanzada no pueden convertirse por sí solas en fuente de disminución de la capacidad civil. La incapacitación o restricción de la capacidad quedarían así reservadas para supuestos de senilidad impida el autogobierno o para casos en que la preservación de la plena capacidad imposibilite a la persona mayor el ejercicio de determinados derechos -todo lo cual ha de evaluarse desde la proyección social y no sólo desde la perspectiva biológica de la enfermedad-, no pudiendo entonces fundarse exclusivamente en características propias de la edad y progresivo envejecimiento. El fallo reseña que sólo excepcionalmente, en caso de absoluta imposibilidad de la persona de interaccionar con su entorno y de comunicarse por cualquier medio, forma o formato adecuado -lo que marca la ineficacia frente a estos casos del sistema de apoyos-, la restricción podrá implicar la declaración de incapacitación de la persona y la consiguiente designación de un curador, siempre con el objetivo único de protección de sus derechos (art. 32 in fine, Código Civil y Comercial). (conf. autos S. I. R. s. Inhabilitación /// CCC Sala I, Azul, Buenos Aires; 21/04/2020; Rubinzal Online; 1-64971/2019; RC J 1667/20)

En materia de derecho a la Salud: se ha resuelto ordenar a la prepaga demandada a cubrir el 100 % de los gastos de internación y medicación de la causante en la institución en la que actualmente se encuentra residiendo o en otra con las características indicadas por sus profesionales tratantes por el lapso de cuatro meses, fundando en que el derecho de la vejez, denominado también derecho de la ancianidad, es una nueva especialidad transversal y que la ratificación de la Ley 27360 constituye, en la actualidad, la culminación de todo un complejo movimiento de visibilización de los adultos mayores como sujetos de derechos y de búsqueda de una mayor protección de sus derechos, así como también se instituye en un instrumento que representa el punto de partida de un proceso de reformas normativas e institucionales orientadas a que este nuevo enfoque termine impactando en la realidad y la vida de las personas mayores y que el Derecho Internacional se produjo el denominado proceso de especificación de los derechos humanos consistente en la elaboración de diferentes convenciones y tratados dirigidos a los miembros de los considerados grupos vulnerables -v. gr., mujeres, niños, personas en situación de discapacidad. (conf. Autos S. V. A. N. s. Determinación de la capacidad jurídica - CCC Sala II, Morón, Buenos Aires; 19/03/2019)

En materia de Protección de personas adultos mayores: se ha resuelto a prima facie verosímil las carencias y/o situación en que se encuentra la persona adulta mayor cuya protección se solicita, corresponde ordenar reglas de conductas (Ley 26657) a los parientes de la interesada (hijos) que habitan en la misma localidad en que ésta tiene su domicilio real, a efectos de lograr un cambio y compromiso para con el cuidado y/o cualquier otro deber que derive en relación al parentesco (arts. 537 ss. y cc., Código Civil y Comercial), correspondiéndoles la supervisión, asistencia, provisión y suministro de todo lo indispensable (alimento, medicamentos, artefactos de calefacción, vestimenta, mobiliario, vivienda, entre otros) a fin de una mejor calidad de vida de su madre. Ello así, en carácter de medida cautelar de protección de persona, se ordena a los hijos no convivientes de la interesada, persona adulta mayor -edad avanzada-, que residen en la misma localidad que ésta, las siguientes reglas de conducta: velar por el cuidado de su madre en forma conjunta entre todos los hermanos; realizarle un estudio médico integral periódicamente (periodicidad que determinará el profesional), a fin de mantener un adecuado control de salud; asegurar que su madre lleve a cabo los tratamientos odontológicos que correspondan, indispensables para mejorar su calidad de vida en relación a su alimentación diaria; mejorar las condiciones de habitabilidad que hacen a la vivienda de su madre, a saber: cambiar letrina, acondicionar las ventanas -vidrio y telas mosquiteras-, hacerse de estufa (y/o cualquier otro medio de calefacción); hacerse de una cocina a gas, para evitar cualquier riesgo y/o afección a la salud respiratoria de su madre. Asimismo, se ordena al hijo que convive con la interesada y se encuentra -de hecho- a cargo de su cuidado, el cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: retirar todas las mercaderías que le brinda la Obra Social PAMI (Programa de Atención Médica Integral) a la interesada y/o aquellas que eventualmente brinde la municipalidad; asegurar una adecuada nutrición de su madre, con todas las comidas diarias (desayuno, almuerzo, merienda y cena); mantener el buen orden y limpieza de la vivienda constantemente, a fin de evitar enfermedades, plagas y/o cualquier otra afección que pudiera perjudicar su salud; evitar cualquier tipo de gasto o erogación innecesaria de la jubilación de la interesada, salvo aquellas cuestiones estrictamente vinculadas con su persona, de modo que de ninguna manera podrá afectar la jubilación para sus propios vicios (cigarrillos); evitar dejar sola a su madre, salvo cuestiones de urgencia, asegurando que cuando deba dejar el domicilio quede siempre alguien cuidando de ella, ya sea otro hijo, o bien, un personal contratado al efecto, cuyo gasto deberá ser afrontado por todos los hermanos en conjunto, como así también recurrir a la Obra Social -PAMI- solicitando los beneficios al efecto; y realizar todos los trámites que resulten pertinentes en relación al Documento Nacional de Identidad de la interesada. (conf. autos L., R. s. Protección de persona /// Juzg. Paz, Mocoretá, Corrientes; 18/05/2017)

Derechos constitucionales (libertad de circulación de los adultos mayores): en este caso la jurisdicción declaró la inconstitucionalidad de los arts. 2 y 3, Resolución conjunta 16/2020 del Ministerio de Salud y de la Jefatura del Gabinete de Ministros de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; pues, la imposición (conforme al art. 2) a todo adulto mayor de 70 años de edad, de la necesidad de comunicarse con el servicio de atención ciudadana al número 147, previamente a hacer uso de la posibilidad de realizar desplazamientos mínimos e indispensables para aprovisionarse de artículos de limpieza, medicamentos y alimentos, tal como lo prevé el Decreto 297/2020, resulta una exigencia más gravosa para ese colectivo de personas, que para el resto de la población, que extralimita los contornos de las medidas de aislamiento del conjunto de los habitantes. Máximo, cuando ese aviso tendrá únicamente una vigencia temporal de 48 horas (art. 3), lo que obligaría a una nueva gestión con igual cometido. La medida -más allá de sus buenas intenciones- importa una discriminación en razón de la edad, que vulnera los derechos y las garantías del grupo etario al cual se encuentra destinada, al imponer una exigencia mayor y distintiva del resto de la población. (conf. Autos: **Lanzieri, Silvano vs. Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (GCBA) s. Amparo - Otros** /// Juzg. Cont. Adm. y Tributario N° 14, Ciudad Autónoma de Buenos Aires; 20/04/2020)

Conclusiones- Las presentes conclusiones son parciales en razón de que se posteriores observaciones y análisis se podrán escrutar nuevos avances en el proceso de investigación.

- 1- Podemos observar un avance en materia de restricción de la capacidad, al distinguirse claramente que el solo arribó a un estadio etario no trae como consecuencia la automática declaración de incapacidad, por el contrario siempre se estará a la capacidad y a la defensa de la autonomía de la persona adulta mayor, debiendo concurrir otras circunstancias que impidan gravemente la autogestión personal como para analizar la procedencia de la restricción de la capacidad, interpretado siempre con carácter restrictivo.
- 2- Del estudio de las jurisprudencias y legislación, observamos que dentro de la protección de las personas adultas mayores se establecen los siguientes principios fundamentales:

- I. Independencia: realizar con libertad cada una de las actividades que comprenden las necesidades básicas de cada persona incluyendo sociales y recreativas
 - II. Participación: decidir sobre todas las cuestiones que se refieran a su persona. Se relaciona también con el principio a ser debidamente informado sobre todas las intervenciones y/o situaciones que lo afecten.
 - III. Cuidados: recibir los correspondientes cuidados en realización a su edad por parte de sus familiares, vecinos o en última instancia por el Estado.
 - IV. Autorrealización: aprovechar las oportunidades para desarrollar plenamente su potencial a través del acceso a los recursos educativos, culturales, espirituales y recreativos de la sociedad.
 - V. Dignidad: vivir con dignidad y seguridad, verse libres 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.
- 3- En cuanto a la progresividad y no regresividad de los derechos humanos en relación a las personas adultas mayores se reafirma la postura de considerar como sujeto pleno de derechos sin distinción de características personales, sociales, económicas, etc.
- 4- Finalmente concluimos que la calidad de vida en los adultos mayores es un asunto trascendental que afecta no solo a las personas mayores, sino también a sus familias y al conjunto de la sociedad, lo que atinente al envejecimiento no pierde vigencia, es más, plantea serios retos en términos de desarrollo conceptual y aplicación práctica

Referencias bibliográficas

- Salud de las Personas de Edad. (1998), Envejecimiento y salud: un cambio de paradigma. 25 Conferencia Sanitaria Panamericana. 50 sesión del Comité Regional, Washington D.C., 21 al 25 de septiembre de 1998. CSP25/12.
- Bourdieu, P. (1986). Notas provisionales sobre la percepción social del cuerpo. En AA.VV., Materiales de sociología crítica (pp.183-194). Madrid: La Piqueta.
- Butler, J. (2008). Cuerpos que importan: Sobre los límites materiales y discursivos del sexo. Buenos Aires: Paidós.
- Carlos Silvero Fernández (2020) con aportes de Martha H. Altabe de Lertora - Nueva Ley de alquileres - comentarios a la Ley 27.551 – editorial Contexto- Resistencia Chaco- R.A.
- OPS (2002), “La salud y el envejecimiento”, Resolución CE130.R19. 130a. Sesión del Comité Ejecutivo, Washington DC, EUA, 24-28 de junio de 2002.
- DABOVE, María Isolina y DI TULLIO BUDASSI, Roxana. (2009). “Bases y puntos de partida para la Convención Internacional de Derechos Humanos en la ancianidad: la calidad de vida como meta”, en: Libro de ponencias del X Congreso Nacional de Sociología Jurídica, Legalidad y legitimidad: confrontaciones sociales en torno al Derecho (Córdoba, Sociedad Argentina de Sociología Jurídica) Disponible en: http://www.sasju.org.ar/index.php?option=com_content&view=art
- DAVOBE CARAMUTO, María (1996): La condición de la mujer anciana desde la perspectiva del derecho, Revista de Bioética y Derecho, N° 1: pp. 49-54. [Links]
- DAVOBE CARAMUTO, María (1999): Violencia y ancianidad, Doctrina Judicial, N° 2: pp.1165-1171. [Links]
- DAVOBE CARAMUTO, María (2000): Derecho de la ancianidad y bioética en las instituciones geriátricas, Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield, (Córdoba, ed. Academia Nacional de Derecho y Cs. Sociales de Córdoba) t. III. [Links]
- DAVOBE CARAMUTO, María (2000): Razones iusfilosóficas para la construcción de un derecho de la ancianidad, Jurisprudencia Argentina, N° 4: pp. 17-23. [Links]
- LABORDE, ADOLFO (2011) - Derecho en los geriátricos. Introducción al número especial Lexis Nexis - Jurisprudencia Argentina; Lugar: Buenos Aires; Año: 2011 vol. 3 p. 3 -
- DABOVE, MARÍA ISOLINA (2011) -Derecho de la ancianidad y bioética en las instituciones geriátricas- Lexis Nexis - Jurisprudencia Argentina; Lugar: Buenos Aires; Año: 2011 vol. 3 p. 4 - 16
- DABOVE, MARÍA ISOLINA; DI TULLIO BUDASSI, ROSANA G. (2011) – Familias multigeneracionales y derecho de alimentos en los geriátricos. Nuevos escenarios de responsabilidad jurídica familiar en la vejez- Lexis Nexis - Jurisprudencia Argentina; Lugar: Buenos Aires; Año: 2011 vol. 3 p. 71 - 80

Filiación

SILVERO FERNÁNDEZ, Carlos y SILVERO, María Cruz. Profesores e investigadores integrantes del PEI FD 2020/014- Directora: SURT María Susana.