



El lugar de las personas mayores dentro del mundo jurídico..., Cartapacio de Derecho, Vol. 36 (2019), Facultad de Derecho, Unicen

EL LUGAR DE LAS PERSONAS MAYORES DENTRO DEL MUNDO JURÍDICO

RESPUESTAS JURÍDICAS EN TORNO AL RECONOCIMIENTO DE SUS DERECHOS FUNDAMENTALES

ENTREVISTA A LA DRA. MARIANA ISERN¹
UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO

-Revista Cartapacio: ¿Cuál es el lugar que ocupan hoy las personas mayores dentro del mundo jurídico?

- Dra. Isern: Aquí me gustaría hacer una diferencia entre tres niveles de análisis que se integran en el Derecho en general, y en el Derecho de la Vejez en particular, para poder comprender lo que ocurre. En un nivel se puede hablar de PARADIGMAS, MODELOS o VISIONES, en otro de PRECEPTOS LEGALES Y ESTRUCTURAS NORMATIVAS, y en un tercer plano de

¹ Doctora en Derecho (tesis *El derecho fundamental a la calidad de vida en las residencias para ancianos. Un nuevo desafío del Estado Constitucional de Derecho*, UNR, 2010), Prof. Adj. (por extensión de funciones) en la Cátedra de *Derecho de la Vejez* (materia optativa desde 2006 que se incorpora en el nuevo plan de estudios del 2016 a una terminalidad cuya docente titular es la Dra. María Isolina Dabove, UNR). Miembro del *Centro de Investigaciones en Derecho de la Vejez* en UNR, con centros hermanos en UNICEN, UBA y UNC gracias a la labor germinadora de la Dra. Dabove. Docente estable de la recientemente creada *Maestría en Derecho de la Vejez* en la UNC.

PRÁCTICAS JURÍDICAS. Las personas mayores a lo largo de la historia de la Humanidad ocuparon distintos lugares, variando desde la divinidad hasta el descarte programado; hoy, ha habido un cambio a nivel paradigmático, ha cambiado aquello que se le exige a la vejez y a la población en general para con las personas mayores. En estos últimos siglos se han ido presentando diferentes respuestas y soluciones al problema de la vejez. Su enfoque muta, desde un patrón exclusivamente médico -consistente en el estudio de las patologías específicas de los ancianos con soluciones geriátricas- hacia su actual transformación gerontológica con soluciones multidisciplinarias desde lo sociológico, psicológico, urbanístico, educativo, económico, político y jurídico. Después de la segunda guerra mundial, más claramente, al menos es posible señalar dos posturas **opuestas, una que va reemplazando a la otra**. Una que tiende a la **EXCLUSIÓN** del anciano de la sociedad, y otra, que busca las vías de su **INCLUSIÓN**. El paradigma de la inclusión de las personas mayores en la vida comunitaria, modelo que se contrapone antagónicamente con el excluyente de la exclusividad de sus enfermedades, va interpelando tanto a las estructuras normativas como a las prácticas jurídicas. Lo que resultaba bueno, útil y justo en una situación dada (la vejez desde la **Geriatria**) se torna **in-admisible** con el enfoque **Gerontológico**; nuevo enfoque multidisciplinar con la mirada puesta más en la **vida saludable** que en sus **patologías**.

En el nivel de análisis de las prácticas, tenemos que tener presente a aquellos que en las instituciones, como directores o docentes de centros de estudios, geriátricos, organismos públicos y privados, ya en la década del '80, trataban de emplear los nuevos aires a la cotidianeidad, pero muchas veces luchando contra corriente, obstaculizados por la normativa construida para distribuir de forma excluyente. Por ejemplo, la clasificación de ancianos en las instituciones geriátricas entre autoválidos, semidependientes y dependientes

conforme sólo a las exigencias médico-edilicias en ocasiones obstaculizan la calidad de vida de los residentes, ya que se ven forzados a cambiar de institución, con todos los perjuicios que implica un nuevo desarraigo tan sólo por encrudecerse una discapacidad con la que ingresara. Eso hoy, ya se va modificando en las legislaciones construidas con el horizonte gerontológico, poniendo el acento en la calidad de vida del residente, obviamente sin descuidar los requerimientos del equipamiento médico-edificio.

En definitiva, hubo un cambio de PARADIGMA, de la exclusión a la inclusión. Los CANALES NORMATIVOS se van adecuando paulatinamente, lo cual colabora con las modificaciones en las efectivas PRÁCTICAS JURÍDICAS.

-*Revista Cartapacio*: ¿Cuáles son las respuestas que ofrecen actualmente las ramas jurídicas tradicionales?; ¿qué lugar ocupa hoy el Derecho de la Vejez dentro del complejo de respuestas jurídicas?

- *Dra. Isern*: Justamente uno de los problemas que enfrentamos radica en que las distintas ramas jurídicas dan respuestas demasiado variadas. Con la *Convención Interamericana sobre protección de los Derechos Humanos de las personas mayores* (Ley 27.360) empieza a haber un claro criterio orientador común, pero aún no es tan conocida por los operadores jurídicos, y en ocasiones, entra en colisión con otros principios y normas. Por ejemplo, el **Derecho Penal** y el **Derecho Electoral**. Desde el paradigma de la exclusión, se construyeron estructuras normativas que otorgan el beneficio de la prisión domiciliaria y el voto facultativo a las personas mayores de 70 años, pero desde el paradigma de la inclusión ya no tendrían sentido. La persona mayor debe ser alentada a seguir participando de la vida social, política, cultural, por lo

que el criterio demarcador tanto para el voto facultativo como para la prisión domiciliaria, debería girar hacia el factor de su condición de salud, y no por el mero dato numérico de la fecha de nacimiento. Aunque parezca incómoda la solución, no es un caso de laboratorio de lo que estamos hablando. Tengo noticias de una reciente denegación de la excarcelación y del beneficio de la prisión domiciliaria a una persona de 76 años, imputado de liderar una organización criminal, por haber sido detenido cumpliendo pena de prisión en su domicilio por otro delito anterior. Su avanzada edad no le impidió continuar coordinando eficazmente. Nos resulta incómodo porque aún nuestros paradigmas de vejez están en pugna.

-*Revista Cartapacio*: ¿Qué fuentes prevalecen hoy en el Derecho de la Vejez?

- *Dra. Isern*: En los temas de vejez, en general, aún prevalece la mirada desde el Derecho Previsional. Pero hay temas que claramente requieren una mirada desde el Derecho de la Vejez; no es suficiente con las captaciones desde las ramas tradicionales. Por ejemplo, el **cuidado**; es necesario pensar toda una red que va desde el **autocuidado** (pensar como potenciarlo) hasta los cuidados especializados de supervisión permanente (en las **residencias gerontológicas o servicios de cuidado a largo plazo o ILE -Instituciones de Larga Estadía**), pasando por muchas etapas intermedias entre las que se pueden señalar a los **cuidadores domiciliarios**. Tan sólo si ponemos la mirada en estos últimos, los cuidadores domiciliarios, encontramos un terreno muy difuso en el que se entretajan elementos del Derecho Laboral, los distintos estatutos profesionales como los de enfermería, empleados de geriátricos y empleados de casas particulares, y del Derecho Civil en cuanto a la locación de servicios. La

jurisprudencia lo ha abordado, pero con muchos vaivenes e imprecisiones, lo cual es lógico debido a su tratamiento de lo particular y desde distintas jurisdicciones y competencias. Aquí es claro que en referencia al cuidado es preciso un tratamiento desde el Derecho de la Vejez para poder integrar y coordinar las apreciaciones con el Derecho Laboral, con el Derecho Civil (Derecho de las Familias, Derecho Sucesorio, Derechos Reales, Derechos de los Contratos y Derecho de Daños), con el Derecho del Consumidor, con el Derecho de la Salud, entre otros; cada rama tiene sus paradigmas, sus preceptos legales y sus prácticas, no siempre coincidentes.

-**Revista Cartapacio:** ¿Cuál es el valor jurídico que se le asigna a la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores?; ¿qué ventajas presenta la aprobación de un instrumento internacional de carácter vinculante?

- **Dra. Isern:** Muchas ventajas, de aplicación directa e indirecta. En cuanto a lo que podemos llamar aplicación **directa**, es para resaltar el curioso pero valioso fallo de un Juez de Paz de Mocoretá (Provincia de Corrientes) en el cual aplicando la Convención elabora reglas de conducta a fin de coordinar las ayudas y apoyos que podían brindar los miembros de una familia a fin de que la madre anciana viviera con mayor calidad de vida. El Dr. Podestá en el 2017 desde la mirada inclusiva y colaborativa de la Convención, potenció las buenas prácticas integrando las posibilidades de ayuda del sistema de salud (PAMI), del sistema municipal de ayuda social y las posibilidades reales de una familia sin muchos recursos económicos. Y en forma **indirecta**, por medio de la difusión que se va realizando en la población en general y entre los operadores jurídicos. En general, hay mucha confusión en cómo tratar adecuadamente,

con justicia, a las personas mayores...¡y hasta como llamarlas!. Un cariñoso “Abuela, pase Ud. primero” puede ser respondido amablemente con una sonrisa o con un “Ud. no es mi nieto”, lo cual seguramente es verdad. ¿Cómo tratarlos?, ¿con delicadeza como elementos frágiles y honorables de la sociedad?, ¿cómo iguales?. Son problemas prácticos típicos de momentos en los cuales se están operando cambios de modelos con respecto al lugar de la vejez en la sociedad. La Convención nos da buenas pautas para nuestras prácticas cotidianas. En este sentido, en el 2018, SAIJ editó la Convención interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores en lectura fácil; un excelente instrumento de difusión.

- **Revista Cartapacio:** ¿Cuáles han sido las razones jurídicas y morales que, a su parecer, han movilizado a los redactores de esta Convención?

- **Dra. Isern:** Cuando se empezó a tratar el tema a nivel mundial, llegando a elaborarse los *Planes de Acción*, de Viena en 1982 y Madrid en el 2002, se conjugaban razones humanitarias y económicas. A las que agregaríamos, obviamente, razones políticas de reparto. Se empezaron a definir algunas respuestas a las preguntas: qué, a quién, cómo, para qué y por qué dar posibilidades de beneficiarse o perjudicarse a esta franja etárea. La vejez en sí misma no es un problema, el crecimiento de la población que ha superado los 60, 70, 80, 90 y 100 años a nivel mundial es una victoria de las influencias humanas difusas de la ciencia y de la técnica, sobre todo aplicada a la salud y a las condiciones de salubridad de los ambientes (agua potable, alimentación, etc.). Pero las diversas necesidades que implica el cuidado de personas mayores, se puede llegar a asumir como un problema. Volvemos al cuidado, entiendo que es un tema troncal porque integra los distintos tipos de personas mayores. Hoy no

solo estamos experimentando mayor cantidad de personas mayores, que en algunos casos llegan a 3 generaciones en una familia: la bisabuela de 100, la abuela de 80 y la hija/nieta/madre de 60; sino que a su vez la población de las personas con discapacidad tiene mayor supervivencia, también gracias a los apoyos tecnológicos, por lo que ya no es inusual encontrarse PCD-PM, personas con discapacidad que llegan a ser personas mayores. Estos datos requieren enfocarse nuevamente en el tema del cuidado, y sus definiciones: quién cuida y quién necesita ser cuidado, cómo, qué tipo de cuidado (no invasivo, no cosificante). Y en ese escenario de nuevas necesidades, nuevo enfoque ético del cuidado, y con el horizonte político puesto en la defensa de los derechos humanos, es que se vienen desarrollando estos instrumentos.

- *Revista Cartapacio*: ¿Cuáles son los derechos de las personas mayores que hoy encuentran su consagración en la mencionada Convención?

- *Dra. Isern*: El eje está puesto en la **inclusión** que encuentra su canal de desarrollo normativo por medio de los derechos de **autonomía**, de **participación** (cultural, política, económica, sanitaria) y los derechos de **protección**, haciendo hincapié en la **asignación de diversas responsabilidades** entre estados (nacional, regional y local), sociedad civil, prestadores privados y comunitarios de servicios, familias y la propia persona mayor.

- *Revista Cartapacio*: ¿Cuál es el grado de avance que posee el proceso de elaboración de una Convención Internacional sobre los derechos humanos de las Personas Mayores?

- **Dra. Isern:** Hay dificultades para ponerse de acuerdo sobre el alcance de las medidas; es entendible, las responsabilidades financieras que implica este tipo de convención hace temblar a los sistemas jurídicos tal cual están planteados en la actualidad. El tema de la vejez, está en el mismo rango de soluciones que requiere el Derecho Ambiental: cambios de fondo en criterios y horizontes éticos y políticos.

-**Revista Cartapacio:** ¿Cuál es el lugar que concede actualmente el Derecho de la Vejez a las *mujeres* mayores?

- **Dra. Isern:** La vejez hoy es mayoritariamente femenina; probablemente no lo sea en el futuro. La equiparación de las actividades laborales y exigencias físicas a la que se ven sometidas las mujeres de hoy modificará el mapa de género de la vejez futura. Pero hoy, las mujeres ancianas, cuidadoras de niños, enfermos y personas con discapacidad durante toda su vida, muchas veces, no tienen quien las cuide. Y se ven sometidas a lo que podemos llamar distintas capas de vulnerabilidades. Dado que se podría decir que se empieza a envejecer desde la cuna, con las proyecciones culturales que recibieron con respecto al lugar de la mujer (exclusión de la vida pública) y el lugar de la vejez (exclusión de la vida pública), muchas veces ha ocasionado que hoy esa exclusión del pasado se lea en clave de pobreza y discapacidades presentes por falta de acceso a oportunidades de capacitación e inserción institucional. Por lo que, en muchas ocasiones, se conjugan varias capas de vulnerabilidades con las que debe enfrentar la mujer anciana en la actualidad.

-**Revista Cartapacio:** ¿La regulación que ofrece el Código Civil y Comercial en lo relativo a la capacidad de las personas se encuentra en sintonía con los postulados de la mencionada Convención?

- **Dra. Isern:** Absolutamente. Un gran aliado paradigmático, preceptual y a nivel de cambio de prácticas ha sido el movimiento de las Personas Con Discapacidad y la *Convención sobre los Derechos de las Personas Con Discapacidad* (Ley 26.378). Este factor creo que influyó sanamente en la elaboración del Código Civil y Comercial. Si bien, es oportuno no dejar de aclararlo, el concepto de persona mayor no se identifica con el de persona con discapacidad, pero sí son aprovechables las herramientas jurídicas que logra crear. Por ejemplo, la estructura normativa de la capacidad progresiva y los apoyos es muy valiosa también para la vejez. La pérdida de la autonomía, cuando existe efectivamente, no es repentina ni total de un día para otro como suponía la estructura normativa anterior entre los polos binarios de capacidad e incapacidad, sino que requiere de un acompañamiento no invasivo, que resguarde la autonomía subsistente a fin de no caer ni en la desprotección ni en la sobreprotección, con las únicas alternativas enfermizas entre plenamente capaz o plenamente incapaz. La estructura de la progresividad es esencial en el régimen requerido para los cuidados en la vejez; para acompañar, primero, el autocuidado, luego, el cuidado ocasional de algún otro, e ir incorporando redes de sostén en la medida de la necesidad. En el sistema de justicia del Derecho de la Vejez, es necesario caminar entre dos abismos: la desprotección y la sobreprotección, ambos extremos cosificantes que no le permiten al anciano continuar su desarrollo como persona humana.