



CFI - PROVINCIA DE LA PAMPA

PLAN DE DESARROLLO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROMOCIÓN Y GARANTÍA DE DERECHOS HUMANOS DE PERSONAS MAYORES

Consejo
Federal de
Inversiones

Informe Final - Noviembre 2023

Por Esp. Ana Lis Palacio

analispalacio@hotmail.com



Autonomía

VULNERABILIDAD

Autodeterminación

DERECHO A DECIDIR



Provincia de La Pampa - 2023

*Todas las fotos incluidas en este informe son de mi autoría.

PROVINCIA DE LA PAMPA
CONSEJO FEDERAL DE INVERSIONES

PLAN DE DESARROLLO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROMOCIÓN Y
GARANTÍA DE DERECHOS HUMANOS DE PERSONAS MAYORES

Informe Final

Noviembre - 2023

Autora: Ana Lis Palacio

**PLAN DE DESARROLLO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROMOCIÓN Y
GARANTÍA DE DERECHOS HUMANOS DE PERSONAS MAYORES**

ÍNDICE

Extracto del contenido del Informe (1.500 a 2.000 caracteres).....1

Capítulo I - RESUMEN. INTRODUCCIÓN

I.- a) Resumen.....	2
I.- b) Introducción.....	3
I.- c) Objetivos Del Proyecto.....	6
Objetivo General.....	6
Objetivos Específicos.....	6

Capítulo II - PRECISIONES CONCEPTUALES

II.- a) ¿De qué hablamos cuando decimos las palabras “persona” y “persona mayor”?.....	8
II.- b) Vejez y enfoque de derechos humanos en la vejez.....	13
II.- c) Envejecimiento y género.....	16
II.- d) Residencias gerontológicas o de larga estadía para personas mayores.....	20
II.- e) Hacia una noción “relacional” sobre la autonomía.....	28
II.- f) Consentimiento informado. Concepto y antecedentes.....	35
II.- g) El principio de autonomía en el derecho argentino.....	40

Capítulo III – ANÁLISIS DE LEGISLACIÓN VIGENTE EN SANTA ROSA, LA PAMPA

III.- a) Análisis de CIDHPM y Leyes provinciales (La Pampa) y ordenanzas (Santa Rosa) vigentes.....	43
III.- b) El principio de autonomía de las personas mayores en los hechos: ¿autonomía regresiva?.....	50

Capítulo IV - DEBERES DEL ESTADO

IV.- a) El deber del Estado a la luz de los tratados internacionales.....	53
IV.- b) Datos y estadísticas sobre residencias de nuestro país.....	57

Capítulo V - LAS PRÁCTICAS ESTATALES. APLICACIÓN DE LAS POLÍTICAS VIGENTES

V. La perspectiva de las autoridades involucradas.....	61
V.- a) Entrevista a agente de la Dirección Provincial de Adultos Mayores.....	61
V.- b) Entrevista a la funcionaria a cargo de la Dirección Provincial de Adultos Mayores, Lic. María Silvia González.	63
V.- c) Entrevista a funcionaria de la Municipalidad de Santa Rosa.....	74
V.- d) Consideraciones parciales.....	76

Capítulo VI - PROPUESTA DE PROTOCOLO DE ACTUACIÓN

VI.- a) Ejes centrales.....	80
VI.- b) Protocolo de actuación.....	83
VI.- c) Fundamentación de las normas propuestas.....	89

Capítulo VII – CUMPLIMIENTO DE PLAN DE TAREAS

VII.- a) Respuesta a los objetivos y cumplimiento de tareas.....	96
VII.- b) Recapitulación. Palabras finales.....	101

Bibliografía.....	108
--------------------------	------------

Normativa y otros documentos de derechos humanos referenciados.....	114
--	------------

EXTRACTO DEL CONTENIDO DEL INFORME

Este trabajo se titula “Plan de desarrollo de políticas públicas de promoción y garantías de derechos humanos de personas mayores” y tiene como objetivo general la creación de un proyecto de protocolo de actuación para agentes estatales que se desempeñen en el área de Derechos Humanos de las Personas Mayores, a fin de que las prácticas de control de las residencias de corta o larga estadía de la Provincia de La Pampa garanticen de manera más efectiva la autonomía en la toma de decisiones en relación con el derecho humano a elegir dónde y con quién vivir por parte de personas mayores, de conformidad con los parámetros de la Convención Interamericana de Protección de los Derechos Humanos de Personas Mayores.

A ese fin, el informe contiene un análisis basado en actualizada doctrina, jurisprudencia e información de organismos oficiales y de derechos humanos, sobre los derechos de personas mayores, abordando especialmente los derechos a la autonomía en la toma de decisiones y el de decidir dónde y con quién vivir, normados en los artículos 3, 7, 12 y 24, entre otros, de la Convención. Luego del análisis conceptual y normativo de esta temática, se indaga sobre las prácticas de la autoridad de aplicación, a fin de determinar si se adecúan o no a los parámetros de la Convención. Se focaliza exclusivamente en las prácticas y políticas del poder ejecutivo local -provincial y municipal-, en el entendimiento de que el Estado es el responsable del respeto y garantía de los derechos humanos involucrados conforme las obligaciones internacionales contraídas. Por último, se efectúa un aporte teórico que puede servir de base para el rediseño de políticas públicas que garanticen de un modo más eficaz los derechos en juego.

Este texto contribuye a visibilizar una temática cuyas consecuencias pueden ser muy graves: en caso de no garantizar adecuadamente estos derechos humanos, se podría confinar a una persona mayor a residir en un lugar de manera forzada y bajo condiciones no deseadas, lo que podría constituir, incluso, privación de su libertad.

Capítulo I

RESUMEN - INTRODUCCIÓN

I.- a) Resumen

Este informe desarrollado en el marco del “Plan De Desarrollo De Políticas Públicas De Promoción y Garantía De Derechos Humanos De Personas Mayores” contiene ciertos ejes centrales a tener en cuenta para la programación de políticas sobre los derechos humanos de personas mayores.

La República Argentina adhirió a la Convención Interamericana de Protección de los Derechos Humanos de Personas Mayores (en adelante CIDHPM), mediante la sanción de la [Ley 27360](#)) y recientemente le otorgó jerarquía constitucional (Ley N° [27700](#)). Éste es el primer y único instrumento internacional jurídicamente vinculante para los Estados Parte que presenta un innovador y explicativo catálogo de derechos destinados a este grupo poblacional y con enfoque etario. A lo largo de su articulado, expresamente reconoce la autonomía y el derecho humano a elegir dónde y con quién vivir por parte de personas mayores.

Los Estados Parte, y entre ellos nuestro país, tienen el deber estatal de contar con sistemas nacionales de protección de las personas mayores, y para este fin, el reconocimiento legal de sus derechos resulta insuficiente (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2022, p. 49). Para una protección efectiva de poblaciones vulnerables se requiere, además de leyes, del desarrollo de políticas públicas, programas y servicios; mecanismos institucionales de articulación para la planificación, diseño, aprobación, aplicación, monitoreo y evaluación de las políticas públicas; sistemas de difusión y sensibilización; sistemas de acopio de datos y análisis de información; sistemas y vigilancia; recursos humanos y financieros; protocolos y estándares de actuación y prestación de servicios.

El presente trabajo tiene como finalidad generar aportes teóricos que puedan sentar bases para la modificación de las prácticas estatales y su adecuación a los estándares internacionales vigentes en materia de derechos humanos de personas mayores, con enfoque en vejez, en aras a una garantía plena y efectiva de tales derechos. A tal fin, en este informe se desarrollan en el Capítulo II, bajo la

denominación de “Precisiones Conceptuales” las nociones conceptuales básicas sobre “persona” y “persona mayor”; vejez y enfoque de derechos humanos en la vejez; género; residencias gerontológicas o de larga estadía para personas mayores; asimismo, se procura arrimar una noción “relacional” sobre la autonomía, para luego abordar el concepto, tan vinculado a ella, de consentimiento informado.

Por su parte, en el Capítulo III se efectúa un exhaustivo análisis de CIDHPM y Leyes provinciales (La Pampa) y ordenanzas (Santa Rosa) vigentes, y se brinda una reflexión sobre la aplicación del principio de autonomía de las personas mayores en los hechos. A continuación del análisis de los derechos, en el Capítulo IV se detallan los deberes a cargo de los Estados para luego dar cuenta de la situación actual en residencias de nuestro país según datos y estadísticas derivados de informes oficiales.

El capítulo V aborda las políticas locales existentes desde la perspectiva de las autoridades involucradas. El capítulo VI contiene la propuesta de protocolo de actuación para agentes estatales a fin de garantizar más eficazmente los derechos a la autonomía y a decidir dónde y con quien vivir por parte de personas mayores. También se citan los ejes centrales a tener en cuenta y la fundamentación de las normas propuestas.

Para finalizar, en el capítulo VII se efectúa un racconto del cumplimiento de las tareas conforme al plan de tareas asumido y de los objetivos general y específicos propuestos, los que se detallarán a continuación. En última instancia, se hace una recapitulación de los conceptos y nociones centrales y se exponen las palabras finales.

I.- b) Introducción

En el presente proyecto se investiga si, conforme a la legislación vigente en la ciudad de Santa Rosa, La Pampa, el poder ejecutivo provincial y municipal garantiza y respeta la autonomía en la toma de decisiones, en relación con el derecho humano a elegir dónde y con quién vivir por parte de personas mayores que residen en establecimientos de corta y larga estadía.

El tema propuesto tiene como base la consideración de una realidad social innegable: el envejecimiento poblacional. El recientemente publicado informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2022, p. 15) da cuenta que hacia el año 2050, se calcula que habrá 1.500 millones de personas de 65 años o más, lo que equivale a la sexta parte de la población mundial y representará, para ese entonces, entre el 20% y 25% de la población de América Latina y el Caribe, siguiendo esta misma tendencia también Estados Unidos y Canadá.

En la provincia de La Pampa hay una población de adultos mayores a los 65 años que, según el Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2010, ascendía a 35.793 (Gobierno de La Pampa, s.f.). Esta cifra, según el Dossier Estadístico de fecha 29 de septiembre de 2022, representa el 15,6 por ciento de sus habitantes. Sin perjuicio de que aún no se ha publicado el relevamiento definitivo de datos según el Censo 2022, la cifra mencionada ha ido permanentemente en aumento en razón de distintos factores, tal como se expondrá, pero además por la indiscutible razón de que la población en esta región y a nivel global en general se encuentra en un claro proceso de envejecimiento, lo que se ha dado en llamar la “revolución gris” o “revolución blanca” (Blasco, 1999), (Kemelmajer de Carlucci, 2006, p. 40).

Ahora bien, se procura conocer, en relación a las personas mayores que son institucionalizadas en residencias de corta o larga estadía, tradicionalmente denominadas geriátricos, si se encuentra garantizada y respetada su autonomía en la toma de decisiones relativas a su vida y, especialmente, su derecho a decidir dónde y con quién vivir. En otras palabras, el presente trabajo se propone indagar si el Estado Provincial de La Pampa y el Municipal de Santa Rosa tienen y han tenido una intervención activa desde sus ámbitos legislativo y ejecutivo a fin de garantizar tales derechos consagrados en la normativa internacional vigente. A su vez, el período temporal a analizar responde a que es a partir del año 2020 en que se sancionó en Santa Rosa la Ordenanza N° 6311/20 que expresamente adhirió a la Ley provincial 3129 que declara de manera expresa los derechos abordados en este trabajo.

La temática abordada no es menor, y más aún tomando en cuenta la histórica deuda política y social que se tiene con dicho colectivo. Se trata de un grupo

humano que desde hace mucho tiempo viene siendo discriminado por motivos de edad y otros factores, desoído, olvidado y, por distintas razones, encuentra especiales dificultades para acceder al sistema de justicia en defensa de sus derechos. Basta con pensar en que los sistemas de protección de sus derechos han aparecido tres décadas después que los destinados a tutelar a otros grupos vulnerabilizados, como las mujeres y niños, y que aún no existe un instrumento global creado en el marco de la Organización de Naciones Unidas (sólo el regional ya mencionado).

La sociedad toda, y especialmente los profesionales del derecho, tenemos un compromiso especial en contribuir a visibilizar las problemáticas que aquejan a las personas mayores y realizar un aporte para modificar la histórica situación de desventaja y de vulnerabilidad en la que se los ha posicionado. Por lo demás, no se puede negar que desde el campo del derecho, han aparecido en los últimos tiempos herramientas de inestimable valor en procura de la tutela de sus derechos. Por ello, partiendo de la base del análisis de la normativa vigente y obligatoria, corresponde indagar si, en la ciudad de Santa Rosa, La Pampa, realmente se respetan y garantizan derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

Las tareas que se realizarán en el marco de este informe son las siguientes:

1) Realizar una introducción y desarrollo teórico respecto a los Derechos Humanos de las Personas Mayores. En este apartado, se analizarán las palabras claves de este trabajo a fin de clarificar qué debe entenderse por “persona mayor”, por “residencias gerontológicas o de larga estadía para personas mayores” y por “autonomía”.

2) Analizar la legislación provincial y municipal vigentes y aplicables en Santa Rosa, provincia de La Pampa, que regula los denominados establecimientos de corta y larga estadía (antes, geriátricos), y si prevé una garantía expresa y suficiente del respeto de la autonomía en la toma de decisiones en relación con el derecho humano a elegir dónde y con quién vivir por parte de personas mayores.

3) Identificación y entrevista semiestructurada a las autoridades de control: Identificar quien es la autoridad específica y quien asume la tarea de control en los establecimientos de corta, media y larga estadía designada por el Ministerio de

Desarrollo Social y realizar entrevistas semiestructuradas a las autoridades de aplicación de esa normativa, pertenecientes a las áreas designadas a nivel provincial y municipal (del municipio de Santa Rosa), e indagar si ella constata, específicamente, quién toma la decisión de que la persona mayor resida en el lugar objeto de contralor y, en su caso, cómo lo hace, en el período comprendido entre el año 2020 y hasta la actualidad.

4) Indagar, conforme los resultados de tales entrevistas, si las prácticas estatales de control se adecúan a los estándares internacionales de derechos humanos, en términos de respeto y garantía de la autonomía en la toma de decisiones en relación con el derecho humano a elegir dónde y con quién vivir por parte de personas mayores.

5) Generar aporte teórico que sirva de base para el diseño de Políticas Públicas en el área de Derechos Humanos, incluyen propuesta de reforma de reforma normativa y/o de los protocolos de actuación de los agentes estatales control.

I.-c) Objetivos del proyecto

Objetivo General

Creación de un proyecto de protocolo de actuación para agentes estatales que se desempeñen en el área de Derechos Humanos de las Personas Mayores, a fin de que las prácticas de control de las residencias de corta o larga estadía de la Provincia de La Pampa garanticen de manera más efectiva la autonomía en la toma de decisiones en relación con el derecho humano a elegir dónde y con quién vivir por parte de personas mayores, de conformidad con los parámetros de la Convención Interamericana de Protección de los Derechos Humanos de Personas Mayores.

Objetivos Específicos

a) Constatar si la legislación provincial y municipal vigentes y aplicables en Santa Rosa, provincia de La Pampa, que regula los denominados establecimientos de

corta y larga estadía (antes, geriátricos) prevé una garantía expresa y suficiente del respeto de la autonomía en la toma de decisiones en relación con el derecho humano a elegir dónde y con quién vivir por parte de personas mayores.

b) Identificar a la autoridad de aplicación y/o control de los establecimientos de corta y larga estadía en la provincia de La Pampa e indagar si ella constata de manera específica quién toma la decisión de que la persona mayor resida en el lugar objeto de contralor y, en su caso, cómo lo hace, en el período comprendido entre el año 2020 y hasta la actualidad.

c) Verificar, en relación a las políticas sociales estatales vigentes en Santa Rosa, La Pampa, sobre protección de la autonomía de personas mayores, con qué acciones concretas y positivas disponen la tutela del derecho humano a elegir dónde y con quién vivir por parte de personas mayores que residen en establecimientos de larga estadía, y determinar si las mismas se adecuan a los parámetros de la Convención Interamericana de Protección de los Derechos Humanos de Personas Mayores (en adelante, [CIDHPM](#)).

d) Analizar si las prácticas estatales de control se adecúan a los estándares internacionales de derechos humanos, en términos de respeto y garantía de la autonomía en la toma de decisiones en relación con el derecho humano a elegir dónde y con quién vivir por parte de personas mayores.

e) Generar aporte teórico que sirva de base para el rediseño de políticas públicas en el área de Derechos Humanos de las Personas Mayores incluyendo y, en caso de resultar necesario, la propuesta de reforma de la normativa o de los protocolos de actuación de los agentes estatales.

Capítulo II

PRECISIONES CONCEPTUALES

En este capítulo, se brindarán precisiones conceptuales de términos y nociones centrales de este informe, tales como qué se entiende por “persona” y “persona mayor” como categorías jurídicas; de qué hablamos cuando mencionamos las vejeces y el enfoque de derechos humanos en la vejez. Además, se incluye un apartado indispensable en todo trabajo sobre derechos humanos, como es el que contiene un enfoque o mirada de género. Luego, se propone clarificar nociones sobre residencias gerontológicas o de corta o larga estadía para personas mayores y, se indagará sobre las nociones tradicionales y otras más actuales en torno al concepto de “autonomía”, su recepción en el derecho argentino y su vinculación con el “consentimiento informado”.

II.- a) ¿De qué hablamos cuando decimos las palabras “persona” y “persona mayor”?

Cuando se habla de “persona” se alude a un término cuyos orígenes se remontan a las antiguas Roma y Grecia, y se mantiene en la actualidad con un claro protagonismo en el todo derecho vigente (no sólo en el ámbito civil), pues se trata de unos de los ejes centrales de la teoría general del derecho. La importancia de su precisión conceptual radica en que el modo en que se lo conciba impacta de manera directa en el reconocimiento o no de ciertos derechos y caracteres inherentes en el ser humano.

Pese a la larga historia que conlleva, puede afirmarse que aún actualmente se mantiene una cierta incertidumbre respecto del concepto de persona en sentido jurídico o, más bien, que no existe un sentido indiscutido y uniformemente aceptado. Contrariamente, se mantienen distintas posturas que definen la relación del ser humano con el derecho: si es el ordenamiento jurídico el que, en tanto crea la norma, “da origen” al centro de imputación de normas y le regula sus derechos y obligaciones, o bien si el derecho, amén de regular las relaciones inter-personas,

reconoce la preexistencia del ser humano y sus cualidades inherentes. Por lo demás, claramente se ha dicho que el vocablo es técnico y puede diferir radicalmente del sentido que tiene en el lenguaje común (Lell, 2017)

Las posturas históricamente vigentes y de mayor trascendencia que pueden destacarse son las siguientes: la postura iuspositivista, conforme a la cual el derecho determina que un sujeto, humano o no, tiene determinados derechos y obligaciones y le concibe ciertos efectos jurídicos a sus relaciones, no existiendo otros que los expresamente regulados; y la postura iusnaturalista, (que encierra ideas no positivistas y críticas), que reconoce la existencia —previa y por fuera del derecho— del ser humano como tal, y luego le asigna efectos jurídicos a sus relaciones con los demás.

Hay quienes mencionan que el término “persona” puede leerse a la luz de dos sentidos: el jurídico, que denota la capacidad de ser protagonista del derecho: es el fundamento de la atribución de títulos y, por su intermedio, es el fundamento último de la capacidad de ser titular de los derechos en general. En sentido filosófico denota la naturaleza o diferencia específica del hombre, con relación al resto de los seres creados, la posibilidad de autodomínio, de poseerse a sí mismo a través de sus actos. Para este último sentido, el reconocimiento de la personalidad jurídica al hombre es una respuesta *debida* a su personalidad ontológica.

La cuestión no es menor: la conceptualización que se tenga sobre la persona influye en el reconocimiento de sus derechos y, más aún, de sus cualidades inherentes, pudiendo impactar precisamente en la efectividad y en el ejercicio concreto de tales derechos. Por lo demás, en la actualidad existen muchos documentos y sistemas normativos nacionales e internacionales respecto de los cuales “la persona” es eje central, pero aun así no la definen.

No puede dejar de mencionarse —así sea muy brevemente— el cambio normativo operado en nuestra legislación interna con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (en adelante, CCyC), ocurrida el 01/08/2015, el cual se aleja de la tan arraigada concepción romanista de persona como centro de imputación normativa, definida como un ente susceptible de adquirir determinados derechos y contraer obligaciones —creados y regulados por el ordenamiento—, según prescribía el artículo 30 del Código Civil de Vélez Sarsfield. El sistema actual, al

contrario, se refiere reiteradamente a “persona humana” (véanse artículos 19, 22, 23, 31 inc. a), 51, 62, 73, sólo por mencionar algunos) y omite toda definición legal al referirse a ella en sentido coincidente con la tesis que sostiene que el derecho no *crea* al sujeto sino que reconoce su preexistencia y sus caracteres inherentes. Asimismo, el CCyC brinda un concepto de persona jurídica, diferenciando palmariamente ambos supuestos y estableciendo expresamente que es el ordenamiento jurídico el que les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones (artículo 141).

Ahora bien, en relación con el tema de investigación aquí propuesto, corresponde ir más allá en tales cuestionamientos e indagar y repensar en relación con otra denominación que tiene estrecha vinculación: la de persona mayor.

En otras palabras, partiendo de la base de que aún no existe un sentido unívoco en relación al concepto jurídico de “persona”, la incorporación al derecho de los términos “persona mayor” para aludir a un sujeto distinto o con caracteres propios puede derivar en una problematización mayor o generar una incertidumbre extra en relación a quién se encuentra abarcado o amparado por dicha categoría.

En efecto, esa es justamente la terminología elegida al redactar la CIDHPM. Dicho instrumento establece en su preámbulo que “... la persona mayor tiene los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que *otras personas*, y que estos derechos, incluido el de no verse sometida a discriminación fundada en la edad ni a ningún tipo de violencia, dimanen de la *dignidad* y la *igualdad que son inherentes a todo ser humano*”. Y, específicamente, en su artículo segundo dedicado a las definiciones establece que “A los efectos de la presente Convención se entiende por (...) “Persona mayor”: aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años. Este concepto incluye, entre otros, el de persona adulta mayor”.

De lo expuesto se deriva que la normativa internacional, en dicha definición, efectúa una remisión al concepto de “persona” pero sin explicitar qué se entiende por esta última. Además, le reconoce los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que al resto de las personas. Podría cuestionarse, en principio, que lo expuesto deja subsistente la incertidumbre sobre el verdadero significado de tales términos. No obstante, partiendo de la base de la tesis -de reconocimiento de la

dignidad y los derechos fundamentales de la persona mayor por ser inherentes a todo ser humano- que adopta la convención, a diferencia de lo que acontece con el concepto jurídico de “persona” nunca podría pensarse que desconoce la esencia del ser humano como preexistente al derecho, o que con el término de “persona mayor” se podría referir a un ser no humano (persona jurídica o ideal, animales, etcétera).

Ahora bien, si nos propusiéramos analizar los términos utilizados en la Convención (“persona mayor es aquella de 60 años o más”) a la luz del lenguaje común, surge que hay múltiples vocablos para referirse al colectivo en cuestión: adultos mayores, personas de edad, viejos, ancianos, abuelos; también los hay para referirse a la etapa de la vida en la que se encuentran: tercera edad, cuarta edad, senectud, vejez, ancianidad, senilidad, senescencia -concebida como el estadio de declinación de la edad que no ha llegado a una senilidad confirmada y que da inicio a un proceso mórbido, de transición, con rasgos patológicos- (Fernandez y Krebs, 2011, p 156)-. La abundancia de tales términos conlleva a que no siempre exista conformidad respecto de los sujetos que dicho colectivo abarca. Así, en algunos casos se hace referencia de manera concreta a la edad; en otros casos, el estado de salud de la persona, la situación de dependencia o la posibilidad de auto-valimiento del sujeto, son algunos de los parámetros utilizados.

En consonancia con lo manifestado, Lathrop (2009, p.81) ha dicho que “...a la llamada ‘tercera edad’, denominación que está asociada a las personas que se han jubilado pero pueden aun trabajar pues cuentan con buena salud física y mental (...), procede ahora la ‘cuarta edad’, constituida por los adultos de aproximadamente 80 años que, por razones de enfermedad o discapacidad, han pasado a ser ‘dependientes’”.

No es un detalle menor la circunstancia de que nuestra Constitución Nacional, en el artículo 75 inc. 23, crea un sistema de protección de ciertos grupos vulnerables, e impone a los distintos poderes del estado la obligación de adoptar medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y los Tratados Internacionales vigentes sobre derechos humanos. En tal norma se refiere de manera expresa a los “ancianos” como sujetos de especial protección.

Pero por lo demás, para indagar a quién se intenta realmente proteger y el porqué de dicha tutela especial, debe pensarse que la ancianidad “va más allá” de la edad cronológica y la biológica y se trata, en rigor de verdad, de una construcción cultural. Lathrop (2009, p.83/84) expresa que “la vejez no constituye sólo un proceso biológico; muy por el contrario, involucra también una serie de cambios a nivel mental, aspectos psicológicos, sociales, familiares, laborales, etc.”. Estos cambios asociados a las distintas barreras culturales y sociales creadas colocan a la persona mayor en una situación de vulnerabilidad, encontrando mayores obstáculos para el ejercicio concreto de sus derechos. Por ello, y con la finalidad de eliminar todas las formas de discriminación (especialmente por razones de edad), es que se han ido programando y creando medios de protección de este grupo vulnerable.

Retomando la terminología y la postura asumida en el marco de la Convención en relación al concepto de persona mayor, puede decirse que, al delimitar a los sujetos amparados como personas mayores de 60 años, quedaría superada la dicotomía de parámetros utilizados en lenguaje común antes mencionados, pues ya no interesaría saber si el sujeto mantiene o no buena salud, si está o no en condiciones de trabajar, etcétera, sino sólo bastaría con conocer su edad para saber si queda incluido en el marco de protección.

Cabe destacar que “...cualquiera sea el umbral que se considere, la edad cronológica constituye un indicador arbitrario de vejez y envejecimiento. Se trata de una convención de las sociedades contemporáneas que facilita las comparaciones estadísticas, pero sin duda no permite una buena aproximación a las distinciones sociales e individuales en el proceso de envejecimiento”, dado que a partir de la adultez las variables del contexto ambiental y socioeconómico, las cargas genéticas individuales, los hábitos de vida, son más explicativos que la edad cronológica para predecir la sobrevivencia y la capacidad funcional de las personas (Fundación Navarro Viola y Fundación Sidom, 2019, p. 16).

Ahora bien, el hecho de que al redactar la Convención se haya optado por la denominación de “persona mayor” (desechando otras igualmente utilizadas, como adulto mayor) podría cuestionarse si nuevamente se resalta, remonta y a la vez controvierte aún más el fuerte arraigo iuspositivista que caracterizó históricamente al derecho de países de raíz romanista. Cualquiera sea la respuesta a dicho

cuestionamiento, lo cierto es que el origen de los términos y la variación conceptual —producto del dinamismo propio de las sociedades en general y del derecho en particular— jamás debe verse como un obstáculo al momento de interpretar y ejercer un derecho concreto, sino que su invocación debe operar en pro de la verdadera consolidación de los derechos fundamentales.

Se resalta el avance del sistema normativo más reciente cuya semántica resulta más acorde con el sistema de reconocimiento de la *persona-ser humano*. Pues, como bien se ha dicho, el CCyC no da una definición específica pero sí da las características que posee una persona: dignidad, inviolabilidad y autonomía (Lell, 2017, p. 164), sentando con ello incuestionables pautas de interpretación y de actuación para los distintos operadores. Ello se ve aún más reforzado tratándose de la normativa internacional de protección de los derechos de las personas mayores. La Convención, nuevamente, no define qué entiende por persona. No obstante ello, tanto su preámbulo como las normas que contiene son claramente concordantes con ideas no positivistas, de reconocimiento de la persona mayor con todas las cualidades inherentes al ser humano, por el solo hecho de ser tal. Esta es, consecuentemente, la postura que se adopta en el presente proyecto, por lo que el sentido que debe leerse cada vez que se aluda a la persona mayor será el mismo que el que surge de la CIDHPM.

II.- b) Vejez y enfoque de derechos humanos en la vejez

Precedentemente, se adelantó qué debe entenderse por persona y persona mayor según el sentido que se le dará en el presente trabajo, por considerar que se trata de un eje central y que merecía un espacio -si se quiere- prioritario. Sin embargo, existen en torno a la temática que se abordará otros conceptos que requieren cierta precisión o alguna mención especial, más aún cuando no todo el derecho es uniforme en su terminología y cada sistema de normas utiliza categorías jurídicas propias.

Así, el art. 75 inc 23 de la Constitución Nacional menciona expresamente la palabra “anciano”. Respecto a este vocablo, se ha señalado que comenzó a utilizarse en la primera mitad del siglo XIII; es un derivado de un vocablo de la

lengua romance (*anzi*), que significa “antes”. Se trata, pues, de un concepto que señala la relación del ser humano con el tiempo; la persona anciana es la que cuenta con un “antes, un pasado mayoritario, que respalda lo poco que vendrá” (Kemelmajer de Carlucci, 2006, p.39/40). Por su parte, debe tenerse en cuenta que senectud se define como el período de la vida humana que sigue a la madurez, en consonancia con el término ancianidad, entendida como el último período de la vida ordinaria del ser humano (Real Academia Española, s.f.).

Ahora bien, puede advertirse que una conceptualización completa de la ancianidad es un tema complejo dado que no consiste únicamente en un proceso netamente biológico; es también un concepto histórico y cultural y condicionado por distintos factores tales como los ambientales, económicos, etcétera. Conforme lo expresa Morelli, citado por Kemelmajer de Carlucci (2006, p.40), la misma edad cronológica no significa lo mismo ni en términos biológicos ni culturales en todas las sociedades, razas, sexos, ni en todas las personas; no se envejece por igual en el campo que en la ciudad, con una alimentación adecuada o no, llevando una vida sedentaria o activa, fumando y bebiendo, etc.

Por lo expuesto, hay un acuerdo generalizado respecto a que “ancianidad” es un concepto construido culturalmente y operan en torno a ella múltiples prejuicios derivados de la asociación de esa etapa de la vida con el deterioro físico y mental. Por su parte, cabe cuestionar el hecho tan común y reiterado de referirse a una persona como “abuelo” o “abuela”, porque este término hace referencia un rol de parentesco que no todos tienen; no todos tienen nietos; y aún en el caso de tenerlos, no necesariamente la persona se identifica por ese rol familiar.

A ello se suma que el comienzo de dicho estadio vital suele ir acompañado de una crisis de identidad denominada “gerontolescencia” (ya mencionada anteriormente), con consecuencias no siempre positivas para la persona y que, comúnmente, deriva en una baja en su autoestima. Dabove ha dicho claramente que

no obstante que la persona viva una vejez normal o “no patológica”, en este estadio no siempre es posible ejercer con plenitud todas las potencialidades que en ella están implícitas (...) No es habitual, en definitiva, que pueda disfrutar de su autonomía personal, del marco de libertad básico para el

ejercicio de sus derechos y obligaciones y para su desarrollo vital, en igualdad de condiciones con todas las demás. Es pues este escenario ambivalente el que coloca a las personas de edad avanzada en una posición jurídica desventajosa, siempre “en riesgo” de ser lesionadas física o moralmente; de ser privadas, en suma, del espacio necesario para el ejercicio de la autonomía de la voluntad (Dabove, 2018, p. 58).

Es imprescindible tomar conciencia que cuando se habla de “persona mayor” no siempre se hace referencia a una persona enferma, con discapacidad o con alguna dolencia o afección. Contrariamente, debe concebirse a la “tercera edad” como una etapa más del período vital de los seres humanos y puede válidamente llevarse adelante un envejecimiento “normal” sin que necesariamente vaya acompañado de las tan mentadas “afecciones propias de la edad”. Deben desterrarse los binomios vejez-discapacidad, vejez-dependencia y vejez-impotencia y distinguir la simple ancianidad de la ancianidad patológica. Este propósito no es tarea tan fácil. Nótese que el término “vejez” es definido por la Real Academia Española (s.f.) como “1.f. Cualidad de viejo; 2.f. Edad senil, senectud; 3.f. Achaques, manías, actitudes propias de la edad de los viejos”; por su parte, la palabra senil es un adjetivo definido como perteneciente o relativo a la persona de avanzada edad en la que se advierte su decadencia física. Es decir que la propia definición trae consigo un prejuicio en torno a la edad avanzada vinculándola necesariamente al deterioro y otros caracteres negativos como propios de dicho período vital.

Los modos de concebir a la vejez suelen aún hoy ser parcializados y ello deriva en abordajes y legislaciones que no dan respuesta a las necesidades de todos los mayores, es decir de aquellos que no “cuadran” en el prototipo de anciano al que están destinados. Así, Cerri (2015) expresa que el proceso de envejecimiento no es igual para todos y que los individuos experimentan la edad de diferentes formas. Conforme a San Román, citado por Cerri (2015, p. 115), “...hablar de las características de los ancianos en una sociedad debería referirse “a las condiciones de su variación, a los efectos de esas condiciones y a las muchas formas posibles de envejecer y experimentar el proceso de la ancianidad”.

Por ello, una legislación que esté destinada a proteger a un grupo de personas mayores con características determinadas no sería acorde con la realidad de una sociedad plural, diversa y heterogénea como la nuestra. Tal como expresa

Riley, citado por Cerri (2015, p. 115), “si entendemos el envejecimiento como un proceso en continua mutación, como resultado de la interacción sistemática de diferentes procesos (biológico, psicológico, social, cultural, etc.) en permanente transformación, resulta difícil configurarlo solo en términos de proceso biológico degenerativo”.

Díaz Tendero Bollaín aduce que el nuevo paradigma en torno a la ancianidad que fue aceptado en la CIDHPM los reconoce como sujetos de derechos, y no sólo beneficiarios y, por tanto, disfrutan de ciertas garantías y tienen determinadas responsabilidades respecto de sí mismos, su familia y su sociedad, con su entorno inmediato y con las futuras generaciones (Díaz Tendero Bollaín, 2019, p. 124). Según esta autora, el reto de un instrumento dedicado a la protección de los derechos de personas mayores es crear un balance entre la dimensión empoderadora y la protectora, y este es uno de los objetivos de la CIDHPM (2019, p. 124/125).

A la luz de ambas dimensiones, el sistema normativo interno -a fin de aplicar un enfoque de derechos humanos en la vejez y ser armónico con el sistema internacional de los derechos humanos- debería ser respetuoso de la diversidad y pluralidad en esta etapa de la vida y prever que no todas las personas están en igual situación de salud mental al momento de la toma de decisiones respecto de su vida, dónde vivir, y aún de su salud; en este escenario, debe fomentar la autonomía de cada persona y a la vez garantizar el derecho a un sistema integral de cuidados y a la vivienda según las necesidades, deseos y preferencias de la persona.

II.- c) Envejecimiento y género

En el último tiempo, varios autores han mencionado el fenómeno de la “feminización del envejecimiento”. Así, Iacub, Castro, Petrongolo y Tuchmann (2012, p. 28), han expresado que el envejecimiento poblacional es mayoritariamente femenino, ya que las mujeres son sus principales protagonistas: mayor es la cantidad de mujeres que llegan a la vejez que de varones. Estos autores destacan que son también las mujeres las que tienen mayores restricciones, enfrentando más gravosas desventajas socioeconómicas. Esto se ha denominado “feminización de la pobreza”.

En similar sentido, Díaz -Tendero Bollain ha dicho que este fenómeno tiene al menos dos manifestaciones: por una parte, las mujeres sobreviven a los hombres en todos los países del mundo y como consecuencia, en el último tramo de vida, la mayor parte de las mujeres son viudas, divorciadas o solteras. Debido a su mayor longevidad, a la diferencia de edades entre cónyuges y menor propensión a volver a casarse que los hombres, las mujeres mayores viven solas en mayor proporción que los hombres mayores. En esas circunstancias, son más susceptibles de sufrir aislamiento social y privaciones económicas. Por otra parte, la mayor parte del cuidado de las personas mayores recae sobre las mujeres, esto es, sobre las hijas, nietas y nueras (2019, p 125).

Ante esta realidad, un análisis del fenómeno del envejecimiento no puede llevarse a cabo sino desde la perspectiva de género. Es la propia CIDHPM la que establece tanto en su preámbulo como en su articulado (por ejemplo, en su artículo 12) la necesidad de la aplicación de esta perspectiva tanto a las políticas, programas y prácticas.

La recomendación General N° 27 sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos, del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer también da cuenta de este escenario. Expresa que el número de mujeres de edad en las regiones menos adelantadas aumentará en 600 millones entre 2010 y 2050 (apartado 7).

Allí se menciona que “si bien tanto el hombre como la mujer son objeto de discriminación a medida que envejecen, las mujeres viven el envejecimiento de distintas formas. El efecto de las desigualdades de género a lo largo de la vida se agrava con la vejez y con frecuencia se basa en normas culturales y sociales hondamente arraigadas. La discriminación que sufren las mujeres de edad suele ser el resultado de una distribución injusta de recursos, malos tratos, abandono y restricción del acceso a servicios básicos” (apartado 11)

La cuestión de género atraviesa transversalmente a las mujeres durante toda su vida y se mantiene viva aún en edades más avanzadas. Los cambios en la vida de mujeres a medida que envejecen impacta fuertemente en su subjetividad dado que, en muchos casos, han transcurrido su vida como proveedoras de los servicios de cuidado de familiares y otras personas, con baja conciencia del auto cuidado y se encuentran en esta etapa del ciclo vital como receptora de esos cuidados (Pautassi, 2015, p. 260/261).

También corresponde resaltar que las mujeres son las principales cuidadoras familiares de las personas con necesidad de ayuda y que “debido a la mortalidad diferencial entre los sexos, en las poblaciones longevas en promedio, son las cónyuges de edad avanzada quienes tienen a su cargo ofrecer apoyo a la dependencia de sus esposos” (Fundación Navarro Viola y Fundación Sidom, 2019, p. 48). En este informe, se menciona una investigación empírica efectuada en la ciudad de Buenos Aires que da cuenta que los costos de cuidados eran más elevados cuando la persona dependiente era mujer, dado que en este caso se contrataban servicios formales, a diferencia de lo que sucedía cuando la persona dependiente era hombre, en cuyo caso los cuidados los dispensaban sus esposas. Este fenómeno determina el ingreso precoz de las mujeres a las residencias de larga estadía (p. 48)

Si bien se celebran las victorias obtenidas por los movimientos de mujeres y teorías feministas en torno a deconstruir y superar mandatos patriarcales -que prohibían, por ejemplo, la salida de la mujer del hogar-, y procurar la igualdad jurídica, civil y laboral, todo ello parece caer cuando pensamos en la mujer de edad. Ello es así, dado que en este supuesto confluyen nuevos mitos e ideas peyorativas construidas y sostenidas por el patriarcado que se realzan y resignifican, y muchas veces la mujer pierde el reconocimiento de la pretendida igualdad, autonomía, independencia y confianza que puede habersele reconocido mientras estaba inserta en la sociedad y laboralmente activa.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2022, p. 64) ha señalado que el machismo, el patriarcalismo y la prevalencia estereotipos sexistas, así como la discriminación histórica conectada al tejido social, han contribuido con la tolerancia social frente a la violencia contra las mujeres. Cuando este tipo de violencia es direccionada hacia las mujeres mayores, esta se manifiesta de manera predominante en el ámbito familiar, ya sea física o psicológicamente. El abandono, los malos tratos y la negligencia constituyen persistentes formas de violencia y su manifestación es difícil de identificar. Son diferentes los factores contribuyen a esta realidad pero, entre ellos, se destacan la desventaja de las mujeres mayores en cuanto a su ingreso económico y su situación de salud.

Resulta interesante vincular la temática de género con los conceptos de discriminación múltiple e interseccionalidad. La Recomendación General 27 mencionada dispone que

La discriminación que sufren las mujeres de edad con frecuencia es de carácter multidimensional, al sumarse la discriminación por motivo de edad a la discriminación por razón de género, origen étnico, discapacidad, grado de pobreza como orientación sexual e igualdad de género, condición de migrante, estado civil y familiar, analfabetismo y otras circunstancias. (...) Muchas mujeres de edad reciben un trato desatento, porque se piensa que ya no son útiles ni desde el punto de vista económico ni reproductivo y se las considera una carga para la familia. Circunstancias tales como la viudez y el divorcio son motivos adicionales de discriminación, mientras que la falta de servicios de atención de la salud (...) o el reducido acceso a estos servicios, impiden a las mujeres de edad disfrutar plenamente de sus derechos humanos (apartados 13 y 14).

El pleno desarrollo y goce efectivo de los derechos de las mujeres sólo puede darse en un contexto en el cual las familias, sociedades, instituciones y el Estado mantengan prácticas y normativas inclusivas de las distintas etapas de la vida de las mujeres (niñez, adolescencia, adultez y vejez). Los derechos consagrados en la Convención CEDAW son aplicables a todas las etapas de la vida de una mujer.

Por su parte, la Convención Belém do Pará establece una obligación general de tipo interseccional de tomar en consideración las vulnerabilidades adicionales que recrudecen el fenómeno de la violencia en contra de las mujeres. Su artículo 9 consigna que "(...)los Estados Parte tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido, se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad". En función de ello, la violencia¹ ejercida en contra de las mujeres mayores debe ser atendida de modo diferenciado por parte de los Estados.

¹ Entendida como "...cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado" (Art. 1 de la Convención Belém do Pará). Resulta sumamente importante tener en cuenta esta definición atento a que, dado su amplitud conceptual, la violencia contra mujeres mayores puede ser perpetrada por el propio Estado a través de sus agentes.

En consecuencia de todo lo expuesto, se puede concluir que toda política estatal y/o práctica pública debe pensarse, desarrollarse y desplegarse con perspectiva de género. El Estado es el principal garante de los derechos humanos, a fin de que estos puedan ser ejercidos por todas las personas, en condiciones de igualdad y no discriminación.

II.- d) Residencias gerontológicas o de larga estadía para personas mayores

María Isolina Dabove (2014, p.174) ha expresado que “En la actualidad, las residencias gerontológicas constituyen una alternativa adoptada por la familia, la sociedad y el Estado frente a la necesidad de alojamiento, cuidados y, en algunos casos, asistencia sanitaria, que requieren las personas mayores, de manera creciente”. Esta autora menciona que se trata de estructuras de acogida, de “viviendas especiales”, dado que en su diseño y dinámica deben responder a las características específicas de las personas mayores, beneficiarias del servicio de residencia. Son instituciones jurídicas complejas.

En textos más recientes Dabove (2019) alude a la perspectiva jurídica tripartita de la vivienda, en cuya composición se destaca el plano material, entendida como la “casa”, otro simbólico “el hogar” y uno tercero de carácter funcional, el “hábitat”. Este último se vincula a la infraestructura y los servicios necesarios para que la dinámica cotidiana transcurra sin grandes sobresaltos, y lo enlaza al concepto de dignidad para la vivienda en esta etapa de la vida, los derechos de los cuidados y protección (p. 40). Desde la perspectiva jurídica, los establecimientos de larga estadía también son viviendas complejas en las cuales una persona mayor tiene su centro de vida, junto a otras con quienes comparte habitación, comidas, rutinas, servicios, recreación, derechos y deberes propios de una unidad doméstica. Son hábitat por su importancia funcional (p.41).

Siguiendo a esta autora, en Argentina, estas residencias -hasta no hace mucho tiempo eran denominadas como “geriátricos”- han prosperado gracias a la adopción de dos formatos. En el siglo XIX como organismos privados; a partir de la década de 1940, como entidades prestadoras de servicios sociales públicos. Por su parte, Zolotow expresa que estas instituciones están teñidas de tradición y de historia, nacen y se desarrollan bajo concepciones asilares (enfoque asilar). Recién a mediados del siglo XX algunas incorporan el concepto de rehabilitación (enfoque

“rehabilitatorio”) y a partir de la década del ochenta se comienza a pensar en términos de promoción de la salud (enfoque de “promoción de la salud”). Actualmente coexisten estas tres concepciones. Este autor destaca que la atención, organización y los fines de los hogares, se relacionan directamente con las concepciones que se tienen acerca del envejecer y de esta etapa de la vida. Como toda estructura organizacional, los hogares se sustentan en estas ideas y creencias, por lo que pueden configurar sistemas rígidos, donde la pasividad, la despersonalización y el quietismo configuren los rasgos más destacados o sistemas flexibles, donde la actividad, la participación, el respeto por el individuo se constituyan en la base de una tarea de constante cambio y ajuste al medio (2011, p. 89).

Lo cierto es que en todos los casos tienen por finalidad brindar alojamiento y asistencia a las personas mayores, y resultan una alternativa muy utilizada por las familias, principalmente, cuando las personas a medida que envejecen acentúan sus necesidades de cuidados. Estas alternativas residenciales han aumentado en cantidad en el último tiempo y uno de los factores que inciden para ello es el factor demográfico -el aumento de esperanza de vida de las personas y envejecimiento poblacional- y las modificaciones materiales y culturales en las estructuras familiares. A pesar de eso no existe una reglamentación o normativa clara que las regule, no se ha sancionado ninguna ley nacional específica, y sobreabundan ordenanzas, decretos o reglamentaciones locales, que en muchos casos resultan contradictorias (Dabove, 2014, p. 180).

Resulta necesario efectuar ciertas consideraciones sobre este punto. En primer lugar, las residencias gerontológicas, también denominadas residencias de corta o larga estadía para personas mayores, constituyen en rigor de verdad una vivienda. Sus residentes ingresan a vivir en ellas, y en muchos casos permanecen allí hasta su fallecimiento, por lo que se convierte para ellos en su hogar.

Siguiendo este lineamiento, vale recordar que la vivienda digna y adecuada constituye un derecho humano y por tanto un bien jurídicamente protegido (Dabove, 2019, p. 32) (Assandri y Rossi, 2017). De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 11 del PIDESC, los Estados Partes "reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia".

Se ha caracterizado a la vivienda familiar como "...el lugar físico en que de modo permanente la familia desenvuelve su realidad cotidiana. Es el sitio en que ella concreta su existencia, el lugar determinado que ocupa, localizado en la ciudad o en la zona rural, y que se destina a la vida familiar. Se constituye así en uno de los elementos fundamentales para la dignidad humana, la salud física y mental y sobre todo para la calidad de vida que permite el desarrollo del individuo, lo que ha llevado a definirla como: "el ámbito en el cual toda persona se desarrolla como tal" (Assandri y Rossi, 2017).

Por su parte, a través de la Observación General N° 4, el Comité estableció que el derecho humano a una vivienda adecuada tiene una importancia fundamental para el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales; y estableció ciertos parámetros de interpretación de la norma. Así, dispone que

El derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo (...). Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, "la dignidad inherente a la persona humana", de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término "vivienda" se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párrafo 1 del artículo 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada. Como han reconocido la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el Año 2000 en su párrafo 5: "el concepto de "vivienda adecuada"... significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable" (Observación General N° 4, ap. 7°).

Asimismo, además de resaltar el concepto de "adecuación" de la vivienda, considera que el derecho a una vivienda adecuada no puede considerarse aisladamente de los demás derechos que figuran en los dos Pactos Internacionales y otros instrumentos internacionales aplicables. Además, destaca el pleno disfrute de otros derechos tales como el derecho a elegir la residencia, y de participar en la adopción de decisiones, son indispensables si se ha de realizar y mantener el

derecho a una vivienda adecuada para todos los grupos de la sociedad. De manera semejante, el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada" (Observación General N° 4, ap. 9°) Por ello, los Estados deben garantizar el derecho a la vivienda, la que debe reunir los restantes parámetros y estándares vigentes.

Ahora bien, una metodología de control de cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales (DESCA) desarrollados en la doctrina internacional, ha sido el Esquema 4 A por sus siglas en inglés, que sostiene que para reunir los recaudos del Pacto en relación a un derecho, los Estados deben garantizar la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, adaptabilidad y también algunos autores han agregado el recaudo de calidad. Con Vazquez y Serrano, se puede afirmar que la disponibilidad implica garantizar "...la suficiencia de los servicios, instalaciones, mecanismos, procedimientos o cualquier otro medio por el cual se materializa un derecho...". Con el recaudo de accesibilidad se procura "...asegurar que los medios por los cuales se materializa un derecho sean accesibles a todas las personas, sin discriminación alguna". Este elemento comprende, a su vez, exigencias tales como la accesibilidad física, la asequibilidad (accesibilidad económica), y el acceso a la información, que engloba el derecho a solicitar, recibir y difundir información e ideas relacionadas con el derecho en cuestión. La calidad procura que "...los medios y contenidos por los cuales se materializa un derecho tengan los requerimientos y propiedades aceptables para cumplir con esa función." (Serrano & Vazquez, 2021, p. 248/250).

No obstante lo expuesto, el elemento más relevante en relación a los derechos abordados en esta investigación es el de aceptabilidad que impone que se haya recabado el consentimiento de las personas en relación con el medio y los contenidos elegidos para materializar el ejercicio de un derecho. En el caso de los derechos aquí analizados, resulta crucial que se exija y garantice en cada caso que las personas mayores residentes en residencias de corta y larga estadía presenten el debido consentimiento informado para el ingreso a las residencias y que el Estado supervise que tal decisión haya sido libremente adoptada por ellas. De igual forma se deberá respetar de modo especial, todo lo concerniente al derecho a residir en

una vivienda digna y a vivir en un medio ambiente adecuado. Tendrán que considerar la protección del ejercicio del derecho a la salud y a la intimidad, en particular, respecto de los espacios necesariamente compartidos por el anciano con los demás. Será relevante observar el derecho de los residentes en cuanto a visitas, sobre el ingreso y el egreso del gerontocomio, el derecho de propiedad en general y, respecto de las jubilaciones o pensiones de las cuales sean beneficiarios (Dabove, 2019).

De esta forma, con un adecuado control e implementación de medidas de protección para los casos en que no se cumpla con el recaudo de la aceptabilidad, se daría cumplimiento con el art. 24 de la CIDHPM que, en relación al derecho a la vivienda de personas mayores, otorga primacía a las preferencias y necesidades de la persona mayor y establece la obligación de los Estados de garantizar el acceso a servicios de cuidados domiciliarios que le permitan residir en su propio domicilio, conforme a su voluntad. Por otro lado, si la persona mayor no emite su consentimiento informado –adoptado libremente, con conocimiento acabado de las características y especificidades del lugar de su próxima residencia y con los demás recaudos que este instituto exige- no se cumpliría con el elemento esencial de aceptabilidad en relación al ejercicio del derecho humano de acceso a una vivienda adecuada. En otras palabras, podría inferirse que esta residencia no constituye una vivienda adecuada en los términos del Pacto.

Vale resaltar con Dabove que, a pesar de la vigencia actual del paradigma de la autonomía de la voluntad, el consentimiento informado y la desinstitucionalización que rige en materia de instituciones psiquiátricas, aún resulta difícil modificar el estado de encierro de las personas de edad que caracteriza en términos generales a estos residenciales (2014, p. 179). Lo cierto es que la CIDHPM, en varios de sus artículos, menciona la “subsidiariedad” que correspondería a este tipo de alojamiento respecto del domicilio personal, priorizando en todos los casos que la persona mayor pueda continuar residiendo en su hogar y que allí se le dispensen los cuidados que requiera, siempre conforme a su opinión y sus preferencias. Así, el artículo segundo define a la “persona mayor que recibe servicios de cuidado a largo plazo”, y menciona a las residencias como alternativa cuando la persona “no pueda recibir cuidados en su domicilio”. En igual sentido, el art. 12 establece “promoviendo

que la persona mayor pueda decidir permanecer en su hogar y mantener su independencia y autonomía”, y el art. 24 prevé que los Estados deben facilitar el acceso “a servicios socio-sanitarios integrados y servicios de cuidados domiciliarios que le permitan residir en su propio domicilio conforme a su voluntad”. También el art. 26, en sintonía con los estándares de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en cuanto exige que los Estados garanticen la accesibilidad y movilidad de las personas mayores en el entorno físico, social, económico y cultural para que puedan vivir en forma independiente.

La Organización Mundial de la Salud recomienda “envejecer en casa” (aging in place) porque considera que las personas mayores que permanecen en sus hogares, sus vecindarios, sus comunidades, pueden conservar su autonomía, su independencia y la conexión con sus amigos, vecinos y familiares (Fundación Navarro Viola y Fundación Sidom, 2019, p. 56)

Sobre este punto, el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2022, p.120/121) establece que las políticas de los Estados deberán tener especialmente en cuenta dos ejes centrales. El primero, la necesidad de construir o adaptar progresivamente soluciones habitacionales, arquitectónicamente adecuadas y accesibles a personas mayores con discapacidad y con impedimentos relacionados a su movilidad. El segundo, deberán contemplar las necesidades específicas de las personas mayores, particularmente aquellas que viven solas, a través de subsidios para alquiler, apoyo renovaciones de la vivienda y otras medidas pertinentes.

La Comisión considera que la situación de institucionalización de personas mayores es una práctica que debe ser desalentada (p. 149/150). En ese sentido, sostiene que los órganos de protección de los Derechos Humanos son claros en indicar que “...existe un deber de los Estados de erradicar la institucionalización y que esta es una práctica discriminatoria, que supone la denegación de facto de su capacidad legal y la privación de libertad basadas en la percepción de deficiencias de las personas, y por lo tanto debe ser considerada prohibida en el derecho internacional y abolida su práctica por los Estados” (p. 152)

Por su parte, la Experta Independiente sobre el disfrute de todos los Derechos Humanos por las personas de edad, en su informe (2022), expresa que

“...las personas de edad también pueden experimentar formas de privación de libertad en el contexto del cuidado. Al envejecer, algunas personas

pueden necesitar apoyo y depender de la ayuda de otras, y requerir diversos grados de cuidado y apoyo específicos para llevar una vida autónoma e independiente. Las situaciones de privación de libertad incluyen el internamiento forzado de personas de edad en instituciones privadas y públicas, como establecimientos de atención residencial, cuidados de larga duración o residencias de ancianos; (...) La privación de libertad mediante la atención en instituciones se produce en los países en los que las personas de edad son internadas en centros o instituciones de cuidado o de salud en contra de su voluntad y preferencia. (...) En este contexto, a menudo se considera que las personas de edad carecen de la capacidad jurídica y mental para dar su consentimiento a estos mecanismos de atención, y las decisiones sobre estos asuntos son adoptadas por otras personas, a menudo familiares. Las personas de edad no pueden salir de esas instituciones y dependen totalmente de sus cuidadores para las actividades cotidianas. Sin embargo, ni la edad avanzada ni el diagnóstico de trastornos mentales son suficientes para determinar su falta de capacidad para tomar decisiones significativas. De todos modos, si se trata de un caso de capacidad disminuida, los Estados tienen la obligación de garantizar la existencia de mecanismos de apoyo para la adopción de decisiones, a diferencia de los mecanismos y prácticas de sustitución en la adopción de decisiones que se suelen emplear (párr. 54 y 55)

La experta da cuenta que la privación de libertad en los establecimientos asistenciales y sanitarios altera considerablemente las condiciones y la calidad de vida de las personas de edad. En varios casos se han planteado serias preocupaciones sobre los derechos de los residentes a la dignidad, la intimidad, la autonomía y la participación y aunque en algunos centros existen mecanismos para denunciar malos tratos, es poco probable que las personas de edad hagan valer sus derechos o presenten una queja sobre las condiciones en las que se encuentran o sobre el trato que reciben (párr. 60 y 62)

La situación es alarmante: “En algunos países de América Latina, hasta el 30% de las personas de edad se encuentran en centros asistenciales en contra de su voluntad” (párr 66).

En dicho informe (2022), la Experta considera esencial respetar el concepto de “envejecer en su propio lugar”, y los Estados tienen la obligación de proporcionar

los cuidados y los medios de apoyo adecuados para garantizar que las personas de edad puedan vivir en los lugares de su elección, sobre la base de su consentimiento pleno e informado. Con el objeto de poner fin progresivamente al internamiento institucional de las personas de edad y de apoyar su autonomía e independencia, invertir en servicios de apoyo adecuados (...) e incluir servicios de cuidados temporales, evaluación de las necesidades, orientación y asesoramiento, grupos de autoayuda y formación práctica en el cuidado de personas, así como información sobre medidas para proteger la salud física y mental de los cuidadores, incluidos descansos de fin de semana y planificación integrada del cuidado de las personas de edad y sus familias. Además, los Estados deberían reconocer y valorar la pesada carga del trabajo de cuidados, a menudo no remunerado y realizado por mujeres, en particular por mujeres de edad (párr. 75 y 76).

Existe un vínculo particular entre las vejez y sus hogares. Los gerontólogos ambientalistas aseguran que a medida que las personas envejecen aumenta su apego al lugar en el que viven, pero al mismo tiempo se vuelven más sensibles y vulnerables en su entorno social y físico (Fundación Navarro Viola y Fundación Sidom, 2019, p. 57)

En ese sentido, cabe destacar que el lugar de residencia es un eje central en cada etapa de la vida humana, pero adquiere ciertas particularidades -un enlace más fuerte si se quiere- en la vejez. Assandri y Rossi, citando a autores tales como Iacub (2011) y Fanzolato (2006), afirman que en los adultos mayores, la problemática del hogar reviste mayor envergadura que en otras edades de la vida, ya que en la mayoría de los casos los recuerdos del propio pasado habitan allí, y ellos pueden ayudar a mitigar la soledad de la que son víctimas en muchos casos, cuando pierden a sus seres queridos o bien cuando se sienten abandonados o utilizados por sus familias o sus afectos. El traslado de la vivienda familiar para un adulto mayor puede provocar un daño inconmensurable, derivando en un deterioro general de su calidad de vida y en una angustia —tal vez, sin retorno— respecto de su identidad. Así también lo entiende la doctrina cuando expresa:

‘Su alejamiento de este lugar puede conmover al anciano, impresionándolo como un entierro anticipado, o un desapoderamiento de sus recuerdos, o una desvalorización de sus vivencias; como un cerrar la puerta a su pasado que el adulto mayor no tiene interés de olvidar porque, en general, las personas grandes viven de sus recuerdos. Existen más posibilidades de que la vejez

de la gente mayor transcurra saludablemente si permanece en el hábitat acostumbrado, en el mismo entorno geográfico, cultural y afectivo de sus amigos y conocidos de la vecindad, del consorcio o condominio en el que se domicilia, ya que esa morada, por su cercanía, suele facilitar su participación en los centros de la propia fe religiosa o en los que desarrolle su dimensión ético-espiritual, o le permita mantenerse inserto en los ambientes deportivos de su afición, o continuar proveyéndose de lo necesario en los mismos negocios o establecimientos de toda la vida" (Assandri y Rossi, 2017,s.p.).

Todas estas consideraciones en torno a las residencias gerontológicas, que deben constituir "vivienda adecuada" conforme los estándares internacionales mencionados, necesariamente deben ser tenidas en cuenta al momento de crear y aplicar políticas sobre estas instituciones, siempre bajo el enfoque de derechos humanos y de vejez.

II.- e) Hacia una noción "relacional" sobre la autonomía

Otro concepto que constituye un eje central en el presente trabajo es el de autonomía. Etimológicamente, el vocablo proviene del latín, "auto": por sí mismo; "nomus": norma y "ía": acción, actividad. En relación a las personas, la autonomía es la condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie (Real Academia Española, s.f). En el plano jurídico, es el poder que el derecho confiere a las personas para definir el contenido de sus relaciones jurídicas, sin otros límites que los derivados de las leyes, la moral y las buenas costumbres. En otras palabras, hace referencia a la posibilidad de las personas de darse sus propias normas para la realización de su vida.

No existe una definición única y unívoca del concepto dado que históricamente ha estado teñido de ideologías y valores. En dicho lineamiento, Álvarez (2015, p.14) ha dicho que

La autonomía personal es un concepto fundamental de la filosofía moral, de la filosofía política, del derecho y también de la teoría feminista. Las razones por las que se han dedicado y se siguen dedicando tantos esfuerzos a perfilar el

concepto tienen que ver con el entramado de valores en el que la autonomía se enmarca y a cuya realización contribuye. Estos valores apuntan seguramente al ideal de la emancipación, del autogobierno; a la realización de la libertad individual a través del ejercicio consecuente de la racionalidad práctica; a la fundamentación de su contrapartida, la responsabilidad; a la igualdad entendida como consideración y respeto por las elecciones individuales; a la diferencia que emana de las decisiones de las personas.

Sin perjuicio de ello, no se pretende hacer aquí un racconto de todas las ideas y concepciones que existan o hayan existido en torno a la categoría de “autonomía” sino que únicamente se tomarán aquellas ideas, nociones y conceptos a los que este trabajo adscribe.

En palabras de Dabove (2018, p. 54), hoy, la autonomía es entendida como aquel espacio individual en cuyo ámbito cada persona ejerce por sí misma el poder sobre su vida y su patrimonio, establece reglas, disposiciones o planes que solo a ella se refieren y le permiten proyectarse y desarrollarse, en igualdad de condiciones —aunque sin dañar— que los demás. En tal sentido, comprende a la libertad con que cada persona despliega sus derechos y obligaciones, especialmente en aquellos denominados personalísimos (vida, integridad física y espiritual, intimidad, privacidad, honor, imagen, identidad, entre otras). Pero también comprende la libertad e independencia de cada persona en otros ámbitos relacionados con las libertades individuales y los bienes y cosas, como la vivienda y el domicilio, el manejo del propio patrimonio, el trabajo, ocupación, actividades de esparcimiento, relaciones interpersonales.

En similar sentido, Díaz (citado por Mazo Álvarez, 2011, p. 121) la definió de la siguiente manera:

La autonomía es el ejercicio práctico del mayor don que puede poseer un ser humano: la libertad. Libertad para pensar, para dudar, para disentir, para entender y comprender, para crear y construir, para actuar, para ser sí mismo, pero con un pequeño detalle: en relación con los demás, quienes también tienen libertad y son sujetos de derechos.

Desde el ámbito del derecho internacional, uno de los momentos históricos más importantes del siglo pasado en relación con el reconocimiento de la autonomía de las personas, está dado por la proclamación de los derechos humanos por parte de la Organización de Naciones Unidas (ONU) el 10 de diciembre de 1948, una vez finalizada la segunda guerra mundial. La Declaración Universal de Derechos Humanos constituyó un instrumento de inestimable valor dado que los derechos y libertades en él reconocidos a todos los seres humanos por el solo hecho de serlo son inalienables, imprescriptibles, tienen vigencia universal y deben ser respetados por los Estados. La autonomía, como principio, "...se fundamenta en el reconocimiento del valor de la libertad que tienen las personas, y como consecuencia de este reconocimiento, de la capacidad que tiene cada ser humano para autogobernarse. (Mazo Álvarez, 2011, p. 118).

Por lo expuesto, puede afirmarse que en virtud de este principio cada ser humano es libre de elegir lo que juzga mejor para su vida y no cabe duda que la capacidad de elección o la capacidad para escoger planes de vida es un elemento medular de dicho concepto.

En el último tiempo, se ha comenzado a visibilizar que las personas con dependencia de ayuda son particularmente vulnerables a la pérdida de su derecho inalienable a controlar su vida. Este derecho a la toma de decisiones sobre la propia vida no se pierde con la edad y debería poder ejercerse de manera indeclinable hasta el fallecimiento. Sobre esto se ha dicho que "Es demasiado frecuente que las personas que ofrecen el apoyo, sean familiares o profesionales, tomen a su cargo decisiones clave que avasallan el ejercicio de este derecho personalísimo" (Fundación Navarro Viola y Fundación Sidom, 2019, p. 20/21)

Sin perjuicio de lo expuesto, puede resaltarse que hoy en día existen otras tendencias que, sin desechar los caracteres antes mencionados en torno a la autonomía, le agregan nuevos elementos a los fines de su conceptualización. Es lo que se ha dado en llamar la "autonomía relacional". En otras palabras, hay autoras (tales como Susanna Pozzolo, Silvina Álvarez, Catriona Mackenzie, Marina Oshana, Chiara Cerri, entre otras) que toman el principio de autonomía sin limitar su análisis al individuo propiamente dicho que goza de ella, independiente de todos los lazos y vínculos sociales, en el entendimiento de que dicho reduccionismo olvida que los

seres humanos somos esencialmente dependientes y que la dependencia recorre todos los grupos de población.

Así, Beloki Marañón y Mosteiro Pascual analizan la categoría de vulnerabilidad de las personas mayores y, en dicho contexto, expresan que el afrontamiento de las dificultades durante el envejecimiento asume un carácter relacional -atento a que se recurre a activos personales, estrategias familiares y comunitarias de cuidado informal, así como a servicios organizados públicos o privados-. Esto, según sus palabras, supone la superación de una concepción liberal del concepto de autonomía, que había centrado su atención en la garantía de la libertad, independencia y espacio vital libre de injerencias externas. El enfoque que plantean admite que el ser humano es esencialmente vulnerable e interdependiente, y reconoce que existen personas con mayor fragilidad e indefensión. Con Ricoeur y Delgado Rodríguez, citados por las autoras mencionadas, expone a la autonomía relacional como medio para alcanzar la autonomía personal (Beloki Marañón y Monteiro Pascual, 2017, p 34).

Esta segunda forma de concebir a la autonomía, es decir, admitir la interdependencia de todos con los demás y que diversos factores en nuestro contexto impactan necesariamente sobre la mayor o menor autonomía que tengamos, parece más acorde a la realidad. Cerri plantea que es posible pensar la autonomía en relación a otro tipo de subjetivismo, a otra socialidad que aquella de los individuos atomizados y otra vida moral que aquella del ser racional/razonable, que "...nos permite tomar en consideración las condiciones y relaciones sociales a través de las cuales surge la autonomía y que, por ese motivo, rompe con el modelo actualmente vigente de un sujeto que se auto realiza por sí mismo" (Cerri, 2015, p. 127).

Las actuales políticas sobre envejecimiento activo parecen adscribir a esta concepción dado que promueven la participación y las relaciones sociales como herramientas para que las personas mayores se integren en la sociedad como modo de mantener, reforzar y/o conseguir autonomía. De esta forma se admite que la autonomía no la consigue la persona por sí sola, es decir en total independencia, sino como un hacerse a sí mismo a través de los demás.

Por su parte, Álvarez (2015, p. 16) menciona que la autonomía es una capacidad de las personas y, como tal, admite desarrollos variados que pueden condicionar fuertemente su ejercicio. Esto hace que sea tan difícil afirmar de alguien que no tiene, en absoluto, autonomía como afirmar que tiene una autonomía máxima. Para dicha autora, tener más o menos autonomía depende de una serie de factores, de condiciones internas y externas. Uno de ellos, ya mencionados en la literatura clásica (Kant), es la racionalidad de la persona entendida como el proceso complejo que cada sujeto realiza comprometiendo su capacidad de reflexión y que comporta evaluar, calibrar, sopesar y finalmente asignar un orden de prioridades; orden que, a su vez, responderá a pautas que revelan su disposición moral y emocional.

Otro elemento es la independencia comprendida en su doble faz en relación a la persona, interna y externa. En su faz interna, comporta la aptitud para distanciarse de influjos ajenos, de condicionamientos externos, de deseos y preferencias que no son las tuyas. Implica la aptitud de decidir por uno mismo y no dejar en manos de otras personas las elecciones relevantes. En su faz externa, consiste en la posición que el sujeto ocupa respecto de su entorno y del tipo de relación que tiene con las personas con las que interacciona. Para Álvarez,

la condición de independencia debe plantearse incluyendo, en primer lugar, la capacidad de la persona para reflexionar sobre sí misma, el entorno y las otras personas. En segundo lugar, dicha capacidad debe unirse a la aptitud para tomar distancia respecto del entorno de relaciones y significado dado. (...) Por último, la condición de independencia debe entenderse como la capacidad para tomar decisiones sobre la base de las propias preferencias, habida cuenta del reconocimiento directo o indirecto del entorno y las relaciones (volveremos sobre esta cuestión). Así definida la condición de independencia, y en contra de lo que sugiere la concepción clásica de la autonomía como independencia, vemos entonces que encierra una importante dimensión relacional. Ser independiente no es apartarse o aislarse de los demás, sino más bien lo contrario: tomar en consideración el entramado de relaciones en el que nos desarrollamos para poder posicionarnos, definirnos y decidir cuál es nuestra propia disposición en ese marco. (Álvarez, 2015, p. 17/18).

Por último, con Joseph Raz (1986) la autora incluye un nuevo elemento de la autonomía como aspecto externo a la persona, y es el de las *opciones relevantes*: “quienes no tienen ante sí una gama de opciones suficientemente importantes (no triviales ni delimitadas por la urgencia de la supervivencia) no están en condiciones de ejercer la autonomía. No pueden ejercerla porque esta consiste precisamente en la capacidad para tomar decisiones que afectan significativamente la vida del sujeto y que por tanto deben reflejar las preferencias de la persona. Si las opciones son insuficientes o inadecuadas no se dan las condiciones para que las preferencias puedan expresarse.” (Raz en Álvarez, 2015, p. 18).

Este último elemento, como aporte de las actuales tendencias que adscriben al concepto de autonomía relacional, es muy importante a los fines de analizar la autonomía de una persona ya que no se limita a valorar los aspectos puramente subjetivos o internos. El ejercicio de dicha capacidad está afectada también en función del tipo de estímulos, incentivos, situaciones, relaciones o entorno con que se enfrenta el agente. Las opciones de una persona adulta darán cuenta de la red de relaciones de la que forma parte, así como de los ámbitos o contextos -familiar, de amistades, social, laboral, etc.- en los que actúa e interactúa. Todo este entramado relacional y contextual que rodea a una persona tiene una dimensión objetiva, externa, observable y necesariamente el que a su vez dependerá del significado subjetivo que la persona les dé y como tal conforman el escenario de toma de decisiones de una persona.

Este elemento de las opciones personales parte de la base de reconocer que, cualquiera sea la forma y el contenido que las relaciones humanas, ser “relacionales” es un aspecto de la psicología de los individuos y que por tanto, las personas se constituyen como tales en un contexto de interdependencia, aspecto éste del que no podemos prescindir al analizar categorías como la de autonomía. En otras palabras, aun cuando la persona decida revertir los resultados de dicha interdependencia o incluso la interdependencia misma, no puede dejar de reconocer un escenario relacional que sirve de trasfondo necesario para las decisiones autónomas (Álvarez, 2015, p.21/22).

Álvarez refiere que

con las herramientas forjadas durante su desarrollo evolutivo, las personas adultas siguen actuando en un contexto fuertemente relacional, en el que tanto las posibilidades de acción como la percepción y elección finales se dirimen relacionalmente. (...) la autonomía se desarrolla a través de la interacción que los aspectos más marcadamente internos o subjetivos -principalmente la racionalidad pero también la independencia- mantienen con los aspectos de mayor ascendencia externa u objetiva -principalmente las opciones-. Así, el concepto relacional de autonomía es capaz de tomar en cuenta los diversos aspectos que configuran el escenario de toma de decisiones. La mayor precisión conceptual que tal recuento arroja, nos permite calibrar mejor las consecuencias normativas tanto de la presencia de autonomía personal como de su ausencia (Alvarez, 2015, p.22 y 24).

No por ello debe caerse en el reduccionismo de considerar que el entramado relacional merma o anula las posibilidades de toma de decisiones de los sujetos, sino todo lo contrario. Es decir, tratándose de personas mayores en situación de vulnerabilidad y aún en aquellos casos en que tengan algún deterioro cognitivo, la clave está en crear un sistema de apoyos necesarios que permita promover y reforzar su autonomía, aún en sentido relacional. En este lineamiento, Beloki Marañón y Mosteiro Pascual sostienen que en esos casos, el proceso de toma de decisiones compartida resulta central si se pretende hacer efectivo el derecho de la persona mayor en situación de vulnerabilidad -reitero, aun con dificultades cognitivas- a participar en las decisiones que le afectan (2017, p. 37).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2022, p. 85) sostiene que "...la autonomía e independencia respecto de determinados grupos y poblaciones, como las personas mayores, no debe entenderse como la abstención de intervención en la esfera de sus decisiones, sino que requiere de la adopción de medidas concretas para que estas personas puedan estar en capacidad de tomar decisiones que consideren adecuadas para su propia vida". Con una cita al Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el informe de la Comisión expresa que "...la vida independiente es una parte esencial de la autonomía y la libertad de la persona y no significa necesariamente vivir solo. Tampoco debe interpretarse únicamente como la capacidad de llevar a cabo actividades cotidianas por uno mismo. Por el contrario, debe considerarse como la libertad de elección y de

control, en consonancia con el respeto de la dignidad inherente y la autonomía individual”. Por lo tanto en el caso de las personas mayores, sostiene que su autonomía e Independencia debe ser entendida en el acceso a opciones para el ejercicio de sus derechos que permiten el envejecimiento digno y activo hasta la muerte (p. 85).

Por último, no puede dejar de destacarse la interrelación que existe entre la autonomía en los términos aquí planteados y lo normado por el artículo 30 de la CIDHPM. Esta norma, casi idéntica en su redacción al art. 12 de la CDPD, establece el principio de que la capacidad de las personas se presume y consigna el deber de los Estados de brindar los apoyos y salvaguardias necesarias para proteger a la persona mayor ante eventuales peligros de abusos. La mayor prevalencia de deterioro cognitivo en personas mayores de edad avanzada hace que estos apoyos y salvaguardias previstos en la norma resulten medidas indispensables, que debe asegurar el Estado, para la protección de su autonomía.

En definitiva, estas consideraciones sobre la autonomía deben ser tenidas en cuenta al momento de que cada persona mayor tome la decisión de ingresar a residir en instituciones de larga estadía, o mantenerse en ella. Aún cuando la persona tenga una merma en sus facultades cognitivas, ello no es óbice para que se le garantice el apoyo y el acompañamiento necesario para que la adopción de tal decisión respete su opinión, preferencias y deseos (arts. 7, 12, 24 de la CIDHPM). La garantía de cumplimiento de estos presupuestos es una responsabilidad estatal, por lo que debe formar parte de las políticas de control y prácticas de funcionarios y agentes.

II.- f) Consentimiento informado. Concepto y antecedentes

Puede afirmarse que el principio de la autonomía de la voluntad ha ido ganando terreno en varios aspectos. Uno de ellos es el campo de la salud que estuvo tradicionalmente gobernado por la idea de que el médico -en su carácter de experto- era quien tomaba las decisiones respecto del cuerpo y la salud del paciente. Si bien el poderío médico no ha sido desterrado, el reconocimiento de los

derechos del paciente ha sido un eje central para poner límite a las prácticas abusivas y violatorias. Así, “el principio de autonomía de la persona (genuina expresión del valor libertad) en cuanto a sus alcances y efectos en relación con Estado y el individuo, se aplica a las relaciones médico-paciente, titularizando este último una esfera de derechos infranqueables a la hora de las decisiones respecto de los tratamientos médicos a recibir...” (Gil Domínguez, 1997, p. 44).

En este aspecto, la expresión máxima del principio de autonomía radica en lo que se ha denominado “consentimiento informado del paciente”, que se constituye así en una herramienta indispensable para el respeto de su dignidad personal. De ahí que la omisión de que el interesado brinde tal aquiescencia viola lisa y llanamente la autonomía personal y otros derechos fundamentales con jerarquía constitucional como el derecho a la salud en general, el derecho de disposición del propio cuerpo y el derecho a la intimidad personal y familiar.

Antecedentes del consentimiento informado

Finalizada la Segunda Guerra Mundial, se desarrollaron los Juicios de Núremberg dirigidos por el Tribunal Militar Internacional, conocidos mundialmente por haber juzgado muchos de los crímenes y atrocidades cometidas contra la humanidad en nombre del Tercer Reich. Posteriormente, se elaboraron los Códigos de Núremberg (1948), Helsinki (1964), Tokio (1975), etcétera, que —a grandes rasgos— tuvieron la finalidad de crear normas de ética médica y de protección para los seres humanos frente a los abusos derivados de la experimentación y la medicina aplicada mediante un trato inhumano. De esta forma se fue gestando lo que podría denominarse bioética.

En 1978, en una Comisión creada por el Congreso de Estados Unidos, se publicó el denominado Informe Belmont sobre “Principios Éticos y Pautas para la protección de los seres humanos en la investigación”. Dicho documento comporta un importante antecedente histórico en el campo de la ética médica, dado que desarrolla ciertos principios que procuran la protección de los seres humanos y son aplicables a la experimentación que pudiera vincularlos. Tales principios son: el principio de beneficencia, de no maleficencia, de autonomía y de justicia. Asimismo,

la aplicación de tales principios debe respetar los requisitos de: consentimiento informado, valoración riesgo-beneficio y selección de los sujetos de investigación.

La autora Ana María Sánchez Santiesteban (2009) expresa en términos similares que los principios involucrados en el consentimiento informado son autonomía, competencia, veracidad y beneficencia. Respecto de la competencia, expresa que “un acto libre requiere de una persona competente: en el consentimiento está involucrado el concepto de competencia del paciente, hasta donde posee la facultad de decidir. Esto tiene relación con su capacidad para comprender o entender la información entregada, su capacidad natural de juicio y discernimiento: está comprometida en los pacientes con déficit neurológicos y/o enfermedades mentales, y jurídicamente establecida para los menores de edad”.

Los principios mencionados han tenido repercusión global, como corolario de los mandatos de hacer el bien y no dañar a otros. Así se ha dicho que “...han pasado a ser considerados como los principios generales de la bioética, no sólo en el ámbito de la experimentación humana, sino en cualquier ámbito de las ciencias de la salud, en donde se tengan que resolver problemas éticos concretos de una sociedad pluralista” (Gil Domínguez, 1997, p. 41)

Lo aquí mencionado se relaciona con el principio de autonomía en el área de la salud. Conforme a éste, la aplicación de la medicina en relación a una persona debe ser necesariamente consecuencia de su libre decisión y aceptación expresa, sin coacción alguna, y sobre la base del conocimiento y comprensión por parte del paciente de toda información relativa al tratamiento y/o intervención. Consecuentemente, la persona que se somete a la práctica debe haber entendido cabalmente los riesgos, efectos secundarios, costos económicos, posibilidades de curación, elección entre las distintas variables terapéuticas si las hubiere, entre otros.

La aplicación y respeto de este principio conlleva una serie de obligaciones a cargo del médico, dado que es él quien debe brindar y poner a disposición del paciente toda la información relevante, utilizando lenguaje sencillo y comprensible, interiorizándose sobre las expectativas y/o deseos del paciente; deberá expresar de manera clara y fidedigna el diagnóstico, pronóstico y las consecuencias en la

calidad de vida y proponer las distintas opciones terapéuticas. Finalmente, debe respetar el proceso de toma de decisión del paciente en un marco de acabada confidencialidad. Acertadamente, se ha dicho que "...La aplicación de este principio tiende a horizontalizar la relación médico-paciente y proteger el ámbito de intimidad de las personas" (Gil Domínguez, 1997, p. 43)

Como puede advertirse, el principio de autonomía consagrado en el mencionado Informe Belmont de la década del setenta ya establecía las pautas básicas que deben respetarse en relación a los seres humanos y la ética médica a desplegarse y que se vinculan íntimamente con el denominado "consentimiento informado".

En tal sentido, el consentimiento informado, como expresión de la autonomía de las personas en el ámbito de la salud, ha sido definido como "...una declaración de voluntad efectuada por un paciente, por la cual, luego de brindársele una suficiente información referida al procedimiento o intervención quirúrgica que se le propone como médicamente aconsejable, éste decide prestar su conformidad y someterse a tal procedimiento o intervención" (Highton y Wierzba, 2002, p. 191).

En otras palabras, el consentimiento informado asegura el efecto útil de la norma que reconoce la autonomía como elemento indisoluble de la dignidad de la persona.

Sobre este punto, Cecilia Grosman afirma que si la persona mayor tiene discernimiento, se requiere necesariamente su consentimiento informado, debiendo evitarse la coacción o imposición por parte de sus parientes. Así, expresa que "con frecuencia los familiares que lo cuidan quizás no pueden afrontar con la debida eficiencia los tratamientos médicos que se requieren, pero en muchas otras ocasiones acontece que prefieran la internación para apartarse de una situación que les trae molestias o dificultades. Un estudio realizado en la Argentina, en 101 geriátricos de Capital Federal y Gran Buenos Aires, con 304 entrevistas en profundidad, demostró que tres de cada 10 personas (30%) era internada sin haber sido consultada" (2013, p. 240)

El Código Civil y Comercial vigente contiene disposiciones expresas sobre la dignidad de la persona, la libre autodeterminación y el consentimiento informado,

pero siempre referido al ámbito de la salud y la disposición sobre el propio cuerpo (artículos 56 a 61 del CCyC). En tal aspecto, el reconocimiento de la autonomía para la toma de tales decisiones son amplísimas a punto tal de conferir efectos jurídicos a las directivas médicas anticipadas —emitidas por una persona capaz, quien puede conferir mandatos respecto de su salud en previsión de su propia incapacidad— y disponer aún después de su muerte, es decir, decidir, por cualquier modo, la forma y circunstancias de sus propias exequias e inhumación (artículos 60 y 61 del mismo cuerpo legal). Pero nada establece de manera expresa en relación a la libre autodeterminación de las personas mayores en relación a decidir dónde y con quién vivir.

Artículos más genéricos, pero también previstos en el mismo capítulo que los ya mencionados, titulado “Derechos y actos personalísimos” estipulan lo siguiente: “Artículo 51. Inviolabilidad de la persona humana La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad.” y “Artículo 55. Disposición de derechos personalísimos. El consentimiento para la disposición de los derechos personalísimos es admitido si no es contrario a la ley, la moral o las buenas costumbres. Este consentimiento no se presume, es de interpretación restrictiva, y libremente revocable”.

No cabe duda que las normas relativas al consentimiento informado resultan de plena aplicación en el ámbito de la salud. Así la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2022, p. 91) consignó que la obligación de los Estados en torno al consentimiento informado implica elaborar y aplicar mecanismos adecuados y eficaces para impedir abusos y fortalecer la capacidad de la persona mayor de comprender plenamente las opciones de tratamiento existentes, sus riesgos y beneficios. También que debe asegurarse que la información brindada sea adecuada, clara y oportuna, disponible sobre bases no discriminatorias, en forma accesible y presentada de manera comprensible de acuerdo con la identidad cultural como a nivel educativo y necesidades de comunicación de la persona mayor.

Ahora bien cabe preguntarse si estas normas sobre consentimiento informado resultan también de aplicación los casos de ingresos de personas mayores a residencias de corta o larga estadía. En otras palabras, debería indagarse si todas estas consideraciones pueden válidamente adaptarse y aplicarse

en el ámbito del derecho a decidir dónde y con quien vivir por parte de personas mayores. A fin de dar respuesta al interrogante planteado, cabe recordar que el reconocimiento de los derechos humanos de las personas mayores -incluido el derecho a decidir la residencia y dónde y con quién vivir, y a no verse obligada a vivir con arreglo a un sistema de vida específico (art. 7 CIDHPM)- tienen, como eje común, el respeto de la dignidad e inviolabilidad de su persona.

El artículo 12 de la CIDHPM prevé que la provisión de servicios de cuidado a largo plazo está sujeto a la manifestación de voluntad libre y expresa de la persona mayor. Asimismo, tal como se analizará más adelante, la normativa local que reconoce este derecho, garantiza su cumplimiento mediante la presentación del consentimiento informado escrito y obligatorio por parte de la persona mayor y de sus familiares (de conformidad con el artículo 6, inc I) de la Ley Provincial N° 3129).

II.- g) El principio de autonomía en el derecho argentino

La autonomía y su relación con los derechos previstos por el artículo séptimo de la Convención, se refiere al ámbito de libertad individual de la persona mayor para elegir su lugar de residencia, opinar y decidir dónde y con quién vivir, según sus necesidades y preferencias, y a no verse obligada a vivir con arreglo a un sistema de vida específico. Estos derechos persisten aun cuando haya mermado o perdido su autonomía funcional, o tenga alguna discapacidad.

El reconocimiento de la autonomía y libertad personal no es nuevo: desde el plano internacional, en los tratados de derechos humanos que han reconocido las libertades fundamentales para las personas, también han quedado incluidos como “beneficiarias” las personas mayores por el sólo hecho de ser personas. Sin embargo, este grupo etario ha sido históricamente desoído y discriminado, por lo cual se entendió necesario el dictado de una nueva normativa que reedite los tradicionales derechos y los reconozca de manera expresa y minuciosa en favor de las y los adultos mayores.

Ahora bien, si se analiza el sistema teórico-normativo de nuestro país, el Código Civil y Comercial establece que son incapaces de ejercicio las personas que no cuentan con la edad y grado de madurez suficiente (conforme al artículo 24, inc b). Es decir que, a diferencia del régimen anterior, ya no establece a la adquisición de la mayoría de edad como única pauta reguladora de la adquisición de la plena capacidad de ejercicio y consecuente autonomía. El régimen actual, contrariamente, crea un sistema de adquisición de "autonomía progresiva" de las personas; esto es, a medida que se desarrolla adquiere más autonomía para el ejercicio personal de sus derechos.

Con dicho cambio normativo, en el derecho civil argentino dejó de existir la categoría de personas capaces e incapaces *per se*, se parte de la regla de la capacidad, y existe una "capacidad en evolución" en relación a la persona que no cuenta con edad y grado de madurez suficiente, y con la posibilidad de declarar la restricción a la capacidad de ciertas personas mayores de trece años para realizar actos determinados, sólo en la medida dispuesta por la sentencia que así lo declare. Partiendo de dicha base, puede concluirse que nuestro derecho ha ampliado el abanico de la autonomía en relación a los seres humanos y reconoce que, aún antes de adquirir la mayoría de edad, obtienen autonomía progresiva de acuerdo a su madurez y desarrollo.

En este panorama, no cabe duda que las personas mayores de edad —léase también las personas mayores o adultos mayores— tienen reconocida plenamente la autonomía, salvo que a su respecto se haya tramitado un proceso judicial de determinación de la capacidad y, acreditados los recaudos fácticos correspondientes, se haya dictado una sentencia que restrinja o disminuya para ciertos actos su capacidad. En este caso, su autonomía se vería limitada en los términos y con los alcances de dicha resolución judicial y, en principio, por un plazo no mayor a tres años, en oportunidad en que se debe proceder a revisar la sentencia (de conformidad con lo dispuesto por el artículo 40 del CCyC).

El límite de la autonomía de las personas estaría dado únicamente por el orden público, entendido como el conjunto de normas, reglas y principios de orden superior que resultan indispensables para el desenvolvimiento armónico de la sociedad y siempre que ese ejercicio no violente el derecho de los demás. El

principio constitucional surge del artículo 19 de la Carta Magna y se irradia a todo el ordenamiento jurídico, consagrando la autonomía como principio tutelado. Herrera expresó que, en el ámbito civil, el cambio normativo ha abierto más el abanico de actuación de la autonomía y libertad cuyo límite (léase orden público) se funda en dos nociones: 1) responsabilidad y 2) solidaridad familiar. Esas dos nociones son las que yacen detrás de toda limitación, restricción o valladar a dicha autonomía (Herrera, 2015, p. 20).

Mazo Álvarez diferencia la categoría de autonomía de la dignidad humana. En ese sentido, considera que la autonomía es

...un derecho alcanzado y no simplemente adquirido por la condición humana. No es como la dignidad humana, que se le entrega a cada persona por el solo hecho de ser persona y se considera inalienable. La autonomía es un derecho alcanzado en la medida en que se demuestra un uso responsable del ejercicio de la libertad. En consecuencia, no todos los seres humanos somos autónomos; solo lo son aquellos a los que, en términos del reconocimiento, se les considera capaces del autogobierno (Mazo Álvarez, 2011, p.126).

No está demás decir que la capacidad jurídica excede la mera aptitud de tomar decisiones por sí o por un tercero; guarda relación con el ser mismo de las personas. De allí que las restricciones a la capacidad deben valorarse restrictivamente y de modo excepcional, por constituir una limitación a un derecho humano. En consecuencia, salvo el supuesto mencionado, en el resto de los casos todas las personas mayores conservan plenamente su autonomía personal. Esta debe ser la idea-eje que rijan ante cada política pública: la autonomía y la capacidad se presumen en todos los casos y, como derechos, deben ser plenamente garantizados.

Capítulo III – ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN VIGENTE

EN SANTA ROSA, LA PAMPA

En este capítulo se analizarán las normativas internacionales, provinciales y municipales que regulan la autonomía de las personas mayores en relación con el derecho a decidir dónde y con quién vivir, para luego efectuar un comentario sobre la brecha existente entre la letra de la ley y los hechos, bajo el subtítulo “El principio de autonomía en los hechos: ¿autonomía “regresiva” de las personas mayores?”. Con estos apartados, se anticipa el marco teórico y el estado de la cuestión sobre los conceptos clave para cumplir con los objetivos específicos y general planteados.

III. a).- Análisis de CIDHPM y Leyes provinciales (La Pampa) y ordenanzas (Santa Rosa) vigentes

La CIDHPM (aprobada por La República Argentina por Ley 27.360 y con jerarquía constitucional conforme Ley 27.700) consagró la autonomía de las personas mayores de manera expresa y reiterada a lo largo de su texto, por lo que a continuación se citarán los postulados más importantes. Ya en su preámbulo reconoce que la persona, a medida que envejece, debe seguir disfrutando de una vida plena, independiente y autónoma. El artículo 1 establece como objeto de la Convención el de promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el goce pleno y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor. El artículo 3 menciona como principios generales que informan la Convención a la dignidad, independencia, protagonismo y autonomía de la persona mayor.

En relación específica al derecho a decidir dónde y con quien vivir, el artículo 7 reconoce el derecho de la persona mayor a tomar decisiones, a la definición de su plan de vida, a desarrollar una vida autónoma e independiente. Además, expresamente establece que los Estados Parte deben asegurar el respeto a la autonomía de la persona mayor en la toma de decisiones, así como a su independencia en la realización de sus actos y que tenga la oportunidad de elegir el

lugar de su residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y no se vea obligada a vivir con arreglo a un sistema de vida específico. Por último, menciona que los Estados asegurarán el acceso progresivamente a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, para facilitar su inclusión en la comunidad y evitar su aislamiento o separación de ésta.

El artículo 12 consagra el derecho a un sistema integral de cuidados en protección de la salud, promoviendo que la persona mayor pueda decidir permanecer en su hogar y mantener su independencia y autonomía, su participación plena y que se respete su opinión. El artículo 15 consagra el derecho a la libertad para elegir su residencia. En términos similares se expide en relación al derecho a la vivienda de personas mayores, otorga primacía a las preferencias y necesidades de la persona mayor, y establece la obligación de los Estados de garantizar el acceso a servicios de cuidados domiciliarios que le permitan residir en su propio domicilio conforme a su voluntad (artículo 24).

Los “Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad” adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1991 - Resolución 46/91, sienta principios rectores a fin de que los gobiernos los introduzcan en sus programas nacionales. Entre ellos, bajo el principio “Independencia” menciona expresamente que: “1. Las personas de edad deberán tener acceso a alimentación, agua, vivienda, vestimenta y atención de salud adecuados (...) 5. Las personas de edad deberán tener la posibilidad de vivir en entornos seguros y adaptables a sus preferencias personales y a sus capacidades en continuo cambio. 6. Las personas de edad deberán poder residir en su propio domicilio por tanto tiempo como sea posible.” También menciona que las personas de edad deberán disfrutar de los cuidados y la protección de la familia, así como tener acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado. El apartado 14 establece que “Las personas de edad deberán poder disfrutar de sus derechos humanos y libertades fundamentales cuando residan en hogares o instituciones donde se les brinden cuidados o tratamiento, con pleno respeto de su dignidad, creencias, necesidades e intimidad, así como de su derecho a adoptar decisiones sobre su cuidado y sobre la calidad de su vida”.

La observación general N° 6 del Comité DESC sobre “Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores” invoca las recomendaciones del Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento. En su apartado N° 33 expresamente establece que: en las Recomendaciones Nos. 19 a 24 de dicho Plan de Acción “...se pone de relieve que la vivienda destinada a los ancianos es algo más que un mero albergue y que, además del significado material, tiene un significado psicológico y social que debe tomarse en consideración. Por ello, las políticas nacionales deben contribuir a que las personas de edad permanezcan en sus propios hogares, mientras sea posible, mediante la restauración, el desarrollo y la mejora de sus viviendas y su adaptación a las posibilidades de acceso y de utilización por parte de las personas de edad (Recomendación N° 19). La Recomendación N° 20 pone el acento en la necesidad de que en la legislación y en la planificación en materia de desarrollo y reconstrucción urbana se preste especial atención a los problemas de las personas de edad para contribuir a su integración social, y según la Recomendación N° 22, que se tenga en cuenta la capacidad funcional de los ancianos para facilitarles un entorno adecuado y la movilidad y la comunicación mediante el suministro de medios de transporte adecuados.”

En la provincia de La Pampa hay algunas leyes con implicancia en la temática de personas mayores. La Ley 3029 de fecha 12 de octubre de 2017 mediante la cual La Pampa adhiere a la Ley nacional N° 27360 que aprueba la CIDHPM y establece como Autoridad de Aplicación al Ministerio de Desarrollo Social a través de la Dirección de Adultos Mayores. Por lo expuesto, todas las disposiciones de la Convención resultan de plena aplicación, con carácter vinculante para la Provincia.

Además existe una normativa que aborda directamente la cuestión planteada en el presente trabajo. Se trata de la Ley 3129, denominada “De regulación del funcionamiento de las residencias de corta y larga estadía, y centros de día para personas mayores con o sin fines de lucro”, la cual fue sancionada el día 10 de diciembre de 2018 y publicada el día 21 del mismo mes y año. Dicho microsistema de protección, tal como se nombre indica, se aplica a las residencias y centros de día, entendidas como establecimientos para personas mayores de 60 años de edad y que tengan como fin exclusivo brindar servicios de alojamiento, nutrición, higiene,

recreación activa o pasiva, estimulación cognitiva, integración social y atención médica y/o psicológica no sanatorial, en forma permanente o transitoria (artículo 4). De esta forma se destierra el perimido concepto de geriátricos, más propio del paradigma médico rehabilitador que concibe a la persona como objeto de protección, especialmente el cuanto a su salud física, muy alejado del actual paradigma de los derechos humanos y de inserción activa en la sociedad.

Esta ley provincial establece una remisión expresa a la Convención al establecer que sus disposiciones se interpretarán conforme a las pautas y recomendaciones de la CIDHPM (artículo 2). Asimismo, reconoce a las personas alojadas en las residencias y centros de día los siguientes derechos: a) a ser consideradas siempre una persona capaz en pleno ejercicio de sus derechos; b) a decidir dónde, cómo y con quién vivir, así como a la permanencia o no en la institución, salvo en los casos en los que fuera declarado incapaz; c) a la comunicación e información permanente; d) a ser informados sobre su estado de salud, a conocer a las y los profesionales que la asisten y toda práctica que se realice en el lugar o fuera de él, con el correspondiente consentimiento de la persona mayor; (...) g) a no ser discriminadas por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas, posición económica, o cualquier otra condición social; h) a ser escuchadas en la presentación de reclamos ante las personas titulares de los Establecimientos y ante las autoridades públicas, respecto de quejas o reclamos vinculados a la prestación del servicio; (...) k) a entrar y salir libremente de las Residencias de Corta y Larga estadía y Centros de Día, respetando sus pautas de convivencia, entre otros derechos (artículo 5).

Por su parte, establece una serie de obligaciones para los titulares responsables de las residencias y centros de día, entre las que se encuentran: a) Proveer la atención de las personas residentes con especial consideración de su estado de salud: física, psíquica y social; b) establecer las pautas de prestación de servicios y de convivencia que serán comunicadas a la persona interesada y/o a su familia al tiempo del ingreso; c) controlar de manera permanente los aspectos clínicos, psicológicos y sociales respetando la integridad: física, mental y espiritual; c) conservar una Historia Clínica de cada residente, elaborada por su médico/a de cabecera, en la que se detallarán los siguientes puntos: - Diagnóstico presuntivo o definitivo; - Indicación de la medicación diaria, dosis y forma de administración; -

Plan de alimentación individualizado, semanal y ubicado en lugar visible; - Actualización médica quincenal; - Plan de vacunación obligatoria; - Interconsultas y estudios complementarios; - Actualización semestral del estado clínico de la Persona Mayor, con los estudios correspondientes, los cuales deben estar adjuntos a la Historia Clínica; d) Llevar un legajo personal por persona residente, donde se adjunte el correspondiente certificado de salud extendido por médico/a matriculado/a, al momento de su incorporación y se registre todo el seguimiento del residente, control de atención, consultas médicas, medicamentos que se le administren, y toda la información que permita un control más acabado de la relación establecimiento-residente. Se deberán detallar en el mismo los datos personales, familiares, de salud, historia social y de vida y situación de autovalía al ingreso. En el mismo se debe adjuntar fotocopia del Documento de Identidad, fotocopia del carnet de la Obra Social y toda otra documentación referida. Dicho legajo podrá ser o no complementario de la Historia Clínica; el legajo "...deberá tener obligatoriamente el consentimiento informado escrito por parte de la persona mayor y de los familiares sobre la internación y las condiciones de la misma" (art. 6 inc I).

Las residencias de corta y larga estadía y los centros de día requieren para funcionar de la habilitación de las autoridades municipales correspondientes, la cual se otorga con carácter temporal y luego de la conformidad de la Autoridad de Aplicación, que es el Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia a través del área de su competencia. Ante las autoridades municipales se inician y prosiguen los procedimientos administrativos relativos a la habilitación (artículos 11, 12 y 13).

La ley establece que la Autoridad de Aplicación deberá implementar un Registro de residencias de corta y larga estadía y centros de día y un Comité de Bioética para la Prevención del Abuso y Maltrato hacia las Personas Mayores que residen en estas instituciones, conformado por un equipo interdisciplinario. (Artículo 12).

El Decreto Provincial N° 5106 de fecha 05 de diciembre de 2019, aprueba la reglamentación de la Ley 3129. Como dato de interés para este trabajo, se establece en su artículo 8 que al tiempo del ingreso, el titular de la residencia requerirá del Ingresante a los fines informativos, las razones que determinan la

institucionalización. Asimismo se harán constar los datos del familiar responsable a quien se cursarán notificaciones correspondientes. En caso de negativa del/los familiar/es o de ausencia de ellos, se deberá poner en conocimiento del hecho a la Defensora Civil en turno y se permitirá la designación de un tercero con su expresa conformidad. Por su parte, el art. 9 prevé que el grado de capacidad de las personas residentes estará expreso y por escrito en las historias clínicas con los estudios correspondientes que verifiquen este diagnóstico y deberá estar actualizado semestralmente a los fines de responder a la categorización de la residencia.

En el ámbito de la ciudad de Santa Rosa, La Pampa, desde el año 2015, se encontraba vigente la Ordenanza N° 5342, sancionada el 19 de noviembre de 2015, titulada “Geriátricos. Regulación de su funcionamiento y habilitación”. Dicha normativa fue creada a la luz del paradigma anterior en torno a la vejez. En esa regulación nada se estipula sobre el modo de ingreso de la persona mayor al establecimiento, es decir, si lo es con o sin su consentimiento o, lisa y llanamente, en contra de su voluntad. Se adelanta que esta normativa ya no tiene vigencia: con fecha 19 de marzo de 2020, se sancionó la Ordenanza N° 6311/20 —promulgada mediante Resolución del Ejecutivo Municipal mediante Res. 340/20— la cual, en una brevísima redacción de tres artículos, se adhirió a la Ley Provincial 3129 y se derogó la anterior ordenanza mencionada.

En cuanto al objeto de este trabajo, puede mencionarse que dentro de los requisitos para la solicitud de habilitación la ordenanza derogada -N° 5342- exigía que el solicitante debía presentar un Libro de Residentes (sellado y rubricado por la Dirección de Adultos Mayores de la Provincia de La Pampa) y donde se consignara: nombre, apellido, edad, DNI, sexo, nacionalidad, responsable/s a cargo (nombre completo, DNI, nacionalidad, vínculo con el residente, dirección, teléfono actualizado, constatación de presentación de Acta de Compromiso según artículo 13), fecha de ingreso, egreso transitorio, baja por fallecimiento (artículo 5 inciso h). Por su parte el artículo 13 disponía:

ACTA DE COMPROMISO. El responsable de cada residente deberá firmar ante autoridad policial o escribano/a público/ un Acta de Compromiso, según el modelo adjunto en Anexo 7, con el propietario del establecimiento geriátrico, a partir de la cual se compromete a retirar y hacerse cargo del residente cuando se lo requiera, ya sea por razones de enfermedad o de cualquier otra

circunstancia que lo ponga en situación de vulnerabilidad como así también en caso de tener que reubicarlo por clausura definitiva del establecimiento.

Como dato de color, se menciona que el formulario modelo de Acta Compromiso establecía que el familiar del residente se hará cargo del mismo en los términos y con los alcances consignados en el artículo 13, y a continuación se consignan los datos del propietario de la institución, luego los del familiar responsable y por último los del residente, quien ni siquiera debía suscribir dicho documento.

Por último y casi al final de la normativa, se establecía un título destinado a la “Protección y derechos de los Residentes” (artículos 32 y 33), donde se consignaba que deberán tener garantizados los siguientes: a) A la comunicación e información permanentemente; b) Al respeto, la intimidad y la no divulgación (pública) de sus datos personales; c) A no ser discriminados por razones de credo, raza o razón política; d) A mantener vínculos afectivos y sociales; e) A entrar y salir libremente de los establecimientos, respetando sus pautas de convivencia; f) A la realización de actividades psicosociales que aseguren su calidad de vida; g) A ser escuchados ante la presentación de reclamos; h) Al cuidado, alimentación apropiada, atención e higiene personal en el lugar de residencia; i) A recibir visitas durante todo el día.

Nuevamente nada se expresaba respecto a la libre autodeterminación, a la autonomía en la toma de decisiones respecto de su vida por parte de las personas mayores, y sólo les estaría garantizado la circulación libre, pero con sujeción a las pautas de convivencia (apartado e). No se exigía que el ingreso haya sido fruto de la decisión del interesado sino que cualquier “responsable” podía disponer el alojamiento de la persona, aún en contra de su voluntad, con la sola suscripción del Acta de Compromiso.

Felizmente, dicha normativa fue derogada. Actualmente, aunque no existen mayores previsiones a nivel municipal, mediante la adhesión a la ley provincial formalmente expresada a través de la Ordenanza N° 6311/20, se remite a la regulación de la Ley 3129, la cual se aplica en el ámbito local de la ciudad capital.

III.b).- El principio de autonomía de las personas mayores en los hechos: ¿autonomía regresiva ?

El avance en reconocimiento de derechos desde el plano teórico y normativo no se produce al mismo ritmo en el plano fáctico. En los hechos existen otros límites al ejercicio de la autonomía de voluntad -más aún si se trata de personas vulnerables o, mejor dicho, vulnerabilizadas en razón de su edad y otros factores- que constituyen verdaderas restricciones culturalmente creadas y recreadas a diario por las familias, la sociedad, las instituciones. En otras palabras, sin perjuicio del reconocimiento expreso en el ordenamiento jurídico de la libertad y autodeterminación de personas mayores para la toma de decisiones sobre su vida, su plan de vida y su salud, en rigor de verdad aún hoy persisten múltiples formas de discriminación por motivos de edad que redundan en maltratos y abusos (en el sentido más amplio de dichos términos) y que culminan por desoír a los ancianos y limitar gravemente el ejercicio personal de sus derechos.

Las ciencias médicas se han explayado extensamente en considerar que todas las personas, a medida que envejecen, padecen un mayor o menor deterioro cognitivo que impacta sobre su autonomía funcional. Así, Joaquín Álvarez Hernández y Mercedes Sicilia Molina (2007, p 272) analizan esta problemática y citan a Junqué y Jódar (1990), quienes dicen que la naturaleza de los cambios en el estado mental durante el envejecimiento ha recibido especial atención en los últimos años. Diversos trabajos recientes sugieren que el envejecimiento normal se caracteriza por cambios lentos y continuos en las funciones intelectuales. Y concluyen estas autoras, a través de su investigación, que el envejecimiento conlleva, además de un enlentecimiento en el tiempo de reacción, un enlentecimiento del proceso mental. Asimismo, resaltan que “Para autores como Schulz, Heckausen y O’Brien (1994), la mayoría de los individuos ancianos experimentan declives funcionales en dominios o situaciones de la vida bastante importantes. Estos declives minan la habilidad para permanecer independientes en la comunidad y comprometen seriamente la calidad de vida.” (p.272). Estos autores señalan que es necesario realizar una evaluación comprehensiva de la salud de los ancianos, en la que se distingan la enfermedad o deterioro en sí mismo, del impacto que éstos pueden tener sobre la capacidad individual de funcionamiento en un contexto determinado (Álvarez Hernández y Sicilia Molina, 2007, p. 272). Luego de

un estudio de campo que incluyó un muestreo de personas mayores, concluyeron, a rasgos generales, que existe relación entre el deterioro cognitivo y el grado de autonomía personal básica. En general, los sujetos con mayor deterioro son los que menos autonomía tienen (p. 280).

Para el individuo promedio, el envejecimiento se asocia con una declinación de las capacidades funcionales y con un aumento de la prevalencia de enfermedades agudas y crónicas. Sin embargo, la investigación gerontológica ha demostrado que las tasas de declinación típicas de las poblaciones modernas no están fisiológicamente determinadas, y que un envejecimiento con estilos de vida saludables puede retardar el proceso en forma significativa (CELADE, 2006, p. 87). No hay una edad predeterminada para el descenso de autonomía, y el proceso no es igual para todas las vejeces.

Así, se resalta lo dicho por Cerri (2015, p. 115) para quien el proceso de envejecimiento no es igual para todos, ya que los individuos experimentan la edad en diferentes formas, influenciado por factores tanto externos como internos de la persona. El envejecimiento no se limita a un proceso biológico de agotamiento psicofísico, sino antes bien, constituye un proceso cultural de personificación de cada quien. Junto a San Roman (1989, p. 84) expresa que al hablar de las características de los ancianos, debería referirse a las condiciones de su variación y a las muchas formas posibles de envejecer.

En otras palabras, si bien es cierto que el proceso del envejecimiento trae consigo un cierto deterioro físico y cognitivo, es un grave error simplificar a la ancianidad como sinónimo de discapacidad, enfermedad, dependencia, improductividad. Esta asociación conduciría a la errónea presunción de falta de autonomía, en sentido contrario a los postulados de nuestro sistema jurídico. La realidad indica que el deterioro físico y mental no se produce siempre a un mismo ritmo ni se desencadena en el mismo momento de la vida de las personas y tampoco es útil resumir los supuestos de dependencia a la meramente física o motriz, y desconocer otros tipos, como la emocional, económica, etc., existentes entre los seres humanos.

Aún hoy se encuentra muy arraigado el fenómeno cultural del viejismo, constituido por el cúmulo de discriminaciones y estereotipos por razones de edad. En virtud de ello, en los hechos, no son pocas las oportunidades en que opera para

personas mayores el principio que podría denominarse de “autonomía regresiva” (Fernandez y Krebs, 2011, p. 149), por oposición al concepto de autonomía progresiva receptado en el CCyC para personas menores de edad, antes mencionado. Está tan enraizada y aceptada la falsa creencia de que los ancianos son, en todos los casos, personas dependientes -en virtud de la automática asociación de la vejez a la enfermedad, a la discapacidad o a la minusvalía-, que a su respecto parecería regir el principio contrario, es decir, el de autonomía regresiva: a mayor edad de la persona, goza de menos autonomía. Según estas autoras, la situación jurídica de las personas adultas mayores presenta en la realidad algunas particularidades que denotan un cierto desajuste al principio de plena capacidad y ejercicio de derechos a su respecto y por el solo hecho de su edad cronológica son automáticamente identificadas con la minusvalía (p.150/151).

En el ámbito analizado en esta investigación, este fenómeno trae indudablemente sus consecuencias. Tal como señala la autora Grosman (2013, p. 240) ya citada, hay estudios que dan cuenta de que no son pocos los casos de personas mayores que son internadas en instituciones sin siquiera ser consultadas. Por su parte, Dabove (2018, p. 66) resalta que “en el inicio de la vejez es común que las personas mayores se vean literalmente impotentes para ejercer por sí mismas sus derechos por la situación de alta vulnerabilidad y “forzada discapacidad” a la que las someten los prejuicios culturales y las prácticas viejistas”. Este escenario se traduce, en no pocos casos, en una presunción de discapacidad, en una afirmación de imposibilidad de autonomía, en sustitución en la toma de decisiones, y diversas formas de violencia familiar, comunitaria, institucional y social (Fernandez y Krebs, 2011, p. 154)

Todo lo expuesto revela la disociación existente entre el discurso jurídico y la realidad. Los derechos humanos no disminuyen con la edad. Los principios de progresividad y no regresividad, estandartes de los derechos humanos, nos imponen esta mirada. Aún en los casos de vejeces que encuentren disminuida su capacidad funcional o presenten una enfermedad o discapacidad, ello no puede implicar lisa y llanamente una limitación de su autonomía en términos jurídicos. La autonomía no se pierde con la edad o el paso del tiempo.

Capítulo IV

DEBERES DEL ESTADO

Analizadas en el capítulo anterior las normas que declaran los derechos aquí abordados, corresponde en éste el detalle y descripción de los deberes del Estado a la luz de los estándares y parámetros derivados de la normativa internacional vigente y obligatoria para nuestro país.

Luego, en el segundo apartado, se analizará el plano fáctico: datos y estadísticas efectuadas de manera oficial respecto al ejercicio personal de los derechos en los hechos. Para ésto se tendrán en cuenta estudios e informes realizados en residencias de nuestro país, indagando especialmente sobre el ejercicio de los derechos a la autonomía en la toma de decisiones por parte de personas mayores y, especialmente, el ingreso consentido a residencias de corta y larga estadía.

IV.- a) El deber del Estado a la luz de los tratados internacionales

Hasta aquí hemos visto cómo el envejecimiento poblacional dejó de ser un asunto privado y se constituyó en un asunto de política pública. Así, en el Capítulo III se expone que los Estados Parte de la CIDHPM han asumido obligaciones de respeto y garantía de los derechos que ese instrumento contiene.

Hasta aquí se ha mencionado que, en cuanto al derecho a decidir dónde y con quien vivir, el artículo 7 reconoce el derecho de la persona mayor a tomar decisiones, a la definición de su plan de vida, a desarrollar una vida autónoma e independiente. Los Estados deben asegurar el respeto a la autonomía de la persona mayor en la toma de decisiones, así como a su independencia en la realización de sus actos y que tenga la oportunidad de elegir el lugar de su residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y no se vea obligada a vivir con arreglo a un sistema de vida específico. Por último, la norma dispone que los Estados asegurarán el acceso progresivamente a una variedad de servicios de

asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, para facilitar su inclusión en la comunidad y evitar su aislamiento o separación de ésta.

Por su parte, respecto de las instituciones gerontológicas, del articulado de la CIDHPM se deriva la “subsidiariedad” que correspondería a este tipo de alojamiento respecto del domicilio personal, priorizando en todos los casos que la persona mayor pueda continuar residiendo en su hogar y que allí se le dispensen los cuidados que requiera, siempre conforme a su opinión y sus preferencias (arts. 2, 12, 24, 26).

Asimismo, a fin de garantizar estos derechos, la Convención prevé los deberes de los Estados Parte, entre los cuales se encuentran la adopción de medidas afirmativas y ajustes razonables necesarios para garantizar el ejercicio de los derechos; la promoción de instituciones públicas especializadas para la protección y promoción de sus derechos; la elaboración, aplicación y control de políticas públicas acordes; y las garantías de la persona (derecho a ser oída, plazo razonable, debida diligencia, tratamiento preferencial, ajustes de procedimiento) en procesos judiciales y administrativos (arts. 4, 15 segundo párrafo y 31 CIDHPM). Nuestro país no sólo ratificó la Convención, sino también le confirió jerarquía constitucional, y la Provincia de La Pampa también expresó la adhesión correspondiente, habiendo asumido todos estos deberes (Ley 3029).

La garantía de cumplimiento de estos presupuestos convencionales es una responsabilidad estatal, por lo que debe formar parte de las políticas de control y prácticas de funcionarios y agentes. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que las personas mayores, “tienen derecho a una protección reforzada y, por ende, exige la adopción de medidas diferenciada” (Caso Poblete Vilches y Otros c/ Chile, sentencia de fecha 8 de marzo de 2018, párr. 127). Respecto al derecho a la salud, sea en la esfera privada como en la pública, el Estado tiene el deber de asegurar todas las medidas necesarias a su alcance, a fin de garantizar el mayor nivel de salud posible, sin discriminación. Se desprende también un avance en los estándares internacionales en materia de derechos de las personas mayores, al entender y reconocer la vejez de manera digna y por ende el trato frente a ella (párr. 127). Atento a la interrelación e interdependencia de los

derechos humanos², esta protección reforzada a cargo de los Estado también debe exigirse frente al derecho de las personas mayores a una vivienda adecuada y en la cual residan voluntariamente. Si así no fuese, esto impacta no sólo en su derecho a vivienda adecuada, sino también tendrá incidencia directa sobre otros derechos como la salud, la autonomía, la intimidad, libertad, entre otros.

Un Estado que no adecúe sus prácticas a los estándares internacionales vigentes podría llegar a ser considerado negligente, en consonancia con la definición prevista en el art. 2 de la CIDHPM³, e incluso acarrear su responsabilidad internacional. Las consecuencias son muy graves: en caso de no garantizar adecuadamente estos derechos humanos, se podría confinar a una persona mayor a residir en un lugar y bajo condiciones no deseadas, lo que podría constituir, incluso, privación de su libertad.

Siguiendo estos lineamientos, resulta sumamente importante el reconocimiento de derechos desde el plano teórico pero es insuficiente. Es indiscutible la necesidad de la declaración formal de los derechos en los distintos sistemas normativos y, especialmente, el reconocimiento de la autonomía de las personas mayores, en tanto brinda herramientas de tutela de inestimable valor y conforman el soporte indispensable para reclamar ante quienes corresponda su respeto, protección y en su caso la realización de medidas de acción positiva en resguardo de tales derechos, en los términos del ya mencionado artículo 75 inciso 23 de la CN. Pero, en consonancia con lo que expresa la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2022, p. 49) en su último informe sobre personas mayores, “dada la situación de exclusión que afecta algunos grupos en especial vulnerabilidad, el solo reconocimiento legal de sus derechos resulta insuficiente”. Para una protección efectiva de poblaciones vulnerables se requiere de un conjunto de elementos además de leyes. Algunos de estos elementos destacados por la Comisión son, por ejemplo, las políticas públicas, programas y servicios; mecanismos institucionales de articulación para la planificación, diseño, aprobación,

² Se recuerda que el Comité DESC, a través de la Observación General N° 4, estableció que el derecho humano a una vivienda adecuada tiene una importancia fundamental para el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales.

³ El art. 2, en su parte pertinente, establece: “...Negligencia: Error involuntario o falta no deliberada, incluido entre otros, el descuido, omisión, desamparo e indefensión que le causa un daño o sufrimiento a una persona mayor, tanto en el ámbito público como privado, cuando no se hayan tomado las precauciones normales necesarias de conformidad con las circunstancias...”

aplicación, monitoreo y evaluación de las políticas públicas; sistemas de difusión y sensibilización; sistemas de acopio de datos y análisis de información; sistemas y vigilancia; recursos humanos y financieros; protocolos y estándares de actuación y prestación de servicios.

Respecto del derecho a la vivienda, la Comisión Interamericana (2022, p.120/121) sostiene que las políticas de los Estados deben procurar construir o adaptar progresivamente soluciones habitacionales, arquitectónicamente adecuadas y accesibles, y contemplar las necesidades específicas de las personas mayores, a través de subsidios para alquiler, apoyo renovaciones de la vivienda y otras que les permitan residir en su propio lugar. Se refuerza sobre el principio de “envejecer en el hogar” y la subsidiariedad que debería caracterizar la institucionalización de personas mayores, tal como se destacó en el Cap. II. d.-

En relación a los derechos de la persona mayor que recibe cuidados, este mismo informe recomienda a los Estados *implementar o reforzar los sistemas de supervisión y monitoreo frente al funcionamiento y calidad de los servicios que prestan los establecimientos de cuidados de corta y larga estadía*, sean públicos, privados o mixtos. En este sentido, dispone que deben *garantizar el acceso consentido* de las personas mayores a estas residencias de cuidados de larga estadía -el destacado me pertenece-. Y también recomienda identificar los efectos negativos de la institucionalización de personas mayores y su reemplazo por sistemas de cuidado de tipo comunitario que privilegian la autonomía, Independencia e integración comunitaria (CIDH, 2022, P. 173)

Del Informe de la Fundación Navarro Viola (2019, p.25) surge que el desarrollo de entornos propicios y saludables para el cuidado de personas mayores dependientes de ayuda es competencia de los gobiernos locales, el éxito del cometido depende de su capacidad de gestión.

En consecuencia de lo expuesto, corresponde indagar si en nuestro ámbito local de Santa Rosa, provincia de La Pampa, la autoridad de aplicación y/o control de los establecimientos de corta y larga estadía en constata de manera específica quién toma la decisión de que la persona mayor resida en el lugar objeto de contralor y, en su caso, cómo lo hace, en el período comprendido entre el año 2020 y hasta la actualidad. Esto implica verificar con qué acciones concretas y positivas disponen la tutela del derecho humano a elegir dónde y con quién vivir por parte de

personas mayores que residen en establecimientos de larga estadía, y determinar si las mismas se adecuan a los parámetros de la CIDHPM.

IV.- b) Datos y estadísticas sobre residencias de nuestro país

En el Capítulo III b) se abordó la cuestión de la brecha o disociación existente entre el discurso jurídico y la realidad. Los derechos humanos no disminuyen con la edad; sin embargo, autoras como Fernandez y Krebs (2011, p. 149), hacen mención de la “autonomía regresiva” que padecen las personas mayores. Aún hoy persisten múltiples formas de discriminación por motivos de edad que redundan en maltratos y abusos (en el sentido más amplio de dichos términos) y que culminan por desoír a los ancianos y limitar gravemente el ejercicio personal de sus derechos. Esto se agudiza ante los casos de personas con dependencia de ayuda, quienes “...son particularmente vulnerables a la pérdida de su derecho inalienable a controlar su propia vida” (Fundación Navarro Viola, 2019, p. 20).

Según el INDEC, en el año 2010, funcionaban en el país 3.696 instituciones, en las que residían 72.806 personas de 65 años y más. La provincia de La Pampa se encuentra dentro de las cinco que poseen la población más longeva del país y el más elevado porcentaje de personas mayores de 80 años, después de CABA, Santa Fe, Córdoba y Buenos Aires (Fundación Navarro Viola, 2019, p.29/30). Este informe da cuenta que distintas investigaciones académicas llevadas a cabo en el país proporcionan evidencia acerca de la vulneración de Derechos Humanos durante el proceso de admisión y atención de las personas mayores con dependencia en las instituciones de larga estadía de nuestro país (DINAPAM, 2015).

En los últimos 40 años aumentó significativamente el número de instituciones en todo el territorio nacional, acompañando el proceso de envejecimiento y longevidad de la población argentina. Especialmente creció la prestación de este servicio en el sector privado con fines de lucro, aunque este proceso no estuvo asociado a la implantación de normas reguladoras y de fiscalización que pauten su funcionamiento de acuerdo con el marco de valores vigente en el país.

El informe sobre Residencias de Larga Estadía para Adultos Mayores en Argentina (2015, p. 188) fue resultado del relevamiento efectuado en residencias tanto provenientes del sector público, como del sector privado y de la sociedad civil de nuestro país. Participaron en la investigación las direcciones provinciales de adultos mayores. Pese al carácter oficial de este trabajo, solamente pudieron acceder a una muestra conformada por 1803 establecimientos, que representó el 50,3% del universo relevado por el censo nacional de población. Esto evidencia que la mitad de los establecimientos fueron inaccesibles para el operativo oficial, poniendo de manifiesto la reticencia del sector de ofrecer y publicitar información.

El informe de los resultados de la encuesta, en su texto expresa que “...quien firma el consentimiento para el ingreso a la RLE es un indicador del respeto hacia el derecho a la autonomía de la persona mayor. Según los datos del presente relevamiento, en la mayoría de las residencias (61,8%) firman el consentimiento de ingreso los familiares del adulto mayor (AM) y solamente en el 17% el consentimiento para el ingreso es firmado por los propios residentes ingresantes. En una proporción menor de residencias se necesita la firma de otros actores involucrados tanto de la misma residencia como del entorno del AM”.

Ese estudio halló que “...en las residencias pertenecientes organizaciones de la sociedad civil la firma del AM se requieren en el 31,5%, ese porcentaje desciende al 24,7% en las residencias públicas. Y solamente en el 13,8% de las residencias privadas se solicita la firma del AM”, las que mayormente exigen el consentimiento de familiares. Allí se destaca que en las residencias públicas se hace más hincapié en el consentimiento por parte del Médico de la residencia y de la comisión o equipo interdisciplinario que en la de otros actores involucrados (p.189).

En este trabajo, se detectó que la firma de los familiares para el consentimiento es más importante para las RLE privadas (67,8%) a diferencia de las pertenecientes a las organizaciones de la sociedad civil (47,8%) y públicas (38,5%) en las cuales ese porcentaje desciende (p.195).

Al efectuar el diagnóstico sobre la legislación vigente y sobre las residencias de larga estadía para personas mayores existentes en nuestro país, el informe da cuenta que “...en el curso del relevamiento se dio la situación de que las propias autoridades a cargo de las áreas provinciales de personas mayores desconocían la

existencia de la legislación vigente en la provincia” (p.275). Esto evidencia la necesidad de difusión de la normativa vigente, de capacitación, de contar con procedimientos y protocolos de actuación.

Respecto de las condiciones de admisión en las residencias, sobre todo privadas, el informe expresa que “... suponemos entonces que las personas que ingresan a las residencias están en condiciones de brindar ellas mismas su consentimiento de ingreso (en general, es mayor la proporción de personas con dependencia en las ABVD que con deterioro cognitivo). Sin embargo, se desconoce el derecho de las propias personas mayores a decidir dónde vivir en la medida en que dos de cada tres RLE el consentimiento de ingreso es firmado por familiares y no por el propio adulto mayor” (pp.276/277). Frente a este escenario, si no hay un acompañamiento de políticas activas con normativas y prácticas de monitoreo y control, esto recrudece el avasallamiento de los derechos humanos involucrados.

Las fallas en los procesos de admisión -en los que en un alto porcentaje la propia persona mayor no es quien presta su consentimiento para el ingreso a la residencia- son un comienzo al que luego “...se suman aspectos de la dinámica cotidiana de las instituciones que afectan la integridad física, psíquica y moral de los residentes, así como su libertad de circulación...” (Fundación Navarro Viola, 2019, p.46). Este informe menciona estudios realizados que revelan una frecuente práctica de sujeción física de personas mayores para evitar caídas, utilización de psicofármacos, y afectaciones a la privacidad e intimidad al ofrecer habitaciones compartidas sin separadores ambientales o biombos que garanticen un espacio privado (p.46).

En el plano fáctico, un eje central en esta temática es la presencia o ausencia de programas, dispositivos, medidas de acompañamiento de las personas mayores, centradas en sus necesidades, que permitan su permanencia en su hogar, con garantía de entornos seguros y adecuados. Si estos mecanismos no existen, o son desconocidos o hay falta de acceso por parte de la persona mayor que requiere de ellos, esto determina que ante los mínimos cambios en sus necesidades o fallas en el soporte familiar de contención y acompañamiento, la única alternativa disponible sea el ingreso a una institución. En otras palabras, la falta de servicios de apoyo comunitarios ocasiona el ingreso prematuro a instituciones de larga estadía de

personas mayores que no pueden allegarse en los hogares de otros familiares, pero que podrían continuar “envejeciendo en sus casas” con autonomía e Independencia si recibieran servicios en su hogar o en su propio vecindario (Fundación Navarro Viola, 2019, p.74)

En razón de ello, resulta crucial una política activa de control y monitoreo de las residencias y, específicamente de los ingresos a residencias por parte de personas mayores, los cuales en todos los casos deben ser consentidos y producto de su decisión personal. De esta forma se podrían detectar con mayor facilidad los supuestos en que no existe una real necesidad y preferencia de una persona de vivir en estas instituciones y que podrían, por su parte, solucionarse con la provisión en el hogar de los cuidados o servicios de acompañamiento que requiera, en consonancia con los postulados del art. 12 de la CIDHPM.

Capítulo V

LAS PRÁCTICAS ESTATALES. APLICACIÓN DE LAS POLÍTICAS VIGENTES

En el presente capítulo se procura analizar con mayor profundidad la situación fáctica existente en la ciudad de Santa Rosa, provincia de la Pampa, respecto de la temática propuesta en este trabajo. En consecuencia, a continuación se aborda la perspectiva de las autoridades y agentes involucradas, pertenecientes a las áreas específicas tanto del régimen provincial como del municipal, conforme a las entrevistas realizadas. Por último, se formulan las conclusiones parciales a las que se arriban sobre la cuestión, procurando dar una respuesta inicial a los objetivos específicos propuestos.

V.- La perspectiva de las autoridades involucradas

V.- a) Entrevista a agente de la Dirección Provincial de Personas Mayores

Tal como se analizó en el Capítulo tercero, apartado III.a).- la ley provincial N° 3129, en sus artículos 13 y 14, designa como autoridad de aplicación al Ministerio de Desarrollo Social (provincial), a través del área de su competencia, quien queda facultada a establecer, por auto fundado y debidamente publicado en el Boletín Oficial, toda disposición que resulte necesaria para asegurar el cabal cumplimiento de la presente norma y a celebrar convenios con autoridades públicas o entidades privadas, con el mismo objeto. El área específica es la Dirección de Personas Mayores de la Provincia de La Pampa, que depende de la Subsecretaría de Niñez, Adolescencia y Familia, dependiente a su vez del Ministerio de Desarrollo Social de La Pampa. La denominación de esta Dirección fue dada por el Decreto Provincial N° 4223/21 (Bo. 3495 del 3/12/2021) -antes era llamada Dirección de Adultos Mayores-. Este decreto, en su anexo, en el apartado IV - 2 - dispone expresamente que son funciones de ese área "i) Fiscalizar el cumplimiento de la normativa correspondiente a las personas mayores en los diferentes niveles de complejidad, proponiendo un trabajo interdisciplinario e intersectorial.- j) Realizar un diagnóstico participativo y vinculante de la situación actual de las personas mayores que residen en instituciones de internación, generando datos estadísticos relevantes

que propicien la planificación de políticas públicas acordes a la realidad planteada.-
k) Supervisar, asesorar y fiscalizar las instituciones de internación geriátrica de acuerdo a la legislación vigente (...) conjuntamente con los municipios y comisiones de fomento...”. Con lo que surge de tal normativa, es claro su carácter de autoridad de aplicación y sus atribuciones de contralor.

En una de mis aproximaciones a los organismos de aplicación de la normativa local me reuní con una agente integrante de la Dirección de Personas Mayores, área específica de aplicación de la normativa mencionada, a quien tuve la posibilidad de entrevistar. Se trata de una licenciada en trabajo social que, como agente activa de dicha Dirección, cumple con un rol central y de desempeño permanente en el área de personas mayores. De ello se infiere que es una informante calificada⁴ y actualizada sobre las políticas que lleva adelante, en el período bajo estudio, el gobierno de la Provincia de La Pampa en el área del colectivo de personas que trata este trabajo, así como ejerce personalmente —y de manera conjunta con otras personas— las tareas de control y fiscalización de las instituciones de corta y larga estadía y centros de día en toda la provincia.

De dicha entrevista pude recabar la información que se expone a continuación. Según la fuente, la Dirección en la que se desempeña, como área específica de aplicación de la Ley 3129, está conformada por personal administrativo y profesionales. En ese momento, la integraban 6 trabajadoras sociales, 3 psicólogos, 1 comunicadora social, 1 médica, 1 enfermero, y al resto del personal lo conforman los administrativos con diferentes tareas (como chofer y personal de mantenimiento, entre otros).

Especialmente sobre lo relativo a las funciones de control y fiscalización de residencias de corta y larga estadía y centros de día para personas mayores, consulté si realizan tales tareas en base a un reglamento interno de actuación. A ello se me respondió que carecen de reglamento específico y que tienen como único basamento la Ley N° 3129. En los hechos, han organizado tales actuaciones para que sean efectuadas por equipos fiscalizadores interdisciplinarios conformados por cuatro personas: 1 médica, 1 trabajadora social, 1 psicólogo, 1 administrativo, cada

⁴ En este trabajo se concibe como “informante calificada” a la persona que tiene adecuado conocimiento sobre las preguntas objeto de la entrevista y con capacidad y elementos suficientes para proporcionar la información requerida.

uno con su función a desarrollar dentro de la institución mientras se lleva adelante la fiscalización. Consultada por la periodicidad con que efectúan tales fiscalizaciones en cada institución, informó que dos veces al año, tal como lo establece la ley.

Por último, solicité a la agente mencionada si podía describir cómo realizan la fiscalización en cada institución. Sobre ello, explicó que cada municipio, encargado de la habilitación comercial de las residencias y centros de día, facilita a la Dirección un listado de estas instituciones e información sobre cada una. En base a ello, destinan un día específico para constituirse en cada una de ellas y la tarea suele insumir entre dos a cuatro horas en cada lugar. En tal oportunidad, concurren con un equipo de cuatro personas, como se detalló precedentemente y reparten los roles en relación a lo que controla cada uno. En relación a los legajos personales de los residentes e historias clínicas, expresó que se controlan todos los existentes en la institución y se analiza específicamente el motivo de ingreso de cada interno. Si dicha información no constara en el legajo, lo consultan con el personal a cargo de la institución que los recibe en el acto e inclusive pueden entrevistar directamente a la persona mayor en cuestión. Se indaga sobre los antecedentes de cada persona, la situación de salud que atraviesa, los vínculos personales, familiares y redes de apoyo con que cuenta.

V.- b) Entrevista a la funcionaria a cargo de la Dirección de Personas Mayores de la Pcia. De La Pampa

Posteriormente, llevé a cabo la entrevista de manera directa y personal a la Directora de Personas Mayores de la Provincia de La Pampa -conforme denominación actual, según Decreto 4223/21-, Lic. María Silvia González. Esta dirección depende de la Subsecretaría de Niñez, Adolescencia y Familia, dependiente a su vez del Ministerio de Desarrollo Social de La Pampa.

Las preguntas formuladas se encaminaron a indagar sobre los siguientes ejes centrales: a) las políticas sociales vigentes y específicas sobre protección de la autonomía de personas mayores y en qué consisten; b) con qué acciones concretas se tutela el derecho humano a elegir dónde y con quién vivir por parte de personas mayores que residen en establecimientos de corta y larga estadía; c) cómo y con qué periodicidad realizan los controles y/o fiscalización de los establecimientos de

corta o larga estadía para personas mayores; d) qué se analiza y/o controla de los legajos personales de cada residente, características y/o recaudos del consentimiento informado, su necesidad o no de renovación; e) qué acciones llevan a cabo si, en el marco de tareas de fiscalización, se advierte que en el legajo de un residente no se encuentra incluido su consentimiento informado. Las preguntas fueron enviadas a la funcionaria, quien las respondió personalmente a través de audios de whatsapp.

La entrevistada informó que los controles de residencias, legajos de residentes y, específicamente, el consentimiento informado se llevan a cabo conforme los parámetros de la Ley provincial vigente, el Decreto N° 5106/2019 y los protocolos. Expresó que cuentan con un “Manual de asesoramiento y consulta para Residencias de Corta y Larga Estadía y Centros de Día para Personas Mayores” que contiene los modelos de informes que les brindan a cada residencia, y me facilitó un ejemplar.

Este manual, también publicado en la página web del Ministerio de Desarrollo Social de esta provincia, en 52 páginas, contiene información sobre los ejes centrales de la Ley 3129 y del Decreto reglamentario vigentes: concepto de residencias, director técnico como profesional a cargo, tipos de residencias (para personas mayores autoválidas, semidependientes o dependientes totales, psicogeríatras y centros de día); se citan de manera expresa los derechos de personas mayores y transcribe la letra de la ley. Luego describe el Protocolo de Atención de Enfermería, actividades que pueden realizarse en las residencias, y contiene planillas modelo sobre controles básicos de enfermería y sobre planificación semanal. También contiene un modelo de historia clínica (p. 35/37), modelo de legajo personal (p. 39), modelo de consentimiento informado (p. 43).

El manual también describe los ejes centrales sobre fiscalización (p. 46/47). Sobre este punto expresa que la fiscalización es un procedimiento en el cual un grupo de profesionales e idóneos concurren en la institución para poder observar el funcionamiento de la misma, relevan datos de acuerdo a la ley 3129 para poder así evaluar el nivel de prestación y cómo viven las personas allí. Respecto a qué se observa en una fiscalización, consigna que se relevan datos del personal que trabaja en la institución, donde se debe respetar lo estipulado por el artículo 9 de la

ley 3129, referido a que "...deberá contar con determinada cantidad y tipo de profesionales de acuerdo a la categoría por el grado de capacidad de las personas mayores". Se menciona brevemente que las residencias deben contar obligatoriamente con un legajo personal y una historia clínica para cada residente, que deben estar en carpetas y que deben cumplir con lo estipulado en el artículo 6 inciso h) -historia clínica- y j) -legajo personal- de la ley. Por último dispone que se relevan las actividades que la institución brinda a los residentes, la planificación y el registro, observando si se encuentran pensadas en función de la categoría de personas mayores residentes o participantes (p. 46). A continuación menciona las causales de grave incumplimiento -como la inexistencia de director técnico, el exceso de capacidad, la presencia de personas mayores sin personal a cargo del cuidado, condiciones edilicias riesgosas, entre otros-, con expresa mención de que en los casos en que éste se constate se podrá llevar a cabo la suspensión o el cese de la actividad (p. 47)

La entrevistada indicó que el área a su cargo cumple con la fiscalización de residencias con la periodicidad establecida en la ley, esto es, no menos de dos veces por año (art. 15 Ley 3129). Aclaró que se disponen a fiscalizar una residencia una vez que tenga el consentimiento y que esté habilitado por la Municipalidad.

Informó que, al momento de la entrevista, existían aproximadamente 130 residencias en la provincia aunque destacó que las habilitaciones son de acuerdo a los recaudos exigidos en cada localidad. Algunas son anualmente, otras cada dos años, otras son habilitaciones, ninguna es permanente, todas son transitorias por ser un recaudo legal.

Expresó que la ley y el decreto exigen que cada uno de los Municipios habilite, por lo que en su accionar tienen en cuenta las ordenanzas municipales con las características de cada una de las localidades, debido a la ley de descentralización territorial que incluye el desarrollo local de cada una de las localidades y también la Ley de Municipios que establece lo que están autorizados a habilitar cualquier comercio, inclusive las residencias.

Con respecto al consentimiento informado, respondió que "hay toda una explicación de cómo tiene que firmarse, cómo el adulto mayor tiene que comprender

y cuándo puede rescindirlo que es en cualquier momento para irse del lugar”. Respecto de qué fiscalizan de los legajos personales, aludió a los recaudos especificados en la ley y en el decreto, (entre los que menciona expresamente a la historia de la persona mayor y la historia clínica, elementos que la ley de residencias modificó sustancialmente). Explicó que no se requiere una actualización del consentimiento informado, aunque sí ante la renovación de la habilitación. Recalcó que “...el consentimiento informado es una documentación en donde el adulto mayor hoy puede estar en conformidad de estar en una residencia y mañana se puede retirar perfectamente. ¿Por qué?, porque si no estás privando de la libertad a una persona plenamente capaz”.

Asimismo, me entregó un modelo de consentimiento informado que exigen de manera uniforme todas las residencias de la provincia. Ese documento, que está previsto para ser firmado por la persona mayor, un familiar, el responsable legal y el propietario de la institución, debe ser completado con los datos de la persona mayor (nombre, documentos de identidad, domicilio, fecha y lugar de nacimiento). Luego da cuenta que se encuentra “en pleno uso de mi capacidad jurídica” y que por propia voluntad, luego de haber recibido de parte de la persona propietaria de la residencia (que debe ser identificada) información completa, clara y sencilla sobre los servicios que brinda la residencia para personas mayores, las pautas de convivencia y derechos que, como residente/usuario del servicio, es que presta el consentimiento para ingresar a la institución, con la expresa mención de que puede retirarse de ella y cambiar de opinión sobre su permanencia. Por último, contiene una aclaración para el caso de que la persona que ingrese o esté residiendo en la institución estuviera imposibilitada de firmar el consentimiento, se debe adjuntar indicación médica que acredite la imposibilidad, con descripción de diagnóstico y estudios realizados y/o declaración judicial con mención del nombre de la persona del curador o apoyo designado.

La entrevistada aludió brevemente al supuesto de un residente con capacidad restringida o incapaz, en cuyo caso mencionó que fiscalizan la intervención del apoyo o curador y requieren la información a la justicia correspondiente.

Por su parte, en sus respuestas expresó que existen políticas de protección de la autonomía de personas mayores, citando como fundamento normativo a la Convención Interamericana de Protección de Derechos, las leyes nacional y provincial que la garantizan, en vinculación con esta convención y que en base a ello existen distintos programas que tiene la Dirección.

Al expedirse sobre las políticas públicas, la funcionaria explicó que -atento a que las preguntas se centran en las residencias- en realidad es menos de 2% de la población mayor de 60 las que están internadas en ellas. Mencionó que la Dirección Provincial se ocupa de todas las personas mayores para que no tengan dificultades en las actividades básicas de la vida diaria, ni en las instrumentales, ni en las avanzadas. En ese contexto, se procura potenciar actividades de promoción y de prevención, actividades de capacitación y los socio-preventivos son mucho más amplios que los otros que son asistenciales. Aclaró que el Estado debe "...garantizar el derecho y el acceso a pagar un alquiler, a salir de una situación de calle, de tener la alimentación diaria, de tener el tratamiento de salud, pero también tiene que garantizar el derecho a la recreación, a contar con espacios dentro de sus localidades en donde puedan participar, encontrarse con pares y todavía y también lo que es el acceso a la justicia".

La entrevistada aclaró que, con el nuevo régimen legal, ya no se alude a geriátricos, sino a residencias de corta y larga estadía para personas mayores. Sobre este punto, se puede reiterar que el art. 4 del Decreto Reglamentario 5106/2019 discrimina a las residencias de corta estadía, que alojan a personas mayores en forma temporal, de las de larga estadía, que las albergan en forma permanente; en tanto que los centros de día son establecimientos que funcionan de 08:00 a 18:00 horas. Asimismo dispone que en cualquiera de estos lugares no se permitirá el ingreso ni la permanencia de residentes cuyos estado de salud requiera de atención en centros sanatoriales. También expresó que el régimen actual cambió la figura del director médico por la del director técnico a cargo de las residencias justamente para garantizar mejor lo relativo a la autonomía del adulto mayor.

Ante el análisis de las respuestas dadas, procedí a reenviar algunas preguntas, a fin de que se incorpore nueva información o se amplíe sobre la ya dada. En tal sentido, la funcionaria provincial reiteró que fiscalizan los

consentimientos informados expedidos por los residentes y explicó cómo es el procedimiento. El equipo que controla está compuesto por un agente administrativo, que es quien hace el acta, un trabajador social, un psicólogo, un médico y un enfermero, aunque este último puede no estar presente.

Luego comentó sobre el caso de que no estuvieran los consentimientos informados o se detectara que hay una persona residente que no lo haya emitido o suscripto, e indicó que esta fue una situación muy común al principio, al entrar en vigencia el nuevo régimen. Explicó que en el momento, el médico visualiza la historia clínica, el diagnóstico que tiene y consultan a la residencia si existen residiendo personas demenciadas o con padecimiento mental. En ese contexto controlan las historias clínicas, el diagnóstico expuesto, la medicación y el tratamiento, y el consentimiento informado. De esta forma controlan caso por caso.

Indicó que en caso de constatar alguna irregularidad en el consentimiento informado indagan con los titulares de la residencia, con el municipio, si existen familiares de la persona, al médico de cabecera, según el caso, a fin de descartar que se encuentre residiendo en contra de su voluntad. De ser necesario se investiga qué tratamiento tiene y si comprende o no comprende los términos del consentimiento informado.

Mencionó que en casos de residentes con capacidad restringida, controlan sobre la existencia de personas que cumplan con el rol de apoyo o curador, según el caso. Cuando esta figura no exista, o adviertan alguna dificultad, dan intervención a la defensoría correspondiente para evaluar sobre la necesidad de tramitación de un proceso de determinación de la capacidad y designación de un apoyo.

En caso de que detecten una persona con afección a su salud mental y que exprese no querer estar en la institución, abordan la situación según las necesidades del caso, con su apoyo, familiar o profesional, a fin de evaluar motivos de la situación y alternativas posibles.

Posteriormente entrevisté nuevamente a personal de esa Dirección, la cual también es considerada informante calificada, aunque se mantendrá el anonimato.

En esta oportunidad, pregunté por el rol del “Comité de Bioética para la Prevención del Abuso y Maltrato hacia las Personas Mayores”, y específicamente si tuvo alguna actuación referida a la defensa de la autonomía de personas mayores residentes, y/o en relación a la toma de decisiones respecto a dónde y con quien vivir. Sobre este punto, la persona entrevistada expresó que el Comité de Bioética está dentro del equipo, conforma el equipo de fiscalización. Si bien no detalló ninguna situación en especial, aludió a que todas las situaciones que constatan -mencionó como ejemplo que “hay personas que te dicen que no quieren estar, algunas que no firman el consentimiento, digamos desde el consentimiento informado hasta el legajo personal, la actuación de los familiares, las clausuras de las residencias y demás”- todas tienen que ver con la autonomía de las personas, y procuran su garantía conforme a los términos de la Convención. Mencionó que el Comité de Bioética tiene como guía el respeto de los principios de beneficencia, de no maleficencia, en el entendimiento de que todo acto que se provoca desde cualquier persona, sobre todo profesional, tiene que ver con el menor daño y el mejor beneficio posible.

Luego pregunté si actualmente cuentan con algún protocolo de fiscalización de residencias, a lo que me respondió que no, que cuentan con Planillas de Fiscalización confeccionadas de acuerdo a los parámetros y exigencias de la ley y reglamento vigente. La persona entrevistada describió brevemente su contenido y me facilitó un ejemplar de estas planillas, por lo que a continuación se detallan los datos más relevantes para esta investigación.

En su portada expresa “Instrumento de Fiscalización de Residencias de Corta y Larga Estadía y Centros de Día para Personas Mayores - Ley 3129/18 - Decreto 5106/19”, y consta de 14 páginas. En la página inicial luego del número de acta, se consignan los datos generales de la residencia, los datos de los responsables, datos institucionales y la categorización de la residencia, con expresa mención de que se deberá completar la cantidad de personas mayores auto válidas, semidependientes y dependientes, y número de hombres y mujeres residentes en la institución.

Luego, la planilla contiene apartados que deben ser completados al momento de la fiscalización, conforme a recaudos que surgen de la ley y el decreto, los cuales son expresamente mencionados. Por ejemplo, se consigna que deben residir

personas mayores de 60 años de edad conforme al artículo 4, y el personal deberá describir la edad mínima y máxima de los residentes y consignar las observaciones que considere convenientes. Se menciona que la residencia tiene como fin exclusivo la de brindar servicios de alojamiento, nutrición, higiene, recreación activa o pasiva, estimulación cognitiva, integración social y atención médica y psicológica no sanatorial, en forma permanente o transitoria, conforme al artículo 4 de la ley, y dispone que el personal que efectúa la fiscalización deberá indicar qué servicio debe incorporar la institución.

A continuación, la planilla de fiscalización menciona los derechos de las personas mayores conforme al artículo 5 de la ley y el personal de control debe indicar si se cumplen de acuerdo a la información que reciban los profesionales de la propietaria, el director técnico, empleados y personas mayores entrevistadas (p.2). Asimismo consigna que se fiscalizará si existe cartelera con los derechos enunciados en el artículo 5 en un lugar visible (p.3). En las páginas tres y cuatro se indican las obligaciones a cargo de la residencia conforme al artículo 6 de la ley y contiene apartados específicos sobre la historia clínica de cada residente y el legajo personal que debe obligatoriamente contener el consentimiento informado escrito por parte de la persona mayor y de los familiares, con sendos apartados para las “observaciones” que puede formular el equipo fiscalizador. Dispone también que “será obligatorio enviar copia certificada de los consentimientos informados a la autoridad de aplicación de cada uno de los residentes” (p.5).

En la página 7, conforme al artículo 10 del decreto, contiene una clasificación de las residencias disponiendo que en aquellas residencias para personas autoválidas se preverá que estas personas mayores puedan desarrollar su autovalía y autonomía, consignando también un apartado para que se puedan formular las observaciones correspondientes.

A partir de la página 10, consta el “Informe Municipal para el Consentimiento”, conforme al cual el municipio correspondiente ha presentado por escrito el acto de las condiciones edilicias, de infraestructura, salubridad e higiene y lo remite a la autoridad provincial a fin de obtener el consentimiento de la Dirección de Personas Mayores.

Por último, en las páginas 13/14 contiene un formulario a completar fecha y lugar de residencia, localidad y nombre de propietario, en el cual expresa que se hace presente el equipo de fiscalización y a quién "...se le informan las siguientes observaciones que deberá cumplir para alcanzar el nivel prestacional correspondiente ...".

Por su parte, consulté a la persona entrevistada sobre la incidencia que pudo haber tenido la pandemia por Covid 19: ¿cómo incidió la pandemia en relación a los derechos a la autonomía y la toma de decisiones de las personas mayores?, si en el contexto de pandemia, ¿se vio dificultado dicho control por parte de la Dirección de Personas Mayores?; ¿Hubo alguna situación llamativa que puedan haber detectado en el contexto de pandemia respecto de los derechos a la autonomía y la toma de decisiones de las personas mayores?

A estas cuestiones, respondió que la pandemia incidió, por supuesto, en todo lo que tiene que ver con la autonomía de las personas mayores porque no podían tomar decisiones con respecto a salir o entrar a una residencia, porque esto perjudicaba al resto de los residentes. Mencionó que por efecto de la pandemia la autonomía de todas las personas se vio afectada, la de niños y niñas, y de toda la población.

Comentó que en plena pandemia no suspendieron los controles. Con un grupo de profesionales del Ministerio de Salud, recorrieron todas las residencias que había en todas las localidades, entregaron materiales, protocolos de actuación y sin ser invasivos en la habilitación. En esa actuación, advirtieron que, como las familias no podían ingresar en la etapa en que estaban restringidas las visitas, el equipo verificaba la situación de las personas mayores. La situación se complejizó por esa razón, ya que las personas mayores que estaban ahí adentro estaban incomunicadas de alguna manera. Entonces se estableció un sistema con las residencias para que pudieran tener grupos de WhatsApp y videos con sus familiares. Esto se mantuvo hasta que se instalaron las "visitas cuidadas" que fueron en el segundo momento de la pandemia.

Aseguró que por supuesto que "...esto afectó mucho más a las personas demenciadas, ¿por qué? Porque no podían entender el no tener cara a cara y no

querían mirar una pantalla, la tocaban, ¿no? todo esto es lo que nos decían los propietarios pero que lo resolvieron perfectamente bien.”

Comentó que en algunas oportunidades, atento a que se restringía la cantidad de personas que entraban en las residencias para evitar el contagio, por ejemplo por haber personas aisladas, entonces las personas mayores quedaban con muy poco personal a cargo. A esta circunstancia ponían especial atención.

La tarea de la Dirección no se vio imposibilitada: junto con Subsecretaría y el Ministerio de Desarrollo Social que no cerró nunca, ni un solo día. Describió los actos de prevención que debieron realizar y cómo ello dificultó su tarea. Expresó que los propietarios no los dejaban entrar a las residencias por miedo al contagio. Al efectuar los controles no contaban con los espacios apropiados para alimentarse y vestirse. Debieron tomar medidas de prevención muy exigentes respecto de las vestimentas y procurar evitar el contagio. Contaban con equipos de protección personal que tenían que ver con no sólo el barbijo sino también las máscaras, cofias en la cabeza, pantuflas, camisolín, guantes, debiendo rociarse con alcohol al 70 antes de entrar a algún residencial. Mantuvieron un protocolo muy exigente de prevención.

La persona entrevistada mencionó que “...los servicios de internación domiciliaria no se suspendieron, de ninguna manera. Las obras sociales no suspendieron sus intervenciones. Hicieron que la atención sea de manera digital.” Expresó que trabajaron de manera especial con los Municipios, armaron un protocolo para que éstos puedan controlar el cumplimiento de los protocolos de Covid, con personal especialmente designado.

Preguntada si en la postpandemia ha habido alguna modificación de la forma de proceder o si ha habido algún aprendizaje relevante en esta materia contestó: “¿Qué aprendimos de esto y qué se modificó? la digitalización de todo y esto se prescindir de actividades que antes se daban por hecho dentro de las residencias. Entonces si vos me preguntás qué cambió antes o después es que en muchas residencias aprendieron a convivir sin el profe de educación física. ¿Por qué? porque las personas estuvieron dos años haciendo actividades como podían, entonces no era tan importante. (...) Sí en las residencias, lo que se modificó es

esto, hay que volver a resaltar las actividades que son fundamentales para mantener la autonomía, la autovalía, que eso depende de la cabeza de cada propietario y que es una tarea nuestra, tratar de hacer una modificación gerontológica pero cultural y de los medios de comunicación y de los municipios, modificar culturalmente el viejismo que impera hoy en día.”

Destacó la necesidad de hacer educación sobre la calidad de vida de las personas mayores que están ahí adentro, y sobre la cantidad de cuidadores y cuidadoras y que “tiene que haber una formación gerontológica que es lo que intentamos hacer, de hecho ahora vamos a empezar con ‘cuidando a los que cuidan’ en la residencia” y que “es sumamente importante la cartelería de derechos “ que dispone el decreto reglamentario.

En esta instancia, podría afirmarse que en relación a los derechos objeto de esta investigación, según se deriva de la información obtenida, en principio, el equipo de profesionales que realiza la fiscalización se centra, tal como dispone el art. 15 de la Ley 3129, en el examen de los legajos y documentación existentes en cada residencia. Se reserva al Municipio el control de las condiciones edilicias, infraestructura, salubridad e higiene. Si alguna información no constara, consultan sobre ella con el personal a cargo de la institución que los recibe en el acto e inclusive pueden entrevistar directamente a la persona mayor en cuestión. La planilla de fiscalización que utilizan en el acto, prevé sólo en una oportunidad la posibilidad de consultar directamente a personas mayores -también al propietario, director técnico y empleados- sobre el reconocimiento de los derechos previsto en el art. 5 de la Ley 3129 (p. 2/14). Es decir que, por regla, la fiscalización es formal y excepcionalmente toman contacto con alguna persona mayor en busca de información adicional.

Otra cuestión a destacar es que, los controles se realizan -tal como establece la Ley 3129- al menos dos veces al año, en fecha que predispone la Dirección, sin que ello esté asociado a la fecha de ingreso de los residentes. Es decir que, si una persona ingresara a residir en la institución luego del acto de fiscalización, no se efectúa control de su consentimiento informado y motivos de ingreso sino hasta el momento de la próxima fiscalización, que probablemente ocurrirá varios meses después. Por último, aun cuando la persona haya suscripto el consentimiento

informado, no se controla específicamente si mantiene o no su voluntad de permanecer en la institución.

Por último, la pandemia Covid 19, a pesar del grave impacto que tuvo sobre la autonomía de la población en general y de quienes vivían en residencias colectivas en especial, no parece haber afectado demasiado respecto del procedimiento de manifestación de la voluntad de ingresar a la residencia ni tampoco en relación al contralor de la autoridad de aplicación quien, pese a las dificultades reinantes, no vio paralizada su actividad y logró cumplir con los controles.

V.- c) Entrevista a la funcionaria de la Municipalidad de Santa Rosa, La Pampa

Paralelamente, tuve acercamientos a la Municipalidad de Santa Rosa para recabar información sobre normativas aplicables, reglamentos, áreas involucradas, personal de la Dirección de Comercio de Santa Rosa y se me informó, vía email la cantidad de instituciones y centros de día que existían habilitados. Actualmente, según la información que surge de la página web del Ministerio de Desarrollo Social de esta provincia, tienen registradas 34 residencias en Santa Rosa.

El personal consultado me informó sobre las políticas sociales vigentes en el municipio sobre protección de la autonomía de personas mayores, aunque no pudo responder las preguntas sobre control de residencias por no ser competencia del área a su cargo.

Así, destacó que la Coordinación de Adultos Mayores del Municipio tiene como principal objetivo intervenir en situaciones donde los derechos de las personas mayores están en riesgo o siendo vulnerados. Para tal fin, las intervenciones se basan en la CIDHPM, y las realizan a través de un Equipo interdisciplinario, que hace una evaluación de las situaciones de vulnerabilidad, se genera un plan de trabajo, que consiste en articular con otras instituciones para poder dar respuesta a esa problemática. A su vez se planifica un seguimiento. El abordaje conlleva propuestas que fortalecen su autonomía y los vínculos familiares (cuando hay familias presentes).

Por otro lado, dicho personal informó que se encuentran los Centros Cumelén, que son espacios pensados para promocionar una vejez activa, autónoma

y saludable, donde la persona adulta mayor cuente con un grupo de pares con quienes identificarse y sentirse parte. Mediante diferentes actividades de estimulación y recreación, junto con el seguimiento del equipo profesional, quienes asisten cuentan con una atención integral, lo cual favorece a que la persona mayor amplíe su red de apoyo y contención.

Ante la necesidad de recabar mayores respuestas sobre el objeto de esta investigación, posteriormente, entrevisté a Clarisa Alzuri, quien desempeñó el cargo como Subdirectora de Jardines Maternales y Adultos Mayores⁵.

Esta funcionaria, en sentido coincidente con la anterior entrevistada, respondió que el equipo de profesionales de la Coordinación de Adultos Mayores a su cargo realiza sus intervenciones fundamentando sus acciones en la CIDHPM y que, a fin de fomentar la autonomía de este colectivo, la Coordinación realiza gestiones de Programas como el de Acompañante Domiciliario y la incorporación a los Centros Cumelén.

Respecto de la pregunta relativa a los controles y/o fiscalización de los establecimientos de corta o larga estadía para personas mayores, informó que actualmente la Coordinación de Adultos Mayores no es el organismo competente para la fiscalización de residencia de corta y larga estadía a partir de la sanción de la Ley Provincial 3129/2018.

Según mencionó, hasta ese año (2018), el equipo que fiscalizaba exigía como documentación obligatoria el consentimiento informado firmado por la persona mayor y en caso de estar transitando una patología que impida dar la conformidad, el certificado médico que lo justificara. Indicó que, hasta el año 2018, la ordenanza municipal que se encontraba vigente en ese momento, contemplaba un mínimo de tres fiscalizaciones anuales, en las que se controlaba documentación personal: Informe psicosocial actualizado; Historia Clínica del adulto mayor; DNI; Acta de compromiso y Consentimiento Informado, y que la renovación de la documental era anual. Amplió que si, en el marco de tareas de fiscalización, se advertía que en el legajo de un residente no se encuentra incluido su consentimiento informado o si fue suscrito por un familiar, la actuación de la autoridad municipal consistía en ese

⁵ Según Organigrama Municipal -página web-, actualmente se encuentra a cargo de la Secretaría de Desarrollo Social de la Municipalidad.

momento en labrar un acta infractoria y enviarla al Juzgado de Faltas a fin de que ese organismo intime a regularizar la situación. Transcurrido el plazo otorgado si la situación no se revertía se informaba a la Justicia a través de la elevación del acta.

Ante estas respuestas, insistí en la pregunta relativa a la autoridad encargada de los controles, si es únicamente la autoridad provincial sin colaboración del municipio, se me respondió que éste colabora eventualmente a pedido expreso de la autoridad provincial.

V.- d) Consideraciones parciales

Si se analiza de manera armónica la normativa vigente y la información obtenida de las entrevistas llevadas a cabo, se puede arribar a algunas conclusiones. Así, el artículo 13 de la Ley 3129 designa como Autoridad de Aplicación de la ley y de las normas que en su consecuencia se dicten al Ministerio de Desarrollo Social “a través del área con competencia en la materia”. Ahora bien, del análisis del Decreto 4223/21 y su anexo (apartado IV. 2 k.- ya mencionado) y de las respuestas dadas por la funcionaria a cargo de la Dirección de Personas Mayores de la Provincia de La Pampa, se deriva que es esta área la encargada de controlar las residencias de corta y larga estadía para personas mayores de esta provincia en lo que respecta a los derechos de autonomía y la toma de decisiones sobre dónde y con quien vivir, y lo hace, en caso de ser necesario, con la colaboración de los Municipios (art. 15 Ley 3129). Se reserva al Municipio el control de las condiciones edilicias, infraestructura, salubridad e higiene. En la práctica, los controles se realizan de conformidad con las pautas legales, al menos dos veces al año en cada residencia. Esto es coincidente con lo respondido por la autoridad del área de la Municipalidad de Santa Rosa, quien mencionó que ésta no efectúa los controles aunque eventualmente colabora con los agentes de la Provincia en caso de ser requerido.

En cuanto al eje central de este trabajo, puede afirmarse que la autoridad de aplicación, al momento de efectuar los controles en cada institución, visualiza los

legajos personales de cada interno y fiscaliza que cada residente haya prestado el consentimiento informado de manera personal, con los recaudos de la reglamentación. Para el caso de tratarse de una persona con capacidad restringida, controla que cada consentimiento se expida con la intervención del apoyo o curador, de acuerdo a los recaudos que surjan de la sentencia de restricción de la capacidad del residente.

Es decir que, en su actividad de control, la autoridad fiscaliza -por regla general- los consentimientos informados expedidos por los residentes, como parte de toda la documentación que constatan. Ahora bien, de la entrevista no surge expresamente -más allá de esta fiscalización formal- si toman contacto personal con cada persona mayor, ni si indagan de otra forma si prestó de manera libre y personal ese consentimiento; si la persona fue debidamente informada en forma previa a su suscripción, con los recaudos del consentimiento informado; si pese a haber suscripto ese consentimiento, la voluntad de continuar en la residencia se mantiene en el tiempo. ¿Es suficiente la firma del consentimiento para acreditar que tomó la decisión de manera personal, libre e informada? Si se retoman las consideraciones sobre consentimiento informado mencionadas en el punto II.f.- respecto a que la toma de decisión es un acto complejo y que no se limita al acto de la firma del instrumento, entonces la respuesta negativa se impone. No es suficiente con la firma del instrumento para acreditar que tomó la decisión de manera personal, libre e informada, porque para ello debe existir toda una etapa anterior dedicada a la información, escucha, evacuación de dudas y consultas, intercambio, deliberación.

Considero que, bajo el sistema legal vigente, resulta central el procedimiento de los titulares o responsables de cada establecimiento. Cuando ingresa al establecimiento un futuro residente, una persona mayor, es allí donde se debe proceder a la escucha activa de sus necesidades y deseos, brindar la información con todo el tiempo que insuma la “entrevista”, poder indagar los motivos de ingreso de la persona, dedicar tiempo a dar respuestas a dudas o preguntas y que el consentimiento informado cumpla con todos los recaudos antes mencionados. Para cumplir adecuadamente con esto, hay dos elementos centrales: la capacitación de los titulares, responsables, el personal de los establecimientos de corta o larga

estadía y centros de día y también de los funcionarios y agentes estatales provinciales y municipales en las áreas respectivas, en la temática de derechos humanos de personas mayores, con foco en el respeto de la autonomía, de la toma de decisiones personales y aún de las preferencias y deseos y, en definitiva, de la dignidad de la persona, en los términos de la CIDHPM. Como segundo eje, podría debatirse sobre la necesidad de imposición de sanciones para el establecimiento que no cumpla con estos recaudos -tanto de capacitaciones como de protocolo de ingresos de personas mayores a la institución-, como modo de obligar al cumplimiento de las normas de respeto y garantía de derechos.

No obstante, bajo el sistema actual ninguno de estos ejes se encuentra adecuadamente acreditado y si se parte de la base de que es el Estado el principal obligado al respeto y garantía del derecho a decidir dónde y con quién vivir por parte de todas las personas mayores residentes, entonces el procedimiento actual resulta insuficiente, de acuerdo con los parámetros de la CIDHPM.

Tratándose de una persona con alguna afección mental, sea que tenga tramitado o no un proceso de determinación de la capacidad, ¿se constata que la persona quiera residir y seguir residiendo en ese lugar? ¿Se indaga si la persona ejerció sus derechos en forma autónoma, en los términos de la teoría de autonomía relacional? ¿Es suficiente que los controles se realicen dos veces por año en cada residencia?

Por su parte, si el mecanismo elegido para el ejercicio de un derecho es, como en este caso, el documento “consentimiento informado”, ¿se debe entender que se adoptó en cumplimiento de todos sus recaudos, a excepción de los casos en que se advierta alguna irregularidad? Caso contrario, ¿no se caería en el riesgo de tener que revisar cuestiones ya constatadas -por el responsable del establecimiento- con el dispendio que ello implicaría y la imposibilidad fáctica de realizar un doble control, y sobre todo de realizarlo bien? Sin pretender dar una respuesta acabada a todos estos interrogantes, pueden formularse algunas consideraciones y valoraciones al respecto. Es probable que, bajo el sistema legal vigente, no sea posible para las autoridades de control tomar contacto personal con cada residente a fin de indagar cómo tomó la decisión de vivir en determinada residencia, si fue o no una decisión personal y si fue debidamente informada en forma previa al ingreso.

¿Qué tan viable es? ¿Podría un agente estatal indagar tales cuestiones sin necesidad de una entrevista personalizada? No puede darse en esta instancia una respuesta a todos estos interrogantes. No obstante, se puede adelantar que el sistema no se armoniza en un todo a los estándares internacionales vigentes de respeto y garantía como obligaciones centrales de los Estados.

En conclusión, el sistema normativo actual y vigente en Santa Rosa, La Pampa cuenta con una legislación que declara de manera expresa los derechos y en armonía con los parámetros de la CIDHPM, a cuyas pautas de interpretación se remite de manera expresa. Igual mención podría realizarse respecto del decreto reglamentario 5106/19, a excepción de su art. 8, cuya crítica fue formulada más arriba.

No obstante lo expuesto considero que no sólo que el mero reconocimiento legislativo de los derechos no alcanza para su garantía sino que, en la aplicación de tales normas, un control bianual de residencias para personas mayores por parte de la autoridad de contralor podría resultar no sólo insuficiente, sino tardío en aquellos supuestos -que aún existen en la actualidad, tal como menciona la autora Grosman (2013, p. 240) ya citada, de personas internadas e institucionalizadas en contra de su voluntad. Y más aún, si el Estado es “garante de un derecho”, ¿cumple con tal obligación de garantía si se limitara a controlar documentación y sin contacto personal con el titular del derecho, sin conocer a la persona mayor, sus necesidades intereses y preferencias? En sintonía con los fundamentos dados, la respuesta negativa se impone.

Capítulo VI -

PROPUESTA DE PROTOCOLO DE ACTUACIÓN

En este capítulo se destinan unas primeras líneas para delimitar los que se consideran ejes centrales a tener en cuenta para la creación de un protocolo de actuación, con perspectiva de derechos humanos, a fin de garantizar los derechos abordados en este trabajo. Luego, en el segundo apartado, se efectúa una propuesta de protocolo que, si bien breve, contiene reglas claras y precisas para que la autoridad de aplicación pueda garantizar de manera más eficaz y acorde con la Convención los derechos a la autonomía y a decidir dónde y con quien vivir por parte de personas mayores. A continuación, se efectúan ciertas consideraciones respecto de la fundamentación de las normas propuestas.

VI.- a) Ejes centrales

De todo lo expuesto hasta aquí, pueden mencionarse brevemente ciertos ejes centrales a tener en cuenta a los fines de la creación de un protocolo de actuación de agentes estatales encargados del control de residencias de corta y larga estadía para personas mayores, en relación al respeto y garantía de los derechos a la autonomía y a decidir dónde y con quién vivir por parte de sus titulares.

En primer lugar, resulta medular la exigencia de capacitación de todos los operadores que interactúen con personas mayores en ejercicio de los derechos mencionados, tanto pertenecientes a las dependencias estatales como a titulares, propietarios, directores técnicos, profesionales de la salud y demás empleados que se desempeñen en residencias de corta y larga estadía para personas mayores. Las ofertas públicas de capacitación para el personal y la obligación de contar con personal especializado deberían ser criterios centrales para la habilitación y acreditación de las residencias de corta y larga estadía.

El informe sobre Residencias de Larga Estadía para Adultos Mayores en Argentina (2015, p. 277) da cuenta que el desafío de las políticas públicas es la

generación de múltiples servicios de diverso grado de complejidad en función de la necesidad de cuidados que recomiende la internación geriátrica como una instancia de cuidados necesarios pero posterior a muchas otras, luego de una evaluación geriátrica integral. En otras palabras, respecto de personas mayores con bajo nivel de deterioro cognitivo o sin dependencia, deberían contar con prestaciones a lo largo de su vida que les permita mantener una vida independiente y el mayor tiempo posible en el seno de sus hogares y su comunidad.

La formación de personal debe estar guiada por el paradigma de derechos humanos de las personas mayores, el reconocimiento del derecho de personas con dependencia a la toma de decisiones sobre su propia vida, y en consideración especial de la gravedad de actitudes y acciones que atentan contra esos derechos; por ejemplo, los supuestos de no consentimiento de la persona mayor para su ingreso a una residencia, la no participación en decisiones relacionadas con el quehacer cotidiano en la residencia, el no respeto de los deseos y preferencias de la persona en ese ámbito, entre otras.

Asimismo, se debe propender a la constitución de residencias que constituyen hogares que reemplacen el hogar familiar, con cierta flexibilidad para adaptarse a las necesidades y preferencias de sus residentes, que permitan el mantenimiento de su autonomía en la realización de actos y actividades cotidianas (por ejemplo, respecto de personas mayores que hasta el momento de su ingreso a la residencia podían prepararse su desayuno, higienizarse y visten solas, etc), y no en instituciones totales que reglamenten todos los actos de la vida cotidiana.

Sobre esta cuestión, se destaca que la provincia de La Pampa genera actividades de capacitación y jornadas. Recientemente, la provincia de La Pampa participó del segundo encuentro de Referentes de Personas Mayores en el ámbito de la Salud en la ciudad de Buenos Aires. En este espacio se destacó la necesidad de incluir en las historias clínicas digitales la valoración gerontológica integral, y de jerarquización de las áreas de mayores en los ministerios de Salud sobre todo en las Provincias con envejecimiento acelerado.

También es dable mencionar que, en el ámbito interno de esta provincia, se han desarrollado jornadas de capacitación “Cuidando a los que cuidan” y se brinda el curso para cuidadores domiciliarios, que forma parte de los talleres de

sensibilización en Gerontología, según la información que surge de la página web del Ministerio de Desarrollo Social. En dicha plataforma consta que se brindan cursos de formación gerontológica: Formación Básica De Cuidadores Domiciliarios Para Personas Mayores y ProCuRe: Programa Para Cuidadores De Residencias De Corta Y Larga Estadía Y Centros De Día Para Personas Mayores; y capacitaciones para personas mayores a fin de brindar herramientas de inclusión digital y preparación para la etapa de jubilación.

Respecto de la temática abordada en este trabajo se celebran la realización de actividades de capacitación y jornadas. No obstante, se reitera la necesidad de su implementación de manera obligatoria para todos los operadores, como condición necesaria para la habilitación y funcionamiento de residencias.

El informe de la Fundación Navarro Viola (2019, pp. 21/22) resalta las bondades de las acciones y servicios centrados en la persona, en tanto se adecúan a sus preferencias y deseos y reconocen la capacidad de los usuarios para su autocuidado; prima el interés y el deseo del usuario, las preferencias. Asimismo, se destaca como consenso internacional la premisa de “envejecer en casa”, que también debe respetarse en caso de ingreso de la persona a una institución que funcionan como un sistema de apoyo a las personas con dependencia, y ofrecen un entorno familiar, doméstico, adecuado a las tradiciones de los residentes. Las residencias de corta y larga estadía para personas mayores forman parte de los servicios intermedios -entre las familias y el Estado- y, como tales, deben estar guiadas por la ética y compromiso con la dignidad humana de los usuarios de tal servicio.

Otro eje importante a tener en cuenta es que las prácticas de agentes estatales pueden enriquecerse con los beneficios de la tecnología y la flexibilización de ciertos criterios de actuación. En el período de pandemia y post pandemia vislumbraron los beneficios de la utilización de medios electrónicos y tecnológicos en distintas áreas del quehacer estatal. Sobre este punto, al crear un protocolo de actuación puede permitir la utilización de estos medios tecnológicos que permitan una proximidad e intermediación entre el equipo interdisciplinario perteneciente a la autoridad de aplicación y la persona mayor cuyos derechos e intereses se encuentran involucrados.

Por su parte se debe procurar, en la medida de lo posible, la creación de protocolos o reglamentación sustentada en la legislación vigente, a fin de ser aplicada en el plazo más inmediato posible y sin necesidad de una reforma legislativa o de algún otro trámite burocrático que dilate su operatividad. Sobre este punto, la Provincia de La Pampa cuenta con la Ley 3129 que en su texto no sólo declara expresamente los derechos abordados en este trabajo (art. 5) sino que además se remite, en su interpretación, a las pautas y recomendaciones de la CIDHPM (art. 2). Con lo expuesto, puede válidamente interpretarse que los recaudos previstos al regular la fiscalización y control (en el art. 15 y siguientes) constituyen un piso mínimo de garantía que no impiden la creación de un protocolo con exigencias de control mayores en aras a garantizar de una forma más eficaz los derechos humanos en juego y abordados en este trabajo.

Por último, otro eje central resulta el de maximizar el rol proactivo de agentes estatales. Se ha destacado hasta aquí que, conforme las obligaciones internacionales asumidas al ratificar la CIDHPM, es el Estado el principal garante de los derechos humanos allí mencionados. Por lo expuesto, las prácticas estatales deben procurar activamente el respeto y garantía de tales derechos, sobre todo si el mecanismo dispuesto por ley es el de una fiscalización de residencias efectuada por sus propios agentes. A tal fin, un futuro protocolo de actuación sobre garantía de los derechos a la autonomía y a decidir dónde y con quién vivir por parte de personas mayores debe procurar -en la medida de lo posible- un contacto personal y directo de la persona con el equipo fiscalizador, y que éste no se limite al mero contralor de documentación.

VI.- b) Protocolo de actuación

Atento a las consideraciones parciales arribadas en esta investigación, podría formularse una propuesta de protocolo de actuación de los agentes estatales encargados de realizar las tareas de contralor de las residencias de corta y larga estadía para personas mayores.

Se ha constatado que la Autoridad de Aplicación, a través del área específica (Dirección Provincial de Personas Mayores) cumple con lo normado por el art. 15

Ley 3129 y fiscaliza las residencias de corta y larga estadía para personas mayores dos veces al año, controlando especialmente los legajos personales de cada residente, su historia clínica y el consentimiento informado suscripto de manera personal por la persona mayor. No obstante, a fin de maximizar los beneficios de esta modalidad y periodicidad de control, o eficientizar la forma en que se realiza, sería necesaria la creación de un protocolo de actuación estatal, con algunos elementos base como los que se exponen a continuación, el que complementaría y se añadiría al sistema de fiscalización actualmente vigente. En caso de ser necesario, se incluirá en el apartado siguiente la fundamentación de las normas propuestas.

Artículo 1. Objetivos.

El presente Protocolo tiene como objetivos:

- Garantizar los derechos a la autonomía en la toma de decisiones en relación con el derecho humano a elegir dónde y con quién vivir por parte de personas mayores, de conformidad con los parámetros de la Convención Interamericana de Protección de los Derechos Humanos de Personas Mayores.
- Prevenir el desarrollo de acciones y/o prácticas de personas públicas y/o privadas que atenten contra esos derechos, los limiten, restrinjan o anulen.
- Fortalecer las políticas públicas relativas al envejecimiento en el hogar, cuidados y acompañamiento domiciliario de personas mayores, de acuerdo a sus necesidades y con respeto de sus deseos y preferencias.
- Garantizar, a través del abordaje interdisciplinario, un ámbito de contención, escucha, acompañamiento y cuidado para las personas mayores afectadas y a quienes les hubieran desconocido los derechos mencionados.
- Garantizar un espacio de reflexión, capacitación, deconstrucción y formación acerca de los viejismos, violencias y discriminaciones contra personas mayores.

- Promover acciones de sensibilización, difusión y formación en las problemáticas objeto de la presente normativa.

Artículo 2. Ámbito de aplicación. Alcance.

Este procedimiento se aplica a las prácticas de contralor y fiscalización que lleva a cabo la Autoridad de Aplicación de la Ley 3129 (art. 13), sus agentes y empleados, en el ejercicio de las atribuciones que establece dicha normativa. Asimismo, alcanza a los titulares, propietarios, directores técnicos, profesionales de la salud y empleados que se desempeñen en residencias de corta y larga estadía para personas mayores en la Provincia de La Pampa.

Artículo 3. Situaciones abordadas por el este procedimiento.

Este procedimiento se aplica a las situaciones de ingreso de una persona mayor a una residencia de corta y/o larga estadía para personas mayores a fin de garantizar el ingreso voluntario y consentido, y también a su permanencia dentro de ella. Tiene por finalidad detectar los supuestos de ingresos no consentidos de personas mayores a estas instituciones, y toda situación se presión, abuso de poder, violencia, discriminación y/o desconocimiento de los derechos aquí abordados, sea que tales acciones provengan de cualquier persona, familiares o no de la persona mayor, y que tenga por resultado forzar el ingreso a la residencia, excluir, restringir, limitar, degradar o anular el reconocimiento, goce, ejercicio de los derechos a la autonomía, al control de su propia vida, a la toma de decisiones, a elegir dónde y con quién vivir por parte de la persona mayor y al respeto de su opinión, deseos y preferencias.

Artículo 4. Principios procedimentales.

Son principios rectores del procedimiento los siguientes:

- a. La debida diligencia, sumariedad, concentración y celeridad de las actuaciones;
- b. La oralidad e intermediación;
- c. El abordaje interdisciplinario;

d. Capacitación, deconstrucción, sensibilización y formación acerca de derechos humanos, viejismos, violencias y discriminaciones contra personas mayores.

Artículo 5. Derechos.

Cada persona mayor que ingrese a una residencia de corta y larga estadía tiene derecho a la autonomía, al control de su propia vida, a la toma de decisiones y a elegir dónde y con quién vivir, aún cuando tenga una merma en su salud o en sus facultades cognitivas. A tal fin, se debe garantizar a la persona mayor los derechos

- a. a ser considerada siempre una persona capaz, en pleno ejercicio de sus derechos;
- b. a ser oída, mediante una escucha activa, sobre sus necesidades, deseos y preferencias;
- c. a ser informada sobre las alternativas habitacionales y de cuidados, que incluya la posibilidad de regreso a residir en su propio hogar;
- d. a entrar y salir libremente de la residencia;
- e. a ser asistida y acompañada por un equipo interdisciplinario hasta la garantía plena y/o restitución de sus derechos.

Artículo 6. Capacitación obligatoria.

Cada residencia de corta y/o larga estadía para personas mayores de la provincia de La Pampa, sus directores técnicos, propietarios, titulares, profesionales de salud y empleados que en ellas se desempeñen, deberán cumplir de manera obligatoria con una capacitación, organizada y/o dirigida por la Dirección de Personas Mayores o por los profesionales que este área indique, en materia de derechos humanos de personas mayores, con foco en el respeto de la autonomía, de la toma de decisiones personales y aún de las preferencias y deseos y, en definitiva, de la dignidad de la persona, en los términos de la CIDHPM.

Este recaudo debe ser previo y necesario para la habilitación y funcionamiento de la institución gerontológica.

Artículo 7. Difusión de derechos humanos.

La Autoridad de Aplicación deberá disponer, con carácter obligatorio, la organización de charlas, talleres y jornadas destinadas a personas mayores que residen en estas instituciones, con la finalidad de difusión de sus derechos y recepción de sus dudas y consultas.

Artículo 8. Procedimiento. Deberes a cargo de la residencia.

Al momento de ingreso de una persona mayor a la residencia de corta y/o larga estadía, el director técnico, titular y/o responsable de la residencia deberá cumplir de manera inmediata con lo previsto por el art. 6 del Decreto 5106/19, comunicándolo a la Dirección Provincial de Personas Mayores (área de competencia de la Autoridad de Aplicación), en un plazo no mayor de las 48 horas de ocurrido y con envío de la documentación personal, especialmente, el consentimiento informado. Esta comunicación, se podrá realizar de manera virtual, con envío de un correo electrónico a una casilla institucional de la Autoridad de Aplicación, al cual se adjunte la documentación de manera digitalizada.

Artículo 9. Deberes de la Autoridad de Aplicación.

En este caso, la Autoridad de Aplicación deberá, dentro de los cinco días de recepcionada esta comunicación y por intermedio de al menos dos profesionales que integren su equipo, proceder a la fiscalización de ese ingreso, controlando los términos del consentimiento informado y la suscripción personal del/la residente.

En tal proceder, deberá tomar contacto personal con la persona mayor residente e indagar, a través de una entrevista personal, si prestó de manera libre y personal ese consentimiento, los motivos del ingreso a la residencia, si la persona fue debidamente informada de sus derechos y condiciones de alojamiento en forma previa a su suscripción, con los recaudos del consentimiento informado (en forma previa, comprensible, detallada). La entrevista se podrá desarrollar de manera presencial o remota.

Esta forma de control se adiciona y complementa la fiscalización dispuesta por el art. 15 de la Ley 3129.

Artículo 10. Persona mayor con afección a su salud mental.

En caso de tratarse de una persona con alguna afección mental, sea que tenga tramitado o no un proceso judicial de determinación de la capacidad, se deberá constatar que la persona haya expresado su voluntad de residir en ese lugar y si ejerció sus derechos en forma autónoma y/o con el acompañamiento de la figura de apoyo que se le hubiera designado, en caso de que ésta exista y de acuerdo a los términos de la sentencia de determinación de la capacidad.

Artículo 11. Procedimiento en caso de ingresos involuntarios.

En caso de detectar que no se reúnen los presupuestos de un ingreso consentido de la persona mayor a la residencia o institución gerontológica, la Autoridad de Aplicación deberá realizar, en el plazo más breve posible, el abordaje interdisciplinario necesario y con perspectiva de género que incluya expedirse sobre las necesidades de cuidados de la persona, alternativas habitacionales, posibilidad de retorno al hogar complementado con el sistema de cuidados domiciliarios, diseño de medidas de apoyo de familias y cuidadores, entre otras. Este proceso debe efectuarse con participación de la persona mayor, de acuerdo a sus necesidades y respetándose su opinión.

En este procedimiento, se dará necesaria intervención al Comité de Bioética previsto en el art. 12 b) de la Ley 3129. En esta actuación, se podrán adoptar medidas urgentes y de protección tendientes al cese de la acción u omisión que desconoce los derechos de la persona mayor, y a la inmediata restitución de éstos.

Respecto de la residencia, la Autoridad de Aplicación deberá proceder de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 12 del presente protocolo.

Artículo 12. Incumplimientos.

Será considerado como grave incumplimiento conforme lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley 3129 cuando:

- a.- No se cumplan con las capacitaciones y jornadas;
- b.- Se lleven a cabo prácticas avasallantes de derechos, como:

i) el ingreso involuntario de residentes -sea o no suscripto el documento consentimiento informado-

ii) cuando no se cumpla con el deber de información a personas mayores en forma previa a la firma del consentimiento informado, que incluya información sobre las condiciones de vida en la institución y un espacio de escucha de sus dudas, preocupaciones, y se procure el respeto de sus deseos y preferencias;

iii) no se proceda conforme el procedimiento previsto en este protocolo.

Para el caso de que la Autoridad de Aplicación constate cualquiera de estas conductas e incumplimientos procederá conforme lo normado por los arts. 15 a 19 de la Ley 3129 a los fines de la aplicación de las sanciones correspondientes y que se adopten las medidas necesarias para garantizar la no repetición de tales conductas.

VI.- c) Fundamentación de las normas propuestas

En el protocolo propuesto se destaca la necesidad de clarificar sus objetivos y ámbito de aplicación (artículos. 1 y 2), lo que brindará seguridad respecto de los sujetos obligados a su acatamiento. Los objetivos operarán como guías rectoras y criterios de interpretación en la aplicación y control de las políticas públicas.

Respecto del artículo 3, a fin de determinar el marco de las situaciones abordadas por este proyecto de protocolo, se reitera que la CIDHPM declara que las personas mayores tienen derecho a: la autonomía, al control de su propia vida, a la toma de decisiones, a elegir dónde y con quién vivir por parte de la persona mayor y al respeto de su opinión, deseos y preferencias (art. 3, 7, 12, 15, 24, entre otros). Asimismo, prevé los deberes de los Estados Parte, entre los cuales se encuentran la adopción de medidas afirmativas y ajustes razonables necesarios para el ejercicio de los derechos; la promoción de instituciones públicas especializadas para la protección y promoción de sus derechos; y las garantías de la persona (ser oída, plazo razonable, debida diligencia, tratamiento preferencial, ajustes de procedimiento) en procesos judiciales y administrativos (arts. 4, 15 y 31).

En este marco normativo, el presente proyecto abarca las situaciones de ingreso de la persona a una residencia de corta y/o larga estadía, en la cual el Estado es responsable del respeto y garantía de los derechos mencionados. Asimismo, frente a todo acto u omisión que desconozca, viole, restrinja, anule o vulnere tales derechos, el Estado es responsable de conducirse -a través del área competente- con la debida diligencia (art. 31 CIDHPM), en cumplimiento del procedimiento correspondiente, para hacer cesar el acto u omisión y restituir los derechos vulnerados.

Las previsiones de los artículos 6 y 7 propuestos se fundamentan en que, bajo el sistema vigente y operativo de nuestra provincia, las personas mayores realizan su primer acercamiento a las residencias de corta y larga estadía y es frente a ellas que expresan sus decisiones, deseos, dudas, preferencias y, en definitiva, frente a quien prestan el consentimiento para el ingreso. Asimismo, es allí donde continuarán residiendo y con quienes interactuarán en su quehacer diario y cotidiano. Actualmente, al no existir un protocolo de actuación específico y uniforme que exija estas capacitaciones como recaudo de funcionamiento para todas las instituciones gerontológicas, cada responsable -más allá del cumplimiento de los recaudos legales exigidos- se desenvuelve con cierta flexibilidad, conforme a sus prácticas propias y no existe una uniformidad en las pautas de ingreso de personas mayores a las residencias. Entonces, atento a la importancia del rol de los responsables y personal de residencias de corta y larga estadía y centros de día para personas mayores, la autoridad de aplicación debería exigir de estos operadores el cumplimiento obligatorio de capacitaciones en la temática de derechos humanos de personas mayores y el buen trato que se le debe dispensar, en consonancia con los postulados de la Convención. En caso de incumplimiento, debería existir un sistema de imposición de sanciones para la residencia y sus directores técnicos y responsables que no cumplan con estos recaudos -tanto de capacitaciones como de protocolo de ingresos de personas mayores a la institución-, como modo de obligar al cumplimiento de las normas de respeto y garantía de derechos.

En otras palabras lo cierto es que, más allá del control que ejerza la autoridad de aplicación, la persona mayor ejerce sus derechos, su autonomía y toma la

decisión informada de ingresar a residir en tal institución frente a su dueño, responsable o encargado. Es allí, desde el primer contacto de la persona mayor con la institución, donde debería garantizarse que la persona decida libremente, luego de estar debidamente informada, y donde deben detectarse los casos de ingreso forzado o no voluntario de residentes. Asimismo, ante casos de personas que tengan una merma en sus facultades mentales, allí la toma de decisión debería realizarse -en caso de ser necesario- conforme los postulados de la autonomía relacional desarrollado en el capítulo II. e.-, y con el acompañamiento del profesional o referente conforme a los deseos y necesidades de la persona mayor. Sin la exigencia de una formación adecuada en esta temática por parte de todos los operadores involucrados no podía lograrse una garantía plena de los derechos en cuestión.

Respecto del procedimiento propiamente dicho (artículos 8 a 12) El fundamento de esta regla es que, de esta forma, se permitiría un control más dinámico, inmediato respecto de cada persona, y la posibilidad de ahondar en el abordaje en los casos en que se detecte que la decisión de ingreso no es producto de la libre voluntad y determinación de la persona. Asimismo, esta propuesta permite agilizar el trámite, y evitaría que el control se dilate “para cuando toque la oportunidad” prevista por el art. 15 de la Ley 3129.

El art. 6 del Decreto 5106/19 establece, en su último párrafo, que “Será obligatorio enviar copia certificadas de los consentimientos informados a la autoridad de aplicación de cada uno de los residentes”. Esta norma, si bien es una pauta importante, no establece un recaudo temporal alguno y no aclara en qué momento debe enviarse el consentimiento informado. Por ello, la norma propuesta para ser incluida en un futuro protocolo dispone que el envío de esta documentación debe ser en un breve lapso, “dentro de las 48 horas de ocurrido” el ingreso del residente, lo que posibilitaría a la autoridad de aplicación un control más inmediato. En este control, más dinámico y flexible, se puede desarrollar de manera presencial o remota, a través del uso de herramientas tecnológicas disponibles como por ejemplo una videollamada o zoom. Esto permitiría un contacto directo con la persona, incluso manteniendo una entrevista personalizada, sin necesidad de trasladar todo el personal de la autoridad de aplicación a la institución gerontológica.

Sabido es que durante la pandemia Covid 19 se implementaron en muchas reparticiones el uso de la tecnología como modo de flexibilizar procedimientos y permitir controles y prácticas más eficaces, a veces con resultados aún mejores que los tradicionales.

Con estas propuestas, el control bianual previsto en la legislación se encontraría complementado por otro breve control, más personalizado, flexible y eficaz, brindado de manera inmediata -o en un breve lapso- desde el ingreso de la persona a la institución. Así no sólo se agilizaría el rol de contralor, sino que haría las veces de “valla” para detectar posibles casos de personas institucionalizadas sin su consentimiento, por decisión de familiares u otras personas.

Para los casos de ingresos de personas con afecciones a su salud mental (artículo 10), la regla propuesta se fundamenta en lo siguiente: si la persona tiene su capacidad restringida y, conforme los alcances de la sentencia, esta restricción involucra los actos de toma de decisiones respecto de su plan de vida, el consentimiento deberá ser suscripto por la persona interesada y el apoyo designado (quien debe favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida, conforme el art. 32 del CCyC). Si no existiera tal proceso de determinación de la capacidad, pero la persona tuviera una merma en sus facultades mentales, aún así debe ejercer sus derechos en forma autónoma, en los términos de la teoría de autonomía relacional. En ese sentido, la toma de decisiones compartida es una herramienta sumamente útil que le permite ejercer por sí sus derechos, y para ello cuenta con la colaboración de un profesional o incluso, de un familiar, que respete sus deseos y preferencias.

En definitiva, respecto del caso de una persona con alguna afección mental, sea que tenga tramitado o no un proceso de determinación de la capacidad, la autoridad de aplicación debe constatar que es voluntad de la persona residir en ese lugar y controlar si la persona ejerció sus derechos en forma autónoma y con el acompañamiento necesario, en los términos de la teoría de autonomía relacional y toma de decisiones compartida.

En cuanto a la modalidad de este control, atento a que se trata de una forma de fiscalización se suma a la que tradicionalmente se realiza conforme a los

recaudos legales -no menos de dos veces al año-, se podría realizar aún de manera virtual, por ejemplo, mediante una videollamada o plataforma zoom.

Esta propuesta se hace eco de los beneficios de implementar prácticas estatales más activas, flexibles, apoyadas en los insumos y desarrollos tecnológicos, que permiten un contacto más directo con la persona cuyos derechos se pretenden resguardar y que se realice de manera más dinámica, sin la necesidad de que implique el desplazamiento personal de todo el equipo a la sede de la residencia.

El informe de la Fundación Navarro Viola da cuenta que

...las nuevas tecnologías de la información y comunicación ofrecen facilidades interactivas que amplía la capacidad regulatoria del Estado porque permiten el rápido escrutinio público, canalizan de manera sencilla y eficaz la opinión de los usuarios, de los vecinos, de las organizaciones de la comunidad sobre los servicios debidamente registrados y fiscalizados. Asimismo, posibilitan la consolidación de bases de datos nacionales que contienen los registros únicos de las instituciones acreditadas y de los residentes, facilitando la evaluación mediante indicadores de resultados en su calidad de vida (2019, p.52/53).

Por su parte, el artículo 11 propuesto tiene su fundamento normativo en el artículo 12 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. En este punto, se destacan las premisas sostenidas por organismos de derechos humanos (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2022, pp. 152/153) sobre erradicar la institucionalización e internamiento forzado de personas mayores, y en consonancia con la Convención en cuanto establece la priorización del envejecimiento en el hogar.

Asimismo, la norma da cuenta de la perspectiva de género que debe guiar todo actuar estatal, tal como se consignó en el punto II, c) sobre la feminización del envejecimiento. Allí se citó al informe de la Fundación Navarro Viola y Fundación Sidom, 2019 (p. 48), que manifiesta que en la ciudad de Buenos Aires los costos de cuidados eran más elevados cuando la persona dependiente era mujer, dado que en este caso se contrataban servicios formales, a diferencia de lo que sucedía cuando

la persona dependiente era hombre, en cuyo caso los cuidados los dispensaban sus esposas. Este fenómeno determina el ingreso precoz de las mujeres a las residencias de larga estadía. Esta realidad debe ser tenida en cuenta en la praxis de control estatal, que deberá indagar sobre las necesidades de cuidado de la mujer mayor y la exigencia de vivir en una residencia o, por el contrario, si puede reemplazarse por sus sistema de cuidados en el hogar adaptado a sus necesidades, respetando la opinión y deseos de la persona.

La norma prevé la necesaria intervención del Comité de Bioética previsto en el art. 12 b) de la Ley 3129, por entender que con su actuación, atento a su especialidad y los principios de que se rige, se garantizaría más eficazmente y de un modo armónico con la Convención la autonomía de la persona y sus demás derechos.

Esta forma de control inicial, dinámica, flexible y personal con la persona mayor interesada, permite garantizar de manera más eficaz y eficiente su autonomía en la toma de decisiones y, especialmente, su decisión de dónde y con quién vivir, en los términos de la CIDHPM. Asimismo, esta breve práctica de control propuesta se suma al tradicional, que realiza el equipo interdisciplinario en la sede de la residencia al menos dos veces al año, en cuya oportunidad deberá controlar si la persona mayor mantiene su voluntad de continuar en la institución.

Por último, el artículo 12 dispone las conductas que son consideradas como grave incumplimiento y regula sus consecuencias: la Autoridad de Aplicación debe proceder conforme lo normado por los arts. 15 a 19 de la Ley 3129. De esta forma se da contenido y delimitación especialmente al artículo 18 de la ley provincial que dispone el procedimiento para casos en que se constate “graves incumplimientos”, pero actualmente no establece cuáles son éstos.

La propuesta de protocolo de fiscalización aquí abordada, en atención a sus características (dinámica, flexible y personal o directa), permitiría detectar de manera más eficaz cualquier posible irregularidad, como por ejemplo, que la persona mayor no haya suscripto el consentimiento informado, o lo haya hecho bajo la presión de familiares u otras personas, o que no haya estado debidamente informada de sus derechos y las condiciones de su residencia en forma previa, o que pese a haberlo suscripto debidamente en un comienzo, luego haya cambiado

su decisión de continuar su residencia en ese lugar. En consecuencia, en caso de detectarse alguna de estas irregularidades, posibilitaría al equipo interdisciplinario abordar de manera oportuna la problemática y buscar una solución que sea más acorde con las posibilidades, necesidades y voluntad de la persona, respetando sus preferencias (conforme lo normado por el art. 7, 12, 15, 24 y conc. de la CIDHPM).

Esta propuesta de un posible protocolo, si bien breve, contiene reglas claras y concretas y cuenta con el beneficio de que no requiere inexorablemente de modificación legislativa, atento a que la propia Ley 3129 exige una inspección periódica “no menos de dos veces al año”, lo que impone un piso mínimo pero no obstaculiza que el control se refuerce o efficientice agregando un control más personalizado, directo y dinámico del ingreso de cada residente. Asimismo, se destaca que no crea nuevas sanciones (lo que no sería factible mediante esta vía) sino que reglamenta las consecuencias legales ya previstas en los arts. 15 a 19.

Se sugiere la recepción de este protocolo y la inclusión reglamentada de estas prácticas estatales, mediante la modificación del Decreto Reglamentario N° 5106/2019, el cual tal como se advirtió en el apartado Cap. III, a).-, actualmente no reglamenta el art. 15 de la Ley 3129.

La adopción de un protocolo con ciertas bases como las propuestas implicaría el establecimiento de una política proactiva de respeto y garantía de los derechos involucrados y expresamente receptados por los arts. 3 incisos a, c, f, h, k, l, o, art. 7, 11, 12, 24 y concordantes de la CIDHPM, con jerarquía constitucional (Ley 27700), arts. 2, 5, 6 y concordantes de la ley 3129 y art. 1 de la Ordenanza 6311/20, a la vez que permite un control más dinámico y eficaz de su cumplimiento.

Capítulo VII

CONCLUSIÓN FINAL. RESPUESTA A LOS OBJETIVOS PLANTEADOS Y CUMPLIMIENTO DE TAREAS

Retomando los objetivos del proyecto y tareas asumidas -consignados en el capítulo I de este informe-, a continuación se procurará darles respuesta y analizar sobre su cumplimiento. Para finalizar, en el segundo apartado, se efectúa una recapitulación de los conceptos y nociones centrales de este trabajo y se exponen las palabras finales.

VII.- a) Respuesta a los objetivos y cumplimiento de tareas

Este trabajo se tituló “Plan de desarrollo de políticas públicas de promoción y garantías de derechos humanos de personas mayores” y tuvo como objetivo general la creación de un proyecto de protocolo de actuación para agentes estatales que se desempeñen en el área de Derechos Humanos de las Personas Mayores, a fin de que las prácticas de control de las residencias de corta o larga estadía de la Provincia de La Pampa garanticen de manera más efectiva la autonomía en la toma de decisiones en relación con el derecho humano a elegir dónde y con quién vivir por parte de personas mayores, de conformidad con los parámetros de la Convención Interamericana de Protección de los Derechos Humanos de Personas Mayores. A continuación se procederá a analizar los objetivos específicos propuestos así como el plan de tareas proyectado a fin de definir si se ha dado o no cumplimiento con ellos.

Si retomamos los objetivos específicos planteados en el anexo I del contrato suscripto (EX-2023-00024484), puede afirmarse entonces que se ha cumplido con el primero de ellos, en tanto se ha logrado relevar la legislación provincial -Ley 3129, Decreto Reglamentario 5106/2019 y Decreto 4223/21- y municipal -Ordenanza 6311/2020- vigentes y aplicables en la ciudad de Santa Rosa, La Pampa, que regula las denominadas residencias de corta y larga estadía y centros de vida para

personas mayores. También se constató que esta normativa prevé una garantía expresa del respeto de la autonomía en la toma de decisiones en relación con el derecho humano a elegir dónde y con quién vivir por parte de personas mayores. Esta previsión se encuentra en el art. 5 de la Ley 3129, a la que adhiere en su totalidad en art. 1° de la Ordenanza Municipal mencionada.

Respecto del segundo y tercer objetivos específicos, se ha identificado que la autoridad de aplicación y/o control de los establecimientos de corta y larga estadía para personas mayores en Santa Rosa, La Pampa es la Dirección de Personas Mayores de la Provincia de La Pampa, que depende de la Subsecretaría de Niñez, Adolescencia y Familia, dependiente a su vez del Ministerio de Desarrollo Social de La Pampa. Este organismo, actúa en sus atribuciones de control, con la colaboración de la autoridad municipal en caso de ser necesario. Es decir que en esta ciudad, requeriría tal colaboración a la Municipalidad de Santa Rosa si fuera el caso.

Asimismo, se concluye que, en el período comprendido entre los años 2020 a 2023, la autoridad provincial, como principal responsable del contralor, constata de manera específica quién toma la decisión de que la persona mayor resida en el lugar fiscalizado. Puntualmente, controla que en cada legajo de los residentes se encuentre glosado el consentimiento informado, y que este sea suscripto personalmente, salvo el caso de imposibilidad manifiesta. Asimismo, en caso de tratarse de una persona con capacidad restringida, controla que el consentimiento se encuentre integrado con la firma del apoyo o curador, según los alcances de la sentencia de restricción⁶.

En conclusión, la Autoridad de Aplicación cumple con las exigencias legales de los arts. 15 y 6 de la Ley 3129, las cuales en la práctica, en la mayoría de los casos, se limitan a un control formal de documentación, sin verificar si -más allá de la suscripción del consentimiento informado- la persona mayor decidió de manera libre e informada residir en la institución, y si esa voluntad se mantiene en el tiempo.

Respecto del cuarto objetivo específico, propone analizar si las prácticas estatales de control actuales se adecúan a los estándares internacionales de

⁶ Esta afirmación, si bien no fue una expresión literal de las personas entrevistadas, se deduce de la explicación brindada y del modelo de consentimiento informado que se me entregó.

derechos humanos, en términos de respeto y garantía de la autonomía en la toma de decisiones en relación con el derecho humano a elegir dónde y con quién vivir por parte de personas mayores. En otras palabras, cabría cuestionar en esta instancia si las actividades de fiscalización de los agentes estatales, en cuanto a su modalidad y periodicidad en que se realizan, respetan los estándares derivados de la CIDHPM.

Respecto a la periodicidad de los controles, si se piensa en el caso de una persona mayor que ingresa a alojarse en una residencia, si la institución fue recientemente fiscalizada, es probable que el contralor de su consentimiento y condiciones de ingreso se realice dentro de un período de tiempo aproximado de seis meses (tomando como base que actualmente se cumple con el recaudo de control dos veces por año, conforme lo prevé el art. 15 Ley 3129). En la hipótesis de una persona mayor que se aloje en contra de su voluntad (por decisión de la familia, médico tratante, u otro supuesto, con o sin suscripción del consentimiento informado), permanecería en tal situación varios meses hasta que la autoridad de aplicación esté en condiciones de detectarlo mediante el control respectivo y realice el abordaje necesario.

En consecuencia, podría afirmarse que la periodicidad en la que se realizan los controles no es en todos los casos armoniosa con las obligaciones internacionales asumidas, atento a que no se llevan a cabo en el momento de ingreso de la persona -ni en un breve lapso- sino que se adecúa de manera rigurosa a la agenda de la Autoridad de aplicación.

Asimismo, respecto a la modalidad en que se realiza el contralor, de las entrevistas mantenidas surge que -salvo casos excepcionales- las autoridades en principio no toman contacto personal con cada residente a fin de constatar cómo tomó la decisión de residir en el lugar y si esa voluntad se mantiene en el tiempo. De la información recabada surge que, en términos generales, el control que realiza la autoridad es formal, es decir, inspeccionan (tal como lo exige el art. 15 y 6 de la Ley 3129) el cumplimiento de los recaudos legales: la existencia de los legajos personales de los residentes y que en ellos se encuentre glosado el documento "consentimiento informado". Este control formal no se armoniza adecuadamente con los parámetros de la CIDHPM en cuanto pone en cabeza de los Estados la garantía

y respeto de la autonomía de la persona mayor en la toma de decisiones y que tenga la oportunidad de elegir su lugar de residencia, dónde y con quién vivir, y que no se vea obligada a vivir con arreglo a un sistema específico (art. 7). En otras palabras, las políticas del Poder Ejecutivo local en relación con la autonomía y el derecho a decidir dónde y con quién vivir por parte de personas mayores, se encaminan a realizar un control formal de documentación que no es suficiente para garantizar adecuadamente esos derechos dado que, como se puede inferir, la existencia de un documento “consentimiento informado”, aún cuando es suscripto por la propia persona mayor, no es garantía suficiente de que ella haya tomado libremente la decisión de vivir en la residencia, ni las condiciones de vida que allí se llevan, ni si se brindó -en forma previa a la suscripción- toda la información necesaria, en términos claros y comprensibles, como para inferir que fue una decisión libre y voluntariamente tomada.

En estos términos, la Autoridad de Aplicación local, encargada del contralor de las residencias de corta y larga estadía para personas mayores, si bien cumple con el mandato legal del artículo 15 Ley 3129, no concreta de manera activa y directa la garantía de los derechos humanos vinculados, lo que es insuficiente en términos convencionales para garantizar en todos los casos la autonomía en la toma de decisiones y el derecho a elegir dónde y con quién vivir por parte de personas mayores.

El respeto absoluto de los derechos contenidos en la CIDHPM, especialmente en sus artículos 1, 3, 7 y 12 implica para los Estados Parte redoblar sus esfuerzos. El otorgamiento de jerarquía constitucional a ese instrumento (Ley 27700) no hace más que reforzar el compromiso del Estado como garante de su cumplimiento.

En este entendimiento, la Provincia de La Pampa contiene una legislación adecuada a los parámetros convencionales en cuanto recepta expresamente los derechos involucrados en este trabajo, y declara que su interpretación se rige por las pautas y recomendaciones de aquel instrumento internacional. Igual mención cabe para la normativa de Santa Rosa, que por medio de la Ordenanza N° 6311/20 adhirió a la Ley Provincial 3129 y, felizmente, derogó la anterior ordenanza cuyos postulados contrariaban los derechos humanos en cuestión.

No obstante ello, el respeto y garantía de tales derechos no se logra, o al menos no integralmente, si el control del Estado se limita a un control bianual y formal de documentación y no se realiza de manera dinámica, con políticas activas y/o con una periodicidad y flexibilidad tal que impida el menoscabo de derechos.

Por último, también se ha cumplido con el último objetivo específico, y también con el objetivo general, atento a que con este trabajo se ha generado aporte teórico que puede servir de base para el rediseño de políticas públicas en el área de Derechos Humanos de las Personas Mayores. Así en el capítulo VI contiene los ejes centrales y normas específicas que deberían ser insertas en un futuro protocolo de actuación para los agentes estatales encargados de la fiscalización de residencias de corta y larga estadía, específicamente respecto de la garantía de los derechos abordados en este trabajo, esto es, la autonomía en la toma de decisiones en relación con el derecho humano a elegir dónde y con quién vivir por parte de personas mayores. Asimismo, se han expresado las bondades de un protocolo breve que incluya las reglas expuestas en el capítulo VI, b) dado que de esta manera no sería indispensable una reforma legislativa, sino que bastaría una modificación parcial del decreto reglamentario N° 5106, en su art. 15, en cual en la actualidad se encuentra sin reglamentar. Así, como ya se expuso, el art. 15 de la Ley 3129 establece un piso mínimo de garantía que no impide la creación de un protocolo con exigencias de control mayores en aras a garantizar de una forma más eficaz los derechos humanos en juego.

Por su parte, se ha dado acabado cumplimiento al plan de tareas proyectado. Así, formó parte del primer informe parcial el desarrollo de las tareas 1 y 2 (marco teórico, clarificación de conceptos y análisis de legislación vigente y aplicable a Santa Rosa, La Pampa), en tanto que este informe definitivo contempla las cinco tareas en total (que incluye además la identificación de autoridades de aplicación, realización de entrevistas, análisis de las prácticas estatales y generación de aporte teórico que puede servir de base para el diseño de políticas públicas en el área de Derechos Humanos de Personas Mayores).

El protocolo propuesto, si bien breve, contiene reglas sencillas, claras y concretas, que disponen un control proactivo de la autoridad de aplicación a fin de garantizar más eficazmente los derechos previstos por los artículos. 7, 12, 15, 24 y

concordantes de la CIDHPM. Asimismo, de esta forma, se posibilitaría la detección de aquellos supuestos en que el ingreso de la persona mayor no resulta producto de su voluntad, necesidad, deseos y preferencias, habilitando en ese caso el abordaje interdisciplinario a fin de indagar sobre las alternativas habitacionales, priorizando que la persona mayor pueda retornar a su domicilio, y brindar el sistema de cuidados que requiera, respetándose su opinión, de conformidad con lo normado por la Convención. En otras palabras, el sistema propuesto permite abordar la problemática de manera oportuna y buscar una solución que sea más acorde con las posibilidades y la voluntad de la persona, respetando sus preferencias. Cabe recordar que, conforme lo expresado en el capítulo II.- d), la premisa de “envejecer en el hogar” es la recomendada actualmente por los distintos organismos de derechos humanos y la adoptada por la CIDHPM, conforme los artículos mencionados.

VI. b) Recapitulación. Palabras finales

Recapitulando, además de lo antedicho, también se pueden destacar los siguientes puntos:

Es importante destacar que, por persona mayor, se entiende por toda persona de 60 años o más, que por esa razón, se constituye en un sujeto de especial protección. La Convención no define qué entiende por persona. No obstante, tanto su preámbulo como las normas que contiene son claramente concordantes con ideas no positivistas, de reconocimiento de la persona mayor con todas las cualidades inherentes al *ser humano*, por el solo hecho de ser tal, con lo que se les reconoce los valores más elementales como la dignidad, inviolabilidad y autonomía.

Las distintas áreas científicas, doctrinarios y aún los organismos de derechos humanos en el último tiempo han contribuido a visibilizar que, en nuestra sociedad, aún hoy, existen prácticas viejtistas, medidas discriminatorias por razones de edad contra personas mayores, productos de los sesgos existentes en torno a la vejez, a

la que se asimila automáticamente a debilidad. Esta realidad hizo necesaria la adopción de un sistema de especial tutela, a fin de contrarrestar la situación de vulnerabilidad en la que se coloca a este colectivo. En ese sentido, la adopción de la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de Personas Mayores resulta un hito histórico sumamente importante. Es el primer y único instrumento internacional jurídicamente vinculante que declara los derechos de las personas mayores de manera amplia e integral (CIDH, 2022, P. 34).

Este instrumento consagra a lo largo de su articulado el reconocimiento de la autonomía de las personas mayores la cual, como principio, "...se fundamenta en el reconocimiento del valor de la libertad que tienen las personas, y como consecuencia de este reconocimiento, de la capacidad que tiene cada ser humano para autogobernarse" (Mazo Álvarez, 2011, p. 118).

En el último tiempo, se ha comenzado a visibilizar que las personas con dependencia de ayuda son particularmente vulnerables a la pérdida de su derecho inalienable a controlar su vida. Este derecho a la toma de decisiones sobre la propia vida, en rigor de verdad, no se pierde con la edad y debería poder ejercerse de manera indeclinable hasta el fallecimiento.

Las teorías más actuales que proponen no una mirada tradicional de autonomía, sino concebirla como "autonomía relacional", parece una mirada más realista dado que admite la interdependencia de todas las personas con los demás y que diversos factores en nuestro contexto impactan necesariamente sobre la mayor o menor autonomía que tengamos. Esta perspectiva respecto de la autonomía permite que, aún cuando una persona tenga una merma en sus facultades cognitivas, ello no es óbice para que se le garantice el apoyo y el acompañamiento necesario para que la adopción de tal decisión respete su opinión, preferencias y deseos (en consonancia con los arts. 7, 12, 15, 24 de la CIDHPM).

Esta decisión, deliberadamente adoptada -con apoyo o sin él- es un proceso complejo que comprende una etapa dedicada a la información, escucha, evacuación de dudas y consultas, intercambio, deliberación y que, en definitiva, culmina con la suscripción del denominado "consentimiento informado" el cual, debidamente realizado, asegura el efecto útil de la norma que reconoce la autonomía como elemento indisoluble de la dignidad de la persona (art. 12 de la CIDHPM y 6 de la Ley 3129).

Estas consideraciones sobre la autonomía deben ser tenidas en cuenta al momento de que cada persona mayor tome la decisión de ingresar a residir en instituciones de corta o larga estadía, o mantenerse en ella. La garantía de cumplimiento de estos presupuestos convencionales es una responsabilidad estatal, por lo que debe formar parte de las políticas de control y prácticas de funcionarios y agentes. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que las personas mayores, “tienen derecho a una protección reforzada y, por ende, exige la adopción de medidas diferenciada” (Caso Poblete Vilches y Otros c/ Chile, sentencia de fecha 8 de marzo de 2018, párr. 127). Respecto al derecho a la salud, sea en la esfera privada como en la pública, el Estado tiene el deber de asegurar todas las medidas necesarias a su alcance, a fin de garantizar el mayor nivel de salud posible, sin discriminación. Se desprende también un avance en los estándares internacionales en materia de derechos de las personas mayores, al entender y reconocer la vejez de manera digna y por ende el trato frente a ella (párr. 127). Considero que, atento a la interrelación e interdependencia de los derechos humanos⁷, esta protección reforzada a cargo de los Estado también debe exigirse frente al derecho de las personas mayores a una vivienda adecuada y en la cual residan voluntariamente. Si así no fuese, esto impacta no sólo en su derecho a vivienda adecuada, sino también tendrá incidencia directa sobre otros derechos como la salud, la autonomía, la intimidad, libertad, entre otros.

Resulta indiscutible la relevancia del consentimiento informado, como recaudo de ingreso de personas mayores a residencias de corta o larga estadía. El informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2022, p. 173) recomienda específicamente a los Estados garantizar el acceso consentido de las personas mayores a estas instituciones.

Respecto de las instituciones gerontológicas, del articulado de la CIDHPM, se deriva la “subsidiariedad” que correspondería a este tipo de alojamiento respecto del domicilio personal, priorizando en todos los casos que la persona mayor pueda continuar residiendo en su hogar y que allí se le dispensen los cuidados que requiera, siempre conforme a su opinión y sus preferencias (arts. 2, 12, 24, 26). En

⁷ Se recuerda que el Comité DESC, a través de la Observación General N° 4, estableció que el derecho humano a una vivienda adecuada tiene una importancia fundamental para el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales.

ese lineamiento se han expedido distintos organismos de derechos humanos. Así, la Organización Mundial de la Salud recomienda “envejecer en casa”. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos considera que la situación de institucionalización de personas mayores es una práctica que debe ser desalentada (2022, pp. 149/150). En ese sentido, considera que “...existe un deber de los Estados de erradicar la institucionalización y que esta es una práctica discriminatoria, que supone la denegación de facto de su capacidad legal y la privación de libertad basadas en la percepción de deficiencias de las personas, y por lo tanto debe ser considerada prohibida en el derecho internacional y abolida su práctica por los Estados” (p. 152).

Por su parte, la Experta Independiente sobre el disfrute de todos los Derechos Humanos por las personas de edad, en su informe (2022), evidencia las situaciones de privación de libertad que incluyen el internamiento forzado de personas de edad en instituciones privadas y públicas, como establecimientos de atención residencial, cuidados de larga duración o residencias de ancianos. Destaca que los Estados tienen la obligación de proporcionar los cuidados y los medios de apoyo adecuados para garantizar que las personas de edad puedan vivir en los lugares de su elección, sobre la base de su consentimiento pleno e informado, con el objeto de poner fin progresivamente al internamiento institucional de las personas de edad y de apoyar su autonomía e independencia.

En definitiva, el traslado de la vivienda familiar para una persona mayor puede provocar un daño inconmensurable, una afectación grave a su dignidad, derivando en un deterioro general de su calidad de vida y en una angustia —tal vez, sin retorno— respecto de su identidad.

En el ámbito local de la ciudad de Santa Rosa, La Pampa, se resalta que, si bien la legislación declara expresamente estos derechos (a decidir dónde, cómo y con quién vivir, la permanencia o no en la institución, a ser informados, a ser escuchados, a entrar y salir libremente de las residencias, conforme el art. 5 de la Ley 3129), la ejecución de esas garantías por parte del poder ejecutivo a cargo hace que esas proclamas no puedan concretarse de manera adecuada. En este sentido, la Ley Provincial 3129, al exigir de la autoridad de aplicación una fiscalización, al

menos dos veces al año, de documentación (legajos internos, y sus consentimientos informados), esto redundaría en una práctica estatal insuficiente.

La Autoridad de Aplicación cumple con tales exigencias legales, esto es, los realiza al menos dos veces al año y se inspecciona el cumplimiento de recaudos contenidos en el art. 5 y 6, conforme al art. 15 de la Ley 3129. Sin embargo, estas políticas del Poder Ejecutivo no se armonizan completamente a los estándares derivados de la CIDHPM. Esta insuficiencia se advierte en relación a la modalidad y a la periodicidad en que se realizan de los controles, al momento del ingreso de la persona mayor a la residencia y, también, respecto a la continuidad de la voluntad de permanecer en ella. En otras palabras, si el control que efectúa el poder ejecutivo se limita -en la generalidad de los casos- a la inspección bianual y formal de documentación, sin contacto personal o directo con la persona residente, ello no es suficiente para indagar si su ingreso a la residencia fue producto de la autonomía -libre e informada- en la toma de decisiones de la persona mayor y, mucho menos, si ella se mantiene luego en el tiempo.

Esta circunstancia patentiza y refuerza la vulnerabilidad del colectivo al no estar garantizado, conforme los estándares internacionales vigentes, el ejercicio de la autonomía en la toma de decisiones y, puntualmente, a elegir libremente dónde y con quien vivir. Esto posiciona a las personas mayores en un estado de vulnerabilidad, a un potencial daño a sus derechos, al no quedar éstos garantizados y no existir controles adecuados o suficientes.

Este proceder de los Estados podría llegar a ser considerado negligente, en consonancia con la definición prevista en el art. 2 de la CIDHPM⁸, e incluso acarrear su responsabilidad internacional. Las consecuencias son muy graves: en caso de no garantizar adecuadamente estos derechos humanos, se podría confinar a una persona mayor a residir en un lugar y bajo condiciones no deseadas, lo que podría constituir, incluso, privación de su libertad.

⁸ El art. 2, en su parte pertinente, establece: "...Negligencia: Error involuntario o falta no deliberada, incluido entre otros, el descuido, omisión, desamparo e indefensión que le causa un daño o sufrimiento a una persona mayor, tanto en el ámbito público como privado, cuando no se hayan tomado las precauciones normales necesarias de conformidad con las circunstancias..."

La complejidad de la cuestión aquí abordada y la importancia de los derechos humanos involucrados, me llevan a reflexionar que se requiere de políticas de control activas, dinámicas, flexibles que garanticen de manera directa y adecuada el ejercicio de tales derechos tanto al momento de ingreso de la persona a la institución como luego respecto a su permanencia en ella. La ejecución de políticas con estas características permitiría detectar con mayor facilidad los supuestos en que no es voluntad de la persona residir en la institución, y posibilitaría desplegar su abordaje interdisciplinario e indagar sobre las alternativas habitacionales, priorizando que la persona mayor pueda retornar a su domicilio, y brindar el sistema de cuidados que requiera, respetándose su opinión, de conformidad con lo normado por el art. 7, 12, 15, 24 y conc. de la CIDHPM.

En virtud de ello, es factible proponer una modalidad y periodicidad de control estatal que los garantice de un modo más eficiente y eficaz. Cualquier redefinición de políticas públicas y/o los cambios regulatorios, o creación de protocolos de actuación sobre las residencias debería contener políticas proactivas, dinámicas y flexibles, con perspectiva de género y de derechos humanos, que permitan que sea el propio Estado el garante de los derechos humanos involucrados. En este texto se efectúa una propuesta -si bien breve pero con reglas claras y concretas- de ajuste de las prácticas estatales de control que procura ser más acorde con los parámetros que derivan de la CIDHPM, al disponer proactivamente de controles más dinámicos, flexibles, directos y personales. El control aquí propuesto se adiciona y complementa al tradicional, normado por el artículo 15 de la Ley 3129.

Las políticas públicas sobre derechos humanos de personas mayores deben adaptarse a los postulados convencionales vigentes, y considerar a éstos como un piso mínimo de garantía. El otorgamiento de jerarquía constitucional a esta Convención no hace más que reforzar el compromiso del Estado en el respeto y garantía de los derechos que contiene.

Este trabajo se focaliza exclusivamente en las prácticas del poder ejecutivo local -provincial y municipal-, en el entendimiento de que es el responsable del respeto y garantía de los derechos humanos involucrados, en los términos de la CIDHPM. Por ello, constituye un puntapié inicial que puede ser continuado con futuros estudios centrados en un marco espacial y temporal mayor y, también, por

supuesto, centrarse en otros tópicos. Otras miradas o enfoques posibles podría ser la creación de un protocolo que no se focalice exclusivamente -como este- a los derechos a la autonomía en la toma de decisiones y a decidir dónde y con quién vivir; en ese lineamiento, una posible proyección futura sería la ampliación de este protocolo a fin de regular toda la actividad estatal de fiscalización, en aras a garantizar además otros derechos humanos previstos por la Convención, distintos de los abordados en este trabajo. Es decir, a partir de una concepción constructiva del conocimiento científico, este es un primer paso sobre el cual continuar ampliando y profundizando el estudio.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ HERNÁNDEZ, J. Y SICILIA MOLINA, M., (2007). Deterioro cognitivo y autonomía personal básica en personas mayores. *Análisis de Psicología* Vol. 23 N° 2, diciembre de 2007, p. 272-281. Recuperado el 01/04/2020 de <https://revistas.um.es/analesps/article/view/22281/21561>
- ALVAREZ, S. (2015) La autonomía personal y la autonomía relacional. *Análisis filosófico* XXXV N°1 -ISSN 0326-1301 (mayo 2015) 13-26. Recuperado el 02 de abril de 2020, de http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851-96362015000100002&lng=es&nrm=iso
- ARRUBIA, E., CIANI, M. P., & SCARDILLI, A. (2008) El Derecho de la Ancianidad como nueva rama jurídica. *Revista Argentina de Humanidades y Ciencias Sociales*. ISSN 1669-1555, Vol 6 N° 1 *www.sai.com.ar*. Recuperado el 14 de 03 de 2019, de https://www.sai.com.ar/metodologia/rahycs/rahycs_v6_n1_02.htm
- ASSANDRI, M., & ROSSI, J. (2017). *La vivienda y los adultos mayores*. *Thompson Reuters*. Obtenido de Cita: TR LALEY AR/DOC/3756/2017
- BELOKI_MARAÑÓN, U. - MOSTEIRO PASCUAL, A. (2017) Análisis del modelo de vulnerabilidad para la toma de decisiones en el ámbito de los cuidados de las personas mayores. Recuperado el 13/04/2020 de https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/70208/6/Alternativas_24_02.pdf
- BLASCO, S. (1999) Bienvenido a la revolución gris. *Revista Tiempo*. El portal de la psicogerontología. N° 2, Marzo 1999. Recuperado el 18/08/2023 de <https://www.psicomundo.com/tiempo/tiempo2/revolucion-gris.htm>
- CEPAL (2006), *Manual sobre indicadores de calidad de vida en la vejez*. Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE) - División de Población de la CEPAL, Santiago de Chile, diciembre de 2006

<https://www.cepal.org/es/publicaciones/3539-manual-indicadores-calidad-vida-la-vejez>

http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2023/PersonasMayores_ES.pdf

CERRI, C. (2015) Dependencia y Autonomía: una aproximación antropológica desde el cuidado de los mayores. *Athenea Digital* - 15(2) 111-140. Recuperado el 04/04/2020 de <https://atheneadigital.net/article/view/v15-n2-cerri/1502-pdf-es>

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2022), Informe sobre Derechos Humanos de Personas Mayores y Sistemas Nacionales de Protección en las Américas. Recuperado de: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfndmkaj/https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2023/PersonasMayores_ES.pdf

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2022) Personas de edad privadas de libertad. Informe de la Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos de las personas de edad, Claudia Mahler. 51 Período de sesiones 12 de septiembre a 7 de octubre de 2022, Promoción y protección de todos los Derechos Humanos, civiles, políticos, económicos como sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo, A/HRC/51/27, 9 de agosto de 2022

Chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfndmkaj/<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/447/03/PDF/G2244703.pdf?OpenElement>

DABOVE, M. I. (2014). Las residencias gerontológicas en el derecho de la vejez: panorama normativo en Argentina. *Revista de la Facultad*, Vol. N°2 Nueva Serie II, 173-214.

DABOVE, M. I. (2016). Derechos humanos de las personas mayores en la nueva Convención Americana y sus implicancias bioéticas. *Revista Latinoamericana de Bioética*, 38-59.

DABOVE, M. I. (2018). Autonomía y vulnerabilidad en la vejez: respuestas judiciales emblemáticas. *Revista de Derecho Privado N° 34*, 53 a 85. Recuperado de

https://www.researchgate.net/publication/323773831_Autonomia_y_vulnerabilidad_en_la_vejez_respuestas_judiciales_emblematicas

DABOVE, M. I. (2019), Vivienda y derecho de la vejez: perspectiva jurídica trialista. Revista de la Facultad, Vol. X • N° 2• NUEVA SERIE II (2019) 29 – 46

DABOVE, M. I. (2022), Enfoque complejo de la vejez. Su incidencia en los derechos humanos. Teorder N° 33, pp 14-37.

DABOVE, M. I. (2022), La condición de la mujer anciana desde la perspectiva del derecho. Recuperado de:
<chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.astrea.com.ar/resources/doctrina/doctrina0479.pdf>

DÍAZ TENDERO BOLLAIN, A. (2019) Derecho a la salud en la Convención Interamericana sobre Protección de los derechos humanos de las Personas Mayores, Cap. de Libro Interamericanización del Derecho a la Salud - Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2019, pp. 111-142.

FERNANDEZ, S. y KREBS M., (2011) La mayoría de edad en el final de la vida. Adultos mayores ¿autonomía regresiva?: necesidad de graduación de la capacidad civil, Derecho de Familia. Revista interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia. Abeledo Perrot, N° 51, Septiembre 2011, 149-164.
<https://biblioteca.mpf.gov.ar/meran/opac-detail.pl?id1=28642&id2=29666>

FERNÁNDEZ, T. y STOLKINER, A. (2013) Las prácticas de cuidado de la salud de las personas mayores institucionalizadas. Anuario de Investigaciones UBA, Buenos Aires, Vol XX, p. 303-310. Recuperado el 24/04/2020, de <https://www.redalyc.org/pdf/3691/369139949069.pdf>

FUNDACIÓN NAVARRO VIOLA Y FUNDACIÓN SIDOM (2019) Longevidad y cuidados de larga duración en Argentina. Propuestas para el decenio 2020-2030. CABA. Recuperado de: <https://fnv.org.ar/portfolio-item/longevidad-y-cuidados-de-larga-duracion-en-argentina/>

GIL DOMÍNGUEZ, A. (1997) *En busca de una interpretación constitucional – Nuevos enfoques sobre la reforma de 1994*, Cap. I Axiología Constitucional, Pto. 2 Bioética: principios y fundamentos, Buenos Aires, Ed. EDIAR, p. 44.

Gobierno de La Pampa. (s.f.). Recuperado el 18 de 03 de 2019, de Dirección General de Estadísticas y Censos: <http://www.estadistica.lapampa.gov.ar/la-pampa-en-el-pais-por-poblacion.html>

GÓNGORA MERA, M.E.(2019) Derecho a la salud y discriminación interseccional: una perspectiva judicial de experiencias latinoamericanas. En Libro “Interamericanización del Derecho a la Salud. Perspectivas a la luz del caso Poblete de la Corte IDH”, México, 2019, Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro.

GROSMAN C. (2013). Adultos mayores: su derecho a ser cuidados desde una perspectiva socio-jurídica. En Laura Pautassi y Carla Zibecchi (comps.), *Las fronteras del cuidado. Agenda, derechos e infraestructura*. Buenos Aires: Biblos. p. 217-245.

GROSMAN C. (2014). Los adultos mayores en la sociedad y la familia. En “Derecho de las familias, infancia y adolescencia. Una mirada crítica y contemporánea”. Infojus-Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Presidencia de la Nación, CABA, 1° edición, Julio de 2014.

HERRERA, M. (2015). *Manual de Derechos de las Familias*. CABA: Abeledo Perrot.

HIGHTON, E. Y WIERZBA, S. (2002), “*Consentimiento informado*”, en “Responsabilidad profesional de los médicos”, LLBA.

IACUB, R., CASTRO, I., PETRONGOLO, M., & TUCHMANN, P. (2012). *Prácticas no discriminatorias en relación con adultas y adultos mayores*. CABA: INADI.

KEMELMAJER de CARLUCCI, A. (2006). Las Personas Ancianas En La Jurisprudencia Argentina. ¿Hacia Un Derecho De La Ancianidad? *Revista Chilena de Derecho Vol. 33*, 37-68.

- LATHROP, F. (2009). Protección jurídica de los adultos mayores en Chile. *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 36, N° 1, 77-113. Recuperado on line: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372009000100005
- LELL, H. M. (2017). “La controvertibilidad del concepto jurídico de persona y el fundamento de los derechos humanos”. *Cadernos de derecho actual*. N° 6 (2017). Xuristas en acción. Pp. 93-110.
- LUXARDO, N., & ESQUIVEL, J. (2011). La regulación de los derechos de las personas en el fin de la vida: fundamentos políticos, jurídicos y religiosos. En A. IDOYAGA MOLINA, *Estado, Política Social y Cultura. Reflexiones sobre los servicios sociales y de salud* (pág. 179/205). Buenos Aires, Argentina: Miño y Dávila Editores.
- MAZO ÁLVAREZ, H. (2011) LA AUTONOMÍA: PRINCIPIO ÉTICO CONTEMPORÁNEO. *Revista Colombiana de Ciencias Sociales* -Vol. 3 No. 1 - pp. 115-132; enero-junio de 2012. Recuperado de: <https://www.funlam.edu.co/revistas/index.php/RCCS/article/view/880/829>
- MARTIN PALOMO, M.T. (2010). Autonomía, dependencia y vulnerabilidad en la construcción de la ciudadanía. *Abendua*. Diciembre de 2010, pp.57-69
- OEA. (s.f.). Recuperado el 12 de marzo de 2019, de OEA: más derechos para más gente.
- PAUTASSI, L. (2015) Inaugurando un nuevo escenario: el derecho al cuidado de las personas adultas mayores. Publicación del Instituto de Investigaciones Gino Germani - Facultad de Ciencias Sociales. Universidad de Buenos Aires -ISSN 1666-8979, pp.257-277.
- POZZOLO, S. (2019) ¿Vulnerabilidad personal o contextual? Aproximaciones al análisis del derecho en perspectiva de género. *Isonomía* [online]. 2019, n.51, pp.1-28. Epub 07-Ago-2020. ISSN 1405-0218. <https://doi.org/10.5347/isonomia.v0i51.226>.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (2014). Recuperado el 18 de 03 de 2019, de <https://dle.rae.es/?w=diccionario>

ROQUÉ, M., FASSIO, A., ARIAS, C. CROAS, R. (2015) Residencias de larga estadía para adultos mayores en Argentina: relevamiento y evaluación. Recuperado de: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.algec.org/biblioteca/RESIDENCIAS_LARGA-ESTADIA.pdf

SÁNCHEZ SANTIESTEBAN, A.M. (2009) El consentimiento informado y la relación médico paciente. *Bioética*, septiembre - diciembre de 2009. Recuperado de: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/http://www.cbioetica.org/revista/93/930407.pdf>

SERRANO, S., & VAZQUEZ, D. (5 de julio de 2021). Obtenido de <file:///C:/Users/User/OneDrive/Documentos/Maestria%20civil/Derechos%20Economicos,%20sociales%20y%20culturales/Fundamento%20de%20los%20derechos%20Serrano%20y%20V%C3%A1zquez.pdf>

URTASUN, L. (2017) Requisitos del ingreso de personas mayores en centros residenciales. *Bioderecho.es* - <http://revistas.um.es/bioderecho> - Núm. 5, 2017 . Recuperado el 13 de abril de 2020 de https://academica-e.unavarra.es/bitstream/handle/2454/33275/094_Elizarin_PersonasMayores.pdf?sequence=1&isAllowed=y

ZAMBRANO, P. (2018). Persona y derecho. Vanney, C. E. Silva, I. y Franck, J. (eds.). *Diccionario Interdisciplinar Austral*. Disponible en http://l.facebook.com/l.php?u=http%3A%2F%2Fdia.austral.edu.ar%2Findex.php%3Ftitle%3DEspecial%3APdfprint%26page%3DPersona_y_derecho&h=ATNR5lxJdqLOp9bGkcpSMi3I-ZmDpvKGaEKqgpf8xyLk55HPrejDS78xEEzr7vvMrD8k0u5XpiEnLOq0l3tycNKrREXIfLXmAydZp4f_VMdUnt6UwyBgjBovl2cy3DPwiNI

ZOLOTOW, D. (2011). Hogares de ancianos, transformaciones posibles para un buen envejecer. *Revista Debate Público - Reflexión de Trabajo Social*, 87/92.

NORMATIVA Y OTROS DOCUMENTOS DE DERECHOS HUMANOS REFERENCIADOS

- Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
- Convención Belém do Pará
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- Observación General N° 4, el Comité DESC “El derecho a una vivienda adecuada (Art.11, párr. 1)”
- La observación general N° 6 del Comité DESC “Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores”
- La observación general N° 14 del Comité DESC “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (Art. 12 PIDESC)”
- Recomendación General N° 27 sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos, del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer
- Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad, Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 46/91 (16/12/1991)
- Constitución Nacional
- Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994)
- Ley 27360 (31/05/2017)
- Ley 27700 (30/11/2022)
- Leyes Provinciales Ley 3029 (12/10/2017) y 3129 (10/12/2018)
- Decretos Provinciales N° 5106/19 y N° 4223/21
- Ordenanzas Municipales N° 5342, (19 de noviembre de 2015), y N° 6311/20, (9 de marzo de 2020)

Las personas mayores tienen derecho
a disfrutar de una vida plena



**Y a vivir con autonomía, independencia y
dignidad en la vejez**