



Edición Nº 4 – Diciembre 2023

PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS ADULTOS MAYORES

Por María Andrea Esparza¹

I.-INTRODUCCION

En esta oportunidad trataré un tema por demás interesante y necesario de abordar, como lo es el de la protección internacional de los adultos mayores.

¹ Abogada, egresada la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, profesora adjunta interina en dicha casa de estudios, de derecho internacional privado; profesora adjunta en la Facultad de Derecho de la UNLZ, miembro de la Asociación Argentina de Derecho Internacional Privado, Directora Adjunta del Instituto de Derecho Internacional Privado del Colegio de Abogados de Morón, Arbitro del Tribunal de Arbitraje del Colegio de Escribanos de CABA, miembro de ASIME (Asociación sobre Sustracción Internacional de Niños, Niñas y Adolescentes de España), maestranda en derecho internacional privado y diplomada en cultura islámica

Sabido es que, junto a los niños, niñas y adolescentes, es una franja etaria vulnerable y por ello también, los organismos internacionales han elaborado convenciones que regulan su protección. De más está decir, que no es suficiente, pero por lo menos demuestra cierto interés en este grupo tan relevante.

A continuación, sin hacer un análisis profundo y acabado del tema, si no tan sólo un acercamiento al mismo, veremos dos fuentes convencionales, una a nivel americano y específica de derechos humanos y otra en el ámbito europeo, de derecho internacional privado.

II.- CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES

La Convención fue adoptada por la Organización de los Estados Americanos el 15 de junio de 2015 y ratificada por República Argentina el 23 de octubre de 2017, por ley 27360. Integra desde el 30/11/2022, junto con otras Convenciones de Derechos Humanos, el conjunto de Tratados con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22).

El objeto de la Convención según el art. 1 es: *"promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad..."*

Se aclara que si conforme al derecho internacional o interno de los Estados Parte, los adultos mayores gozaran de derechos o beneficios más amplios, la Convención no los limitará. De la misma manera, también se indica que si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en la Convención no estuvieran garantizados por las legislaciones de los Estados Parte, estos deberán adoptar las

medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.²

La Convención califica autárquicamente o autónomamente³, qué se entiende por abandono, cuidados paliativos, discriminación, discriminación múltiple, discriminación por edad en la vejez, envejecimiento, envejecimiento activo y saludable, maltrato, negligencia, persona mayor, servicios socio-sanitarios integrados, unidad doméstica u hogar y vejez.

² Artículo 1 Ámbito de aplicación y objeto El objeto de la Convención es promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad. Lo dispuesto en la presente Convención no se interpretará como una limitación a derechos o beneficios más amplios o adicionales que reconozcan el derecho internacional o las legislaciones internas de los Estados Parte, a favor de la persona mayor. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en esta Convención no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. Los Estados Parte solo podrán establecer restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos establecidos en la presente Convención mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida en que no contradigan el propósito y razón de los mismos. Las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a todas las partes de los Estados federales sin limitaciones ni excepciones.

³ UZAL, Maria Elsa, Derecho Internacional Privado, Editorial La Ley, 2016, pág. 89: “Este tipo de calificaciones se encuentran con mayor frecuencia sobre todo en la fuente internacional, donde se muestra necesario precisar, uniformemente, el sentido con que son empleados en un tratado o convención, conceptos que tienen distinto significado en los sistemas jurídicos de los Estados partes-v.g.r. arts., 1º,3º,14 de la Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías”

Se considera abandono: *“ La falta de acción deliberada o no para atender de manera integral las necesidades de una persona mayor que ponga en peligro su vida o su integridad física, psíquica o moral. “Cuidados paliativos”*: La atención y cuidado activo, integral e interdisciplinario de pacientes cuya enfermedad no responde a un tratamiento curativo o sufren dolores evitables, a fin de mejorar su calidad de vida hasta el fin de sus días. Implica una atención primordial al control del dolor, de otros síntomas y de los problemas sociales, psicológicos y espirituales de la persona mayor. Abarcan al paciente, su entorno y su familia. Afirman la vida y consideran la muerte como un proceso normal; no la aceleran ni retrasan”.

Discriminación: *“Cualquier distinción, exclusión, restricción que tenga como objetivo o efecto anular o restringir el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública y privada. “Discriminación múltiple”*: Cualquier distinción, exclusión o restricción hacia la persona mayor fundada en dos o más factores de discriminación. “

Discriminación por edad en la vejez:” *Cualquier distinción, exclusión o restricción basada en la edad que tenga como objetivo o efecto anular o restringir el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos humanos y libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública y privada.”*

Envejecimiento: *“Proceso gradual que se desarrolla durante el curso de vida y que conlleva cambios biológicos, fisiológicos, psico-sociales y funcionales de variadas consecuencias, las cuales se asocian con interacciones dinámicas y permanentes entre el sujeto y su medio.”*

Envejecimiento activo y saludable: *“Proceso por el cual se optimizan las oportunidades de bienestar físico, mental y social, de participar en actividades sociales, económicas, culturales, espirituales y cívicas, y de contar con protección, seguridad y atención, con el objetivo de ampliar la esperanza de vida saludable y la calidad de vida de todos los individuos en la vejez, y permitirles así seguir contribuyendo activamente a sus familias, amigos, comunidades y naciones. El*

concepto de envejecimiento activo y saludable se aplica tanto a individuos como a grupos de población.”

Maltrato: “Acción u omisión, única o repetida, contra una persona mayor que produce daño a su integridad física, psíquica y moral y que vulnera el goce o ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales, independientemente de que ocurra en una relación de confianza. “Negligencia”: Error involuntario o falta no deliberada, incluido entre otros, el descuido, omisión, desamparo e indefensión que le causa un daño o sufrimiento a una persona mayor, tanto en el ámbito público como privado, cuando no se hayan tomado las precauciones normales necesarias de conformidad con las circunstancias.”

Persona mayor: “Aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años. Este concepto incluye, entre otros, el de persona adulta mayor.”

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

Servicios socio-sanitarios integrados: “Beneficios y prestaciones institucionales para responder a las necesidades de tipo sanitario y social de la persona mayor, con el objetivo de garantizar su dignidad y bienestar y promover su independencia y autonomía.”

Unidad doméstica u hogar: “El grupo de personas que viven en una misma vivienda, comparten las comidas principales y atienden en común las necesidades básicas, sin que sea necesario que existan lazos de parentesco entre ellos.”

Vejez: “Construcción social de la última etapa del curso de vida.”

Los derechos que se consideran protegidos son el derecho a la igualdad y no discriminación por razones de edad, el derecho a la vida y dignidad en la vejez, derecho a la independencia y autonomía, derecho a la participación e integración comunitaria, derecho a la seguridad y a una vida sin violencia, derecho a no ser sometidos a torturas ni a penas ni tratos crueles, inhumanos o degradantes, derecho a brindar consentimiento informado y libre en cuanto a su salud, derecho a un sistema integral de cuidados que provea la protección y promoción de la salud, cobertura de servicios sociales, seguridad alimentaria y nutricional, agua, vestuario y vivienda, derecho a la libertad personal, de expresión y opinión y de acceso a la información, derecho a la nacionalidad y libre circulación, derecho a la privacidad e intimidad, derecho a la seguridad social, derecho al trabajo, a la salud, a la educación, a la cultura, a la recreación, esparcimiento y deporte, derecho a la propiedad, derecho a la vivienda, al medioambiente sano, derecho a la accesibilidad y movilidad personal, derechos políticos, derecho de reunión y asociación.

La República Argentina ha formulado una declaración interpretativa al momento de ratificar este instrumento convencional, respecto del art. 31⁴ y una reserva por la

⁴ Artículo 31 Acceso a la justicia La persona mayor tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Los Estados Parte se comprometen a asegurar que la persona mayor tenga acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante la adopción de ajustes de procedimiento en todos los procesos judiciales y administrativos en cualquiera de sus etapas. Los Estados Parte se comprometen a garantizar la debida diligencia y el tratamiento preferencial a la persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y judiciales. La actuación judicial deberá ser particularmente expedita en casos en que se encuentre en riesgo la salud o la vida de la persona mayor. Asimismo, los Estados Parte desarrollarán y fortalecerán políticas públicas y programas dirigidos a promover: a) Mecanismos alternativos de

cual el gobierno argentino establece que no quedarán sujeta a revisión de un Tribunal Internacional cuestiones inherentes a la política económica del Gobierno. Tampoco considerará revisable lo que los Tribunales nacionales determinen como causas de 'utilidad pública' o 'interés social', lo que éstos entiendan por 'indemnización justa.

Formuló la siguiente declaración interpretativa: " Las obligaciones contraídas en los párrafos cuarto y quinto del artículo 31 deben entenderse como obligaciones de medios, enderezadas a las adopción de medidas, atendiendo a un criterio de progresividad y a los condicionamientos políticos propios del diseño de competencias constitucionales"

III.-CONVENIO DE LA HAYA SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS ADULTOS

Esta Convención data del 13 de enero de 2000 y rige en el ámbito europeo. Sin perjuicio de ello, es muy importante tenerla en cuenta como modelo para legislar a futuro sobre el tema. Nuestro Código Civil y Comercial en el libro VI, título IV, que se refiere a las disposiciones de derecho internacional privado, no regula específicamente la materia, aunque se podrían aplicar las disposiciones generales sobre capacidad, tutela y curatela, por ejemplo.

Como todo caso de derecho internacional privado, uno en que adultos mayores sean parte, requerirá resolver tres cuestiones, a saber: jurisdicción, derecho aplicable y reconocimiento y ejecución de sentencias. El Convenio en tratamiento regula las tres, por lo que simplifica el problema que surgiría si alguna de ellas no estuviera resuelta porque habría que buscar la solución en otra fuente convencional o interna del Estado cuyos jueces fueran los llamados a resolver el conflicto.

El art. 1 establece que son objetos de esta Convención:

solución de controversias. b) Capacitación del personal relacionado con la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario, sobre la protección de los derechos de la persona mayor.

- a) determinar el Estado cuyas autoridades son competentes para tomar medidas de protección de la persona o de los bienes del adulto;
- b) determinar la ley aplicable por estas autoridades en el ejercicio de su competencia;
- c) determinar la ley aplicable a la representación del adulto;
- d) asegurar el reconocimiento y la ejecución de las medidas de protección en todos los Estados contratantes;
- e) establecer entre las autoridades de los Estados contratantes la cooperación necesaria para conseguir los objetivos del Convenio.

Ahora bien, esta Convención no se refiere específicamente a los adultos mayores, si no a los adultos en general, considerando tales a aquellos que superen los 18 años.⁵

En cuanto a la jurisdicción, la Convención dispone que los jueces del Estado de la residencia habitual del adulto son los competentes para adoptar las medidas de protección de la persona o sus bienes. Dichas medidas pueden referirse a: la determinación de la incapacidad y el establecimiento de un régimen de protección; la colocación del adulto bajo la protección de una autoridad judicial o administrativa; la tutela, la curatela y otras instituciones análogas; la designación y funciones de toda persona u organismo encargado de ocuparse de la persona o de los bienes del adulto, de representarlo o de asistirlo; la colocación del adulto en un centro u otro lugar en el que pueda prestársele protección; la administración, conservación o disposición de los bienes del adulto; la autorización de una intervención puntual para la protección de la persona o de los bienes del adulto.⁶

⁵ *Artículo 2* 1. A efectos del presente Convenio, un adulto es una persona que haya alcanzado la edad de 18 años...

⁶ Art. 3

Si hubiera una modificación de la residencia habitual del adulto, es decir, si se trasladara de un Estado Parte a otro, ello implicaría el cambio de jurisdicción a favor de los jueces de la nueva residencia.

El juez de la residencia habitual del adulto, podrá, cuando considere que ello redunde en su interés, por propia iniciativa o a petición de la autoridad de otro Estado contratante, requerir a las autoridades del Estado del que el adulto posea la nacionalidad; o del Estado de la anterior residencia habitual del adulto; o del Estado en el que se encuentren situados bienes del adulto; o del Estado cuyas autoridades el adulto haya escogido por escrito para que adopte medidas relativas a su protección; o del Estado de la residencia habitual de una persona allegada al adulto dispuesta a hacerse cargo de su protección; o del Estado en cuyo territorio se encuentre el adulto, que tomen medidas para la protección de la persona o los bienes del adulto. La solicitud podrá referirse a todos o algunos de los aspectos de dicha protección.

Se dispone, por el criterio atributivo del foro del patrimonio, que las autoridades del Estado donde se encuentren situados bienes del adulto, son competentes para adoptar medidas de protección sobre los mismos, en tanto sean compatibles con las adoptadas por el juez de la residencia habitual del adulto.

En cuanto al derecho aplicable, el juez que resulte competente aplicará su propia ley (*lex fori*). Sin embargo y con carácter excepcional, si el caso presentara vínculos más estrechos con la ley de otro Estado, se aplicará esta.⁷

⁷ Art.13 1. En el ejercicio de la competencia atribuida por las disposiciones del Capítulo II, las autoridades de los Estados contratantes aplicarán su propia ley.2. No obstante, en la medida en que lo requiera la protección de la persona o de los bienes del adulto, podrá aplicarse o tenerse en cuenta excepcionalmente la ley de otro Estado con el que la situación tenga un vínculo estrecho

El Convenio aclara que cuando se refiere a "ley", esta abarca el derecho interno y no las normas de conflicto, por lo que no hay lugar a un supuesto de reenvío.⁸

Luego trata la cuestión relativa a la cooperación internacional y reconocimiento y ejecución de las sentencias dictadas respecto de las medidas de protección, uniformando criterios que aseguren la internacionalidad de tales decisiones.

Hasta aquí podemos ver que la Convención presenta similitudes con la Convención de La Haya relativa a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños de 1996.

IV. CONCLUSIONES:

Es claro que falta mucho desarrollo normativo a nivel interno e internacional privado, a fin de dar respuestas justas a casos en los que los involucrados sean adultos mayores.

En un mundo globalizado y con tanto movimiento migratorio, es lógico pensar en conflictos de jurisdicción y de leyes, cuando un adulto mayor que se trasladó de un país a otro, por razones de enfermedad no puede disponer de sus bienes o de su persona y es necesario, dictar medidas de protección que luego sean reconocidas en el estado de origen. Aparece entonces el interrogatorio como abogados, acerca de, cómo hacer para que una medida, por ejemplo, de determinación de la capacidad jurídica de un adulto que nació en otro Estado, dictada por un juez argentino, sea reconocida en aquél país. Al carecer de un tratado específico sobre la materia, habrá que recurrir a convenios de cooperación general y analizar la legislación interna de

⁸ *Artículo 19* A los efectos de este Capítulo, se entenderá por "ley" el Derecho vigente en un Estado, con exclusión de sus normas de conflicto de leyes.

cada Estado para prever si será viable o no, ese reconocimiento. Este, entre muchos otros ejemplos.

Queda un largo camino por recorrer, pero creo que en la medida que se tome conciencia de la importancia que los adultos mayores tienen, se logrará alcanzar el mismo objetivo que se alcanzó en torno a la protección interna e internacional de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

BIBLIOGRAFIA

- Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores
- UZAL, María Elsa, Derecho Internacional Privado, Editorial La Ley, 2016, pág. 89
- Convenio de La Haya sobre protección internacional de los adultos