

## **II CONGRESO LATINOAMERICANO DE GERONTOLOGÍA COMUNITARIA**

### **Comisión: La Justicia y las personas mayores.**

#### **Decisiones judiciales que fortalecen la dignidad del anciano.**

##### Introducción.

En consonancia con el proceso de adecuación normativa al orden constitucional, en los últimos tiempos en nuestro país se han dictado varias leyes que fortalecen el respeto a la dignidad y autonomía de la persona humana; todas ellas tienden a concretar la igualdad real o sustancial a través de la consagración de nuevas formas de derechos de la persona. Si bien ninguna se refiere de modo específico a la vejez, contemplan situaciones que conciernen a este grupo de personas; entre ellas vale destacar la de los Derechos de los Pacientes; de Salud Mental, Muerte Digna. Estos cambios en la legislación interna, que incorporan de modo explícito los referidos valores y principios fundamentales, se ven reflejados y reconocidos en numerosas decisiones judiciales que propician criterios decisorios adecuados para brindar respuesta a situaciones complejas en diversos ámbitos de la vida personal de los mayores. Nuestros tribunales muestran una actitud de apertura que permite detectar una fuerte tendencia por hacer operativos principios constitucionales básicos de igualdad, de protección del débil, en definitiva, de la dignidad de la persona, bienes que son vitales para el bienestar general y que el Estado debe proteger interviniendo adecuadamente. Me referiré a algunos fallos judiciales que resuelven cuestiones de diferente tenor, algunos vinculados a problemas de salud que se reflejan en alguna deficiencia psíquica que deriva en la necesidad de restringir su aptitud para actuar por sí en el aspecto jurídico, en otros son asuntos referidos al uso de la vivienda, decisiones vitales, etc., en fin la índole de los temas es diversa.

##### **Importancia de la cuestión.**

Podríamos preguntarnos acerca del por qué abordar este tema, o cuál es el motivo para ocuparnos del mismo. Son varias las razones, por un lado sabemos que la esperanza de vida crece, y por lo tanto uno de los retos futuros ante el envejecimiento de la población es la atención a los ancianos. Es más, estamos ante un fenómeno demográfico denominado "envejecimiento del envejecimiento", es decir aumento del colectivo de población con edad superior a los 80 años, esta longevidad plantea requerimientos para los cuales el sistema social, sanitario, económico, y familiar no están preparados. Esta realidad coexiste con numerosos cambios sociales como son: la familia extensa donde convivían miembros de varias generaciones es sustituida hoy en algunos casos por la familia monoparental, incorporación de la mujer al mundo

laboral, que era quien asumía las funciones de cuidadora; aumento en la expectativa de vida y escasez de recursos económicos, poca disponibilidad de viviendas adecuadas, carencia de infraestructura urbanística, etc.

En otro orden, hay una razón trascendente y es que nuestro país, al haber firmado y adherido a Convenciones y Tratados internacionales, ha asumido el cumplimiento de la adecuación normativa pero también de los procedimientos y la aplicación de esas leyes.

Debe cumplirse con el *Principio de adecuación LEY - PRAXIS*, así:

- *Es deber de los jueces Custodiar los preceptos internacionales: A fin de evitar la "Responsabilidad del Estado por violación de Tratados Internacionales*

**Argibay (Fallo Maldonado):** "Es tarea de esta Corte velar por que los tribunales argentinos cumplan con los **estándares a los que está sometida la tarea judicial de acuerdo con los instrumentos internacionales aprobados por el país**, de modo tal que sus fallos puedan **resistir el desafío de su impugnación ante instancias competentes para fijar la responsabilidad del Estado argentino**".

**Hitters:** : "...necesidad de que los tres poderes estatales paren mientes en estas aleccionadoras sentencias de la Corte regional y que, en consecuencia, capaciten debidamente a sus representantes para prevenir la responsabilidad internacional..."  
Ximenes Lopes (Br.)

**Corte Interamericana DH:** los jueces y tribunales **internos** están sujetos al imperio de las normas legales, y, en consecuencia, obligados a aplicar las disposiciones **domésticas**. Empero si un gobierno ha ratificado una regla internacional sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a **velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin**, y que, desde un inicio, carecen de efectos jurídicos.

- **Art.4 CDPCD**

1. Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a:

a. **Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;**

b. Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad;

i. **Promover la formación de los profesionales y el personal que trabajan con personas con discapacidad** respecto de los derechos reconocidos en la presente Convención, a fin de prestar mejor la asistencia y los servicios garantizados por esos derechos.

2. Con respecto a los derechos **económicos, sociales y culturales**, los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles y, cuando sea necesario, en el marco de la cooperación internacional, para lograr, de manera **progresiva**, el pleno ejercicio de estos derechos, sin perjuicio de las obligaciones previstas en la presente Convención que sean aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional.

3. En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes celebrarán **consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan.**

Si bien en los últimos años la preocupación y análisis por las cuestiones sociales, económicas y geriátricas han generado numerosos estudios, mientras tanto en la realidad de los problemas cotidianos concretos, encontramos que las normas jurídicas que protegen a un anciano no son específicas, no demasiado conocidas, y además requieren interpretación, hay dificultades para aplicarlas, por ejemplo las que se refieren a procesos que llevan a restringir la capacidad de ejercicio o a incapacitar, ya sea por deficiencias físicas o en la salud mental, atribución de vivienda familiar, etc..

De allí la necesidad de crear espacios que aporten información, reflexiones y análisis que faciliten el conocimiento, la interpretación y la integración del contenido jurídico para dar respuestas adecuadas y efectivas en aquellas situaciones donde estén afectados los intereses jurídicos de los ancianos.

En los últimos tiempos se han producido en el ámbito del derecho privado en nuestro país cambios significativos en el orden normativo. se han dictado leyes especiales que regulan los Derechos de los Pacientes; de Salud Mental, Muerte Digna, situaciones que resultan próximas a esta etapa de la vida. Debemos esforzarnos para cumplir con los objetivos de esas leyes tal como lo imponen las Convenciones, formar a los operadores jurídicos y demás

personas que trabajen en vinculación con estas temáticas y lo que no es menor: informar a la población, porque además del cambio legislativo es necesario, y determinante, un cambio cultural, en lo personal y en lo familiar.

Al decir de *RIVERA* en los últimos decenios ha habido un marcado cambio de orientación, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Así, se reconoce que la Constitución es una norma jurídica que constituye el sustrato de todo el derecho que se desarrolla a través de la legislación ordinaria. De lo que deriva que la legislación infraconstitucional no puede contradecir a la Constitución, así como que de ésta emanan derechos que son directamente operativos y, por ende, reclamables tanto frente al Estado como a los particulares.

En esta orientación es destacable la afirmación de Lorenzetti, quien apunta que “la persona se presenta como un núcleo de irradiación de derechos. En tanto este fenómeno ha sido captado en los tratados internacionales y en las constituciones, se produce un enlace, un punto de contacto entre el Derecho Privado y el Público Constitucional”.

#### Alcance normativo de la constitucionalización

La constitucionalización del derecho privado puede verse en dos dimensiones, la normativa y la valorativa.

En la primera dimensión el efecto que se sigue es que el derecho privado ha de atender a la misma Constitución, como es obvio, pero en Argentina en particular debe incluirse al derecho internacional de fuente convencional que comprende a los tratados y convenciones de jerarquía constitucional, así como a los demás tratados y convenciones tanto de derechos humanos como en otras materias, habida cuenta de la jerarquía que la Constitución les atribuye.

#### 3.1. Efectos de la constitucionalización en su dimensión normativa

La constitucionalización del derecho privado en los términos indicados nos pone frente al problema de la determinación de la eficacia que tienen las normas de derecho privado incorporadas a la Constitución.

Así, se suele decir que esas normas tienen:

- Eficacia directa, lo que significa que el sujeto que demanda la tutela jurisdiccional de una garantía o derecho constitucionalmente establecido, puede hacerlo invocando la norma constitucional si no hubiere norma legal que desarrolle la garantía o derecho de que se trate.
- Eficacia derogatoria, de modo que las normas civiles constitucionales derogan cualquier disposición legal contraria a la norma superior.
- Eficacia invalidatoria, la disposición de jerarquía legal que se oponga a una norma constitucional es inválida, y por ello puede ser declarada inconstitucional por los jueces.

– Eficacia interpretativa: quien interpreta la ley para aplicarla, debe hacerlo de manera que ella resulte conforme a la norma constitucional; en otras palabras, la norma constitucional dirige la interpretación de todos los textos comprendidos en la materia a que ella se refiere.

### 3.2. Alcance axiológica de la constitucionalización

La segunda es la dimensión valorativa.

En este sentido la constitucionalización implica que —como señalaba Alberdi— el derecho privado debe recoger los valores de la Constitución, esto es, ser recipiendario de los principios democráticos y valores propios del liberalismo político al que adscribe la Constitución como lo ha reconocido la Corte Suprema en la sentencia dictada en la causa “Asociación Lucha por la Identidad Travesti Transexual”, en la que en lo concerniente al ideario liberal y democrático de la Constitución —remitiéndose al precedente Portillo y aun superándolo— dijo: “La restauración definitiva del ideal democrático y republicano que plasmaron los constituyentes de 1853 y profundizaron los de 1994, convoca a la unidad nacional en libertad, pero no a la uniformidad u homogeneidad. El sentido de la igualdad democrática y liberal es el del derecho a ser diferente, pero no puede confundirse nunca con la ‘igualación’ que es un ideal totalitario. El art. 19 de la Constitución Nacional, en combinación con el resto de las garantías y los derechos reconocidos, no permite dudar del cuidado que los constituyentes pusieron en respetar la autonomía de la conciencia como esencia de la persona —y, por consiguiente, la diversidad de pensamientos y valores— y no obligar a los ciudadanos a una uniformidad que no condice con la filosofía política liberal que orienta a nuestra Norma Fundamental” (tercer párrafo del consid. 19; énfasis añadido). RIVERA.

Principios fundamentales: la autonomía personal; la inviolabilidad de la persona; la tolerancia; la dignidad personal.

### 4. Conclusiones

Esta nueva realidad en la cual los derechos civiles aparecen enraizados en la Constitución y en el derecho supranacional produce ciertos efectos de los cuales nos parece necesario destacar por lo menos dos:

4.1. La pérdida del centralismo del Código Civil. La doctrina afirma que: “Por un lado, el Código ha perdido todo valor constitucional, ya que las libertades políticas y civiles, el derecho de propiedad, la iniciativa económica privada, se tutelan en la Constitución, es decir, en normas jerárquicamente superiores (...). A esta tutela nada puede añadir el Código Civil despojado de la función de garantía que asumió en el siglo XIX, y expropiado día a día por las leyes especiales”.

En este sentido puede decirse que el Código de hoy tiene una clara subordinación a la Constitución, al derecho internacional de derechos humanos incorporado a la Constitución, al resto del derecho internacional que se integra

al derecho interno sea en el ámbito de derechos humanos como en el ámbito del derecho patrimonial; así como coexiste con una serie de microsistemas legislativos.

De modo que como hemos dicho muchas veces, el Código de hoy no pretende tener un valor constitucional, no pretende ser perenne ni completo, pero sigue siendo el tejido conectivo de todo el derecho privado, el que hace inteligible al sistema.

Nuestros tribunales muestran una actitud de apertura que permite detectar una fuerte tendencia por hacer operativos principios constitucionales básicos de igualdad, de libre desarrollo de la personalidad, de protección del débil, en definitiva, de la dignidad de la persona, bienes que son vitales para el bienestar general y que el Estado debe proteger interviniendo adecuadamente.

### **La Bioética: autodeterminación.**

Otro asunto que tiene notable influencia en esta evolución del pensamiento son los descubrimientos e innovaciones en la medicina, la biología, etc. Al surgir nuevas posibilidades de investigación o aplicación de terapias en el campo de la salud humana, se hizo necesario el trabajo interdisciplinario, la consulta de jueces y diferentes operadores jurídicos a otros campos del saber, lo que da como resultado el nacimiento de una disciplina diferente: la Bioética. En esta última área, son numerosas las cuestiones a considerar, entre ellas las vinculadas con el respeto a la autonomía de la voluntad y a decisiones ligadas a temas personales, como es la posibilidad de autodeterminarse en lo relativo a los derechos de la personalidad vinculados a la vida y salud. Surgen nuevos términos, autodeterminación, competencia, como modos de expresar autonomía en un área diferente a lo patrimonial.

## **VIVIENDA**

### **Derechos humanos de las personas mayores**

**“P., E. c/ V., S. s/medidas precautorias”, Tribunal de Familia n° 3 de Lomas de Zamora, 26/2/2008**

Fallo con fundamento en el derecho a la vivienda, en el que se ordena la inclusión de una mujer octogenaria en su hogar, del que había sido expulsada por su hija para internarla en un geriátrico contra su voluntad.

Fundamentos básicos: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales Y Culturales (art.11) - Observación General N° 6 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1995) - arts.75 incs.22 y 23 de la Constitución Nacional, y 36 inc.6 de la Constitución de la provincia de Buenos Aires.-----

Plan de acción internacional de Viena sobre envejecimiento aprobado en la Asamblea Mundial sobre el envejecimiento, 26/7 a 6/8/1982, Viena, Austria. El también conocido como Plan Internacional o Plan de Viena es el primer instrumento internacional sobre envejecimiento para la orientación y formulación de políticas y programas sobre la cuestión, en el marco de los derechos proclamados en los pactos de derechos humanos. Fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1982 (resolución 37/51). Contiene 62 recomendaciones, muchas de las cuales están directamente relacionadas con el Pacto.

Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas (resolución 46/91) el 16 de diciembre de 1991, sirven de orientación respecto de la independencia, la participación, los cuidados, la autorrealización y la dignidad de esas personas.

Observación General Nro.6 sobre "Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores", del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1995.

"10. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no contiene ninguna referencia explícita a los derechos de las personas de edad, excepto en el artículo 9, que dice lo siguiente: "los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso el seguro social" y en el que de forma implícita se reconoce el derecho a las prestaciones de vejez. Sin embargo, teniendo presente que las disposiciones del Pacto se aplican plenamente a todos los miembros de la sociedad, es evidente que las personas de edad tienen derecho a gozar de todos los derechos reconocidos en el Pacto. Este criterio se recoge plenamente en el Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento. Además, en la medida en que el respeto de los derechos de las personas de edad exige la adopción de medidas especiales, el Pacto pide a los Estados Partes que procedan en ese sentido al máximo de sus recursos disponibles."

"13. Por consiguiente, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es de la opinión que los Estados Partes en el Pacto están obligados a prestar especial atención al fomento y protección de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas de edad. A este respecto, la propia función del Comité adquiere más importancia por el hecho de que, a diferencia de otros grupos de población, tales como las mujeres y los niños, no

existe todavía ninguna convención internacional general relacionada con los derechos de las personas de edad y no hay disposiciones obligatorias respecto de los diversos grupos de principios de las Naciones Unidas en esta materia."

## **VIOLENCIA FAMILIAR**

"G. de R., M. S. C/ G., M. I. Y /O C.O.O. s/ Exclusión del hogar" - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE CORRIENTES – 28/11/2012

VIOLENCIA FAMILIAR. PROTECCIÓN DE LA TERCERA EDAD. Episodios de tensión y malestar en un inmueble. MALOS TRATOS DISPENSADOS HACIA ABUELA DE AVANZADA EDAD. Integridad psicofísica en riesgo. EXCLUSIÓN DEL HOGAR DE SU NUERA E HIJOS DE ESTA ÚLTIMA. Hijos menores de edad a cargo de la demandada. Problemáticas de adicción padecidas por algunos de los excluidos. Derecho a una vivienda digna. CIRCUNSTANCIAS QUE NO ALTERAN LOS FUNDAMENTOS DE LA MEDIDA. Prestación alimentaria entre parientes. Ausencia de los requisitos del Art. 370 del Código Civil. INADMISIBILIDAD DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LA LEY

DESALOJO. CONCUBINA QUE RESIDE EN UN INMUEBLE DE SU CONCUBINO FALLECIDO. Suscripción de un CONTRATO DE COMODATO con los hijos del causante (donatarios del bien). Obligación de restituir el inmueble al finalizar el plazo de dicho contrato. Doctrina de los actos propios. DESPLAZAMIENTO DEL DERECHO DE HABITACIÓN DE LA CONCUBINA. OCUPANTE INCLUIDA EN LA CATEGORÍA DE LA "TERCERA EDAD". Situación de vulnerabilidad. REQUERIMIENTO DE PROTECCIÓN ESPECIAL. Art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional. Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos. Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición Vulnerabilidad. SE CONFIRMA EL DESALOJO. Se extiende el plazo estipulado para el lanzamiento. Se ordena la intervención de organismos administrativos para garantizar el acceso a la vivienda a la desalojada en caso que se encuentre en situación de desamparo.

En este caso, la Cámara dictamina que la administración debe garantizar el acceso a la vivienda a la concubina, ocupante incluida en la categoría de la "tercera edad" que se encuentra en situación de desamparo, con motivo de la demanda de desalojo del inmueble que ocupaba hasta la muerte del concubino.

**---- CURATELA. Dictamen pericial. Ancianidad. CURADOR. Requisitos. Idoneidad. Designación del concubino.**

El caso: El actor solicitó la declaración judicial de insania de su madre - conforme lo dispone la ley sustantiva- a fin de que se la inhabilite judicialmente



para administrar y disponer de sus actos personales y de sus bienes, suministrándole la protección jurídica necesaria para que no quede desprotegida por su enfermedad. El concubino de la misma compareció al proceso y se opuso a la pretensión del actor, y solicitó que en caso de ser necesaria la designación de un curador, la misma recaiga sobre su persona. El Tribunal declaró inhabilitada a la madre del peticionante, en los términos del art. 152 bis del Código Civil, inclusive para los actos de administración en general, y designó curador definitivo de la misma a su concubino.

Juzg. Civ. y Com. 51ª Nom. Córdoba, Sent. Nº 330, 17/06/2010, "G. L. - Designación de curador".

----"P., C. L. y Otra c/ A., B. Y. s/ desalojo" – CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PLATA (Buenos Aires) – 15/06/2011

### CIRCUNVENCIÓN

El TSJ de Córdoba ratificó la condena a dos años de prisión, con ejecución condicional, de una empleada doméstica que indujo a una anciana a que le entregue en donación un inmueble de su propiedad.

La Justicia consideró que la mujer tenía disminuida su capacidad de comprensión y que por la maniobra de la imputada sufrió "un claro detrimento patrimonial".

El Tribunal Superior de Justicia de Córdoba confirmó la condena a dos años de prisión con ejecución condicional impuesta a una mujer, que laboraba como empleada doméstica, por inducir a una anciana que estaba bajo su cuidado a donarle un inmueble. La víctima, había conservado el usufructo vitalicio y gratuito de la casa. El hecho se encuadró en la figura penal de "circunvencción de incapaces".

La decisión fue tomada por la Sala Penal del Máximo Tribunal, integrada por los magistrados Aída Tarditti, Mercedes Blanc de Arabel y Luis Rubio, quienes afirmaron que el perjuicio que sufrió la anciana se plasmó en que "la víctima pasó de tener un derecho real de dominio pleno o perfecto de la vivienda, a gozar sólo de un derecho de usufructo de ella".

Además, el Alto Tribunal local explicó que la dación de la nuda propiedad de la vivienda a favor de la imputada, implicó "un claro detrimento patrimonial, en tanto el derecho de propiedad de la víctima se ha visto desmembrado y menguado de uno de sus elementos, lo que resta de toda trascendencia a la discusión acerca de la relevancia típica del daño a los herederos".