

LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES EN EL MARCO DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS

Gisela A. Ferrari

1. INTRODUCCIÓN

El envejecimiento de la población será el rasgo demográfico más sobresaliente de las próximas décadas, tanto a nivel mundial como latinoamericano. Esta tendencia está influyendo no solo en la planificación de la economía y de las políticas públicas, sino también en la transformación de las familias y las comunidades, al punto que “[d]esde el punto de vista de sus implicaciones económicas y sociales, es quizás la transformación más importante de esta época”⁽¹⁾.

Los múltiples desafíos que plantean estos cambios demográficos requieren una mayor atención a los problemas que afectan a la población adulta mayor. Por un lado, se requiere un cambio en las políticas y una toma de conciencia que tienda a la efectiva inclusión de las personas mayores, a la mejora de su calidad de vida y a la garantía de sus derechos. Por otro lado, dadas las proyecciones de crecimiento de la población de adultos mayores, si no existen previsiones suficientes que aseguren la distribución justa de los recursos para responder a las necesidades de todos los grupos etarios, los demás grupos sociales se verán inevitablemente afectados. En este sentido, la construcción de una sociedad para todos no solamente beneficiaría a las mismas personas mayores, sino que sería provechosa para la sociedad en su conjunto.

Si bien entre los países latinoamericanos la realidad de las personas mayores, sus preocupaciones y las medidas que pueden ponerse en práctica son heterogéneas, también existen puntos en común que permiten adoptar esfuerzos comunes y orientaciones generales. Un gran progreso

(1) COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL), *Derechos de las personas mayores: retos para la interdependencia y autonomía*, (LC/CRE.4/3), Santiago, 2017, p. 11.

—y un paso histórico— del continente americano en esta dirección fue la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, aprobada en 2015. Latinoamérica cuenta ahora con un instrumento jurídicamente vinculante que sostiene e incentiva los esfuerzos de los gobiernos por mejorar la situación de las personas mayores. Hasta el momento, la Convención fue ratificada por cuatro países: Bolivia, Chile, Costa Rica y Uruguay. A la lista pronto se agregará la Argentina, pues el pasado 9 de mayo su legislatura la aprobó mediante la ley 27.360.

Este trabajo analizará la protección de las personas mayores en el contexto de la Organización de los Estados Americanos (en adelante, OEA), con un especial énfasis en Latinoamérica. En primer lugar, examinará los rasgos de la vejez en el subcontinente, aportará datos demográficos actualizados y proyecciones, y enumerará algunos de los desafíos que traerá consigo el cambio demográfico que viene ocurriendo y que se intensificará en los próximos años. En segundo lugar, hará un recuento de las normas de protección de los adultos mayores antes de que se adopte la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, expondrá las razones que justificaban la necesidad de un instrumento específico de protección de los adultos mayores en la región, y relatará el proceso que llevó a la adopción de ese tipo de instrumento a nivel interamericano. Finalmente, analizará el contenido de la Convención: su objeto, su estructura, los principios generales y las definiciones que provee, los derechos de las personas mayores y los deberes de los Estados, así como el mecanismo de seguimiento y el sistema de peticiones individuales que organiza.

2. LA VEJEZ EN LATINOAMÉRICA: EL CAMBIO DEMOGRÁFICO Y SUS DESAFÍOS

2.1. El cambio demográfico en Latinoamérica: Hacia una sociedad envejecida

Como parte de una tendencia global, en la región latinoamericana el envejecimiento será el rasgo demográfico más sobresaliente de las próximas décadas. La reestructuración etaria de la población que se está dando en la actualidad es consecuencia de una caída de la fecundidad y un aumento de la esperanza de vida. Según datos de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante, CEPAL), “la caída de la fecundidad fue la principal característica de la transformación demográfica regional en la segunda

mitad del siglo XX”⁽²⁾, mientras que “[e]l aumento de la esperanza de vida ha sido un proceso constante y continuado durante todo el siglo pasado y se extiende hasta el presente. De un promedio aproximado de 59 años entre 1965 y 1970, se pasó a casi 76 años en el presente quinquenio (2015-2020)”⁽³⁾.

Desde 1960, la estructura por edad de la población latinoamericana ha sufrido grandes transformaciones: se ha pasado de una población relativamente joven a una población que comienza un proceso acelerado de envejecimiento⁽⁴⁾. Así, en el subcontinente, la edad promedio de la población casi se habrá duplicado entre 1950 y 2050. Los mayores incrementos se darán entre 2000 y 2050, en que dicha edad promedio pasará de 28 a 40 años. La población de más de 60 años se triplicará en ese mismo periodo⁽⁵⁾. Así, “América Latina y el Caribe se encuentra en la antesala de un cambio sin precedentes en su historia: en 2037 la proporción de personas mayores sobrepasará a la proporción de menores de 15 años. En valores absolutos, la población de 60 años y más, formada en la actualidad por unos 76 millones de personas, tendrá un período de fuerte incremento que la llevará a alcanzar 147 millones de personas en 2037 y 264 millones en 2075”⁽⁶⁾. El envejecimiento ocurre en paralelo a la estabilización numérica de la población, la cual dejará de crecer alrededor de 2060⁽⁷⁾.

Sin embargo, dos datos deben tenerse presentes: primero, la heterogeneidad en materia demográfica entre los países de la región; segundo, la misma heterogeneidad en el interior de los países —según las zonas, los estratos socioeconómicos y la pertenencia étnica, entre otros⁽⁸⁾—. Respecto de la primera cuestión, si bien Latinoamérica está entrando en una etapa de envejecimiento acelerado, en la mitad de los países ese proceso es incipiente: las tendencias sobre la fecundidad y la mortalidad que se han expuesto se encuentran todavía en ciernes. Esto ubica a los países latinoamericanos en diferentes etapas de la transición demográfica⁽⁹⁾. De todos modos, este dato no significa que los desafíos del enveje-

(2) *Ibíd.*, p. 17.

(3) *Ibíd.*, p. 20.

(4) *Ibíd.*, p. 26.

(5) *Ibíd.*, p. 11.

(6) *Ibíd.*

(7) *Ibíd.*

(8) *Ibíd.*, p. 24.

(9) “Los avances de la esperanza de vida se dieron en todos los países, pero aún persisten diferencias muy significativas entre ellos y entre subregiones (...). Aún persisten diferencias de 10 y 16 años de esperanza de vida entre los países más y menos

cimiento de la población no conciernan a aquellos países en los cuales la transición se encuentra aún en estado embrionario; por el contrario, meramente implica que cuentan con más tiempo para planificar acciones y políticas públicas —especialmente en materia de seguridad social, de salud y de educación—, y para concientizar a la población⁽¹⁰⁾. En efecto, “[p]ara 2060, las proyecciones muestran que el envejecimiento estará presente en todos los países de la región. Seguirán algunos rezagos, pero 27 países presentarán una proporción mayor de personas mayores que de niños menores de 15 años”⁽¹¹⁾.

2.2. Los principales desafíos del cambio demográfico en América Latina

El envejecimiento y la proyectada estabilización numérica de la población advierten sobre la necesidad urgente de adaptarse a los cambios demográficos. A diferencia de otras regiones con proceso acelerado de envejecimiento de la población, como Europa, en Latinoamérica los cambios se están produciendo con mayor rapidez, y ocurren en un escenario de subdesarrollo, de desigualdad social y económica, y de insuficiencia institucional en la protección de los derechos humanos⁽¹²⁾. La región debe, por lo tanto, abocarse a tiempo a la identificación clara de los desafíos y de las preocupaciones en torno a las personas mayores, a fin de generar soluciones justas y eficaces.

En 2013, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos consultó a los Estados Miembros y a las oficinas nacionales de derechos humanos sobre las personas mayores⁽¹³⁾. Según la consulta, los siete ámbitos más importantes en que se requieren acciones positivas para mejorar el ejercicio de los derechos de las personas mayores son las pensiones, el trabajo, la falta de toma de conciencia, la salud, el cuidado, el maltrato y la discriminación⁽¹⁴⁾. Además, los go-

avanzados en Centroamérica y el Caribe y América del Sur, respectivamente, que revelan diferencias sustanciales en las condiciones de salud. Chile y Haití presentan los valores extremos (83 y 64 años, respectivamente)” (Ibídem, p. 20).

(10) Ibídem, p. 48.

(11) Ibídem, p. 29.

(12) Ibídem, p. 11.

(13) OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, “Submissions received to the public consultation on the human rights of older persons”, 2013, disponible en <http://www.ohchr.org/EN/Issues/OlderPersons/Pages/Consultation15April2013Submissions.aspx>.

(14) Ver también HUENCHUAN, Sandra, *Perspectivas globales sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores, 2007-2013*, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Santiago, 2013, ps. 60-68.

biernos y las oficinas nacionales llamaron la atención sobre otros temas importantes, como el acceso a la justicia y a la información, la inseguridad alimentaria, la vivienda, la accesibilidad de los espacios públicos, la participación y la identidad. Se reconocieron, asimismo, las dificultades específicas que enfrentan algunos grupos dentro de la población de personas mayores, y que requieren medidas especiales para ejercer sus derechos. Entre aquellos grupos especialmente vulnerables, se identificaron a las mujeres mayores, a las personas mayores indígenas, a las personas mayores que viven en áreas rurales o en zonas remotas, y a las personas mayores migrantes, entre otros.

Por otra parte, en 2015 las Naciones Unidas llevaron a cabo la Encuesta Global para un Mundo Mejor, lo cual ha permitido conocer las principales preocupaciones de las personas mayores en América Latina y el Caribe. Las más importantes que se identificaron fueron: una buena educación, mejores oportunidades de empleo, una mejor atención médica, una alimentación adecuada y asequible, un gobierno honesto y receptivo, y el apoyo para quienes no pueden trabajar⁽¹⁵⁾.

Algunos de los principales desafíos que plantea el envejecimiento de la población a nivel mundial, y en particular en América Latina, son:

a) *Las transformaciones económicas y el impacto en los sistemas de seguridad social*: En América Latina, la proporción de personas en edad laboral se está reduciendo o lo hará en el futuro, mientras que el número de personas mayores seguirá en aumento. Estos cambios en la estructura etaria de la población influirán en las economías nacionales, por lo que se debe responder con eficacia a los retos económicos que plantea el envejecimiento de la población⁽¹⁶⁾, tales como la posibilidad de quiebra de los sistemas de salud y de pensiones. A su vez, la seguridad social es el componente central de la seguridad económica de los adultos mayores⁽¹⁷⁾, por lo que el desafío que deberán enfrentar los regímenes de se-

(15) NACIONES UNIDAS, "MY World: United Nations Global Survey for Citizens", disponible en <http://data.myworld2015.org>.

(16) Ver MASON, Andrew - LEE, Ronald, "Population Aging and the Generational Economy: Key Findings", en LEE, Ronald (ed.), *Population Aging and the Generational Economy: A Global Perspective*, Edward Elgar Publishing, Reino Unido, 2011, ps. 3-31.

(17) HUENCHAN, Sandra, *Envejecimiento, solidaridad y protección social en América Latina y el Caribe: La hora de avanzar hacia la igualdad*, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Santiago, 2013, ps. 61-82. Ver también UTHOFF, Andras, *Aspectos institucionales de los sistemas de pensiones en América Latina*, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Serie Políticas Sociales no. 221, Santiago, 2016.

guridad social en Latinoamérica en las próximas décadas es enorme y complejo⁽¹⁸⁾.

b) *El incremento de la demanda de servicios de salud y de cuidados, y la mayor incidencia de la discapacidad*: Según Huenchuan, “la dependencia y los cuidados en la vejez —debido a sus consecuencias demográficas, económicas y sociales— se erigirán seguramente como una de las cuestiones sociales más apremiantes del siglo XXI para los sistemas de protección social en general y de salud en particular”⁽¹⁹⁾. Esto se debe a que “[l]a enfermedad ha dejado de ser un momento agudo que generalmente desembocaba en la muerte para convertirse en un estado crónico que, sin los cuidados necesarios, deteriora de manera notable [la calidad de vida] en la vejez”⁽²⁰⁾. Así, una gran proporción de la población adulta mayor vive con algún tipo de discapacidad, lo cual plantea serios desafíos en materia de salud y de cuidado⁽²¹⁾. La incidencia de la discapacidad es más elevada en las mujeres que en los hombres, circunstancia que merece una especial atención de los gobiernos al momento de elaborar políticas públicas⁽²²⁾. Además, es importante destacar que las familias siguen siendo la principal fuente de cuidados, seguridad y protección, especialmente cuando no existen mecanismos formales. Por ello, el Es-

(18) Según las Naciones Unidas, “[e]l principio que debería inspirar cualquier sistema de jubilaciones y pensiones es ofrecer, como mínimo, un nivel básico de ingresos a todas las personas de edad avanzada, objetivo que podría alcanzarse mediante la creación —o ampliación donde exista—, de un pilar básico en forma de prestación mínima” (HUENCHUAN, Sandra, *Envejecimiento, solidaridad y protección social...* [ob. cit.], ps. 79-80). La CEPAL ha afirmado que “[e]n la región, ello se traduce en la creación o consolidación de esquemas no contributivos que brinden, independientemente de la historia laboral, pensiones básicas a la población que llegue a la vejez sin el ingreso o los activos necesarios para la subsistencia” (Ibídem). Además, “[e]n el caso de las mujeres mayores, las pensiones no contributivas ayudan a reducir las vulnerabilidades a las que están expuestas a causa del funcionamiento de los regímenes contributivos” (Ibídem, p. 81).

(19) HUENCHUAN, Sandra, *Envejecimiento, solidaridad y protección social...* (ob. cit.), p. 87.

(20) COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL), *Derechos de las personas mayores...* (ob. cit.), p. 42.

(21) Según censos efectuados por la CEPAL en 2010 en ocho países latinoamericanos, alrededor de 41 de cada 100 personas mayores experimentaban algún tipo de discapacidad (Ibídem, p. 41).

(22) Según la CEPAL, “[e]sto se debe a que la mayor esperanza de vida de las mujeres aumentaría la posibilidad de tener una discapacidad asociada a una enfermedad crónica o a un accidente en etapas avanzadas de la vida (...) A medida que continúe el avance del proceso de envejecimiento demográfico en los países de la región, es probable que las mujeres tengan una mayor representatividad en el grupo de personas con discapacidad” (Ibídem, ps. 41-42).

tado debe reconocer y apoyar adecuadamente a las personas que brindan cuidados⁽²³⁾.

c) *La discriminación y la exclusión social de las personas mayores*: Se debe trabajar para eliminar gradualmente la discriminación por razón de la edad (edadismo) —el trato diferenciado y vejatorio hacia los adultos mayores, la negación de sus derechos y el uso de estereotipos negativos, entre otros—, a fin de lograr su inclusión social en condiciones de igualdad con el resto de las personas. Ésta es una de las tareas pendientes más significativas, pues los cambios demográficos y sus desafíos no podrán asimilarse apropiadamente sin un cambio en este sentido.

En consecuencia, para responder eficazmente a los efectos de los cambios demográficos es necesario contar con una amplia gama de políticas en materia de salud y de cuidado, de seguridad social y de pensiones, de fomento del envejecimiento sano, de capacitación y de motivación de las personas de edad para participar activamente en sus familias y comunidades, tanto desde el punto de vista económico como social. Ello obliga, por una parte, a replantear prácticas e instituciones obsoletas, y por otra, a generar nuevas políticas con un enfoque integral, adecuadas a los contextos nacionales y a las particularidades de ciertos grupos, con un horizonte de largo plazo⁽²⁴⁾. Veamos, ahora, los esfuerzos conjuntos que se han llevado a cabo en el ámbito interamericano para enfrentar estos complejos desafíos.

3. EL CAMINO HACIA LA CONVENCION INTERAMERICANA

En esta sección, primero se hará un repaso breve de las normas de protección de los adultos mayores antes de que se adopte la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Luego, se expondrán las razones que justificaban la necesidad de un instrumento específico de protección de los adultos mayores en la región. Finalmente, se relatará el proceso que llevó a la adopción de ese tipo de instrumento a nivel interamericano.

3.1. La protección interamericana de los adultos mayores antes de la Convención

Los instrumentos de derechos humanos esenciales del sistema interamericano (la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del

(23) *Ibidem*, p. 13.

(24) *Ibidem*, p. 49.

Hombre, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos) no contienen referencias a los derechos de las personas mayores.

En 1988, los derechos de las personas de edad se reconocieron explícitamente en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador), aunque limitados a la esfera del bienestar y las políticas sociales. Así, el art. 17 sostiene que toda persona tiene derecho a una protección especial durante su ancianidad. Asimismo, 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: 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.

Otros instrumentos de derechos humanos aprobados por la Asamblea General de la OEA en los que se identifica a las personas de edad como un grupo social que requiere protección especial son la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)⁽²⁵⁾; la Declaración de San Pedro Sula, titulada “Hacia una cultura de la no-violencia”⁽²⁶⁾; y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas⁽²⁷⁾.

En 2012, la tercera Conferencia Regional Intergubernamental sobre el Envejecimiento en América Latina y el Caribe, que se realizó en San José de Costa Rica, adoptó la Carta de San José sobre los derechos de las personas mayores de América Latina y el Caribe⁽²⁸⁾. A través de la Carta, los Estados se comprometieron adoptar medidas de todo tipo para fortalecer la protección de los derechos de las personas mayores en la región (leyes especiales de protección o actualización de las ya existentes; trato

(25) Esta Convención fue aprobada en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA el 6 de septiembre de 1994. Ver art. 9º (medidas especiales de protección para las ancianas).

(26) La Declaración fue aprobada mediante la resolución OEA/AG/DEC.60(XXXIX-O/09), el 4 de junio de 2009. Ver art. 4º (prevención de la violencia, la segregación, la explotación y la discriminación contra los adultos mayores).

(27) La Declaración fue aprobada a través de la resolución AG/RES. 2888 (XLVI-O/16), el 14 de junio de 2016. Ver artículo XXVII (derechos laborales).

(28) La Carta está disponible en línea en http://www.cepal.org/celade/noticias/paginas/1/44901/CR_Carta_ESP.pdf.

preferencial; prohibición de discriminación y maltrato; acciones de materia de seguridad social, salud, vivienda, educación y servicios sociales; entre otras).

Quizá por la ausencia de referencias explícitas a los derechos de las personas mayores en los principales instrumentos interamericanos, la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana no se han expedido significativamente al respecto. En dos casos, la Corte interpretó los alcances del derecho de propiedad cuando se modifica la prestación de jubilación (“Cinco pensionistas”, de 2003⁽²⁹⁾, y “Acevedo Buendía”, de 2009⁽³⁰⁾).

En conclusión, con excepción de algunas normas dispersas en algunos instrumentos vinculantes y otros de *soft law*, el sistema interamericano carecía de normas sustanciales de protección de los derechos humanos adultos mayores. Los esfuerzos de quienes propugnaban, tanto a nivel global como interamericano, la adopción de un instrumento vinculante específico para este grupo —al igual que se ha hecho con otros sectores vulnerables, como las mujeres, los niños y las personas con discapacidad— se centró, entonces, en justificar la necesidad de una convención de este tipo. A continuación, se examinan sus principales argumentos.

3.2. La necesidad de un instrumento específico de protección de los adultos mayores en la región

A nivel global, aún existe disenso respecto de la necesidad de que los derechos de las personas mayores estén reconocidos en un instrumento jurídico vinculante como requisito indispensable para que la conducta en relación con ellos sea exigible, así como respecto de la utilidad del catálogo actual de derechos humanos de las Naciones Unidas para proteger los derechos de las personas mayores⁽³¹⁾. Huenchuan y Rodríguez-Piñero han señalado diversos motivos que justifican la necesidad de adoptar una convención específica en materia de adultos mayores a nivel global⁽³²⁾. Entre ellos, podemos mencionar los siguientes: a) adaptarse a

(29) CIDH, “Cinco pensionistas c. Perú (méritos, reparaciones y costas)”; 28 de febrero del 2003, Serie C, nro. 98.

(30) CIDH, “Acevedo Buendía y otros c. Perú (objeciones preliminares, méritos, costas y reparaciones)”; 1º de julio de 2009, Serie C, nro. 198.

(31) COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL), *Derechos de las personas mayores...* (ob. cit.), ps. 63-64.

(32) HUENCHUAN, Sandra - RODRÍGUEZ-PIÑERO, Luis, *Envejecimiento y derechos humanos: situación y perspectivas de protección*, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Santiago, 2010, ps. 47-53.

las consecuencias del cambio demográfico en el ámbito de los derechos humanos; b) dar más visibilidad a las cuestiones relacionadas con el envejecimiento y a los problemas que las personas mayores enfrentan en el ejercicio de sus derechos fundamentales; c) aclarar el contenido de los derechos de las personas de edad y las obligaciones de los Estados con respecto a las personas de edad, pues ante la multiplicidad de fuentes normativas —de contenidos, categorías jurídicas y alcances regionales diversos—, la aprobación de una convención internacional ayudaría, por un lado, a aclarar y a sistematizar en un único instrumento legalmente vinculante y de alcance universal el contenido del consenso normativo sobre los derechos de las personas de edad, y por otro, a reforzar las obligaciones jurídicas de respetar, promover y realizar esos derechos; d) fortalecer la protección internacional a través de órganos y de procedimientos de supervisión creados por el tratado; y e) promover el enfoque de los derechos humanos en las políticas relativas al envejecimiento.

En el caso específico de Latinoamérica, se han indicado razones adicionales en apoyo de la adopción de un instrumento vinculante en materia de adultos mayores, entre las que se destacan la heterogeneidad en los estándares de protección —que difieren significativamente entre los países del subcontinente— y la insuficiencia de las instituciones y de las herramientas existentes. En efecto, de la revisión de las leyes especiales de protección de los derechos de las personas mayores a nivel doméstico⁽³³⁾, surgió que: a) algunos aspectos de los derechos de las personas mayores se encontraban todavía en discusión y no tenían el mismo significado en un país que en otro; b) las garantías institucionales para el cumplimiento de los derechos eran deficientes (por ejemplo, algunas normas carecían de mecanismos para que sus destinatarios puedan realmente satisfacer la necesidad o el interés protegido —es decir, a pesar de que se enumeraban derechos a favor de las personas mayores, no quedaba claro qué órgano era el responsable de hacerlos efectivos—).

En este contexto, el Director del Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE) afirmó en 2010: “Cuando se adoptaron los pactos de derechos humanos y algunas convenciones específicas —como la de la mujer— el envejecimiento demográfico no era un fenómeno suficientemente relevante para el quehacer de los organismos internacionales y regionales. Hoy en día la realidad es completamente diferente. (...) Se trata de una revolución silenciosa —como han afirmado las Naciones Unidas— que, por la velocidad sin precedentes y el contexto de desigualdad en el que se produce, tendrá serias consecuencias para el desarrollo, las políticas públicas y los derechos humanos. No podemos quedar

(33) HUENCHAN, Sandra, *Perspectivas globales...* (ob. cit.), p. 76.

atrás (...). [T]enemos que avanzar hacia más amplios y mejores niveles de igualdad, lo que en este caso en particular implica también incluir plenamente a las personas de edad”⁽³⁴⁾.

3.3. La adopción de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores

Mientras que en el ámbito de las Naciones Unidas todavía se debate la necesidad de adoptar un instrumento vinculante específico para la protección de las personas de edad, la OEA se convirtió en el primer organismo intergubernamental que acogió un instrumento vinculante en esa materia el 15 de junio de 2015, cuando aprobó la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

El proceso que llevó a la adopción del tratado comenzó casi una década antes. La voluntad de los gobiernos de impulsar la elaboración de una convención internacional sobre los derechos de las personas de edad se pronunció de manera formal en la Declaración de Brasilia, aprobada en 2007⁽³⁵⁾. Dos años más tarde, en la Declaración de Compromiso de Puerto España, los gobiernos americanos se comprometieron a realizar un examen sobre la viabilidad de elaborar una convención interamericana sobre los derechos de las personas mayores⁽³⁶⁾. Así, se inició un proceso de diálogo en el ámbito de la OEA que llevó a que en 2011 la Asamblea General decidiera constituir el Grupo de Trabajo sobre la

(34) Intervención de Dirk Jaspers Faijer, Director del CELADE, en la sesión especial del Consejo Permanente de la OEA sobre derechos humanos y personas adultas mayores, 28 de octubre de 2010. La intervención, que se titula “Elementos para la justificación de una convención sobre los derechos humanos de las personas mayores”, está disponible en http://www.cepal.org/celade/noticias/noticias/8/41508/IntervenciónDirkJasper_SesionConsejoPermanente_28102010.pdf. En el mismo sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU sostuvo en la Observación general nro. 6 (1995) que “ni en el Pacto ni en la Declaración Universal de Derechos Humanos se hace explícitamente referencia a la edad como uno de los factores prohibidos. En vez de considerar que se trata de una exclusión intencional, esta omisión se explica probablemente por el hecho de que, cuando se adoptaron estos instrumentos, el problema del envejecimiento de la población no era tan evidente o tan urgente como en la actualidad” (párr. 11).

(35) La Declaración se adoptó en la segunda “Conferencia regional intergubernamental sobre envejecimiento en América Latina y el Caribe: hacia una sociedad para todas las edades y de protección social basada en derechos”, celebrada en Brasilia del 4 al 6 de diciembre de 2007. El texto de la Declaración está disponible en http://www.cepal.org/publicaciones/xml/0/32460/LCG2359_e.pdf. Ver párr. 26.

(36) El texto de la Declaración se encuentra disponible en http://www.summit-americas.org/V_Summit/decl_comm_pos_sp.pdf. Ver párr. 42.

Protección de los Derechos de las Personas Mayores⁽³⁷⁾. Este órgano tendría el mandato de preparar un informe que analizara la situación de ese grupo social en el continente americano, así como la efectividad de los instrumentos universales y regionales vinculantes de derechos humanos con relación a la protección de sus derechos. Una vez efectuada esa tarea, debía preparar un proyecto de convención interamericana.

El Grupo de Trabajo realizó seis reuniones formales de trabajo para elaborar la primera versión del proyecto de convención y la elevó al Consejo Permanente de la OEA. Luego siguieron las diversas rondas de negociaciones. El proyecto fue comentado por el Departamento de Derecho Internacional de la OEA y por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, entre otros organismos. A su vez, la Organización Panamericana de la Salud y la CEPAL brindaron su apoyo técnico en forma constante hasta que la labor del Grupo de Trabajo finalizó en 2015.

La elaboración de la Convención exigió varias decisiones por parte del Grupo de Trabajo. En primer lugar, el Grupo tuvo que elegir el enfoque de la redacción. Se identificaron tres opciones: a) reiterar el catálogo de derechos humanos de las convenciones internacionales, con una referencia explícita a las personas mayores en cada uno de ellos; b) identificar las medidas dirigidas a eliminar la discriminación contra las personas de edad; c) concentrarse en el significado que los derechos humanos existentes tienen para las personas mayores y aclarar las obligaciones de los Estados con respecto a esos derechos en el contexto del envejecimiento. Si bien la OEA había utilizado el segundo enfoque para la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (en adelante, CDPD) (1999), en el caso de las personas de edad, el Grupo de Trabajo prefirió el tercero⁽³⁸⁾.

En segundo lugar, el Grupo debió decidir si se crearían o no derechos nuevos. Si bien al comienzo se afirmaba que eso no formaba parte del objetivo de la convención, a medida que se fue ahondando en el texto, resultó evidente que era necesario ofrecer nuevas interpretaciones y ampliar los contenidos de los derechos establecidos en los tratados para adaptarlos a las necesidades que surgen del envejecimiento de la sociedad⁽³⁹⁾.

(37) Asamblea General de la OEA, "Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores", Resolución AG/RES. 2654 (XLI-O/11), 7 de junio de 2011.

(38) COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL), *Derechos de las personas mayores...* (ob. cit.), p. 86.

(39) *Ibidem*.

Por último, durante las negociaciones surgió la necesidad de concordar el proyecto con los principios y los derechos reconocidos en otros instrumentos internacionales de derechos humanos. En el art. 1º se establece que lo dispuesto en la Convención no se interpretará como una limitación a derechos o beneficios más amplios o adicionales a favor de la persona mayor ya reconocidos por el derecho internacional o las legislaciones internas de los Estados Partes. Sin embargo, la existencia ambigüedades respecto del contenido de otras convenciones podía llevar a confusión. Por ejemplo, en un punto de la elaboración del proyecto se notó que varios artículos eran ambiguos con respecto a la CDPD (por ejemplo, el proyecto permitía restricciones al ejercicio de la capacidad legal, lo que contradecía lo dispuesto en la CDPD, que favorece la toma de decisiones en pie de igualdad). En el texto finalmente aprobado, algunas de estas dificultades fueron superadas⁽⁴⁰⁾.

La Convención entró en vigor el 12 de enero de 2017. Hasta el momento, ha sido ratificada por cuatro países: Bolivia, Chile, Costa Rica y Uruguay. A la lista se agregará pronto la Argentina, pues el pasado 9 de mayo su legislatura aprobó la Convención mediante la ley 27.360.

4. ANÁLISIS DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES

4.1. Objeto y estructura

El objeto de la Convención, según su art. 1º, 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.

Luego del preámbulo, el capítulo I incluye los arts. 1º y 2º, delimita el ámbito de aplicación y el objeto de la Convención, y enumera una serie de definiciones clave para la interpretación y la aplicación de la Convención.

El capítulo II, al cual pertenece solo el art. 3º, identifica 15 principios generales aplicables a la Convención.

El capítulo III, también compuesto de un solo artículo, el nro. 4, enuncia los deberes generales de los Estados Partes.

(40) *Ibidem.*

El capítulo IV comprende desde los arts. 5º al 31, y enumera los derechos protegidos por la Convención: igualdad y no discriminación por razones de edad (art. 5º); derecho a la vida y a la dignidad en la vejez (art. 6º); derecho a la independencia y a la autonomía (art. 7º); derecho a la participación e integración comunitaria (art. 8º); derecho a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia (art. 9º); derecho a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 10); derecho a brindar consentimiento libre e informado en el ámbito de la salud (art. 11); derechos de la persona mayor que recibe servicios de cuidado a largo plazo (art. 12); derecho a la libertad personal (art. 13); derecho a la libertad de expresión y de opinión y al acceso a la información (art. 14); derecho a la nacionalidad y a la libertad de circulación (art. 15); derecho a la privacidad y a la intimidad (art. 16); derecho a la seguridad social (art. 17); derecho al trabajo (art. 18); derecho a la salud (art. 19); derecho a la educación (art. 20); derecho a la cultura (art. 21); derecho a la recreación, al esparcimiento y al deporte (art. 22); derecho a la propiedad (art. 23); derecho a la vivienda (art. 24); derecho a un medio ambiente sano (art. 25); derecho a la accesibilidad y a la movilidad personal (art. 26); derechos políticos (art. 27); derecho de reunión y de asociación (art. 28); situaciones de riesgo y emergencias humanitarias (art. 29); igual reconocimiento como persona ante la ley (art. 30); y acceso a la justicia (art. 31).

El capítulo V sólo incluye un artículo —el 32— sobre toma de conciencia.

El capítulo VI establece el mecanismo de seguimiento de la Convención y el sistema de peticiones individuales, y abarca desde los arts. 33 al 36.

Finalmente, las disposiciones generales —sobre firma, ratificación, adhesión, entrada en vigor, reservas, denuncia, depósito y enmiendas— se encuentran en el capítulo VII, que comprende desde los arts. 37 al 41.

4.2. Contenidos

4.2.1. Principios generales

El Grupo de Trabajo tomó el criterio de que los principios generales debían ser la columna vertebral de la Convención. Se buscó que fueran fomentados por todo el articulado, y que sean enunciados de modo simple, general y universal⁽⁴¹⁾. Son 15 en total, y están enumerados en

(41) GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES, “Informe de la presidencia sobre los resultados de la reunión de

el art. 3º: a) la promoción y la defensa de los derechos humanos y las libertades fundamentales de la persona mayor; b) la valorización de la persona mayor, su papel en la sociedad y su contribución al desarrollo; c) la dignidad, la independencia, el protagonismo y la autonomía de la persona mayor; d) la igualdad y la no discriminación; e) la participación, la integración y la inclusión plena y efectiva en la sociedad; f) el bienestar y el cuidado; g) la seguridad física, económica y social; h) la autorrealización; i) la equidad y la igualdad de género y el enfoque de curso de vida; j) la solidaridad y el fortalecimiento de la protección familiar y comunitaria; k) el buen trato y la atención preferencial; l) el enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor; m) el respeto y la valorización de la diversidad cultural; n) la protección judicial efectiva; o) la responsabilidad del Estado y la participación de la familia y de la comunidad en la integración activa, plena y productiva de la persona mayor dentro de la sociedad, así como en su cuidado y su atención, de acuerdo con su legislación interna.

El último principio fue el más controversial en el proceso de redacción del tratado. En principio, El Salvador había propuesto un artículo dedicado a la corresponsabilidad de la familia para con las personas mayores, pero luego lo retiró, pues se consideró que podía crear dudas acerca de las responsabilidades de los Estados para con las personas mayores⁽⁴²⁾. Más tarde, las delegaciones de Brasil, Perú y Colombia propusieron que se agregue como principio general el de “corresponsabilidad del Estado, de la sociedad y de las familias para con las personas mayores”⁽⁴³⁾. Al respecto, la Secretaría de Asuntos Jurídicos comentó que “[e]l texto de la Convención debe dejar en claro que la responsabilidad por la satisfacción de los derechos de las personas mayores está primordialmente en cabeza del Estado... Una formulación que incluyera al Estado y a la familia en pie de igualdad podría dar lugar a confusión respecto de la responsabilidad en el plano internacional que cabría a la familia”⁽⁴⁴⁾. La Convención Interamericana, por su parte, observó que la formulación distaba del “léxico tradicionalmente empleado en el ámbito

expertos realizada del 19 al 21 de septiembre en Buenos Aires, Argentina”, Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la OEA, OEA.Ser.G CAJP/GT/DHPM/INF. 15/12, 3 de octubre de 2012.

(42) *Ibidem*.

(43) GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES, “Artículos considerados durante la reunión celebrada el 19 y 20 de noviembre de 2012”, Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la OEA, OEA.Ser.G CAJP/GT/DHPM-37/12 add. 2, 21 de noviembre de 2012.

(44) GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES, “Comentarios de la Secretaría de Asuntos Jurídicos al proyecto de Convención Interamericana sobre los Derechos Humanos de las Personas Mayo-

del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, bajo el cual la responsabilidad internacional por la violación de disposiciones de tratados en esa materia recae exclusivamente sobre Estados signatarios, y no así sobre particulares”⁽⁴⁵⁾. En consecuencia, la redacción se modificó para despejar toda duda sobre el asunto.

4.2.2. Definiciones

El art. 2º trae una serie de definiciones de conceptos clave para la interpretación y la aplicación de la Convención. La mayor parte de estas definiciones serán analizadas más adelante. Por el momento, se examinará la definición de persona mayor que provee la Convención.

La edad de la vejez puede ser conceptualizada al menos en base a tres sentidos diferentes: cronológico, fisiológico y social⁽⁴⁶⁾. La *edad cronológica o de calendario* es esencialmente biológica y se refiere a la edad en años. Según este criterio, la vejez se define a partir de los 60 o 65 años. Así interpretado, el envejecimiento trae como consecuencia cambios en la posición del sujeto en la sociedad, debido a que muchas responsabilidades y privilegios (especialmente los asociados al empleo y a la seguridad social) dependen de la edad cronológica. La *edad fisiológica* se refiere al proceso de envejecimiento físico, que se relaciona con la pérdida de las capacidades funcionales, físicas o mentales. Por último, la *edad social* se refiere a las actitudes y a las conductas que se consideran adecuadas para una determinada edad cronológica. Se trata de una categoría social con un fundamento biológico, relacionada con las propias autopercepciones subjetivas y con la edad atribuida por los demás al sujeto⁽⁴⁷⁾.

Aunque la edad de la vejez posee un insoslayable componente biológico y cronológico, desde el punto de vista de los derechos humanos lo más importante es la dimensión social⁽⁴⁸⁾. Lo ideal sería definir a la vejez utilizando como base la discriminación de la que son objeto las personas

res”, Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la OEA, OEA/Ser.G CAJP/GT/DHPM/INF-19/13, 16 agosto 2013.

(45) GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES, “Perspectiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con respecto al proyecto de Convención Interamericana sobre los Derechos Humanos de las Personas Mayores”, Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la OEA, OEA.Ser.G CAJP/GT/DHPM-114/13, 18 noviembre 2013.

(46) HUENCHUAN, Sandra - RODRÍGUEZ-PIÑERO, Luis, *Envejecimiento y derechos humanos...* (ob. cit.), ps. 14-15.

(47) *Ibidem*.

(48) *Ibidem*.

de 60 años y más: “aceptar una definición de este tipo permitiría poner en el centro de la discusión la discriminación que afecta a este colectivo humano en razón de la etapa de la vida en que se encuentra. Junto con ello, ayudaría a desplazar el problema desde el individuo de edad avanzada hacia la sociedad, lo que supondría concentrarse en los obstáculos sociales y no en el funcionamiento de la persona, criterio que ya se utilizó en el caso de las personas con discapacidad (...). En ese caso, se trata de reconocer que la sociedad, que está conformada de tal modo y que desarrolla tales dinámicas, margina a quienes tienen determinadas características, impidiendo la realización plena de sus capacidades. Vale decir que no es la vejez la que dificulta el ejercicio de los derechos humanos: es la concepción de la vejez la que niega el goce de esos derechos”⁽⁴⁹⁾.

A pesar de la conveniencia de adoptar una definición de la vejez de esa índole, la Convención definió a la persona mayor como aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna del país determine una edad base menor o mayor, y siempre que esta no sea superior a los 65 años.

4.2.3. Derechos de las personas mayores

Los derechos contenidos en la Convención se han dividido en tres categorías⁽⁵⁰⁾. En primer lugar, los *derechos emergentes* son derechos nuevos o sólo reconocidos parcialmente en las normas internacionales y nacionales que existían con anterioridad. Éstos son el derecho a la vida y a la dignidad en la vejez (art. 6º), el derecho a la independencia y a la autonomía (art. 7º), y el derecho a los cuidados de largo plazo (art. 12).

En segundo lugar, los *derechos vigentes* son aquellos ya contemplados en las normas internacionales, pero ajustados para adaptarlos a las necesidades específicas de las personas mayores, ya sea: a) por medio de nuevas interpretaciones (como el derecho a la igualdad y la no discriminación del art. 5º, el consentimiento libre e informado en el ámbito de la salud del art. 11, y el derecho a la seguridad y a una vida sin violencia de los arts. 9º y 10); o ii) mediante la ampliación de su contenido (aquí se ubican, en general, los derechos económicos, sociales y culturales adaptados a la situación particular de las personas mayores, como el derecho al trabajo del art. 18, o el derecho a la salud del art. 19).

Finalmente, los *derechos extendidos* son derechos que hasta entonces no habían estado dirigidos específicamente a las personas mayores, ya sea por omisión o por discriminación. En esta categoría se han conside-

(49) COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL), *Derechos de las personas mayores...* (ob. cit.), p. 70.

(50) *Ibidem*, ps. 87-89.

rado dos derechos, el derecho a la accesibilidad y a la movilidad personal (art. 26), y el relacionado con las situaciones de riesgo y emergencias humanitarias (art. 29). Si bien ambos derechos estaban contemplados en la CDPD, las personas mayores están ausentes en dicho instrumento, a diferencia de lo que ocurre con las mujeres y los niños, pues no se agregó un artículo específico. La Convención extiende estos derechos a las personas mayores.

4.2.3.1. Derechos emergentes

Como se mencionó, los derechos emergentes son derechos nuevos o solo reconocidos parcialmente en las normas internacionales y nacionales que existían con anterioridad. Éstos son el derecho a la vida y a la dignidad en la vejez (art. 6º), el derecho a la independencia y a la autonomía (art. 7º), y el derecho a los cuidados de largo plazo (art. 12).

El primero de ellos, contemplado en el art. 6º, contiene una innovación interesante: se refiere al derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta la muerte sin discriminación de ningún tipo, para lo que garantiza, entre otros aspectos, los cuidados paliativos y la muerte digna. Esto implica una mayor conciencia acerca de que una vida más larga no siempre significa buena salud.

Según el art. 6º, los Estados Partes adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar a la persona mayor el goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población. Como consecuencia, los Estados Partes deberán tomar medidas para que las instituciones públicas y privadas ofrezcan a la persona mayor un acceso no discriminatorio a cuidados integrales, incluidos los cuidados paliativos, eviten el aislamiento y manejen apropiadamente los problemas relacionados con el miedo a la muerte de los enfermos terminales, el dolor, y eviten el sufrimiento innecesario y las intervenciones fútiles e inútiles, de conformidad con el derecho de la persona mayor a expresar el consentimiento informado.

La Convención define “cuidados paliativos” en su art. 2º como 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. El acento está puesto en la atención primordial al control del dolor, de otros síntomas y de los problemas sociales, psicológicos y espirituales de la persona mayor. Estos cuidados abarcan al paciente, su entorno y su familia.

El derecho a la independencia y a la autonomía (art. 7º) coloca el énfasis en la integridad y en la dignidad de la persona, específicamente en lo que se refiere a la toma de decisiones⁽⁵¹⁾. El derecho contemplado en este artículo es especialmente importante, pues la base de la discriminación por edad se encuentra la privación de la capacidad jurídica de las personas mayores y, en consecuencia, en la limitación de su autonomía y de su poder para tomar decisiones⁽⁵²⁾. A pesar de las reformas de las legislaciones en materia de capacidad jurídica y de custodia que se han dado en los últimos años, que han intentado superar el modelo médico —que se centraba sólo en un diagnóstico de incapacidad—, persisten algunos riesgos de que, por medio de medidas de tutela, las personas mayores sigan siendo despojadas de manera arbitraria de su capacidad de tomar decisiones acerca de sus vidas⁽⁵³⁾.

Lo ideal es una “autonomía acompañada” en la que, en la medida de lo posible, “la disminución de capacidades conviva con la intensificación de aquellas que se mantienen, y el decrecimiento mismo con una maduración personal, interior y relacional, acorde con su sentido de la vida. A ello tienen que estar dirigidos los apoyos materiales e inmateriales y los cuidados”⁽⁵⁴⁾. La capacidad de las personas mayores debe ser juzgada permanentemente en relación con la tarea o las circunstancias específicas en que se ejerce. “El acento debe ponerse entonces en fortalecer los mecanismos que favorezcan que la persona continúe ejerciendo su autonomía por el mayor tiempo posible, antes que recurrir a figuras que la reemplacen en sus decisiones”⁽⁵⁵⁾.

(51) “Mientras que la autonomía consiste en la capacidad de ejercer la libertad de elección y el control sobre las decisiones que afectan a la propia vida (incluso, si fuera preciso, con la asistencia de otra persona), la independencia consiste en vivir en sociedad sin asistencia, o al menos con un grado de asistencia que no someta a las personas de edad al arbitrio de otros” (COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE [CEPAL], *Derechos de las personas mayores...* [ob. cit.], p. 95).

(52) SCHLEIFER, Rebecca, “Autonomía y capacidad legal de las personas mayores: conceptos, mecanismos de protección y oportunidades de incidencia”, en HUENCHUAN, Sandra - ICELA RODRÍGUEZ, Rosa (eds.), *Autonomía y dignidad en la vejez: Teoría y práctica en políticas de derechos de las personas mayores*, Naciones Unidas, Ciudad de México, 2014, p. 71.

(53) COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL), *Derechos de las personas mayores...* (ob. cit.), p. 73.

(54) ETXEBERRIA MAULEON, Xabier, “Autonomía moral y derechos humanos de las personas ancianas en condición de vulnerabilidad”, en HUENCHUAN, Sandra - ICELA RODRÍGUEZ, Rosa (eds.), *Autonomía y dignidad en la vejez...* (ob. cit.), p. 63.

(55) COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL), *Derechos de las personas mayores...* (ob. cit.), p. 73.

En consonancia con estos lineamientos, el art. 7º de la Convención establece que los Estados partes adoptarán programas, políticas o acciones para facilitar y promover el pleno goce del derecho de la persona mayor a tomar decisiones, a definir su propio plan de vida y a desarrollar una vida autónoma e independiente. La autonomía y la independencia están vinculadas, en particular, a tres aspectos de la vida de las personas mayores: a) su toma de decisiones y realización de actos; b) la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en lugar de verse obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico, y c) su acceso progresivo a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria y residencial y a otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de esta.

A su vez, como se ha explicado, la autonomía de las personas mayores supone el reconocimiento de las personas mayores como sujetos con personalidad jurídica ante la ley, así como su libertad y su capacidad jurídica para adoptar decisiones; por ello, existe una necesaria interrelación entre los arts. 7º y 30 de la Convención⁽⁵⁶⁾. Este último reafirma el derecho de la persona mayor a su personalidad jurídica y establece el deber de los Estados Partes de adoptar medidas para proporcionar a las personas mayores el acceso al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica. En todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica, se deben proporcionar salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir abusos. Además, las medidas deben ser proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona mayor, aplicarse en el plazo más corto posible, y estar sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o de un órgano judicial competente, independiente e imparcial.

El tercero de los derechos emergentes es el conjunto de derechos de la persona mayor que recibe servicios de cuidado a largo plazo, contenido en el art. 12. La Convención define el derecho al cuidado como el “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; promoviendo que la persona mayor pueda decidir permanecer en su hogar y mantener su independencia y autonomía”. A fin de proteger este derecho, los Estados deben establecer mecanismos para asegurar que el inicio y el término de servicios de cuidado de largo plazo estén sujetos a la manifestación de la voluntad libre y expresa de la persona mayor. Además, deben promover que estos servicios cuenten con personal especializado que pueda ofrecer una atención adecuada e integral.

(56) *Ibidem*, p. 96.

El derecho enunciado en el art. 12 es amplio y engloba contenidos del derecho a un nivel de vida adecuado. No obstante, tiene una restricción: sólo se aplica a las personas mayores que reciben cuidados en residencias, por lo que quedan excluidas aquellas que reciben cuidados en su domicilio⁽⁵⁷⁾. Una deficiencia de este artículo, entonces, podría radicar en que muchas veces son las redes informales (es decir, la familia y la comunidad) las que asumen el cuidado de las personas mayores. La Convención no contempla la situación y las limitaciones de esos cuidadores. Desatender esa cuestión impacta en la calidad del cuidado no remunerado, así como en los ingresos y en la salud de las familias cuidadoras⁽⁵⁸⁾. Esto es especialmente importante, sobre todo en los próximos años, cuando los cambios demográficos se acentúen y el incremento de la necesidad de cuidadores impacte con más intensidad en la sociedad. En este sentido, la CEPAL sostiene que la demanda de cuidado de largo plazo seguirá aumentando en la región, y agrega “[d]e ello se deriva precisamente uno de los grandes retos de aquí a 2030: avanzar hacia el reconocimiento y la inclusión del cuidado en las políticas públicas en un marco de solidaridad e igualdad”⁽⁵⁹⁾.

4.2.3.2. *Derechos vigentes*

Los derechos vigentes son aquellos ya contemplados en las normas internacionales, pero ajustados para adaptarlos a las necesidades específicas de las personas mayores, ya sea por medio de nuevas interpretaciones o mediante la ampliación de su contenido. Entre aquellos que se adaptan a las personas mayores por medio de nuevas interpretaciones, encontramos el derecho a la igualdad y la no discriminación del art. 5º, el consentimiento libre e informado en el ámbito de la salud del art. 11, y el derecho a la seguridad y a una vida sin violencia de los arts. 9º y 10. Los que se han ajustado a las personas mayores mediante la ampliación de su contenido son, por lo general, derechos económicos, sociales y

(57) En efecto, el art. 2º de la Convención define a la persona mayor que recibe servicios de cuidado a largo plazo como “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”.

(58) COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL), *Derechos de las personas mayores...* (ob. cit.), p. 155.

(59) *Ibidem*, p. 164. Ver también HUENCHUAN, Sandra, “¿Qué más puedo esperar a mi edad?»: Cuidado, derechos de las personas mayores y obligaciones del Estado”, en HUENCHUAN, Sandra - ICELA RODRÍGUEZ, Rosa (eds.), *Autonomía y dignidad en la vejez...* (ob. cit.), ps. 153-168.

culturales; entre ellos, encontramos el derecho al trabajo del art. 18, el derecho a la salud del art. 19, el derecho a la educación del art. 20, y el derecho a la cultura del art. 21. En este acápite, sólo se analizará la primera subcategoría.

El primero de los derechos adaptados a las personas mayores a través de nuevas interpretaciones es el derecho a la igualdad y a la no discriminación (art. 5°). Podría afirmarse que los conceptos de igualdad y de no discriminación no son nuevos: están presentes en todos los tratados de derechos humanos y en la mayoría de las normas internas de los Estados, y todas esas disposiciones son plenamente aplicables a las personas mayores. Por otra parte, la prohibición de discriminar por edad tampoco es nueva: es el fundamento principal de la necesidad y la existencia de la Convención sobre los Derechos del Niño. Sin embargo, el aporte novedoso de la Convención en este sentido es la prohibición de discriminación por edad de las personas mayores de 60 años.

Así, el art. 5° establece específicamente la prohibición de discriminación por edad en la vejez, la cual es definida por el art. 2° como “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”. Además, la Convención tiene en cuenta que regularmente las personas mayores son objeto de múltiples formas de discriminación por su género, su origen étnico, su religión u otros factores. En consecuencia, el art. 5° requiere que los Estados Partes desarrollen enfoques específicos en sus políticas sobre envejecimiento y vejez en relación con las personas mayores en condición de vulnerabilidad, así como respecto de aquellas que son víctimas de discriminación múltiple.

El principio de igualdad y no discriminación no se limita al art. 5°, sino que es fundamental y transversal a todo el texto de la Convención. Está incluido entre los 15 principios generales enumerados en el art. 3°. También está contemplado en el art. 4°, que recoge la obligación para los Estados partes de adoptar las medidas afirmativas y los ajustes razonables que sean necesarios para lograr la igualdad de hecho de la persona mayor, así como para asegurar su plena integración social, económica, educacional, política y cultural (art. 4°, literal b). Este artículo reconoce la obligación de garantizar la igualdad sustantiva, así como la necesidad de establecer puntos de partida más justos⁽⁶⁰⁾. Además, se han incluido

(60) Ver INSTITUTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS EN DERECHOS HUMANOS (IPPDH), “El principio de igualdad y no discriminación en la protección de los derechos de las per-

referencias expresas a la igualdad de condiciones, la no discriminación y la igualdad de trato y oportunidades en numerosos artículos, tales como el art. 6º sobre derecho a la vida y a la dignidad, el art. 14 sobre libertad de expresión y acceso a la información, el art. 18 sobre el derecho al trabajo, el art. 19 sobre el derecho a la salud, entre muchos otros.

Como puede observarse, no bastará a los Estados adoptar una ley general que prohíba la discriminación, o incorporar una cláusula antidiscriminatoria en una legislación específica de personas mayores. La tarea que tienen por delante los Estados es multidimensional y extensa. A esta tarea se le deben sumar otros esfuerzos complementarios para combatir la estigmatización en razón de la edad que se da en la sociedad. La Convención los contempla en el art. 32, sobre toma de conciencia —que tiende a fomentar una actitud positiva hacia la vejez y un trato digno, respetuoso y considerado hacia la persona mayor—, y el art. 8º, sobre el derecho a la participación y la integración comunitaria de las personas mayores.

El segundo de los derechos adaptados a las personas mayores mediante nuevas interpretaciones es el derecho a brindar consentimiento libre e informado en el ámbito de la salud, incorporado a la Convención a través del art. 11. En virtud de este derecho, la Convención prohíbe a las instituciones y a los profesionales de la salud llevar a cabo un tratamiento, una intervención o una investigación de carácter médico o quirúrgico si no cuentan con el consentimiento informado de la persona mayor. En los casos de emergencia médica que pongan en riesgo la vida y cuando no resulte posible obtener el consentimiento informado, se podrán aplicar las excepciones establecidas de conformidad con la legislación nacional.

Como puede observarse, la autonomía, la independencia y la capacidad jurídica mencionadas en el acápite anterior tienen una importancia particular para las personas mayores al momento de adoptar decisiones fundamentales relacionadas con la atención de su salud. A fin de que se respete y fortalezca la autonomía de las personas mayores, estas tienen que ser capaces de brindar su consentimiento a una intervención médica, rechazarla o elegir otra intervención.

El tercero de los derechos adaptados a las personas mayores a través de nuevas interpretaciones es el derecho a la seguridad y una vida libre de violencia (arts. 9º y 10). En el art. 2º se ofrecen definiciones de

sonas adultas mayores: Aportes para la discusión de una Convención Internacional”, 2011, disponible en <http://scm.oas.org/pdfs/2011/CP27442S2.pdf>.

“maltrato”⁽⁶¹⁾ y de “negligencia”⁽⁶²⁾. Ambas definiciones introducen el tratamiento amplio que se otorga a esta problemática en los arts. 9º y 10 de la Convención. En el primero, se reconoce que la persona mayor tiene derecho a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia y maltrato, a recibir un trato digno y a ser respetada y valorada independientemente de cualquier condición social. En el segundo, se impone a los Estados la obligación de tomar las medidas para prevenir y erradicar todo tipo de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes hacia la persona mayor.

Según la Convención, violencia contra la persona mayor es “cualquier acción o conducta que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la persona mayor, tanto en el ámbito público como en el privado” y comprende, entre otros, “distintos tipos de abuso, incluso el financiero y patrimonial, y maltrato físico, sexual, psicológico, explotación laboral, la expulsión de su comunidad y toda forma de abandono o negligencia que tenga lugar dentro o fuera del ámbito familiar o unidad doméstica o que sea perpetrado o tolerado por el Estado o sus agentes dondequiera que ocurra” (art. 9º).

El enfoque del maltrato de las personas mayores como un problema de derechos humanos y social —y no como un problema de las personas que lo sufren— es especialmente relevante pues “[l]as personas mayores se encuentran generalmente en una particular condición de riesgo, impotencia, abandono o explotación, ya sea en instituciones que brindan servicios de cuidado de largo plazo, institutos psiquiátricos, centros de salud o penitenciarios, puestos de trabajo o en el seno familiar, entre otros espacios”⁽⁶³⁾. El peligro es que muchas veces “se presupone que ciertos comportamientos o estados físicos en una persona mayor se deben únicamente a su edad avanzada o su mala salud”⁽⁶⁴⁾. En este sentido, la Convención ordena a los Estados Partes adoptar medidas para prevenir, investigar, sancionar y erradicar los actos de violencia contra la persona mayor; para informar y sensibilizar a la sociedad en su conjunto

(61) “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”.

(62) “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”.

(63) COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL), *Derechos de las personas mayores...* (ob. cit.), p. 139.

(64) *Ibidem*, p. 163.

sobre las diversas formas de violencia contra estas personas y sobre la manera de identificarlas y prevenirlas; así como para capacitar y sensibilizar a funcionarios públicos.

4.2.3.3. *Derechos extendidos*

Los derechos extendidos son derechos que hasta entonces no habían estado dirigidos específicamente a las personas mayores, ya sea por omisión o por discriminación. En esta categoría se han considerado dos derechos, el derecho a la accesibilidad y a la movilidad personal (art. 26), y el relacionado con las situaciones de riesgo y emergencias humanitarias (art. 29). Si bien ambos derechos estaban contemplados en la CDPD, las personas mayores están ausentes en dicho instrumento, a diferencia de lo que ocurre con las mujeres y los niños, pues no se agregó un artículo específico. La Convención extiende estos derechos a las personas mayores.

4.2.3.4. *¿Derechos de grupos específicos?*

En los “Lineamientos para una convención sobre los derechos de las personas mayores” —elaborados por los países de América Latina que participaron en la Tercera Reunión de Seguimiento de la Declaración de Brasilia, realizada en 2009⁽⁶⁵⁾— se identificaron como grupos que requerían medidas especiales de protección a las mujeres mayores; a las personas mayores indígenas; a las personas mayores pertenecientes a minorías étnicas o nacionales, lingüísticas o religiosas; y a las personas de edad en situaciones de riesgo y emergencia humanitaria. Uruguay quiso incorporar además a las personas mayores en situación de cárcel, pero no contó con el respaldo suficiente para hacerlo.

De la misma manera, en los procesos relativos a la protección de los derechos humanos de las personas mayores llevados a cabo en África y Europa, se reconoció la necesidad de protección especial de ciertos grupos específicos⁽⁶⁶⁾. Este criterio se condice con el aplicado por las Naciones Unidas en la CDPD, en la cual se incluyeron medidas de protección específicas para determinados grupos.

(65) El documento está disponible en línea en www.scm.oas.org/pdfs/2012/CP27862S.doc.

(66) Ver “Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos relativo a los Derechos de las Personas de Edad en África”, disponible en https://www.au.int/web/sites/default/files/treaties/31391-treatyprotocol_on_the_rights_of_older_persons_e.pdf; Comité de Ministros del Consejo de Europa, “Recomendación CM/Rec(2014)2 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la promoción de los derechos humanos de las personas mayores”, 19 de febrero de 2014, disponible en http://fiapam.org/wp-content/uploads/2014/05/cmrec_2014_2_es.pdf.

Consonantemente, en el proceso de negociación de la Convención, durante un tiempo se incluyó en el proyecto un capítulo sobre derechos de grupos específicos. Sin embargo, en marzo de 2013, se aprobó eliminar el capítulo⁽⁶⁷⁾. El entonces art. 26 sobre medidas afirmativas se reemplazó por un párrafo genérico en el artículo sobre los deberes generales de los Estados Partes, que en su redacción final concluye afirmando que “tales medidas afirmativas no deberán conducir al mantenimiento de derechos separados para grupos distintos” (art. 4º, literal b). Por otra parte, los arts. 27, 28, 29 y 30 —sobre derechos de las mujeres mayores; derechos de las personas mayores indígenas; derechos de las personas mayores pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales; y derechos a las diversas orientaciones sexuales e identidades de género; respectivamente— se reemplazaron por una mención de esos grupos en el art. 6º, sobre igualdad y no discriminación por razones de edad, que ordena a los Estados desarrollar “enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez” en relación con esos grupos.

La decisión de incorporar el citado tramo final del art. 4º, literal b, es la más controversial y potencialmente criticable, pues si lo que pretende la Convención es la inclusión y la igualdad real de oportunidades y de trato de las personas mayores, no puede ignorar que el conjunto de personas mayores es altamente heterogéneo, y que las brechas económicas, sociales y culturales entre los miembros del mismo grupo impide que todos se encuentren en el mismo punto de partida.

4.2.4. Deberes de los Estados

En relación con los deberes de los Estados Partes, el art. 1º de la Convención sostiene que, si el ejercicio de los derechos y las libertades allí consignados no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas que fueren necesarias para hacerlos efectivos.

El art. 4º enuncia en modo general los deberes de los Estados Partes. Entre la diversidad de medidas cuya adopción impone la Convención a los Estados, pueden destacarse las siguientes: a) medidas para prevenir, sancionar y erradicar prácticas contrarias a la Convención; b) medidas

(67) GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES, “Avances realizados por el Grupo de Trabajo en el proceso de negociación formal del proyecto de Convención Americana sobre los Derechos de Humanos de las Personas Mayores, realizados entre septiembre de 2012 y mayo de 2013”, Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la OEA, OEA.Ser.G CAJP/GT/DHPM-37/12 add. 17, 13 mayo 2013.

afirmativas (examinadas *supra*); c) medidas para garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos, incluido un adecuado acceso a la justicia; d) medidas en materia de derechos económicos, sociales y culturales (hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta el grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente la plena efectividad de esos derechos); e) medidas de promoción de instituciones públicas especializadas en la protección y la promoción de los derechos de la persona mayor; f) medidas tendientes a la participación de la sociedad civil y de otros actores sociales, en particular de la persona mayor, en la elaboración, la aplicación y el control de las medidas de implementación de la Convención; g) medidas de recopilación de información adecuada, incluidos datos estadísticos y de investigación, que permitan formular y aplicar medidas en materia de adultos mayores.

En el resto del articulado se menciona otro sinnúmero de deberes para los Estados, algunos de los cuales fueron presentados al analizar los diversos derechos protegidos por la Convención.

4.2.5. *Mecanismo de seguimiento*

El capítulo VI de la Convención, sobre mecanismos de seguimiento y medios de protección, es sin duda una de sus fortalezas, ya que crea un sistema de control y de diálogo con el fin de dar seguimiento a los compromisos adquiridos por los Estados Partes y promover su efectiva implementación. A su vez, estos mecanismos permitirán poner en marcha una labor de interpretación progresiva de las normas internacionales en materia de derechos de las personas mayores que permitirá esclarecer y precisar aún más el significado y el alcance de los derechos contenidos en el tratado.

La Convención establece que su mecanismo de seguimiento estará compuesto por una Conferencia de Estados Partes y un Comité de Expertos que se conformará una vez recibido el décimo instrumento de adhesión o ratificación (art. 33).

La Conferencia de Estados Partes es el órgano principal del mecanismo de seguimiento de la Convención. Está integrado por los Estados Partes en la Convención y entre sus funciones está examinar el avance nacional en el cumplimiento de los compromisos emanados del tratado y promover el intercambio de experiencias, buenas prácticas y cooperación técnica entre los Estados Parte (art. 34).

El Comité de Expertos estará integrado por especialistas designados por cada uno de los Estados Partes de la Convención. Su función es cola-

borar en el seguimiento al avance de los Estados en la implementación de la Convención. Es el responsable del análisis técnico de los informes periódicos relativos al cumplimiento de las obligaciones emanadas de la Convención que presentan los Estados, entre otras funciones. El primero de estos informes se realizará transcurrido un año del establecimiento del Comité, y posteriormente se elaborarán con una periodicidad de cuatro años (art. 35).

Por último, el art. 36 establece un sistema de peticiones individuales, mediante el cual cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la OEA, puede presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de alguno de los artículos de la Convención por un Estado Parte.

5. CONCLUSIÓN

La adopción de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos de las Personas Mayores ha sido un gran progreso para el continente americano, no sólo porque constituyó el primer instrumento vinculante en esa materia, sino también porque su extenso articulado cubre integralmente los diversos aspectos de la problemática que encierra la inclusión de las personas mayores y la protección de sus derechos. Resta, en este sentido, conseguir un mayor número de ratificaciones y aumentar así el consenso regional en materia de derechos humanos de los adultos mayores.

El principal desafío estará constituido, en verdad, por la efectiva implementación de la Convención a nivel interno en los Estados, en especial en relación con los derechos emergentes, y con los derechos adaptados a las necesidades específicas de las personas mayores por medio de nuevas interpretaciones o mediante la ampliación de su contenido. Para ello, podrá echarse mano de la experiencia adquirida en la implementación del Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento, así como de la práctica acumulada en otros procesos de implementación de instrumentos vinculantes similares a la Convención —en particular, la CDPD—.

En los últimos años, los países latinoamericanos han trabajado (si bien no todos con la misma intensidad) en la creación de leyes de protección de los derechos humanos de las personas mayores, en la instalación del maltrato hacia estas personas como un asunto público, en el desarrollo de acciones dirigidas a mantener su autonomía y brindarles cuidado en situaciones de fragilidad, en la inclusión de las instituciones de per-

sonas mayores en el ámbito de los ministerios sociales, entre otros. En muchos casos, esas iniciativas no han logrado sostenerse en el tiempo o impregnar el conjunto de la labor del Estado. Para conseguirlo, es fundamental que cuenten con una adecuada metodología, un personal calificado, un seguimiento técnico y periódico, un presupuesto adecuado, y primordialmente, una voluntad política fuerte que asegure su existencia más allá de una administración de turno. La Convención, al obligar internacionalmente al Estado y establecer un mecanismo de seguimiento y de peticiones individuales, debería incentivar a que así sea. Por el momento, queda destacar el importante avance de la región hacia darle al asunto la importancia que se merece, pues dados los cambios demográficos que se proyectan, la Convención de los Derechos de las Personas Mayores es, en diversos sentidos, la convención del futuro.