



DERECHOS & LIBERTADES EN LA VEJEZ

AUTONOMÍA E INCLUSIÓN

ACCESO A LA JUSTICIA EN RELACIÓN
A LOS CUIDADOS.

2 EN-
CUEN-
TRO
—
2022

INTRODUCCIÓN

El seminario virtual “**Derechos y libertades en la vejez: Autonomía e inclusión**”, fue diseñado conjuntamente por la Defensoría General de la Nación, la Fundación Navarro Viola, el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas de Argentina y Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Dicho seminario consta de cuatro encuentros, los cuales tienen lugar entre el 11 de agosto y el 17 de noviembre de 2022.

El contexto de la pospandemia presenta numerosos desafíos para las personas mayores, quienes se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad. El informe de la Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad, Claudia Mahler, elaborado para el 48° período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos, da cuenta de esta situación.

En el informe, se examina la incidencia del edadismo y la discriminación por edad, que ha quedado claramente patente a consecuencia de la pandemia de enfermedad por coronavirus.

En el contexto de la pandemia y pospandemia, adoptar un enfoque basado en los derechos humanos para las personas mayores se ha vuelto una necesidad imperante para garantizar que las personas de edad puedan llevar una vida autónoma e independiente y sean incluidas en la sociedad.

La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, en su artículo 7, insta a los Estados y a la sociedad en su conjunto a reconocer el derecho de la persona mayor a desarrollar una vida autónoma e independiente y facilitar mecanismos para poder ejercer sus derechos.

De la misma manera, en el artículo 8, reconoce el derecho de toda persona mayor a la participación activa, productiva, plena y efectiva dentro de la familia, la comunidad y la sociedad.

los prejuicios edadistas y el impacto de la pandemia y la pospandemia en el colectivo de las personas mayores han contribuido a generar un contexto en el cual la autonomía de las personas mayores y su capacidad para participar en la sociedad en igualdad de condiciones con los demás se han visto limitadas. Por ello, hemos considerado pertinente nombrar a este nuevo ciclo **“Derechos y libertades en la vejez: Autonomía e inclusión”**.

Durante 2020 y 2021, estas mismas instituciones emprendieron la organización de dos seminarios sobre la

temática con exposiciones de expertos de Iberoamérica y Europa acerca de las problemáticas que afectan a las personas mayores, acentuando los desafíos que presenta el nuevo contexto de pandemia y pospandemia.

Ambos seminarios contaron con la participación total de más de 1.200 personas, con un promedio de 350 asistentes por evento, y asimismo cosechó un total de más de 4.000 visualizaciones posteriores en YouTube.

En estos cuadernillos encontraran las transcripciones de las opiniones y saberes vertidos por los oradores, durante los cuatro encuentros del seminario. No se trata de frases textuales, sino de las ideas centrales que presentó cada uno de los panelistas, a quienes agradecemos enormemente por su aporte. Los videos completos pueden visualizarse en la siguiente playlist:



PARA VER LOS VIDEOS
COMPLETOS HAS CLICK AQUÍ



ORGANIZAN



AUSPICIAN



ÍNDICE

JOSÉ BONGIOVANNI

Gestión integral del conflicto: el caso de la ciudad de Ushuaia

—
#LeyProvincial721 #PandemiaYAislamiento #DesbordeDeLosPrestadores
#EscasezDeCuidadoresYResidencias #CuidadosDomiciliarios #GestiónIntegralDelConflicto
#VisibilidadYAccesibilidad #IndependenciaDeLaAcciónJudicial #RelacionesInterinstitucionales
#ContextoHistórico #AcciónJudicial #ProtecciónIntegral

ADELINA LOIANNO

Acceso a la justicia en relación con los cuidados:
instrumentos internacionales de protección

—
#GruposVulnerables #GruposVulnerablesPorEdad #UbicaciónJerárquicaDeLaConvención
#ConvenciónInteramericanaSobreLaProtecciónDeLosDerechosHumanosDeLasPersonasMayores
#DeclaraciónInterpretativa #CriterioDeProgresividad
#ActuaciónJudicialExpedita #MétodosAlternativosDeResoluciónDeConflictos
#PactoSanJoséDeCostaRica #ReservasAlPactoSanJoséDeCostaRica
#PactoInternacionalDeDerechosEconómicosSocialesYCulturales #ReglasDeBrasilia
#ProtocoloDeSanSalvador

DAMIÁN LEMBERGIER

Determinación de la capacidad jurídica: la experiencia de
la Defensoría General de la Nación

—
#DiscapacidadYVejez #CapacidadJurídica #RestricciónAlEjercicioDeLaCapacidad
#DificultadEnElAccesoADefensaLetrada #PericiasInterdisciplinarias #RestriccionesYAutonomía
#SistemasDeApoyo #ManifestaciónDeLaVoluntad #CapacidadYLibertad

JOSÉ BONGIOVANNI



El doctor José Bongiovanni tiene 37 años, es abogado, especialista en derecho penal por la Universidad Torcuato Di Tella y a desarrollado toda su carrera profesional en el ámbito de la Defensoría General de la Nación, institución a la cual pertenece hace 17 años. Actualmente y desde 2017 se desempeña como Defensor Público Oficial Federal de la Ciudad de Ushuaia, Provincia de Tierra del Fuego Antártida e Islas del Atlántico Sur, interviniendo en tal carácter en gestiones judiciales y extrajudiciales destinadas a la protección de los derechos humanos de los colectivos vulnerables como son los menores de edad, las personas con capacidades especiales, mujeres, inmigrantes, personas privadas de libertad y adultos mayores. Ha disertado en varias oportunidades sobre cuestiones vinculadas al acceso a la justicia y es autor de colaboraciones editoriales, libros y publicaciones sobre las temáticas que hacen a su función.



Gestión integral del conflicto: el caso de la ciudad de Ushuaia

- El hecho de ser nativo de la ciudad de Ushuaia, y estar ejerciendo un espacio de toma de decisiones como es la Defensoría General, es una cuestión muy importante porque permite comprender cuáles son los problemas del colectivo de personas mayores y cuál es su formación histórica.
- Ser nativo de una comunidad sobre la que después hay que tomar decisiones permite llevar a cabo una militancia transformadora concreta en materia de reconocimiento de sus derechos humanos.
- La conformación del grupo de adultos mayores de Ushuaia tiene muchas particularidades en lo que a cuestiones de cuidados refiere, y es muy distinta a cómo se han formado estos mismos grupos en otros lugares.
- La forma en la que se conforman los colectivos de personas mayores en las grandes ciudades es algo sobre lo que ni siquiera se reflexiona, y es fundamental porque son personas que después terminan integrando un colectivo vulnerable al que hay que asistir o apoyar desde una Defensoría General.
- En cuanto a la conformación de este grupo en Ushuaia, hubo una primera etapa, que podría definirse como de "invisibilización absoluta de la existencia misma del grupo": no se veían adultos mayores caminando por la calle, las personas mayores estaban en el Norte del país, y los "viejos" aparecían sólo en visitas de vacaciones.
- Ushuaia tiene una composición social muy particular. Es una ciudad muy joven, que se forma por jóvenes de 25/30 años que se fueron a trabajar al "fin del mundo" a finales de los 70 y principios de los 80, que se asientan en búsqueda de progresar y con el deseo de formar una familia.
- Los hijos de este grupo de jóvenes, y que nacieron a mediados de los 80, son los nativos de la ciudad, con posibilidades económicas de desarrollarse y acceder a una formación universitaria.
- Este grupo se transformó en un colectivo de jóvenes migrantes que se van a estudiar al Norte del país. Casi el 100% de este colectivo dejaba de vivir en Ushuaia y migraba a ciudades universitarias.
- Entre 2000 y 2001, se da un hito fundamental con la salida de la Ley provincial de los 25 inviernos que permite la jubilación para

←
LEY 721

JOSÉ BONGIOVANNI

hombres a los 50 años de edad con 25 años de aporte, y para mujeres de 45 años con 20 de aporte, con el 82% móvil. Una situación determinante en la conformación del grupo de adultos mayores en la ciudad.

- Los más jóvenes de la familia no están porque están estudiando en el Norte; los padres se jubilan rápido y quedan solos, "con el nido vacío"; y a la vez estos padres, que habían llegado a fines de los 70 y principios de los 80, empiezan a ver que sus padres están quedando solos también en el Norte. Entonces, les pasa lo mismo que a sus padres les pasó en su momento.
- Toda esta situación de invisibilización de adultos mayores genera que Ushuaia no sea una ciudad pensada en absoluto para este colectivo: el estado de las veredas es pésimo. Hay nieve, hay barro, hay polvo en suspensión durante gran parte del año. No hay residencias de adultos mayores, no hay centros de rehabilitación específicos, no hay personal de cuidado calificado. No había históricamente una mirada de política pública para los adultos mayores.
- La generación de los 80 -esa que se fue a estudiar a universidades del Norte- creció con la idea de que no existían los adultos mayores en Ushuaia y que esa ciudad, definitivamente, no era un lugar para vivir en la vejez.
- Pero esto empieza a cambiar por algunos factores muy concretos que tuvieron que ver con los ajustes o cambios en la base de la pirámide, es decir, los jóvenes que se habían ido a estudiar.
- Empezó a mejorar la oferta educativa a nivel universitario con lo cual los jóvenes se empiezan a quedar y de a poco la ciudad empieza a crecer.
- En ese contexto, empieza a ser cada vez más caro mantener a un estudiante en otra provincia y la situación económica del país empieza a empeorar. Así, más chicos se quedan en Ushuaia, viviendo con sus padres.
- En paralelo, muchos de los que sí pudieron irse a estudiar no pudieron insertarse laboralmente y, tras recibirse, volvieron a Tierra del Fuego para buscar trabajo o para formar familia, ya que es una ciudad amable para eso.

JOSÉ BONGIOVANNI

- Muchos otros jóvenes volvieron para ayudar a sus padres, que estaban solos, y de alguna manera así poder reconstituir estas familias que se habían “desarmado” cuando los chicos se fueron a estudiar.
- Así se llega a una segunda etapa en la conformación del grupo de los adultos mayores, con mayor visibilización, lo que genera el aumento de las políticas públicas en materia de atención de este colectivo.
- Esta idea de traer a los padres del Norte hace que el grupo crezca significativamente porque hay muchas ventajas: si bien es una ciudad hostil desde el punto de vista climático y del aislamiento, ofrece un escenario de tranquilidad y, a veces, mejores condiciones para adultos mayores.
- Durante la pandemia, incluso, el grupo se hizo más visible porque la idea de traerlos del Norte, o de pedirles que vengan, se dio mucho más. Ushuaia tuvo un aislamiento bastante bueno, jamás hubo un problema de vacunación en relación al COVID-19, nunca fue un problema conseguir turnos, y jamás fue un problema hacerse un hisopado gratuito. En ese escenario, creció la migración de adultos mayores hacia Ushuaia.
- Esta situación generó una tensión absoluta del sistema de protección de derechos porque a dos años de la pandemia, en general, ese grupo que vino, y que termina de conformar ese grupo de adultos mayores, no se volvió a su lugar de origen: ya sea porque la pandemia los dejó en alguna situación física peor o porque al venirse sus domicilios fueron alquilados o vendidos, o porque se adaptaron bien a la vida de Ushuaia.
- Las obras sociales, por ejemplo, empezaron a tener graves problemas de tensión porque no estaban preparadas para atender a tantos grupos de adultos mayores. Los prestadores se vieron desbordados. Las representaciones administrativas tenían uno o dos empleados, y en algunos casos se agrandaron, pero en otros no. Y eso fue generando una tensión en el acceso al servicio.
- La forma de conformación del grupo de adultos mayores termina generando una situación de tensión y una segunda etapa en la que ya no son invisibles, sino que son altamente visibles en la ciudad.

JOSÉ BONGIOVANNI

- En esta nueva etapa, empieza a tener un rol preponderante la Defensoría Federal de Ushuaia, en donde se empezaron a advertir un montón de situaciones, como, por ejemplo, que en materia de cuidados domiciliarios no había residencias para adultos mayores.
- Recién ahora, en Ushuaia, se está construyendo una, algo en lo que la Defensoría tuvo gran protagonismo, porque fue reclamada “hasta el cansancio”, en tanto, había sido la promesa de campaña de algunos políticos.
- Se empezó a advertir que, al no haber cuidadores ni residencias, lo que ofrecen las obras sociales es dinero, para lo que tienen que hacer un informe social que, en general, es bastante precario, en tanto, no disponen de un equipo multidisciplinario de profesionales para su evaluación.
- La Defensoría comenzó a recibir consultas de adultos mayores que llegaron con certificados médicos, que indicaban 24 horas de cuidados domiciliarios. En algunos casos, se podía conseguir a través de sentencias judiciales. Sin embargo, luego se advirtió que es una medida absolutamente incumplible, entonces, se adaptó otra estrategia, que fue la de indagación familiar.
- Se empezaron a visitar los hogares de esos adultos mayores que solicitaban cuidados permanentes. Se entrevistaba al solicitante, a su familia directa y a la periférica. Y se les explicaba que no había que tener falsas expectativas con que una obra social provea un cuidado de 24 horas. También se les explicaba que para la autonomía de una persona quizás ese tipo de cuidado no es el mejor. Y se terminaba traduciéndoles que, en realidad, los médicos dan estos certificados, en muchos casos, para solucionar un problema de la familia cuidadora y no para solucionar el problema de autonomía del adulto mayor. También se les explicaba sobre las condiciones que requiere una casa para tener una persona dentro las 24 horas del día, y entonces tampoco sería la solución.
- A partir de ahí, la Defensoría indagaba en los ingresos del grupo familiar y en sus horarios de trabajo, tratando de encontrar de qué manera se podía mejorar su situación económica para que ellos puedan afrontar la tarea de cuidado de la manera que más les convenga según las particularidades de cada grupo familiar.

JOSÉ BONGIOVANNI

- En un caso, tras varias reuniones con toda la familia, y luego con las autoridades del PAMI, se advierte que la familia estaba pagando 70 mil pesos por un medicamento que no cubría la obra social, y también se advierte que PAMI demoraba mucho tiempo en reintegrar el dinero de los pañales, por ejemplo, o de otras cuestiones que parecían menores pero que hacían a que la familia no tuviera el dinero para afrontar los cuidadores domiciliarios.
- Lo que se hizo en ese caso desde la Defensoría fue pedir una medida cautelar autónoma para que se solucione la cuestión de la provisión del medicamento y para que se regularicen los reintegros porque eso es lo que frena la posibilidad de la familia de gestionar los cuidados domiciliarios.
- La Defensoría interviene con una estrategia basada en buscar dónde está el problema económico más que otra cosa, teniendo en cuenta que todas las respuestas siempre van a ser en dinero por parte de las obras sociales.
- Esta forma de trabajar desde la Defensoría quizás no pueda ser llevada a cabo en todas las provincias, pero es muy efectiva. Haciendo uso de un capital social y de una trayectoria que va formando la oficina, hay que hacer hincapié en la gestión integral del conflicto y no caer en pedir solamente lo que receta un médico.
- Es importante también la visibilidad y la accesibilidad: tener un cartel grande en la puerta de la Defensoría para que la gente sepa que puede ir a pedir ayuda.

También es fundamental generar como institución un volumen político que permita a la Defensoría solucionar las cosas de una manera independiente a una acción judicial.

- Para esto es clave construir una relación con las instituciones de poder de la temática, como son PAMI, ANSES, las obras sociales, el municipio y el gobierno provincial.
- Para construir esta relación es muy importante ir a esos espacios, hablar, ver cómo trabajan, en qué condiciones, cómo atienden a las personas; ofrecerse para colaborar con ellos en los problemas que tengan con el nivel central, por ejemplo, en CABA, etc.
- Es fundamental partir de una comprensión del contexto de formación histórica del colectivo de adulto mayores; entender la

JOSÉ BONGIOVANNI

dinámica de los espacios de toma de decisiones -como son las obras sociales-; relacionarse con el gobierno en todos sus niveles -municipal, provincial y nacional- para ver qué tienen para ofrecer al colectivo; y colaborar para mejorar el sistema completo de toma de decisiones y de adopción de políticas públicas en materia de cuidados de las personas mayores.

- La acción judicial es una herramienta útil que hay que gestionar, pero es importante saber cómo y cuándo utilizarla.
- Para esta Defensoría es primordial el fortalecimiento institucional y construir relaciones con todos estos actores sociales y políticos, con lo que se puede proteger de manera más rápida y más integral los derechos de las personas mayores.

ADELINA LOIANNO



La Dra. Adelina Loianno ha finalizado su doctorado en la Facultad de Derecho UBA. Orientación en Ciencias Políticas y Derecho constitucional. Posee un título como Notaria, Expedido por: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. Es Abogada de la misma casa de estudios, y Procuradora. Asimismo, es Profesora Titular de Derechos Humanos, en la UNLZ Universidad Nacional de Lomas de Zamora y UCES (Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales). Profesora Titular de Derecho Constitucional en UAI (Universidad Abierta Interamericana). Es Profesora Adjunta Regular de Derecho Constitucional y de Derechos Humanos en la UBA Universidad de Buenos Aires (grado y posgrado). Es Investigadora de la Universidad de Buenos Aires. Docente de la Escuela de Abogados del Estado ECAE y de la Escuela Judicial del Poder Judicial de la Nación. Subdirectora del Curso de Posgrado de Actualización en Derecho del Arte y Legislación Cultural Facultad de Derecho UBA. Coordinadora de la Especialización en Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho UBA (Director Dr. Daniel A Sabsay). Presidente del Comité de Ética de la Universidad Abierta Interamericana UAI. Vicepresidente de la Asociación Argentina de Derecho Procesal Constitucional. Asimismo, es autora de diversos artículos y publicaciones sobre dichas materias.



Acceso a la justicia en relación con los cuidados: instrumentos internacionales de protección

- En derechos humanos hay una tendencia hoy a trabajar con los grupos vulnerables. Ya no se trabaja solo con la persona, el ser humano como sujeto de derechos, sino que ahora, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, se va volcando a la contención de los grupos vulnerables.
- En sus últimas sentencias, la corte está trabajando mucho en lo que tiene que ver con grupos vulnerables por edad. Y básicamente, se han visto dos cuestiones: las dificultades de acceso a ciertos derechos, y las dificultades de acceso al sistema de Justicia.

UBICACIÓN JERÁRQUICA DE LA CONVENCIÓN:

- **Constitución Nacional y Tratados de Derechos Humanos con jerarquía:** se ubican en el vértice de la pirámide, que es lo que determina la necesidad de que todo el derecho inferior esté de acuerdo. Incluye la Constitución Nacional y ciertos tratados de derechos humanos que tienen la misma jerarquía. La Constitución Nacional se ha enriquecido con 14 instrumentos internacionales de distinta índole que trabajan sobre distintos derechos (el Pacto de Derechos Libres y Políticos, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y, entre otros, el Pacto de San José de Costa Rica).
- **Otros tratados:** se ubican en el centro de la pirámide y no sólo incluye a los tratados que tienen jerarquía, sino a cualquier otro tratado, cualquiera sea su materia. Son tratados que están por encima de los Derechos Internos, algo que es más importante incluso que los tratados jerarquizados.
- **Derecho Interno:** se ubican en la base de la pirámide e incluye leyes locales, federales, de cualquier índole; resoluciones, decretos, etc.
- Dentro del segmento de “Otros tratados” se destaca la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos de las Personas Mayores. Escrita en 2015 y ratificada por Argentina en 2017, es la más importante en relación al grupo vulnerable, sin embargo, no tiene jerarquía en nuestro país. Aun así, está por encima de todo el Derecho Interno.
- Cuando Argentina ratifica en 2017 la Convención, se hace una declaración interpretativa al artículo 31: "Las obligaciones contraídas en los párrafos cuarto y quinto del artículo 31 [celeridad judicial, medios

←
CONSTITUCIÓN NACIONAL

←
CONVENCIÓN
INTERAMERICANA SOBRE LA
PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS
DE LAS PERSONAS MAYORES

←
DECLARACIONES
INTERPRETATIVAS DE
ARGENTINA

ADELINA LOIANNO

alternativos, capacitación de personal] deben entenderse como obligaciones de medios enderezadas a la adopción de medidas adquiriendo un criterio de progresividad y a los condicionamientos políticos propios del diseño de competencias constitucionales".

- Cuando en materia de derechos humanos se habla de "criterio de progresividad", sumado a "condicionamientos políticos", lo que está diciendo es que el Estado puede defenderse diciendo "no puedo cumplir con esto, aquí y ahora".
- Algunos de los artículos de la Convención observados por Argentina, y que figuran bajo el criterio de progresividad son:
 - a. La actuación judicial expedita en caso de riesgo a la salud o a la vida, que figura en el párrafo 4 del artículo 31 de la Convención.
 - b. Políticas públicas y programas destinados a promover modos alternativos de solución de conflictos (mediaciones, arbitrajes, etc.) y capacitación del personal judicial, policial y penitenciario, que figura en el párrafo 5 del artículo 31 de la Convención.
- Se trata de dos observaciones "muy delicadas" desde el punto de vista de lo que "rebaja" el valor de esta Convención.
- ¿Cómo debe interpretarse el criterio de "progresividad"? Según el Pacto de San José de Costa Rica (art 26), "los Estados se comprometen a adoptar providencias para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura... en la medida de los recursos disponibles".
- Este criterio de progresividad permite al Estado un cierto resguardo del incumplimiento, o de no llegar a los estándares que el tratado pide, en la medida de los recursos disponibles. O sea que, prácticamente, se derrumba la posibilidad de la exigencia aquí y ahora.
- El Pacto de San José de Costa Rica también tiene una reserva (al artículo 23) por parte de Argentina que va a actuar negativamente: "El gobierno argentino establece que no quedarán sujetas a revisión de un Tribunal Internacional cuestiones inherentes a la política económica del Gobierno. Tampoco considerará revisable lo que los Tribunales nacionales determinen como causas de 'utilidad pública' o 'interés social', lo que éstos entiendan por 'indemnización justa'".

←
CONVENCIÓN AMERICANA
SOBRE DERECHOS HUMANOS
(PACTO DE SAN JOSÉ)

←
RESERVA Y DECLARACIONES
INTERPRETATIVAS DE
ARGENTINA

ADELINA LOIANNO

Esto es un freno a que se pueda plantear frente a los organismos internacionales cuestiones vinculadas a los derechos de las personas mayores que involucren políticas económicas del gobierno.

- Principios de la Convención que han sido ratificados por Argentina:
- Artículo 3. Determina la protección específica como grupo vulnerable, es decir, implicancia social; contribución al desarrollo; y valoración de esa persona como componente social.
- En el ámbito de la ONU, el PIDESC (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) tiene un comité que trabaja específicamente sobre estos derechos donde, en un documento, llamado "Observación General" establece pautas de interpretación.
- En la número 6, del año 1995, establece las condiciones para hacer efectivos los derechos de las personas mayores previstos en el Artículo 9:
 - a) **Asequibilidad:** disponibilidad de recursos [2]; fomento y protección [13]; adopción de medidas presupuestarias [17]; cooperación internacional [18]; infraestructuras apropiadas [19].
 - b) **Accesibilidad:** garantizar medios de acceso; igualdad de condiciones; y medios de fácil disponibilidad.
 - c) **Aceptabilidad:** compatibilidad con las condiciones personales, culturales, creencias y costumbres.
 - d) **Adaptabilidad:** considerar el interés personal del beneficiario.
- Las Reglas de Brasilia, a pesar de no ser un tratado, es un instrumento creado en 2008 y usado por la Justicia argentina porque la Corte nacional ha establecido en 2009 -a través de la acordada 5- que son obligatorias para la Justicia federal. Se trata de un manual de acceso a la justicia sobre personas en condiciones de vulnerabilidad. Incorporan: asistencia de calidad; gratuidad; y especialidad [derecho a la información, lenguaje claro y comparecencia].
- El Protocolo de San Salvador, sobre derechos económicos, sociales y culturales, es un anexo del Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 17, incorpora la Protección especial de la ancianidad: alimentación; atención médica; programas laborales; estimulación de organizaciones sociales para mejorar las condiciones de vida.

←
PACTO INTERNACIONAL DE
DERECHOS ECONÓMICOS,
SOCIALES Y CULTURALES

←
REGLAS DE BRASILIA

←
PROTOCOLO DE SAN SALVADOR

ADELINA LOIANNO

- Por más que tengamos leyes y tratados internacionales, si las políticas públicas no se hacen cargo de cómo implementar estos objetivos tan elevados que tienen en general el derecho, esto es nada más que una ilusión. Por lo tanto, hay muchísimo por hacer.

DAMIÁN LEMBERGIER



El Dr. Lembergier es Abogado egresado de la Universidad de Buenos Aires (U.B.A) en 2005. Posee un Posgrado de abogado especialista en la Magistratura de la Universidad Nacional de San Martín. Defensor Público Curador a cargo de la Defensoría Pública Curaduría N° 2 de la Defensoría General de la Nación desde el año 2015. Desde el 2013 dicta cursos y clases sobre capacidad jurídica y salud mental en el ámbito de la Defensoría General de la Nación –Área de capacitación-. Docente del programa de Actualización en juicio de capacidad: apoyos, curatela, internaciones y juicios conexos”, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires según Resolución 2435/21. Ha sido docente en la Especialización Interdisciplinaria en Violencia. “Aspectos legales y jurídicos en Violencia Familiar de la Facultad de Psicología –UBA- y en la UMSA. Ha dictado clases en el Departamento de Graduados de la Facultad de Derecho UBA y en el Departamento de Derecho Sanitario del Colegio Público de Abogados de CABA. Ha expuesto en la capacitación “La actividad de la Defensa Pública y las Personas con Discapacidad Psico-social”, organizada por la Reunión Especializada de Defensores Públicos Oficiales del Mercosur (REDPO), y misma actividad para el Poder Judicial de Tucumán, entre otras disertaciones.



Determinación de la capacidad jurídica: la experiencia de la Defensoría General de la Nación

- La función de la Defensoría está regulada por el Ministerio Público de la Defensa, en la Ley 27.149, artículo 46. Dentro del universo de personas a las que presta servicio, hay personas con discapacidad intelectual -independientemente de la edad, pero mayores de 13 años-; personas con problemáticas de adicción; patologías duales -psiquiátricas con adicciones- y otro tipo de discapacidades; además de personas adultas mayores que ocupan un número importante.
- En cuanto a los adultos mayores, en muchas ocasiones, de manera incorrecta, se asocia la incapacidad con la vejez.
- Es cierto que el paso del tiempo puede ocasionar alguna cuestión de salud mental (demencia senil, Alzheimer, etc.) o neurológica que incida en el ejercicio de nuestra capacidad jurídica pero el hecho de ser “viejo” per se no necesariamente tiene que ir de la mano con una discapacidad.
- En Argentina existe una cultura que hay que cambiar y que tiene que ver con promover juicios sobre restricción al ejercicio de la capacidad jurídica, que son los procesos en los que intervienen los defensores públicos curadores, y que se promueven por el solo hecho de tener una persona envejecida.
- Los familiares legitimados para promover estos juicios, que hace muchos años se llamaban "Insania" y que actualmente se denominan "Procesos sobre determinación de la capacidad jurídica", presentan pruebas de incapacidad (en general son certificados médicos) y se le da el derecho a la persona a elegir un abogado que defienda su capacidad, procurando que si no es necesario que tenga una restricción el expediente se cierre, se archive, se desestime. Y de ser necesario que tenga alguna restricción no se exceda más allá de aquellas cuestiones que se restringen.
- No es frecuente que la persona mayor elija un abogado particular porque, en muchos casos, no puede abonar los honorarios.
- La intervención de la Defensoría está condicionada a la ausencia de recursos y si se detecta, después de asumir la defensa, que hay un patrimonio considerable se puede plantear que se desplace la función a honorarios. Pero en primera instancia, la Defensoría asume la función porque si no la persona queda en

←
LEY 27.149

←
PROCESOS SOBRE
DETERMINACIÓN DE LA
CAPACIDAD JURÍDICA EN EL
CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

DAMIÁN LEMBERGIER

estado de indefensión y ya de por sí pertenece a un grupo vulnerable.

- Es raro ver que la persona elija un abogado de su confianza. Se han dado situaciones en las que, aunque tengan los recursos económicos, las personas no tienen recursos intelectuales o no saben cómo recurrir a uno.
- La función de la Defensoría en estos juicios es procurar que se efectúe la pericia de estilo, que la ley dice que tiene que ser interdisciplinaria, y que la persona esté de acuerdo.
- Si hay que objetarla, hacerlo; presentar pericias de parte; controlar todo el debido proceso, que se cumpla con la audiencia personal y obligatoria que tiene que haber con el juez o jueza a cargo de la causa; que el ámbito de CABA permita que los juzgados civiles con competencia en los asuntos de la familia (son 24 juzgados). Y, en base a todo eso, y a pruebas que uno va recolectando con los equipos interdisciplinarios propios o con los equipos tratantes si la persona está institucionalizada o no lo está, pero está realizando algún tipo de tratamiento, y toda la información que aporte la persona, se arma la defensa.
- Si la persona enjuiciada no necesita restricción, se desestima la demanda. Y si lo precisa, la Defensoría debe procurar que no se exceda: que no restrinja más de lo necesario y sea de acuerdo con lo que la persona no pueda ejercer con absoluta autonomía.
- En casos de restricción, se debe procurar a la persona un sistema de apoyo para que pueda llevar a cabo con su colaboración esos actos jurídicos que fueron restringidos. Si la persona promueve estos apoyos, mucho mejor.
- Pero cuando no hay nadie que pueda ejercer como tal, esta función de apoyo también la ejercen los defensores públicos curadores.
- Esta función de apoyo tiene que estar desempeñada procurando los gustos y preferencias de la persona. Es habitual que una persona, por su edad avanzada y cierta cuestión cognitiva, no pueda manifestar esa voluntad, pero no por eso se debe sustituir. En esos casos, se debe remontar a su historia de vida, es decir, qué hubiera querido esa persona cuando sí podía expresarlo.

DAMIÁN LEMBERGIER

- Estos juicios pueden ser de mucha utilidad, y necesarios para aquellas personas que los necesitan, pero a veces pueden ser mal usados en desmedro de la persona aprovechando su condición de vulnerabilidad.

EL MAL USO DEL PROCESO DE DETERMINACIÓN DE LA CAPACIDAD

- Un hombre de 86 años, en plena pandemia, queda viudo de su mujer de toda la vida, que murió por Covid-19, y queda viviendo solo en la casa que hasta ese momento había compartido con su mujer. Sumado a su tristeza, el señor sufre una caída y se quiebra la cadera.
- Dos de sus tres hijas, bajo la excusa de que tienen que hacer muchos trámites ante PAMI para conseguir la prótesis de la cadera y diciéndole que era lo mejor para él, le proponen ingresar a un geriátrico particular temporalmente. Él en ese momento, más vulnerable que nunca por la pérdida de su esposa y por el aislamiento del Covid-19, accede porque creyó que era provisorio y entra voluntariamente.
- Aunque la tercera hija no estaba tan de acuerdo con sus hermanas, aceptó porque creyó que era una decisión momentánea y que luego podría volver a su casa. Y que, mientras él estaba en el geriátrico, podrían gestionar el tema de la prótesis para la operación.
- El señor, que había trabajado como zapatero hasta el momento de jubilarse, tenía dinero guardado que pensaba utilizar para la prótesis en caso de que la obra social no respondiera.
- Pasó el tiempo, él continuaba en el geriátrico y las dos hijas que habían tomado la iniciativa de llevarlo al geriátrico, promueven un juicio sobre determinación de sus capacidades jurídicas y se promueven como curadoras.
- Alegan que su padre es una persona incapaz, que no puede tomar decisiones, que no está orientado. Se valen de certificados médicos firmados por la misma institución geriátrica en la que estaba ingresado, la misma en la que una de las hijas trabajaba como contadora.

DAMIÁN LEMBERGIER

- Y piden además que hasta que se dicte sentencia sean designadas, cautelarmente, en los términos del artículo 34 del Código Civil y Comercial, que es un apoyo de curatela anticipada cuando no se puede esperar a la sentencia, para representarlo en todo lo que es patrimonial.
- Estas dos hijas le sacan a su padre las tarjetas de cobro de la jubilación, le venden todos los muebles de la casa, le vacían la caja de seguridad del banco, le sacan los documentos, las credenciales de PAMI. Lo tienen casi incomunicado en el geriátrico.
- En medio de una fuerte interna familiar, con la tercera hija tratando de ir a ver a su padre, pero ante la resistencia de las otras dos, el expediente llega a la Defensoría porque el señor no designó un abogado de su confianza, porque no tenía los recursos para hacerlo, en tanto, estaba prácticamente privado de su libertad.
- Desde la Defensoría, se mandó al equipo interdisciplinario a ver al hombre. El geriátrico ponía bastantes reparos, escudándose en el tema de las restricciones por la pandemia.
- Se pide una audiencia urgente con presencia de la juez de la causa, que se celebró de manera virtual porque no les permitían ingresar al geriátrico. Se cercioran de que el señor estuviera acompañado de un único empleado y solo para asistirlo con la parte tecnológica, para que él pueda hablar con libertad.
- En esa audiencia, el hombre manifestó sentirse "preso", dijo que quería ir a su casa, que había sido engañado, que no podía creer que sus hijas le estuvieran haciendo eso.
- Desde la Defensoría le explicaron que si él no necesitaba el tipo de cuidados que le ofrecían en el geriátrico (él lo llamaba "un depósito de viejos"), iban a procurar que salga de ahí de inmediato.
- El señor fue muy contundente, no dudó para nada. El equipo interdisciplinario constató enseguida que el señor no necesitaba de ningún tipo de restricción, que era totalmente autónomo.
- En el juicio se iban a plantear dos cuestiones: por un lado, la capacidad jurídica (ver si necesitaba algún tipo de restricción) y por el otro lado el tema de la privación de la libertad (él estaba en un geriátrico en contra de su voluntad más allá de que al principio había sido consentido, pero con el pretexto de una mentira).

←
CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL
ARGENTINO

DAMIÁN LEMBERGIER

- Se dispuso una orden judicial para que inmediatamente egrese de la institución, y el señor se fue a vivir con su otra hija, que había acondicionado su casa para que pueda vivir con ella.
- La Defensoría tuvo que obtener otra orden judicial para que las otras hijas le devuelvan la tarjeta de cobro y sus pertenencias.
- Ante esta situación, escaló la interna familiar. Las dos hijas empezaron a hostigar a su padre por teléfono y tuvieron que interponer una medida de prevención de acercamiento dentro del mismo proceso de capacidad. Aun así, las hijas continuaron con el acoso y hasta hacían llamar a sus propias hijas. Por lo que las hijas fueron denunciadas en la Justicia Penal por incumplimiento de las medidas.
- Una vez que se logró lo más urgente, que él salga de la situación de encierro, la Defensoría se enfocó en ir hacia el cierre del juicio.
- Se hace la pericia interdisciplinaria por parte del cuerpo médico forense, que salió muy bien. Se aprovechó la audiencia que ya habían tenido de manera virtual desde el geriátrico. Y se pidió que este juicio se desestime porque el hombre tenía derivados comunes de la edad pero que, de ninguna manera, incidían en la toma de decisiones.
- Con la ayuda de todo este marco teórico, que bien explicaron los anteriores expositores, se logró que el juicio se desestime. El señor no tuvo ningún tipo de restricción y pudo manejar sus bienes con absoluta autonomía.
- En ese marco, las hijas habían iniciado la sucesión de la mamá y habían denunciado que su papá estaba en medio de este proceso. Por lo que la Defensoría tuvo que informar al juez patrimonial que era plenamente capaz.
- Finalmente, el expediente se archivó. Eso alivió al señor. La Defensoría actuó con premura porque a esa edad (el señor tenía 86 años) tenía más riesgo de ser alcanzado por la muerte. A él le hizo muy bien saber que este juicio había culminado, que no tenía ningún tipo de restricción. Quedó muy dolido con las hijas que, por suerte, no apelaron la sentencia. Quedó firme en primera instancia. Y él se quedó viviendo con su otra hija.

DAMIÁN LEMBERGIER

- La Defensoría trabaja de manera gratuita pero cuando en algunas ocasiones se puede pedir regulación de honorarios, que va para la Defensoría General de la Nación, se pide. En este caso, la Defensoría solicitó honorarios para que los solventen estas dos hijas que iniciaron este proceso. Finalmente, fueron condenadas en costas por haber mal promovido este juicio que, claramente, tenía una intención patrimonial detrás.
- Con este caso se puede reflejar la función de la Defensoría, una defensa técnica, en cuanto a la capacidad y libertad de la persona adulta mayor, para que pueda tomar decisiones y pueda ser escuchada.
- También sirve este caso práctico para entender que no hay que asimilar vejez con discapacidad más allá de que en algunas ocasiones pueden estar asociadas.
- Y además sirve para entender que no hay que judicializar un caso cuando no es necesario.



—
**REVIVÍ ESTE ENCUENTRO
EN YOUTUBE**



ORGANIZAN



AUSPICIAN



