



Servicio  
Nacional del  
Adulto Mayor

Ministerio de  
Desarrollo Social

Gobierno de Chile

# CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES

ANÁLISIS DE BRECHAS LEGISLATIVAS Y PROPUESTAS PARA SU IMPLEMENTACIÓN EN CHILE

SENAMA  
COLECCIÓN ESTUDIOS

SENAMA  
COLECCIÓN ESTUDIOS

“Convención Interamericana sobre la protección de los  
derechos humanos de las Personas Mayores: ANÁLISIS  
DE BRECHAS LEGISLATIVAS Y PROPUESTAS PARA SU  
IMPLEMENTACIÓN EN CHILE”

Editores: Tania Mora Biere, Felipe Herrera Muñoz.  
Autores: Felipe Herrera Muñoz, Cristián Massad Torres, Sandra Huenchuan  
Navarro, Tania Mora Biere, José Manuel Sánchez Piazza, Francisco Peña Silva,  
Ignacio Javier Miranda Saldívar.

Esta publicación debe citarse como: Mora, T. & Herrera, F. (Ed), Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores: ANÁLISIS DE BRECHAS LEGISLATIVAS Y PROPUESTAS PARA SU IMPLEMENTACIÓN EN CHILE. Santiago. Ediciones Servicio Nacional del Adulto Mayor, 2018.

Ediciones Servicio Nacional del Adulto Mayor  
Catedral 1575, piso 2 - Santiago de Chile  
[www.senama.cl](http://www.senama.cl)

Diseño e impresión: Grafhika Impresores

Nº ejemplares: 500 u.

ISBN: 978-956-8846-15-9

Registro de propiedad intelectual: A-287604

Este documento es una publicación del Servicio Nacional del Adulto Mayor (SENAMA) del Gobierno de Chile. Sus contenidos no pueden ser reproducidos o traducidos totalmente o en parte, sin autorización previa de SENAMA, que dará consideración favorable a los solicitantes de autorización para reproducir o traducir. Las solicitudes y peticiones de información deberán dirigirse a la Unidad de Estudios de SENAMA.

# Índice

PRESENTACIÓN .....	5
INTRODUCCIÓN.....	6
<b>Capítulo 1:</b> LAS PERSONAS MAYORES A NIVEL MUNDIAL, REGIONAL Y LOCAL, UNA APROXIMACIÓN AL ENVEJECIMIENTO. Felipe Herrera Muñoz y Cristián Massad Torres .....	8
<b>Capítulo 2:</b> AVANCE EN LA RATIFICACIÓN DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES EN LOS PAÍSES DE LA REGIÓN. Sandra Huenchuan Navarro .....	20
<b>Capítulo 3:</b> EL CAMINO DE RATIFICACIÓN EN CHILE DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES. Tania Mora Biere.....	38
<b>Capítulo 4:</b> CAMBIOS DE PARADIGMAS EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES. José Sánchez Piazza .....	54
<b>Capítulo 5:</b> LA REGULACIÓN DE LAS PERSONAS MAYORES EN EL DERECHO COMPARADO. Francisco Peña Silva .....	70
<b>Capítulo 6:</b> BRECHAS LEGALES EN LA REGULACIÓN NACIONAL RESPECTO DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES Y PRIORIZACIÓN PROGRAMÁTICA. Ignacio Miranda Saldívar .....	88
REFLEXIONES FINALES .....	102
NOTA BIOGRÁFICA DE AUTORAS Y AUTORES .....	105



La ratificación por parte de Chile de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores ha sido el gran hito que marcó el abordaje de la temática del envejecimiento en el país durante estos últimos años. En este sentido, como institución estamos mandatados a difundir y promover este instrumento, con el objetivo de sentar las bases para que tanto nuestra legislación, como las líneas programáticas, avancen hacia la puesta en marcha de acciones concretas que permitan a las personas mayores desenvolverse en una sociedad que respeta sus derechos y entrega las herramientas necesarias para tener un adecuado acceso a la justicia, y que en definitiva mejore su calidad de vida.

Así surge este estudio que hace un levantamiento a nivel internacional de los estándares de protección de los derechos de las personas mayores, revisa la legislación comparada de países de América Latina y analiza nuestro actual escenario legislativo, con el fin de cotejar lo que tenemos y proponer caminos a seguir para implementar de la mejor forma, y de acuerdo a nuestra realidad, esta Convención Interamericana, que ya es nuestra, y que acompañamos desde sus inicios, entendiendo que Chile no podía restarse de contar con una herramienta que visibiliza a los mayores, entregando normas y lineamientos para su inclusión, respeto y buen trato.

En un país envejecido como Chile, es clave el rol activo y mancomunado del Estado, la sociedad civil y las propias personas mayores, que deben ser actores principales para lograr su plena inclusión social.

SENAMA pone a disposición esta publicación, inédita en nuestro país y que esperamos sea de utilidad y un aporte para todos aquellos que, desde distintos frentes, trabajan en los ámbitos de vejez y envejecimiento; tanto para los que, desde el ámbito público, tendrán la tarea de trabajar en políticas públicas inclusivas, con un enfoque de derechos, como para el resto de la sociedad, incluidos los titulares de los derechos contenidos en la Convención: Las propias personas mayores.

El estudio completo “Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las Personas Mayores: ANÁLISIS DE BRECHAS LEGISLATIVAS Y PROPUESTAS PARA SU IMPLEMENTACIÓN EN CHILE” está a disposición en [www.senama.cl](http://www.senama.cl), los invitamos a consultarlo.

## INTRODUCCIÓN

A partir de la ratificación de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, los desafíos para el Servicio Nacional del Adulto Mayor, en relación a su implementación en el país, se hicieron tangibles y urgentes. SENAMA comienza esta tarea licitando un estudio sobre brechas legislativas en relación a los estándares de derechos humanos establecidos tanto en la Convención Interamericana, como en el sistema universal de derechos humanos, como una forma de sistematizar, hasta ahora, la construcción de estos estándares, que se había iniciado varias décadas atrás.

El objetivo del estudio se planteó como la determinación de la existencia de brechas legales, entre la legislación actualmente vigente en Chile, relativa a los derechos de las personas mayores y los estándares de derechos humanos establecidos por la Convención Interamericana, así como a realizar propuestas legales a efecto de avanzar en la obligación progresiva del Estado de adaptar su normativa interna a lo dispuesto en esta Convención. Los objetivos específicos se centraron en la realización de revisiones bibliográficas de fuentes primarias en el sistema internacional e interamericano de derechos humanos, incluidas normas de soft law, sobre los derechos de las personas mayores; de legislación comparada de países adscritos a la Organización de Estados Americanos, en materia de normas específicas de protección a personas mayores y de la legislación relativa al adulto mayor en Chile a partir del año 1990. Se solicitó además la descripción de las brechas existentes en la legislación nacional respecto de los estándares de protección establecidos en el Derecho Internacional y finalmente realizar propuestas de contenidos mínimos de reformas legales, a efectos de adecuar la legislación nacional a los estándares definidos en la Convención Interamericana y otras normas de derechos humanos.

El estudio fue adjudicado a la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (PUCV), que asume de inmediato la tarea y cuyo informe final entrega en diciembre de 2017. Este informe ha servido de base para la presente publicación, a la que se le han agregado aportes relevantes de autores de la PUCV, de CEPAL y de SENAMA, cuyas contribuciones permiten contar con un panorama más general acerca de las implicancias de la ratificación de una Convención de Derechos Humanos cuyos titulares lo constituyen las personas mayores no sólo para nuestro país, sino para los países que la han ratificado, y los que están comenzando este proceso.

El trabajo se estructura comenzando con un panorama mundial, regional y nacional acerca de la población y en especial de las personas mayores, los que muestran las transformaciones demográficas en marcha hacia el envejecimiento poblacional y sus implicancias en los ámbitos relevantes (Capítulo I). A continuación, se presenta

un panorama regional de avances en la ratificación de la Convención Interamericana, mostrando la búsqueda de consensos que hizo posible el avenimiento de esta Convención y se pone acento en las formas de hacerla efectiva por medio de sus mecanismos de seguimiento (Capítulo II). En el capítulo siguiente, se presenta el camino de ratificación de la Convención en nuestro país, abarcando su participación en las Conferencias internacionales y en la Organización de los Estados Americanos, para finalmente abocarse a su ratificación legislativa y aprobación ejecutiva (Capítulo III). Con posterioridad, se da cuenta de los cambios de paradigmas en la protección de los derechos humanos de las personas mayores, sistematizando los estándares internacionales de protección, a través de los derechos emergentes, los vigentes y los extendidos (Capítulo IV). La publicación continúa con una reseña de la regulación de las personas mayores en el derecho comparado, analizando la relación entre los estándares internacionales de derechos humanos y el derecho interno de cada uno de los países, examinando si las personas de edad cuentan con reconocimiento constitucional y legal. Los países analizados son Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, México, Paraguay, Perú y Uruguay (Capítulo V). El último de los capítulos se aboca a establecer las brechas legales en la regulación nacional respecto a la Convención y su priorización programática, exponiéndose el nivel de brecha percibido, así como los resultados generales obtenidos de acuerdo a su graduación, lo que permitió distinguir tres tipos de propuestas generales, la agregación de obligaciones específicas del estándar internacional de la Convención a normas particulares ya identificadas, la integración del enfoque de edad en protecciones ya reguladas y la consagración de derechos nuevos en instrumentos normativos (Capítulo VI).

Queremos agradecer especialmente a cada uno de los autores que colaboraron con la presente publicación, los que han aportado sus conocimientos y experticia, para ampliar los horizontes de comprensión, en vistas a la implementación de la Convención Interamericana en nuestro país, lo que a nuestro entender servirá de manera relevante para conformar una agenda legislativa pertinente y comprensiva, que permita el cumplimiento progresivo de las obligaciones establecidas en la Convención Interamericana, respecto de los derechos de las personas mayores.



# 1

## LAS PERSONAS MAYORES A NIVEL MUNDIAL, REGIONAL Y LOCAL, UNA APROXIMACIÓN DEMOGRÁFICA AL ENVEJECIMIENTO.

Felipe Herrera Muñoz y Cristián Massad Torres

Para abordar los alcances normativos y programáticos de una Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, es necesario primero comprender la magnitud del cambio demográfico a nivel global, regional y nacional.

En este sentido, a continuación se presentan las transformaciones poblacionales que han derivado en el envejecimiento en distintas regiones del globo y, en particular, en el caso chileno.

Estos cambios se ven reflejados en una serie de indicadores que, bajo un análisis puramente estadístico, conforman un panorama general sobre la magnitud del envejecimiento de la población y, a su vez, entregan luces sobre algunos aspectos sociodemográficos a abordar a partir de lo que el articulado de la convención propone como ámbitos de acción.

En la primera parte de esta sección, se revisa la dinámica de envejecimiento de la población a nivel mundial, observando el comportamiento de los distintos continentes mediante indicadores básicos como la esperanza de vida y la tasa de natalidad. A su vez, se utilizan también indicadores compuestos como la razón de apoyo potencial, relacionando las cifras con aspectos sociales, económicos y familiares que se ven impactados por los cambios demográficos.

Luego, se realiza una revisión similar para el caso chileno, estableciendo algunas comparaciones con otros países de la región, sumando otros indicadores de más reciente concepción como la edad prospectiva y la relación de dependencia prospectiva de la vejez.

## La situación mundial

De acuerdo al informe World Population Prospect 2017, la población mundial bordea los 7.550 millones de personas. De dicha población, el 26% correspondería a menores de 15 años, un 61% se encuentra entre los 15 y 59 años y un 13% a personas de 60 y más años. De las 646 millones de personas que viven en América Latina y el Caribe –equivalentes a un 8,6% de la población mundial– el 25% se encuentra entre los 0-14 años, 17% entre los 15-24 años, 46% entre los 25-59 (63% entre 15 y 59 años) y el restante 12% tiene 60 o más años.

El primer factor demográfico a considerar al observar el envejecimiento poblacional es la esperanza de vida, en tanto constituye el corolario de un conjunto de avances y desarrollos de las sociedades. En este sentido se observa, según el World Population Prospect 2017, que la esperanza de vida aumentó a nivel mundial en 3,6 años, comparando el período 2000-2005 con el 2010-2015. Al poner atención a nivel continental, África presentó la mayor ganancia en años, incrementándose en 6,6 años en dicho periodo, alcanzando una esperanza de vida de 60,2 años. Esta cifra significa un gran avance, pero aún lo ubica muy por debajo de lo que muestra el resto del planeta. Asia alcanza una esperanza de vida al nacer de 71,8 años, América Latina y el Caribe 74,6 años, Europa 77,2, Oceanía 77,9 y Norte América 79,2 años (United Nations (B), 2017). Se espera que para el periodo 2045-2050 Asia, Europa y América Latina y el Caribe hayan ganado entre 6 y 7 años en expectativa de vida, proyectándose que para nuestro continente llegará a los 81 años. Además de lo anterior, el indicador de expectativa de vida a los 60 años de edad, se ubica a nivel mundial en 20,3 años siendo, en América Latina y el Caribe, equivalente a 21,8 años, la cual es superada por Europa con 22,1 años, Oceanía con 23,9 años y Norte América con 23,5 años de sobre vida luego de los 60 años.

Un segundo factor que interviene en el aumento de la proporción de personas mayores dice relación con la disminución en la tasa de natalidad, situación que ha ocurrido mucho más rápido en Asia y en América Latina y el Caribe que en las regiones más desarrolladas. Según las proyecciones y a modo de ejemplo, la proporción de la población de Mexicana de 60 años y más aumentará a más del doble, pasando del 10% en 2017 al 25% en 2050. (United Nation (A), 2017, pág. 10) Al considerar el aumento en la esperanza de vida, sumado a la baja sostenida en la tasa de natalidad a nivel mundial, se constata un aumento de la proporción de personas que se ubican en los tramos etarios más envejecidos, incrementándose a una tasa de 3% anual en promedio (United Nations (B), 2017). En este sentido según el informe World Population Ageing (2017) el número de personas mayores pasará de 382 millones a 962 millones entre 1980 y el 2017. Esta tendencia persistirá según las proyecciones y se espera que para el 2050 en todos los continentes exceptuando África, se verifique al menos un 25% de personas de 60 años y más.

En términos absolutos, se espera que para el año 2100 la población mundial de personas de 60 años y más llegará a los 3,1 billones.

En comparación con otros estratos etarios, se proyecta que el 2030 las personas mayores superen a los menores de 10 años y el 2050 habrá más personas mayores que personas de 10 a 24 años. A su vez se estima que el número de personas de 80 y más años se triplicará entre 2017 y 2050, pasando de 137 millones a 425 millones de personas (United Nation (A), 2017).

Considerando la mayor prevalencia de enfermedades crónicas, discapacidad y dependencia que enfrentan estos grupos de edad, así como la alta carga que esto significa tanto para las familias como para los Estados, se hace necesario tomar en cuenta estos datos con seriedad. Sumado a las altas cargas fiscales y familiares por enfermedad y dependencia que trae consigo un envejecimiento cuando no es debidamente anticipado por las políticas públicas, también son sumamente relevantes los desequilibrios en el sistema de seguridad social y de pensiones, situación que es revelada a partir de indicadores como el índice de dependencia demográfica de vejez (población de 20 a 64 años en relación a los de 65 y más años) y su inversa matemática, la relación de apoyo potencial.

Estos datos nos hablan de la relación entre las personas en edad de trabajar y las personas en edad de jubilación, desde la perspectiva de la necesidad, hablamos de dependencia demográfica, desde la perspectiva del apoyo, hablamos de relación de apoyo potencial. En América Latina y el Caribe se alcanza una cifra de 7,3 personas de entre 20 a 64 por cada persona de 65 y más años en el 2017, proyectándose la existencia de cinco países -entre los que se encuentra Chile- que presentarán una relación de apoyo potencial por debajo de 2 personas en edad de trabajar por cada persona en edad de jubilación para el quinquenio 2045-2050. Esta situación acompañada por el incremento ya mencionado de personas de 80 y más años, impactará no sólo en el mercado laboral y la dinámica económica, si no que también en la cantidad, tipo y complejidad de bienes y servicios demandados; desde vivienda, transporte, servicios de cuidado, protección social, hasta nuevas estructuras sociales y familiares, lo que obligará sin dudas a una reorganización social a nivel global.

Otro de los fenómenos que trae aparejado el envejecimiento y que se relaciona con las enfermedades crónicas y la pérdida de la salud funcional ya mencionadas es la demencia. En el año 2013 se estimaba que habían más de 35.6 millones de personas con diagnóstico de demencia en el mundo, cifra que se espera se duplique cada 20 años; llegando a 65.7 millones en el 2030 y 115.4 millones en el 2050 (Guajardo, Tijoux, & Abusleme, 2015).

La situación anterior, sumada a las cifras relacionadas con un mayor crecimiento de la población mayor en países en desarrollo, con deficiencias estructurales, hace prever un mayor impacto de este grupo de enfermedades en estos países.

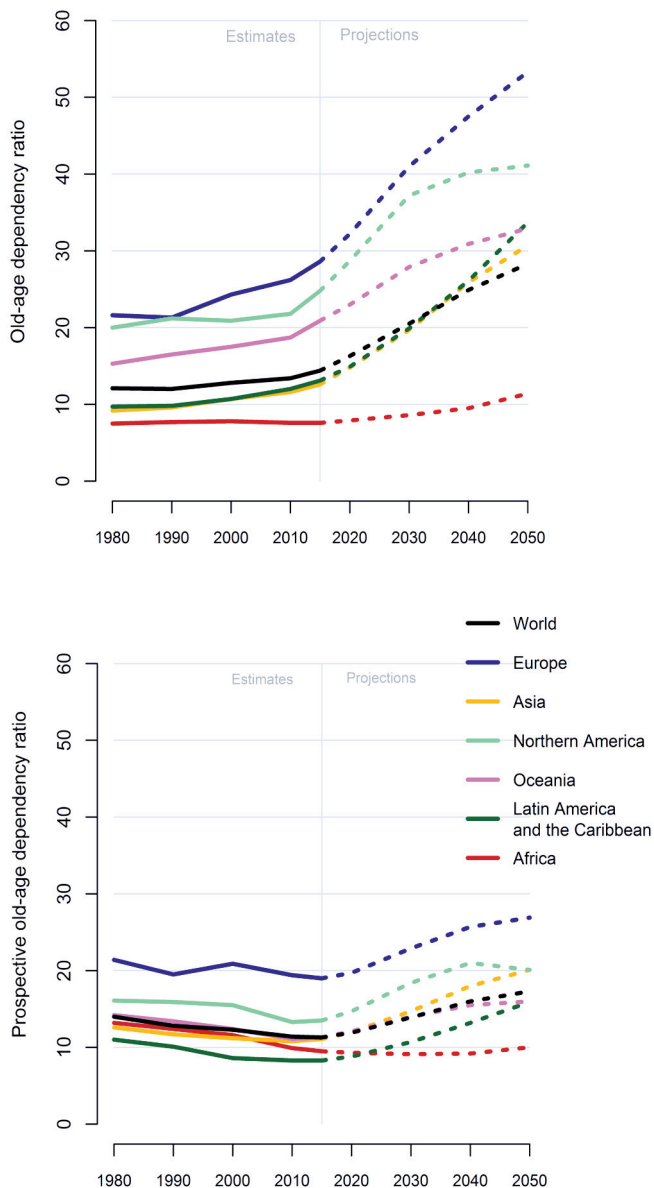
Si bien en todos los estudios se evidencia que la prevalencia de demencia se incrementa con la edad, llegando a duplicarse cada 5 años a partir de los 65 años de edad, el sexo y el nivel educacional alcanzado también impactan. Según Custodio (2013) a través de un análisis de regresión logística se logró mostrar que la edad, el género y el bajo nivel educativo se correlacionan con una prevalencia elevada de demencia, por tanto, el acelerado crecimiento de este grupo poblacional en países con mayores carencias en el desarrollo, se prevé tendrá un impacto mayor que en países con menores desigualdades de género y mejores niveles educativos.

Si se considera todo lo anterior pareciese vislumbrarse un futuro muy complejo y poco alentador, sin embargo la realidad da cuenta de múltiples formas de arribo a la vejez, más aun considerando los actuales avances en salud, educación y trabajo, entre otros. Estos avances han permitido que cada vez más personas lleguen a edades avanzadas en mejores condiciones, tanto materiales como de salud.

Por este motivo, y considerando la gran heterogeneidad de este grupo poblacional, se ha considerado la "edad prospectiva" y el indicador "relación de dependencia prospectiva de la vejez", los que de cierta forma logran captar los avances que han permitido aumentar la longevidad. La edad prospectiva determina que "la vejez comienza" cuando las personas tienen una edad en la que su esperanza de vida restante es de 15 años según la esperanza de vida al nacer del periodo estudiado. Se define de este modo el indicador de relación de dependencia prospectiva como el cociente entre el número de personas de edades con esperanzas de vida, restante, de 15 años y el número de personas de 20 años o más hasta la edad definida como vejez. Esto implica, por ejemplo, que para el caso de Chile, en el período 2015-2020 se observe una esperanza de vida al nacer de 79,7 años y una edad prospectiva de 64,7 años, comenzando con ello la vejez más cerca de los 65 que de los 60 años como se considera hoy. Esta modificación en la forma de medición tiene dos principales aspectos, por una parte, refleja las mejores condiciones con que llegan las personas a la vejez y por otra, al igual como la proporción de personas mayores aumenta y envejecen en mejores condiciones que sus predecesores, la vejez también se vuelve un indicador móvil que permite considerar el inicio de la vejez ya no desde una cifra estática, sino como prospectiva y dinámica.

Para complementar lo anterior, Abellan et al señala que hoy en día las personas mayores llegan a la vejez en mejores condiciones de salud que sus antecesores. Al realizarles una prueba relacionada con la velocidad de la marcha y la fuerza de

**Gráfico 1:** Tasa de dependencia demográfica de la vejez y relación de dependencia prospectiva de la vejez 1980-2050



Fuente: (United Nation (A), 2017, pág. 9)

agarre se comprobó que una persona de 75 a 79 años el año 2002 presenta los mismos resultados que una persona de 65 a 69 años veinte años antes.

Subsecuentemente, las mayores potencialidades físicas que se observan hoy en las personas mayores, así como los desequilibrios en el sistema de pensiones, tienen como corolario que las personas continúen trabajando bastante más allá de la edad legal de jubilación. En la gráfica 1 se observa cómo cambia la situación de los distintos continentes considerando los indicadores que sintetizan lo anteriormente mencionado.

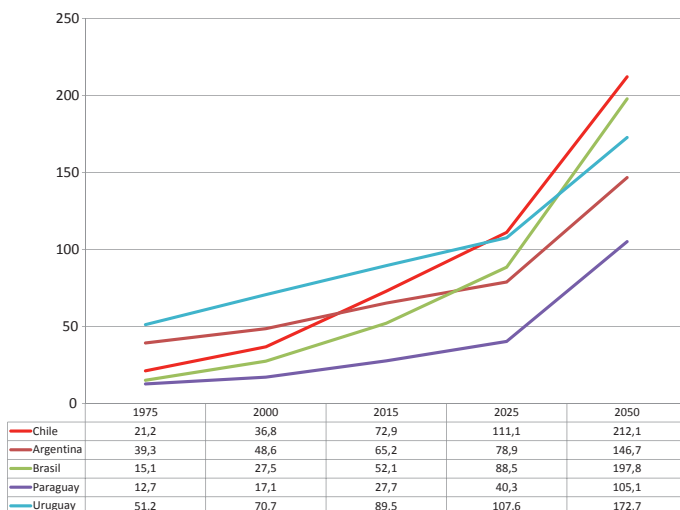
Ahora bien, es relevante considerar al tomar en cuenta lo anterior, el disímil nivel de desarrollo alcanzado por los continentes y al interior de éstos por los distintos países. Así, y como se podrá anticipar, no es lo mismo envejecer en Alemania que en Portugal o en Chile. Es por esto que se vuelve relevante mencionar que dos tercios de las personas mayores viven en países en desarrollo, es decir, con niveles de preparación inferior a los alcanzados por los países desarrollados, y que su crecimiento en proporción respecto del resto de la población es y será más rápido, proyectándose que 8 de cada 10 personas mayores vivan en países en desarrollo para el año 2050.

### **La situación nacional**

En cuanto a la situación nacional respecto el proceso de envejecimiento poblacional, se puede observar en el gráfico N°2 como Chile, a través de los años, ha ido aumentando aceleradamente la medida más utilizada para graficar de manera resumida los factores demográficos que llevan al envejecimiento: el índice de envejecimiento. Este índice relaciona el número de niños -y las consecuencias poblacionales de los cambios en las tasas de natalidad y fecundidad- con el número de personas mayores - y las consecuencias de las transformaciones en las tasas de mortalidad y en la esperanza de vida.

Como es posible apreciar, en 1975 habían 21,2 personas mayores por cada 100 menores de 15 años ubicándose con ello nuestro país en el tercer lugar a nivel regional. Se proyecta que para el año 2025 Chile se constituya en el país con el mayor índice de envejecimiento de la región, con 111,1 personas mayores por cada 100 niños, duplicándose el 2050 con un índice de 212.

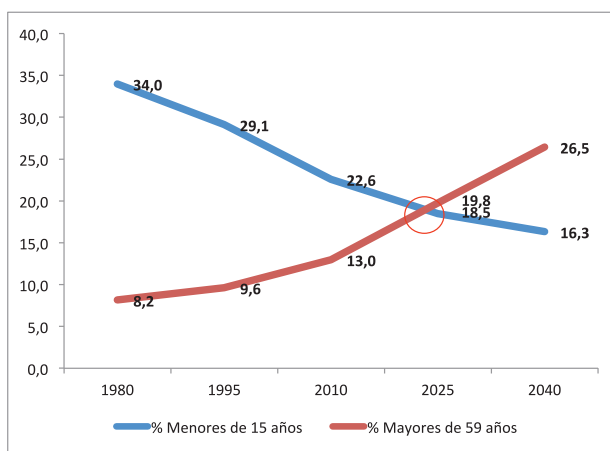
**Gráfico 2 : Índice de envejecimiento 1975-2050 América del Sur**



Fuente: Elaboración Propia en base a: CELADE - División de Población de la CEPAL. Revisión 2013

Como consecuencia de lo anterior y de acuerdo a las proyecciones CELADE, el año 2025 por primera vez en la historia del país las personas mayores serán más que los menores de 15 años.

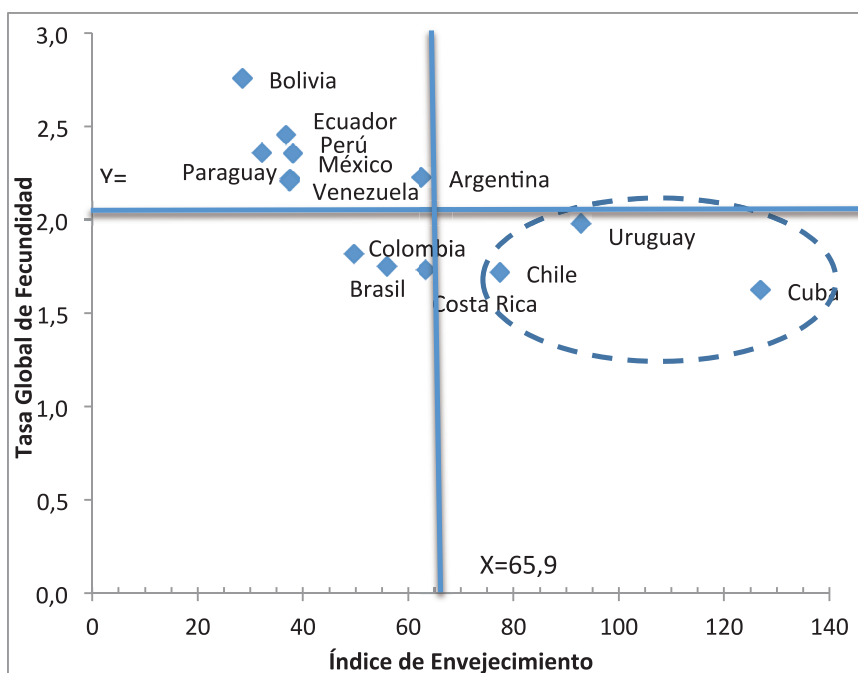
**Gráfico 3 : Proporción de menores de 15 y mayores de 59 años 1980 a 2040**



Fuente: Unidad de Estudios SENAMA, basado en datos CELADE, revisión 2017

Si graficamos el índice de envejecimiento y la tasa global de fecundidad relacionando ambos indicadores, observamos que nuestro país se encontraría en un estadio de envejecimiento avanzado junto a Uruguay y Cuba. Chile, considerando los cuatro cuadrantes que se pueden observar en el siguiente gráfico, se encontraría con un índice de envejecimiento superior a 65,9 personas mayores por cada 100 niños y a su vez con una tasa de fecundidad inferior al nivel de reemplazo de 2,1 hijos por mujer.

**Gráfico4:** Tasa de Natalidad e Índice de envejecimiento algunos países Latinoamérica

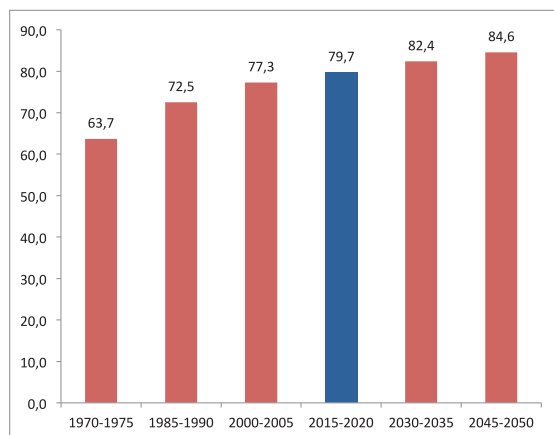


Fuente: Unidad de Estudios SENAMA, basado en datos CELADE, revisión 2015



Esto se profundizará en el futuro, ya que según las previsiones, las expectativas de vida al nacer pasarán de 63,7 años entre 1970-1975 a 79,7 entre 2015-2020, proyectándose una expectativa de 84,6 años en el quinquenio 2045-2050, lo que significará un incremento aproximado de 21 años.

**Gráfico 5:** Esperanza de Vida al Nacer 1975-2050

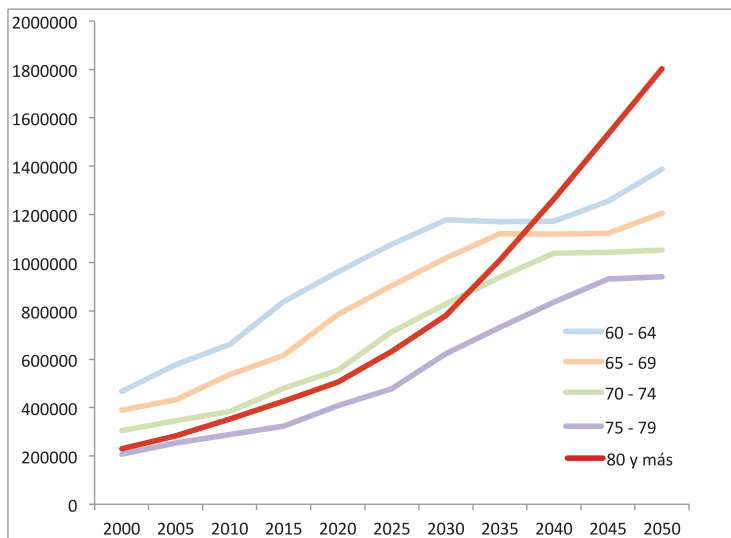


Fuente: Elaboración Propia en base a: CELADE - División de Población de la CEPAL. Revisión 2017

En términos porcentuales respecto del total, las personas mayores en nuestro país en el año 2010 representaban un 13% de población, el 2020 se espera que alcancen un 17,3%, el 2030 el 22,4% y el 2050 un 30,7%, es decir casi un tercio de la población nacional.

Al observar ahora el número de personas según tramos de edad, tal como se gráfica a continuación, se aprecia que el grupo que más crecerá hacia el año 2050 será el de 80 y más años, lo que implica, tal como se ha señalado, que habrá un mayor contingente de personas que presenten más probabilidad de sufrir deterioro cognitivo, mayor prevalencia de discapacidad o riesgo de caer en situaciones de dependencia.

**Gráfico 6:** Personas Mayores Según Grupos de Edad. Estimaciones y proyecciones. 2000-2050.

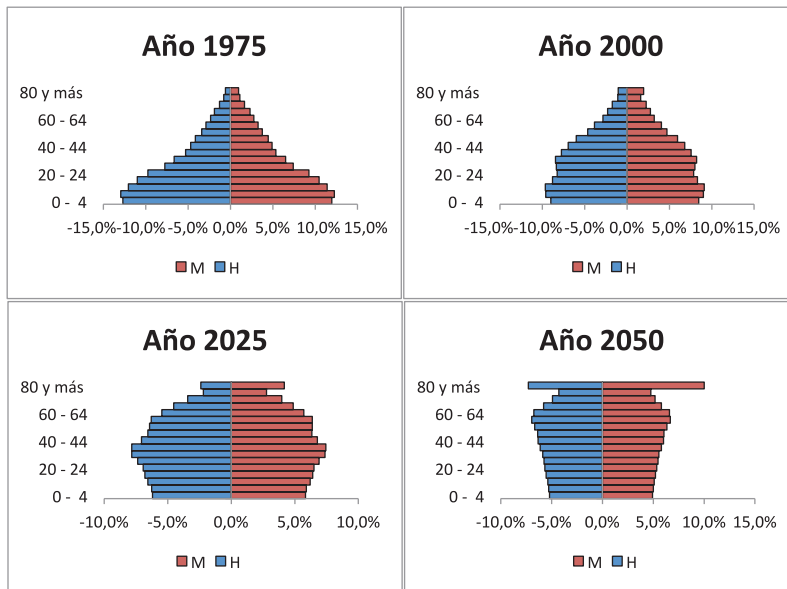


Fuente: Elaboración Propia en base a: CELADE - División de Población de la CEPAL. Revisión 2017

Respecto a la dependencia en las personas mayores, cabe mencionar que de acuerdo al Estudio Nacional de Dependencia, el porcentaje de personas entre los 60 y 64 años que presentan algún grado de dependencia es de 11,5%, incrementándose a 52,9% entre los 80 y los 85 años y a 65,6% entre las personas 85 y más años (SENAMA, 2009).

De acuerdo a los factores demográficos anteriormente mencionados, a continuación se presentan las transformaciones en las formas que adquieren las pirámides en función de los cambios en la distribución etaria de la población. En 1975 existía una base extendida y una cúspide reducida (muchos niños y pocas personas mayores). Para el año 2000 se observa un incremento en los grupos de edad mediana. Para el año 2025 se proyecta una disminución de la base de la pirámide y un incremento en los contingentes más envejecidos y para el año 2050 ya se observa una tendencia a la inversión de la pirámide, siendo las personas mayores las que experimentarán un mayor incremento.

**Gráfico 7:** Pirámides poblacionales chilena años 1975-2000-2025-2050



Fuente: Elaboración Propia en base a: CELADE - División de Población de la CEPAL. Revisión 2017

Esta realidad, sumado a la consideración de los diversos factores que producen diferencias en el proceso de envejecimiento individual, como son la etnia, el sexo, el acceso a la salud, a la educación, al trabajo e ingresos, entre otros, insta a que el fenómeno deba ser abordado de manera multidimensional y considerando las distinciones de cada territorio, grupo y persona en particular, traduciendo esta información en insumos para el diseño de intervenciones comprensivas, tanto de la realidad del envejecimiento como de los alcances de los derechos en la vejez

## Bibliografía

Abellán, A., Ayala, A., & Pujol, R. (s.f.). *A vueltas con el umbral de inicio de la vejez*. Recuperado el 26 de 01 de 2018, de <http://bit.ly/2gjosOE>.

Custodio, N., Herrera-Perez, E., Lira, D., Montesinos, R., & Bendezú, L. (2013). prevalence of frontotemporal dementia in community-based studies in Latin America. *Dement Neuropsychol*, 27-32.

Guajardo, G., Tijoux, M., & Abusleme, M. (2015). *La construcción social de las demencias en las personas mayores de la Región Metropolitana*. Santiago: SENAMA.

Perez, V., & Sierra, F. (2009). Biología del envejecimiento. *Rev Méd Chile*, 296-302.

SENAMA. (2009). *Estudio Nacional de la Dependencia en las Personas Mayores*. Santiago: SENAMA.

United Nation (A). (2017). *World Population Ageing*. ONU.

United Nations (B). (2017). *World Population prospects: the 2017 revisión*. ONU.

# 2

## AVANCE EN LA RATIFICACIÓN DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES EN LOS PAÍSES DE LA REGIÓN

Sandra Huenchuan Navarro

### Presentación

El 15 de junio de 2015 la Organización de los Estados Americanos (OEA) aprobó la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, convirtiéndose en el primer organismo intergubernamental que acoge un instrumento jurídicamente vinculante en esta materia.

El objetivo de la Convención es promover, proteger y asegurar el reconocimiento, pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas mayores, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad<sup>1</sup>.

La Convención recuerda en su preámbulo que todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos se aplican a las personas mayores, pero, como afirma más adelante, la discriminación que sobrelleva la vejez suele impedir que los disfruten plenamente. Para tal efecto, la Convención define la discriminación por edad en la vejez como cualquier distinción, exclusión o restricción basada en la edad que tenga como objetivo o efecto anular o restringir el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública y privada.

---

<sup>1</sup> Véase OEA, Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, adoptada el 15 de junio de 2015 [en línea] [http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_A-70\\_derechos\\_humanos\\_personas\\_mayores.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_A-70_derechos_humanos_personas_mayores.pdf).

Este nuevo tratado rectifica una omisión del derecho internacional de derechos humanos con relación a este grupo social y estandariza garantías muy relevantes que ningún otro instrumento internacional vinculante había considerado anteriormente de manera explícita en el caso de las personas mayores, como la conjunción entre el derecho a la vida y la dignidad en la vejez, o el derecho a la independencia y la autonomía.

En este artículo se brinda un panorama general acerca del proceso de elaboración y contenidos de la Convención para reafirmar su importancia y promover la acción por parte de las partes interesadas, en particular los titulares de los derechos. Se informa sobre el avance en la ratificación del tratado, y se pone acento en las formas de hacer efectiva la Convención por medio de sus mecanismos de seguimiento.

## **A. El proceso de elaboración de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores**

El interés y la voluntad de los Gobiernos por impulsar un tratado internacional para proteger los derechos humanos de las personas mayores se pronunció de manera formal en la Declaración de Brasilia (CEPAL, 2011), aprobada en la Segunda Conferencia Regional Intergubernamental sobre Envejecimiento de América Latina y el Caribe que la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y el Gobierno de Brasil llevaron a cabo en 2007.

En dicha Conferencia, los representantes gubernamentales analizaron a fondo el tema. La propuesta inicial de Brasil era lograr el compromiso de crear una Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas Mayores. Tras horas de diálogo y consultas con sus respectivas capitales, los participantes finalmente acordaron un texto que posteriormente tenía que ser consultado con los Gobiernos antes de su puesta en práctica<sup>2</sup>.

En cumplimiento con el párrafo 26 de la Declaración de Brasilia, las instituciones nacionales de personas mayores fueron más allá de las consultas oficiosas y el acuerdo se transformó en un hilo conductor que ayudó a concienciar sobre la necesidad de ampliar la protección de las personas mayores en el derecho internacional a través

---

<sup>2</sup> Véase el párrafo 26 de la Declaración de Brasilia, que establece lo siguiente: "Nos comprometemos a realizar las consultas pertinentes con nuestros gobiernos para impulsar la elaboración de una convención sobre los derechos humanos de las personas de edad en el seno de las Naciones Unidas".

de un instrumento jurídicamente vinculante<sup>3</sup>. Con este propósito, la CEPAL realizó tres reuniones de seguimiento de la Declaración de Brasilia<sup>4</sup>. En dos de ellas se trabajó en una propuesta de lineamientos para la elaboración de una convención sobre los derechos de las personas mayores que finalmente sirvió de base para el proyecto de Convención Interamericana (CEPAL, 2009c)

En 2009, la protección de los derechos de las personas mayores se encontraba instalada en el discurso de las instituciones rectoras del tema, y varias de ellas (en Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, El Salvador, México, Uruguay y otros países) estaban colaborando con sus Ministerios de Relaciones Exteriores para aproximar posiciones favorables a una convención en la OEA y las Naciones Unidas. Esto allanó el camino para que, en la Declaración de Compromiso de Puerto España de abril de 2009, las Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas se comprometieran a realizar, con el apoyo de la Organización Panamericana de la Salud (OPS) y de la CEPAL, un examen sobre la viabilidad de elaborar una Convención Interamericana sobre los Derechos de las Personas Mayores. A partir de este momento, los Estados miembros de la OEA iniciaron un diálogo que se reflejó en las decisiones de la Asamblea General de esta organización<sup>5</sup>.

En primer lugar, el Consejo Permanente de la OEA convocó una reunión de expertos (en octubre de 2010), para que los Estados miembros de la organización y especialistas de organismos internacionales y de la sociedad civil analizaran la posibilidad de elaborar un tratado interamericano<sup>6</sup>. Casi un año después (en septiembre de 2011), se constituyó el Grupo de Trabajo sobre la Protección de los Derechos de las Personas Mayores<sup>7</sup>, con el mandato de preparar un informe en que se analiza la

---

<sup>3</sup>Para ser eficaces en el compromiso asumido en la Declaración de Brasilia, las instituciones y organizaciones de personas mayores iniciaron un proceso de capacitación sobre el tema de los derechos humanos en general, así como sobre la forma de impulsar de manera efectiva la elaboración de una convención internacional.

<sup>4</sup>Las reuniones fueron organizadas por la CEPAL en conjunto con el Gobierno de Brasil (2008), el Gobierno de Argentina (2009) y el Gobierno de Chile (2009). Véase más información en: CEPAL (2008) (2009b) y (2009a).

<sup>5</sup>Como hizo notar la Comisión Interamericana de Derechos Humanos durante la discusión de los contenidos de la Convención, es pertinente afirmar que en el sistema interamericano ya existían algunas disposiciones y obligaciones aplicables exclusivamente a las personas mayores. Por ejemplo, el artículo 4, numeral 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el artículo 9, numeral 1, y el artículo 17 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

<sup>6</sup>Véanse las siguientes resoluciones de la Asamblea General de la OEA: AG/RES. 2455 (XXXIX-O/09), aprobada el 4 de junio de 2009 y AG/RES 2562 (XL-O/10), aprobada el 8 de junio de 2010 (OEA, 2009 y 2010).

<sup>7</sup>El Grupo de Trabajo sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores sesionó durante cuatro años. No obstante, para cada período se requería un nuevo mandato de la Asamblea General de la OEA; dicho mandato fue extendiéndose hasta lograr un texto consensuado que pudiera ser sometido a la aprobación de este órgano.

situación de este grupo social en el continente americano, así como la efectividad de los instrumentos universales y regionales vinculantes de derechos humanos con relación a la protección de sus derechos<sup>8</sup>. Una vez efectuada la primera tarea, el Grupo de Trabajo debía preparar un proyecto de convención interamericana.

Con la presidencia a cargo de la Argentina, el Grupo realizó seis reuniones formales de trabajo para elaborar la primera versión del proyecto de Convención Interamericana sobre los Derechos Humanos de las Personas Mayores, y luego la elevó al Consejo Permanente de la OEA. La OPS y la CEPAL brindaron su apoyo técnico durante este período y de forma constante hasta que la labor del Grupo de Trabajo hubo finalizado en 2015.

A efectos de análisis, las negociaciones del proyecto de Convención se pueden dividir en tres etapas. La primera ronda de negociaciones duró siete meses (desde septiembre de 2012 hasta mayo de 2013). Se celebraron 19 reuniones formales y 8 reuniones informales del Grupo de Trabajo. Se analizó el proyecto de Convención artículo por artículo y, en varias ocasiones, hubo que revisar la redacción y el contenido. Durante este período, el Grupo examinó gran parte de los párrafos; para algunos se llegó a un acuerdo y otros eran del consenso de la mayoría de las delegaciones, pero quedaron pendientes varios en los que no se había logrado acuerdo. Es por ello que durante la 42ª Asamblea General de la OEA se extendió el mandato del Grupo de Trabajo para que prosiguiera con la negociación del proyecto de Convención<sup>9</sup>.

La segunda etapa de negociaciones (del 5 de septiembre de 2013 al 9 de mayo de 2014) se caracterizó por examinar detenidamente los contenidos del proyecto de convención y ordenar el debate del texto. Con la presidencia a cargo del Representante Alternativo de Panamá se realizaron 12 reuniones formales y 2 informales. Además, se dispuso que el Departamento de Derecho Internacional de la OEA y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) comentaran el proyecto de Convención que estaba en discusión<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup>Véase la siguiente resolución de la Asamblea General de la OEA: AG/RES 2654 (XLI-O/11), aprobada el 7 de junio de 2011.

<sup>9</sup>Véase la siguiente resolución de la Asamblea General de la OEA: AG/RES. 2726 (XLII-O/12), aprobada el 4 de junio de 2012.

<sup>10</sup>El 16 de agosto de 2013 el Departamento emitió su opinión, la que se concentró principalmente en el mecanismo de seguimiento del proyecto de Convención y sus medios de protección. La Comisión presentó un informe el 8 de noviembre de 2013 en el que se refirió, entre otros, a los siguientes contenidos: principio de igualdad y no discriminación, capacidad jurídica, consentimiento informado y autonomía de las personas mayores y sus derechos a vivir de forma independiente y en la comunidad.



En mayo de 2014 se habían aprobado 23 títulos, 11 artículos y 161 párrafos y se habían acordado 3 títulos, 3 artículos y 78 párrafos<sup>11</sup>. Sin embargo, a pesar del avance de las negociaciones, había preocupación en algunos países (Chile, Colombia y Perú, principalmente) por la presunta duplicidad de contenidos dentro del proyecto de Convención y con respecto a la Convención Americana de Derechos Humanos, así como otros tratados internacionales<sup>12</sup>.

La tercera etapa se inició el 17 de octubre de 2014, con la presidencia del Representante Alterno de Chile, y concluyó el 15 de mayo de 2015, con la presidencia del Representante Alterno de Panamá. En este período se trabajó sobre la base de un texto que procuraba subsanar las duplicaciones identificadas en la etapa anterior y así facilitar la pronta aprobación del proyecto en la Asamblea General de la OEA en Asunción. Para discutir esta nueva propuesta se realizaron 19 reuniones formales, 2 reuniones informales y una reunión de expertos celebrada el 20 y 21 de abril de 2015 en la sede de la OEA en Washington D.C. Al finalizar el período, todos los artículos del proyecto de Convención quedaron cerrados y aprobados, a pesar de que algunos de ellos se mantuvieron ad referendum de algunos Estados<sup>13</sup>.

El 19 de mayo de 2015, el Consejo Permanente estableció el Comité de Redacción (compuesto por Brasil, Haití, Jamaica y Panamá) para revisar el texto en los cuatro idiomas oficiales de la OEA. Un mes más tarde, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores fue aprobada por la Asamblea General del órgano americano.

## **B. Búsqueda de consenso sin retroceder en el ámbito interamericano**

La elaboración de la Convención exigió varias decisiones por parte del Grupo de Trabajo; entre ellas, una de las más importantes fue el enfoque de la redacción.

---

<sup>11</sup> Se consideraba una materia o parte del proyecto acordada cuando se lograba un consenso al respecto en una reunión con el quórum reglamentario para sesionar, pero no para decidir, y aprobada, cuando se alcanzaba un consenso y se contaba con el quórum reglamentario para adoptar decisiones.

<sup>12</sup> Por ejemplo, el artículo 9, párrafo 2, indicaba: "Los Estados tomarán todas las medidas de carácter legislativo, administrativo y de otra índole para evitar que la persona mayor sea sometida a torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradadas". Esta redacción se consideraba similar al artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

<sup>13</sup> Ad referendum significa que un Estado puede estar de acuerdo con la propuesta, a falta de la aprobación de los organismos políticos nacionales relevantes (LeBlanc, 1977). Los contenidos y países que quedaron ad referendum son: el artículo 6, "Derecho a la vida y a la dignidad en la vejez", ad referendum de Nicaragua (todo el artículo) y párrafo 1 ad referendum de Guatemala; el artículo 7, "Derecho a la independencia y a la autonomía", literal a, ad referendum de Guatemala; el artículo 19, "Derecho a la salud", literal c, ad referendum de Nicaragua y el Paraguay, y el artículo 36, "Sistema de peticiones individuales", los párrafos 1, 2 y 4 ad referendum de la República Bolivariana de Venezuela y el párrafo 3 ad referendum de Nicaragua y la República Bolivariana de Venezuela.

Huenchuan (2012) identificó tres opciones: la primera era reiterar el catálogo de derechos humanos de los pactos internacionales, haciendo explícita la referencia a las personas mayores en cada uno de ellos; la segunda era identificar las medidas dirigidas a eliminar la discriminación de la que es objeto este colectivo<sup>14</sup>, y la tercera era profundizar en el significado que los derechos humanos existentes tienen para las personas mayores y a la vez aclarar las obligaciones de los Estados con respecto a la promoción y protección de esos derechos en el contexto del envejecimiento.

La OEA ya había utilizado el segundo enfoque para la elaboración de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, aprobada en 1999; sin embargo, en el caso de las personas mayores, el Grupo de Trabajo procedió de manera diferente y aplicó el tercer enfoque de redacción.

Otra decisión importante durante las negociaciones del proyecto de Convención era si se crearían o no derechos nuevos. Dentro del Grupo de Trabajo se afirmaba que eso no formaba parte del objetivo de la Convención, pero a medida que se fue ahondando en el texto resultó evidente que no era suficiente agregar a la persona mayor de forma expresa en la redacción de los derechos humanos vigentes. Como consecuencia, el texto ofrece nuevas interpretaciones y amplía los contenidos de los derechos establecidos en los tratados para adaptarlos a las necesidades y reivindicaciones que surgen del envejecimiento de la sociedad<sup>15</sup>.

Un último elemento que el Grupo de Trabajo tuvo que ponderar fue la concordancia del proyecto con los principios y derechos reconocidos en otros instrumentos internacionales de derechos humanos. Si bien en el artículo 1 se establece que lo dispuesto en la Convención no se interpretará como una limitación a derechos o beneficios más amplios o adicionales a favor de la persona mayor ya reconocidos por el derecho internacional o las legislaciones internas de los Estados partes, en la práctica cualquier error en ese sentido podría generar confusión, retrasando o limitando la implementación de otros instrumentos internacionales, especialmente la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD).

---

<sup>14</sup>El principio de igualdad y no discriminación es la justificación principal para la necesidad de instrumentos internacionales específicos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han señalado reiteradamente que el derecho a la igualdad y a la no discriminación constituye el eje central y fundamental del sistema interamericano de derechos humanos.

<sup>15</sup>Por ejemplo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores realiza nuevos aportes en el ámbito de los cuidados paliativos al codificarlos como un derecho. Así lo estimó la Asociación Latinoamericana de Cuidados Paliativos (ALCP) en conjunto con otras organizaciones interesadas, apoyando la redacción de algunos artículos de la Convención relacionados específicamente con esta cuestión (ALCP y otros, 2013, pág. 4).

Hasta junio de 2012, varios artículos del proyecto de Convención adolecían de ambigüedades con respecto a la CDPD. Uno de los más discutidos fue el de la capacidad legal que inicialmente permitía restricciones al ejercicio de ese derecho<sup>16</sup>, lo que contradecía lo dispuesto en la CDPD<sup>17</sup>, que favorece la toma de decisiones en pie de igualdad<sup>18</sup>. En el texto aprobado en junio de 2015, algunas de estas dificultades fueron superadas gracias a los comentarios de, entre otros, la organización no gubernamental Sociedad y Discapacidad (SODIS) del Perú —que presentó un contundente informe al respecto—, los que fueron apoyados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la CEPAL y la OPS<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup>En la versión de abril de 2012 del proyecto de Convención, el artículo 33, “Garantías judiciales en los procesos de determinación de la capacidad jurídica de las personas mayores”, abría la posibilidad de restringir el ejercicio de esta capacidad. Por ejemplo, se establecía lo siguiente: “Toda restricción de la capacidad jurídica debe estar debidamente fundada, ser limitada en el tiempo, estar sujeta a revisiones periódicas y ser aplicada únicamente a las decisiones específicas para las cuales se haya determinado la falta de aptitud y necesidad de un consentimiento subrogado”. Esta redacción, en opinión de algunos organismos —entre los que se incluyen la CEPAL y la CIDH— legitimaba la creencia de que las personas mayores no eran capaces de cuidar de su propio bienestar, por lo que eran injustamente despojadas de su capacidad jurídica mediante medidas de tutela que reducían su posibilidad de tomar decisiones sobre cualquier aspecto de su vida. Más adelante este texto se corrigió. Actualmente corresponde al artículo 30.

<sup>17</sup>En el artículo 12 de la CDPD se fija la obligación del Estado de reconocer “que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida” y de “adoptar las medidas apropiadas para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica”, mientras que en el artículo 17 de la CDPD se dispone que “toda persona con discapacidad tiene derecho a que se respete su integridad física y mental en igualdad de condiciones con las demás”.

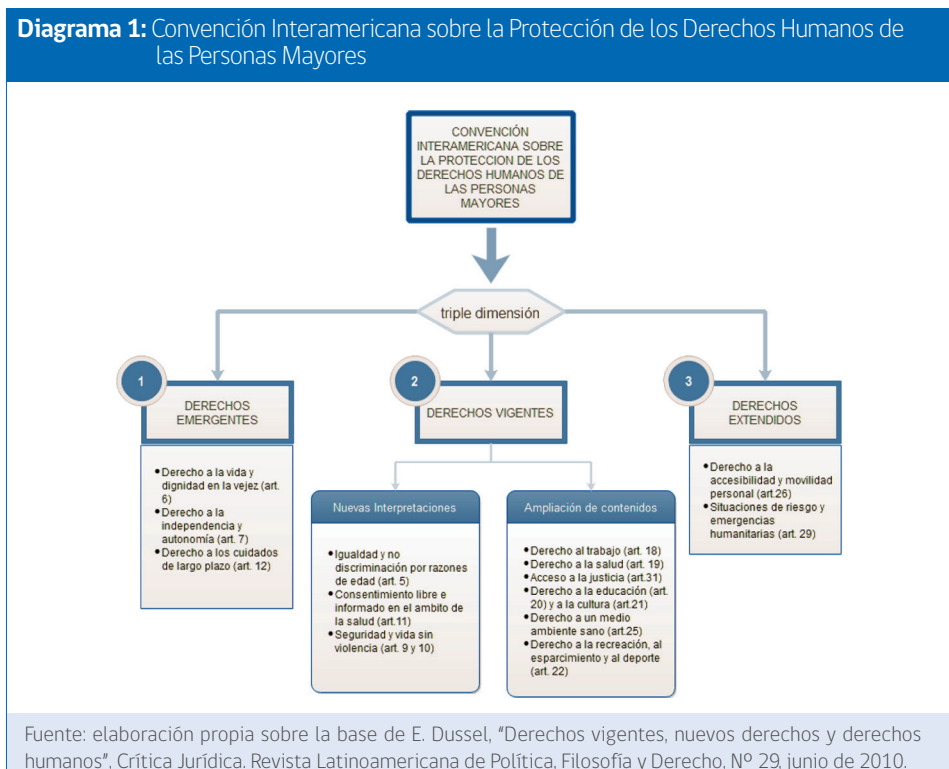
<sup>18</sup>La CDPD instauró un cambio hacia la toma de decisiones con apoyo como alternativa a la tutela, lo que hace hincapié en la autonomía e independencia de la persona en lugar de su dependencia e incapacidad. Véase ACNUDH (2012).

<sup>19</sup>La versión del 17 de abril de 2012 del proyecto de Convención establecía en su artículo 33, “Garantías judiciales de las personas mayores institucionalizadas”, que la persona mayor tenía la posibilidad de designar un defensor que la representara en todo procedimiento judicial o administrativo relacionado con su situación de institucionalización, y si la persona mayor no obtenía esos servicios, se pondría a su disposición un defensor. Esta redacción fue corregida posteriormente y ese artículo pasó a denominarse “Derechos de la persona mayor que recibe servicios de cuidado a largo plazo” (artículo 12).

## C. La triple dimensión de los derechos protegidos en la Convención

A efectos de este artículo, los contenidos de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos de las Personas Mayores se dividirán en tres categorías: derechos emergentes, derechos vigentes y derechos extendidos (véase el diagrama 1).

- Los derechos emergentes son nuevos derechos o derechos parcialmente recogidos en la normativa internacional y nacional existente.
- Los derechos vigentes son aquellos ya contemplados en las normas internacionales, pero que requieren cambios para adaptarlos a las necesidades específicas de un colectivo, ya sea por medio de nuevas interpretaciones o mediante la ampliación de su contenido.
- Los derechos extendidos está dirigidos específicamente a colectivos que hasta entonces no habían disfrutado de ellos, por omisión o discriminación (Dussel, 2010).



## 1. Derechos emergentes

La Convención contiene tres derechos que corresponden a esta categoría. Se trata del derecho a la vida y la dignidad en la vejez (artículo 6), el derecho a la independencia y autonomía (artículo 7) y el derecho a los servicios de cuidado a largo plazo (artículo 12).

El primero implica una innovación interesante: se refiere al derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta la muerte sin discriminación de ningún tipo, para lo que garantiza, entre otros aspectos, los cuidados paliativos. El segundo derecho vuelve a colocar el acento en la integridad y la dignidad de la persona, específicamente en lo que se refiere a la toma de decisiones conforme a sus tradiciones y creencias. El tercer derecho, al que se hará referencia más adelante, puede provocar tensión entre la protección de las personas que viven en residencias frente al reconocimiento del derecho de las personas mayores a vivir de manera independiente, pero en la práctica es una respuesta a los abusos que con frecuencia se producen en las residencias.

## 2. Derechos vigentes

En la subcategoría de nuevas interpretaciones se ubica la igualdad y la no discriminación (artículo 5), el consentimiento libre e informado en el ámbito de la salud (artículo 11) y la seguridad y la vida sin violencia (artículos 9 y 10).

La Convención aporta nuevos elementos a estos tres derechos para establecer las obligaciones específicas de los Estados con respecto a las personas mayores: se prohíbe la discriminación por edad en la vejez; se indican los requisitos para que la persona mayor brinde su consentimiento libre e informado y se obliga a los Estados a crear mecanismos para que la persona mayor manifieste de manera expresa su voluntad anticipada y las instrucciones respecto de las intervenciones en materia de salud a las que deba someterse, incluidos los cuidados paliativos, y se protege la integridad y dignidad de la persona mayor, sin discriminación de ningún tipo.

Aunque estos tres artículos forman parte de otros instrumentos internacionales — como la CDPD—, es la primera vez que se aborda de manera más precisa la situación de las personas mayores con relación a cada uno de estos derechos.

En la subcategoría de ampliación de contenidos se ubican, en general, los derechos económicos, sociales y culturales. Considerando que estos derechos están reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y que todas sus disposiciones se aplican a las personas mayores, la Convención hace una adaptación a la situación particular de este colectivo. Aquí se ubicarían el derecho al trabajo, el acceso a la salud, el derecho a la educación y otros.

### 3. Derechos extendidos

En esta categoría se han considerado dos derechos en particular: el de accesibilidad y movilidad de las personas y el relacionado con las situaciones de riesgo y emergencias humanitarias. Si bien ambos derechos están recogidos en la CDPD, las personas mayores están ausentes en dicho instrumento, a diferencia de lo que ocurre con las mujeres y los niños, ya que no se agregó un artículo específico. La Convención subsana esta ausencia al especificar estos derechos (Quinn, 2009).

#### D. Proceso de ratificación de la Convención<sup>20</sup>

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, establece que la ratificación de un tratado designa el acto internacional mediante el cual un Estado indica su consentimiento en obligarse a su cumplimiento<sup>21</sup>. De este modo, "al pasar a ser partes en los tratados internacionales, los Estados asumen las obligaciones y los deberes de respetar y proteger los derechos humanos. La obligación de respetarlos significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos, o de limitarlos. La obligación de protegerlos exige que los Estados impidan los abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos. La obligación de realizarlos significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos"<sup>22</sup>. Estas tres obligaciones son el marco de la implementación de los tratados internacionales.

Una vez ratificada la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores por parte del Uruguay y de Costa Rica y tras ser depositada su ratificación por ambos países en la sede de la OEA, el tratado entró en vigor el 12 de enero de 2017.

El 28 de julio de 2016 Costa Rica se convirtió en el primer Estado en ratificar la Convención. El 8 de septiembre firmó la Ley núm. 9.394 en la que se ratificaba la Convención, aunque no depositó su ratificación en la OEA hasta el 12 de diciembre de 2016.

---

<sup>20</sup>Los primeros países en firmar el documento de la Convención fueron Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica y Uruguay. Esta firma indica la intención del Estado de adoptar medidas para expresar su consentimiento a someterse a las obligaciones del tratado en una fecha posterior. La firma crea también la obligación, en el período que se extiende hasta la ratificación, aceptación o aprobación, de abstenerse de buena fe de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin del tratado. Ahora corresponde que los parlamentos de cada uno de estos países ratifiquen el instrumento.

<sup>21</sup>Véanse el artículo 2, párrafo 1, apartado b; el artículo 14, párrafo 1, y el artículo 16 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969.

<sup>22</sup>Véase [en línea] <http://www.ohchr.org/sp/ProfessionalInterest/Pages/InternationalLaw.aspx>.

En el Uruguay, el 8 de septiembre de 2016 se promulgó la Ley núm. 19.430 por la que se aprobaba la Convención Interamericana. El proceso se inició el 22 de diciembre de 2015, cuando el Poder Ejecutivo solicitó al Parlamento la aprobación de dicho tratado. El trámite duró seis meses desde su distribución el 24 de febrero de 2016, y el 24 de agosto del mismo año la Convención fue aprobada por unanimidad. Fue el primer país en realizar el depósito de su ratificación, el 18 de noviembre de 2016, lo que hizo que se convirtiera en el Presidente de la Conferencia de Estados Partes, de la que se hablará a continuación.

En 2017 la Convención fue ratificada por tres países: Bolivia (Estado Plurinacional de) el 13 de marzo, Argentina el 30 de junio<sup>23</sup> y Chile el 11 de julio<sup>24</sup>. Los tres países hicieron el depósito del instrumento de ratificación ante la OEA durante el mismo año.

---

<sup>23</sup>El 23 de octubre de 2017, la República de Argentina depositó el instrumento de ratificación de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, en la sede de la OEA, en Washington, D. C., Estados Unidos. El instrumento contiene algunas declaraciones. En la parte dedicada a las declaraciones incluir un asterisco, y los siguientes dos párrafos: Formuló la siguiente declaración interpretativa al Artículo 31: " Las obligaciones contraídas en los párrafos cuarto quinto del artículo 31 deben entenderse como obligaciones de medios, enderezadas a las adopción de medidas, atendiendo a un criterio de progresividad y a los condicionamientos políticos propios del diseño de competencias constitucionales". Formulo la siguiente reserva al título 23: "El gobierno argentino establece que no quedarán sujeta a revisión de un Tribunal Internacional cuestiones inherentes a la política económica del Gobierno. Tampoco considerará revisable lo que los Tribunales nacionales determinen como causas de 'utilidad pública' o 'interés social', lo que éstos entiendan por 'indemnización justa'".

<sup>24</sup>El 15 de agosto de 2017, la República de Chile depositó el instrumento de ratificación de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, en la sede de la OEA, en Washington, D. C., Estados Unidos. El instrumento contiene algunas declaraciones. "La República de Chile declara que el enfoque de curso de vida será entendido como el continuo de la vida de la persona, desde el inicio de su existencia hasta la última etapa de su vida, que, condicionada por diversos factores, como el familiar, social, económico, ambiental y/o cultural, configuran su situación vital, siendo el Estado el encargado de desarrollar este enfoque en sus políticas públicas, planes y programas, con especial énfasis en la vejez". La República de Chile declara que la identidad de género a que alude la presente Convención será entendida en armonía con lo dispuesto en su legislación nacional". "La República de Chile declara que los Artículos 5 y 18, inciso segundo, ambos en relación con el Artículo 2 de la misma Convención, no impiden, de ninguna forma, la adopción de medidas legítimas, razonables y proporcionadas, como son las que, fundadas en las exigencias ya sea del funcionamiento de una institución, o en las propias de la naturaleza del cargo o función, establecen límites de edad para desempeñar ciertos cargos o funciones públicas, por lo que no podrán considerarse como constitutivas de un acto de discriminación". "La República de Chile declara, en relación con el Artículo 11 de la Convención, que el consentimiento libre e informado en el ámbito de la salud al que ella se refiere deberá ser prestado en conformidad a los requisitos tanto formales como sustantivos y a todas las demás disposiciones aplicables en la materia vigentes en el ordenamiento jurídico chileno".

## E. La responsabilidad internacional del Estado

La Convención Interamericana es un instrumento legal valioso para la comunidad americana, sobre todo porque permite que las personas mayores defiendan y hagan respetar sus derechos en el marco más amplio de la responsabilidad internacional de los Estados.

Los Estados al ser sujetos del derecho internacional están obligados a respetar el orden jurídico internacional y, en el caso de violación de derechos humanos, a restituir las cosas a su estado normal o reparar el daño causado por su acción u omisión (Camargo, 1983). De esta manera el Estado compromete su responsabilidad ante el no cumplimiento de las obligaciones asumidas en observancia de un tratado y tiene el deber de ofrecer reparación frente al sujeto que ha sido lesionado en sus derechos.

En la observancia de un tratado los Estados deben hacer efectiva, entre otras, la obligación de respetar y garantizar los derechos allí protegidos. La obligación de respeto consiste en cumplir directamente con la norma establecida, ya sea absteniéndose de actuar o dando una prestación. Es, en otras palabras, la obligación del Estado y de todos sus agentes, cualquiera que sea su carácter o condición, de no violar, directa ni indirectamente, por acciones u omisiones, los derechos y libertades reconocidos en la Convención. Por su parte, la obligación de garantizar implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera que sean capaces de asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos (Pelayo, 2017).

La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores establece una obligación reforzada con respecto a los derechos contenidos en la Convención Americana y por medio del artículo 36 se reconoce la competencia de la Comisión Interamericana y de la Corte Interamericana (véase recuadro 1). Por lo tanto, como bien ha manifestado la Corte, toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público es imputable al Estado. No obstante, como ocurre con todos los tratados, dicha imputabilidad no se agota allí.

Un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado - por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión - puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por la falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención (Pelayo, 2017).



Esta es quizás una de las mayores contribuciones de la Convención porque en el caso de las personas mayores muchas de las violaciones de sus derechos humanos ocurre en el ámbito privado y son ejercidas por particulares. En tales caso, si bien los agentes del Estado pueden no participar directamente en la violación de un derecho, el Estado debe asumir su responsabilidad internacional cuando no se han adoptado las medidas necesarias para proteger a las víctimas o para prevenir la comisión de un delito: falta de debida diligencia en la investigación, se presente denegación de justicia o falta de reparación adecuada.

### **Artículo 36** **Sistema de peticiones individuales**<sup>25</sup>

Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, puede presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de alguno de los artículos de la presente Convención por un Estado Parte.

Para el desarrollo de lo previsto en el presente artículo se tendrá en cuenta la naturaleza progresiva de la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales objeto de protección por la presente Convención.

Asimismo, todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión a la presente Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en la presente Convención. En dicho caso, se aplicarán todas las normas de procedimiento pertinentes contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Los Estados Parte podrán formular consultas a la Comisión en cuestiones relacionadas con la efectiva aplicación de la presente Convención. Asimismo, podrán solicitar a la Comisión asesoramiento y cooperación técnica para asegurar la aplicación efectiva de cualquiera de las disposiciones de la presente Convención. La Comisión, dentro de sus posibilidades, les brindará asesoramiento y asistencia cuando le sean solicitados.

---

<sup>25</sup>Fuente: Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, véase: [http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_a-70\\_derechos\\_humanos\\_personas\\_mayores.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_a-70_derechos_humanos_personas_mayores.asp)

Todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión a la presente Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria y de pleno derecho y sin acuerdo especial la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la presente Convención. En dicho caso, se aplicarán todas las normas de procedimiento pertinentes contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

## **F. Los mecanismos de seguimiento**

El documento de la Convención establece que su mecanismo de seguimiento estará compuesto por una Conferencia de Estados Partes y un Comité de Expertos que se conformará una vez recibido el décimo instrumento de adhesión o ratificación. A la fecha, este mecanismo no se ha podido constituir porque solo hay cinco países que han ratificado la Convención.

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

El Comité de Expertos está integrado por especialistas designados por cada uno de los Estados partes de la Convención. Es el responsable de realizar el análisis técnico de los informes periódicos relativos al cumplimiento de las obligaciones emanadas de la Convención que presentan los Estados, entre otras funciones. El primero de estos informes se realizará transcurrido un año del establecimiento del Comité, y posteriormente se elaborarán con una periodicidad de cuatro años.

El capítulo VI de la Convención Interamericana, sobre los mecanismos de seguimiento y medios de protección, es sin duda una de sus fortalezas, ya que crea un mecanismo de control y de diálogo con el fin de dar seguimiento a los compromisos adquiridos por los Estados partes y promover su efectiva implementación.

Cualquier derecho, aun reconocido internacionalmente, que carezca de un mecanismo de protección es un derecho imperfecto, ya que no existe ningún proceso que garantice y reivindique su cumplimiento. Mediante los mecanismos propuestos por la Convención, que entrarán en funcionamiento con la décima ratificación, se pondrá en marcha una labor de interpretación progresiva de las normas internacionales en materia de derechos de las personas mayores que permitirá esclarecer y precisar aún más el significado y alcance de los derechos contenidos en el tratado.

La Conferencia de Estados Partes y el Comité de Expertos analizarán y formularán recomendaciones sobre la base de los informes presentados por los Estados partes, un esfuerzo conjunto que se traduce en un círculo virtuoso para la vigencia de los derechos que integran la Convención y, sobre todo, en una herramienta fundamental para la comprensión de las medidas legislativas, políticas, programáticas y de otra índole que se requieren de cada Estado parte para garantizar esos derechos en el ámbito nacional.

## Bibliografía

ACNUDH (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos) (2012), "Normative standards in international human rights law in relation to older persons. Analytical Outcome Paper", agosto [en línea] <https://social.un.org/ageing-working-group/documents/ohchr-outcome-paper-olderpersons12.pdf>.

ALCP (Asociación Latinoamericana de Cuidados Paliativos) y otros (2013), "La inclusión de cuidados paliativos en el proyecto de la convención sobre los derechos de las personas mayores. Análisis y recomendaciones" [en línea] <http://scm.oas.org/pdfs/2014/CP32691S.pdf>.

Camargo, P. (1983) Tratado de derecho internacional, Editorial Temis, Bogotá.

CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe) (2011), Declaración de Brasilia (LC/G.2359), Santiago [en línea] [http://www.cepal.org/publicaciones/xml/0/32460/lcg2359\\_e.pdf](http://www.cepal.org/publicaciones/xml/0/32460/lcg2359_e.pdf).

\_\_\_\_\_ (2009a), Tercera Reunión de Seguimiento de la Declaración de Brasilia: por los derechos de las personas mayores [en línea] <http://www.cepal.org/es/eventos/iii-reunion-seguimiento-la-declaracion-brasil-derechos-personas-mayores> [fecha de consulta: 28 de abril de 2016].

\_\_\_\_\_ (2009b), Segunda Reunión de Seguimiento de la Declaración de Brasilia [en línea] <http://www.cepal.org/es/eventos/segunda-reunion-seguimiento-la-declaracion-brasil> [fecha de consulta: 28 de abril de 2016].

\_\_\_\_\_ (2009c), "Lineamientos para una convención de los derechos de las personas mayores", Tercera Reunión de Seguimiento de la Declaración de Brasilia, Santiago, 5 y 6 de octubre, inédito.

\_\_\_\_\_ (2008), Reunión de seguimiento de la Declaración de Brasilia [en línea] <http://www.cepal.org/es/eventos/reunion-seguimiento-la-declaracion-brasil> [fecha de consulta: 28 de abril de 2016].

Dussel, E. (2010), "Derechos vigentes, nuevos derechos y derechos humanos", Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho, N° 29, junio.

Huenchuan, S. (ed.) (2012), Los derechos de las personas mayores en el siglo XXI: situación experiencias y desafíos, Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y Gobierno de la Ciudad de México [en línea] [http://www.cepal.org/celade/noticias/documentosdetrabajo/1/48571/LibroForoMexico\\_completo.pdf](http://www.cepal.org/celade/noticias/documentosdetrabajo/1/48571/LibroForoMexico_completo.pdf).

JUPEMA (Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional de Costa Rica) (2016), "Acciones realizadas por la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional en apoyo a la aprobación y ratificación de la Convención Interamericana para la protección de los Derechos Humanos de las personas de edad, Ley N°9394", informe presentado en la Segunda Reunión de Expertos para el Seguimiento de la Carta de San José, Santiago, 16 a 18 de noviembre.

Kanter, A. (2015), *The Development of Disability Rights Under International Law: From Charity to Human Rights*, Londres, Routledge.

Lang, R. y otros (2011), "Implementing the United Nations Convention on the rights of persons with disabilities: principles, implications, practice and limitations", *ALTER - European Journal of Disability Research / Revue Européenne de Recherche sur le Handicap*, vol. 5, N° 3, julio [en línea] <https://www.scopus.com/record/display.uri?eid=2-s2.0-80051789770&origin=inward&txGid=D2BCD741DD4F777607D64A60B837F363.wsnAw8kcdt7IPYLO0V48gA%3a2>.

LeBlanc, L. J. (1977), "Inter-American obligations on human rights", *The OAS and the Promotion and Protection of Human Rights*, Amsterdam, Springer.

Naciones Unidas (2016a), *Informe de la Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad* (A/HRC/33/44), Consejo de Derechos Humanos, 8 de julio.

\_\_\_\_\_ (2016b), *Observación general núm. 19 (2016) sobre la elaboración de presupuestos públicos para hacer efectivos los derechos del niño (art. 4)* (CRC/C/GC/19), Comité de los Derechos del Niño, 21 de julio.

\_\_\_\_\_ (2015), *Informe de la Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad, Rosa Kornfeld-Matte* (A/HRC/30/43), 13 de agosto.

\_\_\_\_\_ (2013a), *Observación general sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley* (CRPD/C/11/4), Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 25 de noviembre.

\_\_\_\_\_ (2013b), *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez* (A/HRC/22/53), Consejo de Derechos Humanos, 1 de febrero.

\_\_\_\_\_ (2011), *Estudio temático sobre el ejercicio del derecho a la salud de las personas mayores realizado por el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Anand Grover*

(A/HRC/18/37), Consejo de Derechos Humanos, 4 de julio.

\_\_\_\_\_ (2009), *Observación general N° 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [en línea] [https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CESCR/00\\_1\\_obs\\_grales\\_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN20](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN20).

OEA (Organización de los Estados Americanos) (2016), *Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores* [en línea] [http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_A-70\\_derechos\\_humanos\\_personas\\_mayores.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_A-70_derechos_humanos_personas_mayores.pdf) [fecha de consulta: 4 de mayo de 2016].

\_\_\_\_\_ (2014), *Resultados del ejercicio de revisión para determinar posible duplicidad de elementos en los artículos del proyecto de convención* (OEA/Ser.G. CAJP/GT/DHPM-117/13 rev.1), Grupo de Trabajo sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores [en línea] [scm.oas.org/doc\\_public/SPANISH/HIST\\_14/CP32121S04.doc](http://scm.oas.org/doc_public/SPANISH/HIST_14/CP32121S04.doc) [fecha de consulta: 20 de abril de 2016].

\_\_\_\_\_ (2011), "Protección de los derechos humanos de las personas mayores" (AG/RES 2654 (XLI-O/11)), 7 de junio.

\_\_\_\_\_ (2010), "Derechos humanos y personas adultas mayores" (AG/RES. 2562 (XL-O/10)), 8 de junio.

\_\_\_\_\_ (2009), "Derechos humanos y personas adultas mayores" (AG/RES. 2455 (XXXIX-O/09)), 4 de junio.

Pelayo, C. (2017) *La Convención Americana sobre Derechos Humanos, las obligaciones de respeto y garantía y la responsabilidad internacional de los Estados por violaciones a la Convención Americana*, Diplomado Héctor Fix Zamudio, Universidad Nacional Autónoma de México, Septiembre.

Quinn, G. (2009), "The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Toward a new international politics of disability", *Texas Journal on Civil Liberties & Civil Rights*, vol. 15, N° 1.

Vásquez, A. (2012), "Documento de trabajo. Propuesta de convención interamericana sobre los derechos humanos de las personas mayores", inédito.

# 3

## EL CAMINO DE RATIFICACIÓN EN CHILE DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES.

Tania Mora Biere

### Antecedentes preliminares

Uno de los eventos más trascendentales y relevantes para el reconocimiento de los derechos de las personas mayores en su calidad de sujetos titulares de derechos, es la reciente aprobación de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, en adelante e indistintamente la Convención o la Convención Interamericana, el 15 de junio de 2015, por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, OEA.

La importancia fundamental de un instrumento de este tipo y que nuestra región presenta al mundo, lo constituye ser el primer tratado de derechos humanos jurídicamente vinculante para los Estados que la ratifican, siendo su sujeto específico las personas mayores y cuyo aporte proviene, no sólo de los derechos contenidos en ella, sino en la concienciación de la sociedad sobre los problemas e intereses específicos de la población mayor, entregando normas y lineamientos, que se hacen efectivos, a través de la existencia de un rol activo y mancomunado del Estado, así como la participación directa de la sociedad civil, las propias personas mayores, organizadas o no y sus familias.

Si hace unos años atrás nos planteábamos como interrogante la posibilidad de contar con una Convención de derechos de las personas de edad, (Mora Biere, 2009, pág. 95), y veíamos como una posibilidad incierta su concreción, hoy nos encontramos con una Convención Interamericana, dedicada específicamente a los derechos de las personas de edad, cumpliéndose las expectativas de la década pasada.

La ratificación de la Convención por nuestro país y la posterior publicación del Decreto Aprobatorio en el Diario Oficial, el 7 de octubre de 2017 (D.Oficial, 2017), sin duda plantean un nuevo estadio en las responsabilidades y obligaciones del

Estado de Chile frente a este grupo poblacional, no sólo a nivel internacional, sino nacional, lo que genera que la Administración y por cierto el Servicio Nacional del Adulto Mayor, SENAMA, ente rector en vejez y envejecimiento en el país, deban abocarse a impulsar dicha adecuación, tanto legislativa como en políticas públicas, planes y programas.

El presente estudio de brechas, constituye una respuesta a ello, por cuanto el levantamiento de la información, tanto de hard law como de soft law, de legislación comparada en países de la región y de nuestro propio ordenamiento jurídico nacional, en el que se realiza una investigación y posterior confrontación de brechas para la adecuación de nuestro ordenamiento interno, van en esa dirección.

Ahora bien, a continuación, se presentará una breve reseña, de instrumentos internacionales, incluidos los interamericanos, que no pretende ser exhaustiva, que ilustrarán el camino de conocimiento, sensibilización y aporte que han servido de fundamento a la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, siendo varios de ellos mencionados en el prólogo de ésta.

## **Sistema Internacional de Derechos Humanos**

Si bien, la primera convención de derechos de las personas de edad, no nace en el seno del sistema internacional, si es posible reconocer una serie de instrumentos de soft law, en este sistema, que han ido conformando estándares de derechos humanos que han contribuido significativamente a esta concreción.

La Comunidad Internacional ha realizado dos Asambleas Mundiales, Austria 1982 (NNUU, 1982), y Madrid en 2002 (NNUU, 2002), en esta última Asamblea que ha sido un instrumento fundamental en la adopción de políticas, planes y programas a nivel mundial, se adoptaron dos documentos oficiales: la Declaración Política, estableciéndose compromisos de los Gobiernos para responder a los desafíos que plantea el envejecimiento a las formas de organización social, económica y cultural y, el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre Envejecimiento, instrumento programático en que se presentan más de un centenar de recomendaciones en tres áreas prioritarias: las personas de edad y el desarrollo; el fomento de la salud y bienestar en la ancianidad, y la creación de un entorno propicio y favorable.

América Latina y el Caribe, ha realizado cuatro reuniones Intergubernamentales de Seguimiento al Plan de Acción de Madrid, Santiago de Chile, (CEPAL, 2003), en el que se adopta un plan intergubernamental siguiendo a Madrid, pero con acento en nuestro continente. Con renovado entusiasmo en Brasilia, (CEPAL, 2007), Conferencia



conocida como la “Declaración de Brasilia”, en que los países participantes realizan una declaración política. El trabajo regional continuó con Costa Rica, adoptándose la “Carta de San José sobre los derechos de las Personas mayores de América Latina y el Caribe (CEPAL, 2012), un primer instrumento, no vinculante, que se desarrolla, no como declaración, sino a través de derechos de las personas de edad, y la última conferencia, realizada en Asunción, Paraguay, en la que se adoptó la “Declaración de Asunción” (CEPAL, 2017).

Las cuatro reuniones intergubernamentales, sin duda han sido fundamentales en el avance de la especificación de los derechos de las personas mayores, sin embargo, parece ser la Declaración de Brasilia, el instrumento impulsor definitivo de este instrumento jurídicamente vinculante para los Estados. En esta Declaración, los Gobiernos participantes, además de presentar los avances nacionales en la implementación de la Estrategia Regional sobre el Envejecimiento, en el N° 26 de la Declaración<sup>26</sup>, se plantearon la posibilidad de solicitar una Convención sobre los Derechos Humanos de las Personas de Edad en el seno de Naciones Unidas.

## Sistema Interamericano de Derechos Humanos

En el ámbito interamericano, oficialmente se puede dar por iniciado el compromiso político de la elaboración de un instrumento jurídicamente vinculante de derechos de las personas mayores, en la V Cumbre de las Américas (OEA, 2009), en las que participan los Presidentes y Presidentas de la región, los que a través de la Declaración de Compromisos de Puerto España, párrafo 42 señalan: “En este contexto, promoveremos en el marco regional y con el apoyo de la OPS y la CEPAL, un examen sobre la viabilidad de elaborar una convención interamericana sobre los derechos de las personas mayores.”

El proceso formal de elaboración de esta Convención comenzó a través de la Resolución (OEA, [www.oas.org](http://www.oas.org), 2011) “Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores”, de la Organización de los Estados Americanos (OEA), aprobada en la Cuarta Sesión Plenaria de la XLI Asamblea General, celebrada el 7 de junio de 2011, en la que se definió solicitar al Consejo Permanente establecer la conformación de un grupo de trabajo compuesto por representantes nacionales y expertos provenientes del sector académico y de la sociedad civil, así como de organismos internacionales y agencias especializadas, con el objeto de preparar un informe –para fines de 2011– analizando la situación de las personas mayores

---

<sup>26</sup>El texto de la declaración señala: “N° 26 Nos comprometemos a realizar las consultas pertinentes con nuestros gobiernos para impulsar la elaboración de una convención sobre los derechos humanos de las personas de edad en el seno de las Naciones Unidas;”

en el Hemisferio y la efectividad de los instrumentos universales y regionales vinculantes de derechos humanos con relación a la protección de sus derechos.

Una vez alcanzado ese primer objetivo, la Resolución disponía que el Grupo de Trabajo, teniendo en cuenta los resultados que se obtuvieran del informe, preparara un proyecto de Convención Interamericana para la Promoción y Protección de los Derechos de las Personas Mayores.

La labor del Grupo de Trabajo puede ser dividida en dos etapas. La primera, de diagnóstico y definiciones esenciales, se desarrolló en cumplimiento del mandato de preparación del referido informe, el que fue aprobado por el Grupo de Trabajo el 2 de diciembre de 2011. En esta fecha se inicia la segunda etapa de trabajo, en la que se extendió el mandato del Grupo mediante la Resolución AG/RES. 2726 (XLII-O/12) (OEA, [www.oas.org](http://www.oas.org), 2012). El "Proyecto de convención interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores", fue presentado a la Asamblea General celebrada en Cochabamba, Bolivia en 2012, junto a un Compendio de Propuestas, dando paso a la segunda etapa del proceso, esto es, la negociación formal del Proyecto de Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (OEA G. d., 2014).

Chile participó activamente en las negociaciones que dieron origen a la presente Convención, estuvo presente, a través de SENAMA, en tres de las cuatro reuniones de expertos que se realizaron durante la negociación, la primera de ellas en Buenos Aires, realizada entre el 19 y 22 de septiembre de 2012, organizada por la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, del Ministerio de Desarrollo Social de Argentina y la Misión Permanente de la República Argentina ante la OEA; en El Salvador, los días 27, 28 de febrero y 1 de marzo 2013; en Washington D.C., efectuada los días 28, 29 y 30 de abril 2014, en esta reunión no se contó con la presencia de expertos de SENAMA y finalmente la realizada para afinar los últimos acuerdos del instrumento en Washington, los días 21 y 22 de abril de 2015.

El proceso de negociación de la Convención Interamericana ha sido relativamente rápido en el contexto internacional, desde la creación del Grupo de Trabajo, el 7 de junio de 2011, hasta su presentación a la Asamblea General de la OEA, 15 de junio de 2015, transcurrieron 4 años de intenso trabajo. De acuerdo a información obtenida de la página de la OEA<sup>27</sup>, durante este período el Grupo de Trabajo, se emitieron 58 órdenes del día<sup>28</sup>. El Grupo de Trabajo estuvo constituida por representantes de las Misiones de Relaciones Exteriores de los Países de la región.

---

<sup>27</sup>[www.oas.cl](http://www.oas.cl)

<sup>28</sup>GT: <http://oas.org/consejo/sp/cajp/Personas%20Mayores.asp>

Nuestro país, a través de la Misión de Chile ante la OEA, ocupó la presidencia del Grupo de Trabajo<sup>29</sup>. La Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos eligió como Presidente del Grupo a Rodrigo Olsen, Representante Alternativo de Chile ante la OEA, en su reunión del día 17 de octubre de 2014, la que se extendió hasta los primeros días de marzo de 2015. Esta presidencia fue decisiva en lograr un orden en el articulado y los acuerdos definitivos de la futura convención. Manteniéndose comunicación permanente, entre la Misión en Washington y SENAMA, así como con otras reparticiones del Estado, como el Ministerio de Salud.

Consecuente con este trabajo, en el marco de la XLV Asamblea General Ordinaria de la OEA, efectuada el 15 de junio de 2015, adoptó la Convención. Nuestro país junto con Argentina, Brasil, Costa Rica y Uruguay suscribieron el instrumento internacional, iniciándose una nueva etapa para nuestro país, en la ratificación de la Convención.

### **Ratificación de la Convención Interamericana en Chile**

Como se ha mencionado, el proceso de ratificación de la Convención para nuestro país, se originó con la firma de Chile, a su presentación en la Asamblea General de la OEA, a través del Subsecretario de Relaciones Exteriores, transcurriendo un poco más de un año para que la Presidenta de la República enviara el "Proyecto de Acuerdo que aprueba la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores" (Congreso, 2016) al Congreso Nacional. El proyecto fue ingresado el 23 de junio de 2016. El Mensaje resaltaba la importancia de un instrumento internacional de derechos humanos de estas características, así como las lagunas de protección que afectan a las personas mayores y que hacen necesaria su aprobación.

Sin perjuicio de su tramitación legislativa, la sola firma del Estado de un tratado internacional, como esta Convención, ya lo obliga, de acuerdo al artículo 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (ONU, 1969)<sup>30</sup>, en el periodo comprendido entre la firma y la ratificación, aceptación o aprobación del mismo, de abstenerse de buena fe de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto tratado.

---

<sup>29</sup>La presidencia de GT comenzó con Argentina, Chile y finalizó las negociaciones Panamá.

<sup>30</sup>18. Obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor. Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado: a) si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado: o b) si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el periodo que preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que esta no se retarde indebidamente."

## Congreso Nacional

Ahora bien, el proceso de tramitación de la Convención Interamericana en el Congreso Nacional<sup>31</sup>, comenzó como se señaló con su ingreso en junio de 2016. En la Cuenta del proyecto, la Sala se acordó que sería vista por la Comisión de Relaciones Exteriores, Asuntos Interparlamentarios e Integración Latinoamericana y evacuado ésta su informe, por la Comisión de Familia y Adulto Mayor. El 12 de julio de 2016, la primera de las Comisiones evacúa su informe, aprobando el proyecto por 9 votos a favor, y ninguno en contra, ni abstenciones. Con fecha 11 de agosto de 2016 la Comisión de Familia y Adulto Mayor, emite su informe, aprobando la unanimidad de los Diputados presentes, el proyecto de acuerdo de la Convención.

La Sala de la Cámara de Diputados se pronunció por el proyecto de acuerdo de la Convención con fecha 13 de septiembre de 2016, estableciendo que volviera a ser visto por la Comisión de Relaciones Exteriores, Asuntos Interparlamentarios e Integración Latinoamericana y con posterioridad pasara a la Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios, para que en un plazo de dos semanas se pronuncien sobre la propuesta de declaración interpretativa<sup>32</sup> presentada en la Sala por la diputada Claudia Nogueira, cuyo tenor era el siguiente: *"Ninguna de las disposiciones contenidas en la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores podrá entenderse para favorecer la eutanasia ni el suicidio asistido."*

El informe complementario de la Comisión de Relaciones Exteriores, Asuntos Interparlamentarios e Integración Latinoamericana, da cuenta de un acuerdo de redacción de declaración interpretativa, entre el Ejecutivo, representado por el Ministro de Relaciones Exteriores (S) y la Diputada Nogueira, siendo aprobado por la Comisión, por 4 votos a favor y 4 abstenciones, el siguiente texto: *"La República de Chile al ratificar la presente Convención declara, en relación con el artículo 11 de la misma, que el consentimiento libre e informado en el ámbito de la salud al que ella se refiere, deberá ser presentado en conformidad a los requisitos tanto formales como sustantivos y a todas las demás disposiciones aplicables en la materia, vigentes en el ordenamiento jurídico chileno"*.

---

<sup>31</sup>El proceso de aprobación en el Congreso Nacional puede ser consultado en: [http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin\\_ini=10777-10](http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=10777-10)

<sup>32</sup>El artículo 54 de la Constitución de 1980, Establece de atribuciones del Congreso, en el N° 1 se refiere a los tratados internacionales, "1) Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación. La aprobación de un tratado requerirá, en cada Cámara, del quórum que corresponda, en conformidad al artículo 66, y se someterá, en lo pertinente, a los trámites de una ley. A su vez el inciso tercero de dicha disposición señala: "El Congreso podrá sugerir la formulación de reservas y declaraciones interpretativas a un tratado internacional, en el curso del trámite de su aprobación, siempre que ellas procedan de conformidad a lo previsto en el propio tratado o en las normas generales de derecho internacional."

A su vez, la Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios, en sesión del 9 de noviembre de 2016, indica que su mandato era analizar el Proyecto de Acuerdo que aprueba la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, y la Declaración Interpretativa recaída en aquella, y tiene su origen en un Acuerdo de la Sala, de fecha 13 de septiembre del mismo año. Luego de una discusión al interior de la Comisión, la que se abocó principalmente a la auto ejecutabilidad, o no, de los tratados internacionales de derechos humanos, y con posterioridad a la declaración interpretativa propuesta por la diputada Nogueira, se deja constancia del acuerdo con el Ejecutivo para la nueva redacción de la declaración interpretativa.

La Sala de la Cámara de Diputados, el 1 de diciembre de 2016 aprobó el proyecto de acuerdo de la Convención, en general y particular a la vez, por 75 votos a favor, ninguno en contra y una abstención.

En el segundo trámite constitucional, la Sala del Senado indicó que el proyecto pasara a la Comisión de Relaciones Exteriores, la que en sesión realizada el 20 de diciembre de 2016, aprueba por la unanimidad de los Senadores presentes, el proyecto de acuerdo. A partir del 17 de enero de 2017, el Ejecutivo hace presente la suma urgencia del Proyecto de Acuerdo de aprobación de la Convención.

Finalmente, el 8 de marzo de 2017, luego de quedar pendiente la discusión el 1 y el 7 de marzo de ese año, la Sala del Senado aprueba, por la unanimidad de los senadores presentes, el proyecto de acuerdo de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

A dicha sesión, concurre el subsecretario de Relaciones Exteriores, que da cuenta del proceso de aprobación del instrumento internacional, a su vez, informa de las declaraciones interpretativas que se han acordado, en el marco de la negociación con el Parlamento, señalando lo siguiente: *“Han surgido en la Cámara de Diputados y también en el Senado, donde los parlamentarios me lo expresaron, algunos elementos que es necesario precisar....Surgió un punto donde debo ser muy claro en señalar que no hay norma alguna en el tratado que pudiera hacer concluir, por ejemplo, que aquí se está validando la eutanasia en relación con los adultos mayores. La Convención no contiene ningún precepto que uno pudiera interpretar en tal sentido. No obstante aquello, y para resguardar la situación en el plano interno de nuestro Estado, el Ejecutivo está dispuesto a promover -si así lo pide, además, el Senado de la República, tal como lo hicieron ya algunos diputados en el caso de la Cámara Baja- una declaración en los términos del inciso tercero del número 1) del artículo 54 de la Constitución Política de la República.*

*Otro aspecto que ha surgido es qué se entiende por el concepto “enfoque de curso de vida” respecto de aspectos situados en la Convención y, en particular, en cuanto a lo que señala su artículo 3, letra i), que habla, justamente, de “La equidad e igualdad de género y enfoque de curso de vida”. Estamos dispuestos también a precisar cuál es el sentido y la interpretación que le damos al “enfoque de curso de vida”. Y por último, como hay referencia en la Convención al concepto “identidad de género”, también debiéramos hacer una precisión similar a la que he señalado acerca de la eutanasia (Discusión en Sala, 2017)”.*

De acuerdo a lo señalado por el Ejecutivo entonces, en el Parlamento se negociaron tres declaraciones interpretativas, la primera relacionada con el consentimiento libre e informado en el ámbito de la salud, la segunda de ellas en relación al enfoque de curso de vida y finalmente al concepto de identidad de género.

Se termina la tramitación en el Congreso a través del envío del Oficio N° 13.173 de fecha 9 de marzo de 2017, a la Presidenta de la República, informando la aprobación del Proyecto de Acuerdo de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

Una última declaración interpretativa fue discutida al interior del Ejecutivo, con posterioridad a la aprobación del instrumento internacional por parte del Parlamento, y dice relación con el artículo 5° (Igualdad y no discriminación por razones de edad) y artículo 18° inciso segundo de la misma (Derecho al Trabajo, en relación a las medidas adoptadas por el Estado para impedir la discriminación laboral de la persona mayor).

## **Instrumento de ratificación**

La Presidenta de la República a través de su Cancillería, depositó el instrumento de ratificación de la Convención interamericana, en la sede de la OEA en Washington D.C. el 15 de agosto de 2016, documento que contenía las siguientes declaraciones interpretativas:

*“La República de Chile declara que el enfoque de curso de vida será entendido como el continuo de la vida de la persona, desde el inicio de su existencia hasta la última etapa de su vida, que, condicionada por diversos factores, como el familiar, social, económico, ambiental y/o cultural, configuran su situación vital, siendo el Estado el encargado de desarrollar este enfoque en sus políticas públicas, planes y programas, con especial énfasis en la vejez”.*

*“La República de Chile declara que la identidad de género a que alude la presente Convención será entendida en armonía con lo dispuesto en su legislación nacional”.*

*“La República de Chile declara que los Artículos 5 y 18, inciso segundo, ambos en relación con el Artículo 2 de la misma Convención, no impiden, de ninguna forma, la adopción de medidas legítimas, razonables y proporcionadas, como son las que, fundadas en las exigencias ya sea del funcionamiento de una institución, o en las propias de la naturaleza del cargo o función, establecen límites de edad para desempeñar ciertos cargos o funciones públicas, por lo que no podrán considerarse como constitutivas de un acto de discriminación”.*

*“La República de Chile declara, en relación con el Artículo 11 de la Convención, que el consentimiento libre e informado en el ámbito de la salud al que ella se refiere deberá ser prestado en conformidad a los requisitos tanto formales como sustantivos y a todas las demás disposiciones aplicables en la materia vigentes en el ordenamiento jurídico chileno”.*

Con el ingreso del instrumento de ratificación por parte del Estado de Chile y de acuerdo a lo establecido en el artículo 37 de la propia Convención, ésta entró en vigor internacional, adquiriendo por ende las obligaciones internacionales que del instrumento emanan, para nuestro país a partir del 14 de septiembre de 2017.

### **Decreto Aprobatorio de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores**

Para finalizar la tramitación de la Convención Interamericana en el país, se dictó el Decreto Supremo Nº 162 de 2017, del Ministerio de Relaciones Exteriores, suscrito por la Presidenta de la República, el Canciller y el Ministro de Desarrollo Social, que promulgó la “Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores”, el que fue publicado en el Diario Oficial el 7 de octubre de 2017. Con esta publicación, nuestro país adquirió además, las obligaciones nacionales propias de un instrumento de derechos humanos.

### **Desafíos en la Implementación de la Convención Interamericana para Chile**

Uno de los principales aportes de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, se encuentra en la especificación de una manera inédita en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH),

de los derechos de las personas de edad y si bien el instrumento se encuentra en el sistema Interamericano de Derechos Humanos, esto no obsta, a su ingreso al corpus iuris del DIDH.

Mención aparte, destacar la acción del Estado de Chile, que durante más de una década mantuvo inalterable su acción en pos de la consecución de este instrumento internacional y que hoy presenta al país, a la comunidad internacional y a las propias personas mayores, su ratificación, la que por cierto, le reporta una serie de obligaciones tanto nacionales como internacionales que debe cumplir.

De acuerdo a lo anterior, los desafíos que presenta la implementación de la Convención Interamericana, como un instrumento jurídicamente vinculante de derechos humanos, le da ciertas particularidades que lo distinguen de otros tratados internacionales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos a propósito de la Opinión Consultiva OC-2/82 (CIDH, 1984), señala:

“La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción”.

De acuerdo a lo señalado por la Corte, y respecto a esta Convención, el Estado se obliga frente a las personas mayores, como los titulares de los derechos contenidos en ella. Estas obligaciones se encuentran plasmadas en el artículo 1º de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>33</sup>, por lo que el respetar y garantizar su ejercicio y goce son de obligación inmediata en el plano internacional. La obligación de respetar exige que el Estado y sus agentes no violen los derechos humanos establecidos en la Convención, siendo una obligación de abstención, a su vez, la obligación de garantizar le exige emprender las acciones necesarias para

---

<sup>33</sup>El artículo 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA, 1969) dispone: “1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”



asegurar que todas las personas sujetas a su jurisdicción estén en condiciones de ejercerlos y gozarlos (Medina, 2011). El Estado no puede limitarse a no incurrir en conductas violatorias de tales derechos, sino, además, debe emprender acciones positivas, que serán las necesarias para posibilitar que las personas sujetas a su jurisdicción puedan ejercer y gozar sus derechos humanos<sup>34</sup>.

En cuanto a la pertinencia de hacer un estudio de brechas legislativas por parte del Servicio Nacional del Adulto Mayor, cobran relevancia estas obligaciones, en especial la de garantizar, puesto que la primera obligación de un Estado es la de asegurarse que las normas internacionales operen dentro de su jurisdicción. En todo caso, una vez ratificada una norma internacional, el Estado debe adecuar todo su derecho interno de conformidad con aquella<sup>35</sup>. Siguiendo a Medina, para garantizar el goce de los derechos humanos, el Estado debe hacer una cuidadosa revisión de su legislación interna con el propósito de eliminar las discrepancias que puedan existir entre ella y las normas internacionales, es decir, deberá hacer un proceso de adecuación interna<sup>36</sup>.

Asimismo, el cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos deberá ser de buena fe, adquiriendo especial relevancia en materia de derechos humanos, la que se manifiesta a través de tres obligaciones principales: la obligación de respeto, la de garantía de los derechos y libertades consagrados internacionalmente y el respeto del principio de igualdad y no discriminación respecto de cada derecho (Nash, 2012).

La institucionalidad del Estado, también se encuentra comprometida en este cumplimiento, por lo que al ratificar un tratado de derechos humanos el Estado se encuentra obligado a prevenir, investigar y sancionar violaciones, así como de organizar instituciones que efectivamente cumplan con ese objetivo (Henderson, 2005). En esta última de las obligaciones es que, desde la Administración del Estado, SENAMA juega un rol fundamental en lo relativo a contribuir a una efectiva implementación de la Convención Interamericana en nuestro país.

## **Ingreso de la Convención Interamericana a nuestro Ordenamiento Jurídico**

Tal como se ha señalado, una convención de derechos humanos, instrumento jurídicamente vinculante para los Estados que lo adhieren o ratifican, crea

---

<sup>34</sup>Ibidem, párr. 47.

<sup>35</sup>Ibidem, párr. 48.

<sup>36</sup>Ibidem, párr. 49. (lo resaltado es propio)

obligaciones internacionales y nacionales. Si bien, se han señalado genéricamente estas obligaciones, exceden los fines del presente trabajo revisar las obligaciones internacionales de Chile, sin embargo, a continuación, se desarrollarán algunas de las internas o nacionales, relacionadas al trabajo del Servicio Nacional del Adulto Mayor.

La Constitución de 1980, disponía en su artículo 5º inciso segundo: *“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”* luego de la reforma de 1989 el texto constitucional establece un nuevo párrafo a continuación del anterior, que señala: *“Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*.

Si bien la discusión acerca de la jerarquía de los instrumentos internacionales de derechos humanos en nuestro ordenamiento jurídico nacional, es decir, si éstos son supraconstitucionales, constitucionales, supralegales o legales, es de larga data en el país, existiendo diversas opiniones entre nuestra Doctrina, así como en la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional<sup>37</sup>. Lo que podríamos suponer como meridianamente claro, es que, de acuerdo a lo señalado en el artículo 5º de nuestra Carta Constitucional, los tratados de derechos humanos ingresan a nuestro ordenamiento jurídico interno, por lo que, desde la perspectiva de las obligaciones del Estado, éste debe adecuar su ordenamiento jurídico interno a las disposiciones de éstos.

## **El Servicio Nacional del Adulto Mayor**

La temática de la vejez y envejecimiento, es abordada en Chile a través del Servicio Nacional del Adulto Mayor, SENAMA, creado por la ley N° 19.828<sup>38</sup>. El antecedente directo de este Servicio, lo constituyen dos comisiones presidenciales que se crearon, durante la década del 90, para asesorar al Ejecutivo en temas de envejecimiento

---

<sup>37</sup> Para profundizar sobre estas discusiones, se puede consultar: NASH, Claudio, en *Derecho internacional de los derechos humanos en Chile: recepción y aplicación en el ámbito interno*, 2012. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, pp. 13-76. X. Fuentes, “La Jerarquía y el Efecto Directo del Derecho Internacional en el Sistema Jurídico Chile”, en *VVAA., Una Vida en la Universidad de Chile. Celebrando al Profesor Antonio Bascuñán Valdés* (Thomson Reuters, 2013), pp. 583-618. Aguilar, Gonzalo, “La Corte Suprema y la aplicación del Derecho Internacional: Un proceso esperanzador”, en *Estudios Constitucionales*, Año 7, N°1, (2009). Nogueira, Humberto, “Consideraciones jurídicas sobre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre Tratados Internacionales y derechos esenciales contenidos en Tratados Internacionales, después de la Reforma Constitucional de 2005”, en *Estudios Constitucionales*, Año 11, N° 2 (2013). Fernández González, Miguel Ángel “La aplicación por los tribunales chilenos del derecho internacional de los derechos humanos”, en *Estudios Constitucionales*, Año 8, N° 1, 2010, pp. 425 – 442.

<sup>38</sup>Diario Oficial 27/09/2002.

y vejez. La Comisión Nacional para el Adulto Mayor, en enero de 1995 y el Comité Nacional para el Adulto Mayor, de 1996, integrado por 10 personas, para que hiciera el seguimiento de la implementación de distintos programas y proyectos que había propuesto la primera Comisión.

El objetivo del Servicio, de acuerdo a lo señalado en el artículo 1º de su ley, es establecer la creación del Servicio Nacional del Adulto Mayor, que velará por la plena integración del adulto mayor a la sociedad, su protección ante el abandono e indigencia, y el ejercicio de los derechos que la Constitución de la República y las leyes le reconocen. El inciso segundo del artículo señala, la única disposición específicamente referida al adulto mayor, al señalar que, para todos los efectos legales, llámese adulto mayor a toda persona que ha cumplido sesenta años.

Tal como se señaló con anterioridad, SENAMA, como el organismo rector en el país en materias de vejez y envejecimiento, ha tenido una activa participación internacional, así como en las negociaciones que dieron origen a la Convención, en las reuniones de seguimiento del plan de Acción Mundial de Madrid de 2002, en las propias de establecimiento de la Convención, en la OEA. Ha seguido aportando técnicamente en el ámbito nacional, en los procesos de ratificación interna del instrumento y a partir de su ratificación le corresponde ser el organismo técnicamente encargado de su implementación. En este sentido, ha definido hacer el levantamiento, en el ordenamiento jurídico nacional, de las brechas legislativas, respecto de los estándares establecidos en la Convención Interamericana, lo que servirá de manera relevante para conformar una agenda legislativa, que permita el cumplimiento progresivo de las obligaciones establecidas en la Convención, respecto de los derechos de las personas mayores en los próximos años.

## Reflexiones finales

Sin duda el establecimiento de una Convención de Derechos Humanos, cuyo titular son las personas mayores, abre una nueva dimensión en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, respecto de la especificación de los derechos de este grupo de la población. Las personas mayores han sido consideradas paulatinamente como uno de los grupos que requieren de especial protección, dados sus características y requerimientos, sobre todo aquellas que se encuentran en situación de dependencia o discapacidad, lo que las hace encontrarse en situaciones de desventaja o vulnerabilidad, que atentan contra el disfrute de sus derechos humanos y libertades fundamentales. Una Convención Interamericana, entra, como se ha señalado, al corpus iuris del sistema de derechos humanos, lo que constituye un triunfo para

---

<sup>39</sup>Los otros países que han ratificado la Convención son: Argentina, Bolivia, Costa Rica y Uruguay.

las personas mayores como los legítimos titulares de sus derechos.

El camino que ha llevado a nuestra región a aprobar un instrumento de derechos humanos de estas características, sin duda no ha estado exento de dificultades, no obstante, especialmente América Latina y el Caribe, han demostrado su capacidad para encontrar acuerdos, plasmados en un texto que en la actualidad, ya han ratificado 5 países de la región<sup>39</sup>, entre ellos Chile y que constituyen una base sólida en derechos específicos para las personas de edad, que deben ser plasmados en los ordenamientos jurídicos internos de cada país.

Si bien, el presente trabajo se ha dedicado a establecer el camino de ratificación de la Convención, es preciso señalar algunos de los nuevos desafíos para el país que nos presenta este instrumento, cuestiones como el establecimiento de un sistema integral de cuidados de largo plazo, los conceptos de independencia y autonomía que cruzan todo el instrumento, así como el desarrollo del principio de igualdad y no discriminación por edad en la vejez, sin duda se presentan como aportes, no sólo para las personas mayores, sino para el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y dan cuenta además de la interesante contribución de esta Convención.

Para el Servicio Nacional del Adulto Mayor, constituye un importante desafío el avenimiento de esta Convención, ya que al ser la institucionalidad pública abocada al envejecimiento y vejez, debe realizar los estudios e investigaciones que le permitan levantar el conocimiento pertinente y adecuado, para lograr el cumplimiento progresivo de las obligaciones del Estado, en el sentido de adecuar su ordenamiento jurídico interno, ya sea a través de leyes y reglamentos, como también a través de políticas públicas, planes y programas, de las obligaciones contenidas en la Convención Interamericana.

Finalmente, y mención aparte merecen las personas mayores, titulares de los derechos en ella contenidos, por cuanto las obligaciones para el Estado adquiridas en la Convención Interamericana, actualmente ratificada por nuestro país, se encuentran referidas a este grupo específico de personas que pueden hacerlas valer. Los que, mientras más conscientes estén de sus derechos, especialmente de los establecidos en este instrumento, mayores probabilidades tendrán de lograr los efectivos cambios no sólo normativos, sino culturales que una Convención de Derechos Humanos trae consigo.

## Bibliografía

CEPAL. (2003). Obtenido de [http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/20187/S042105\\_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/20187/S042105_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

CEPAL. (2007). Obtenido de [http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/21458/S2008002\\_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/21458/S2008002_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

CEPAL. (2012). Obtenido de [http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/21534/S2012896\\_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/21534/S2012896_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

CEPAL. (2017). Obtenido de [http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/42238/S1700921\\_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/42238/S1700921_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

CIDH. (24 de 09 de 1984). *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Obtenido de [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_02\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_02_esp.pdf)

Congreso. (2016). [www.senado.cl](http://www.senado.cl). Obtenido de [http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin\\_ini=10777-10](http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=10777-10).

D.Oficial. (7 de 10 de 2017). Chile.

Discusión en Sala, s. 8. (2017). [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Obtenido de <https://www.bcn.cl/historiadelailey/nc/historia-de-la-ley/6765/>

Henderson, R. (Enero - Junio de 2005). Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine. *Revista IIDH* 39, 344. Obtenido de <https://www.iidh.ed.cr/multic/revistaiidh.aspx?contenido=cf53eb8f-a0d2-478c-b17e-b4622b20f25a>

Medina, C. (2011). *Cursos Universidad de Chile*. Obtenido de Las Obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos: [https://www.u-cursos.cl/derecho/2011/1/DRBSIDH/1/material\\_docente/bajar?id\\_material=340551](https://www.u-cursos.cl/derecho/2011/1/DRBSIDH/1/material_docente/bajar?id_material=340551).

Mora Biere, T. (2009). ¿Hacia una Convención Internacional de Derechos de las Personas Mayores? En C. María Gladys Olivo Viana y Marcelo Piña Morán, *Envejecimiento y Cultura en América Latina y el Caribe* (pág. 266). Santiago: Universidad Central de Chile, Fac. de Ciencias Sociales.

Nash, C. (2012). Estudio Introductorio: la recepción del derecho internacional de los derechos humanos en Chile. En C. M. Nash, *Derecho internacional de los derechos*

*humanos en Chile: recepción y aplicación en el ámbito interno.* Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos.

NNUU. (1982). *Primera Asamblea Mundial de Envejecimiento.* Obtenido de <http://www.un.org/es/development/devagenda/ageing.shtml>.

NNUU. (2002). *Segunda Asamblea Mundial de Envejecimiento.* Obtenido de <http://daccessddsny.un.org/doc/UNDOC/LTD/N02/324/66/PDF/N0232466.pdf?OpenElement>

OEA. (11 de 22 de 1969). *Organización de los Estados Americanos.* Obtenido de [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)

OEA. (2009). OEA. Obtenido de [http://www.summit-americas.org/V\\_Summit/decl\\_comm\\_pos\\_sp.pdf](http://www.summit-americas.org/V_Summit/decl_comm_pos_sp.pdf)

OEA. (2011). [www.oas.org](http://www.oas.org). Recuperado el 20 de 01 de 2018, de [https://www.oas.org/es/sedi/ddse/paginas/documentos/adulto/AG%20RES.%202654%20\\_XLI-O%2011\\_%20Proteccion%20de%20los%20Derechos%20Humanos%20de%20las%20Personas%20Mayores.pdf](https://www.oas.org/es/sedi/ddse/paginas/documentos/adulto/AG%20RES.%202654%20_XLI-O%2011_%20Proteccion%20de%20los%20Derechos%20Humanos%20de%20las%20Personas%20Mayores.pdf).

OEA. (2012). [www.oas.org](http://www.oas.org). Obtenido de [https://www.oas.org/es/sedi/ddse/paginas/documentos/adulto/AG%20RES.%202726%20\\_XLII-O%2012\\_Proteccion%20de%20los%20Derechos%20Humanos%20de%20las%20Personas%20Mayores.pdf](https://www.oas.org/es/sedi/ddse/paginas/documentos/adulto/AG%20RES.%202726%20_XLII-O%2012_Proteccion%20de%20los%20Derechos%20Humanos%20de%20las%20Personas%20Mayores.pdf)

OEA, G. d. (2014). CEPAL. Obtenido de [https://www.cepal.org/celade/noticias/paginas/7/53017/Wendy\\_Acevedo\\_Texto.pdf](https://www.cepal.org/celade/noticias/paginas/7/53017/Wendy_Acevedo_Texto.pdf).

ONU. (1969). *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.* Obtenido de [http://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference\\_docs/convencion\\_viena.pdf](http://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf)

# 4

## CAMBIOS DE PARADIGMAS EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES

José Sánchez Piazza

### I. Introducción

El presente artículo tiene por objeto presentar los principales aspectos de los resultados del trabajo de sistematización de los estándares internacionales de derechos humanos de las personas mayores desarrollado durante la ejecución del proyecto de investigación denominado Estudio sobre brechas legales en Chile para la implementación de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, el cual fue ejecutado por el Centro de Estudios y Asistencia Legislativa (CEAL-PUCV) por encargo del Servicio Nacional del Adulto Mayor de Chile (SENAMA).

El texto se divide en dos secciones. La primera examina la Convención Interamericana<sup>40</sup> como instrumento normativo, dando cuenta de los aspectos más notables de la misma en relación con los estándares internacionales de derechos humanos. La segunda sección describe sintéticamente el contenido de los estándares internacionales vigentes respecto de ciertas garantías que la CIDHPM reconoce a las personas mayores.

### II. CIDHPM: Más allá de los simbolismos

La adopción por parte de la Organización de Estados Americanos de la Convención Interamericana para la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores ha constituido uno de los avances más significativos y a la vez simbólicos en el proceso de reconocimiento de los Derechos Humanos de este grupo poblacional. Esta circunstancia ha sido relevada de forma insistente por los órganos internacionales

---

<sup>40</sup>En adelante, CIDHPM.

y la doctrina especializada (IPPDH, 2016, p. 26), pues más allá de ser un simple lugar común, quienes trabajan por el goce efectivo de los derechos de estas personas aspiran a que la CIDHPM marque un punto de quiebre en la forma en que históricamente ha sido abordado el tema en el ámbito latinoamericano.

Precisamente, más que ser una simple declaración de buenas intenciones o de orientaciones programáticas, existe una sentida aspiración en torno a que la CIDHPM marque un cambio definitivo de paradigma en relación con la mirada que los gobiernos y sociedades tienen respecto de las personas mayores. En este sentido, se espera que la Convención permita superar la visión anquilosada que trata a estos individuos como sujetos de protección, avanzando en el camino de un reconocimiento efectivo de su calidad de sujetos de derecho plenos, de un modo similar a lo que ha acontecido con la aprobación de la Convención de los Derechos del Niño en el ámbito de las Naciones Unidas, en el año 1989.

Las características de la propia CIDHPM reflejan que, pese a los avatares propios de una negociación política de este nivel, ha existido una intención real de parte de los Estados Latinoamericanos en orden a adquirir obligaciones cuyo cumplimiento será efectivo, más aún si se pondera que el impacto que de este instrumento en la confección y desarrollo de las políticas públicas de cada País debiese ser de importancia.

Una primera cuestión que ha de ser aplaudida es que los Estados han seguido el camino de aprobar un instrumento jurídicamente vinculante, con lo que se ha dejado finalmente atrás la lógica de abordar la problemática por medio de instrumentos de soft law o derecho blando. Este último es entendido como mecanismos o instrumentos que carecen de fuerza vinculante y se encuentra contenido principalmente en informes y opiniones de organismos internacionales, especialmente de aquellos que realizan el seguimiento de tratados de derechos humanos. Su importancia radica en que en dichos actos se plasman interpretaciones progresivas y expansivas del contenido de los instrumentos vinculantes (Kolb, 2013, p.202), que luego servirán de guía a la hora de examinar el cumplimiento de las obligaciones estatales y, en algunos casos, para ilustrar la resolución de casos particulares ante tribunales internacionales.

Puede notarse que hasta la dictación de la CIDHPM, la totalidad de los instrumentos específicamente referidos a los derechos de las personas mayores pertenecían al ámbito del derecho blando. Este era el caso, por nombrar los casos más notables, del Plan de Acción Internacional de Viena de 1982, del Plan de Acción Internacional de Madrid de 2002 y de la resolución 46/91 sobre los Principios de Naciones Unidas sobre las Personas de Edad, adoptada en 1991 por la Asamblea General de dicho organismo.



En este mismo sentido, resulta interesante que las iniciativas anteriores a la CIDHPM que buscaron establecer un instrumento omnicompreensivo de protección de los derechos de las personas de edad, también se enmarcaban en la categoría del derecho blando, toda vez que se presentaron bajo el formato de declaraciones o cartas de derechos, pero no como tratados internacionales propiamente tales. Según describe Huenchuan, en el ámbito de Naciones Unidas se conocieron 4 intentos previos de esta naturaleza, recordándose: (a) el proyecto de Declaración sobre Derechos de la Vejez de 1948 propuesto por el gobierno argentino; (b) la propuesta de Declaración sobre los derechos y responsabilidades de las personas de edad presentada en 1991 por la Federación Internacional de la Vejez y la República Dominicana; (c) la Declaración de Interdependencia propuesta en 1999 también por la República Dominicana y; (d) la Carta por una sociedad para todas las edades presentada a las Naciones Unidas por la American Association of Retired Persons (AARP) en 1999 (Huenchuan, 2013, pp. 3-4).

En el ámbito latinoamericano la situación era similar, pues si bien el continente ha sido sede de diversas experiencias de trabajo en torno a los derechos de las personas mayores, éstas también habían cristalizado sus resultados en mecanismos jurídicamente no vinculantes. En particular, destaca el desarrollo de las Conferencias Intergubernamentales sobre envejecimiento a través las cuales se buscó concretizar las ideas del Plan de Acción de Madrid de 2002. De estas instancias surgieron la Declaración de Brasilia de 2007 y la Carta de San José sobre los derechos de las personas mayores de América Latina y el Caribe de 2012, adoptadas respectivamente en la II y III Conferencias.

El estado de cosas descrito provocaba como consecuencia que el delinear derechos particulares para las personas mayores se constituía en una tarea hermenéutica que debía realizarse desde las fuentes normativas generales del sistema internacional de protección de los derechos humanos (Huertas, 2012, p. 25). Ello exigía, por tanto, hacer uso extensivo del principio de interpretación evolutiva de estas garantías, lo que pese a todo resultaba inadecuado, pues la literalidad del texto de los tratados normalmente no permitía dar cuenta de forma acabada del desarrollo interpretativo evidenciado en estas temáticas.

Así las cosas, la CIDHPM viene a superar este enfoque en la medida que cristaliza en su texto una gran parte de lo que actualmente se ha ido entendiendo como contenido de los derechos particulares de las personas mayores. Bajo esta perspectiva, la Convención es también un hito en el proceso de especificación y de internacionalización de los derechos humanos y, en particular, del derecho de la ancianidad. En ese sentido, Dabove (2015) afirma que el proceso de especificación:

Supuso una ruptura con el modelo racional y abstracto de la modernidad, y una cierta aproximación al modelo de la igualdad material, al completar la idea de los destinatarios genéricos, los hombres y los ciudadanos, con la de las personas situadas – como mujeres, niños, administrados, consumidores, usuarios de servicios públicos, personas con discapacidad, etc. Y al matizar también los contenidos con la aparición de nuevos derechos, vinculados al medio ambiente, a la paz, al desarrollo, etc. (p. 46).

Adicionalmente a lo dicho, otro aspecto a destacar de la CIDHPM es el hecho de haber establecido expresamente un sistema de peticiones individuales cuyo principal receptor será la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Esta figura se entronca dentro de un conjunto diverso de mecanismos de seguimiento establecidos en la Convención, que considera además la existencia de una Conferencia de Estados Parte como actor principal (art. 34); un Comité de Expertos encargado de recibir y analizar los informes presentados por los Estados parte, y hacer recomendaciones en concordancia.

En particular, el art. 36 de la CIDHPM establece la posibilidad de que cualquier persona o grupo de personas, entidades no gubernamentales legalmente reconocidas en alguno de los Estados miembros de la OEA pueda presentar denuncias o quejas ante la CIDH en caso de violación de alguno de los artículos de la Convención. La incorporación de este mecanismo procesal es ciertamente una cuestión relevante, pues esta clase de figuras no se encuentran en todos los tratados interamericanos de derechos humanos. A modo de ejemplo, puede observarse que instrumentos recientes como la Convención Interamericana Contra el racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia, y la Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia, ambas de 2013, contemplan en sus art. 15 normas prácticamente idénticas a las de la CIDHPM; otro tanto sucede en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia Contra la Mujer “Convención de Belem do Para” de 1994 (art. 15). También puede encontrarse un mecanismo similar en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994 (art. XIII), aunque ciertamente más intenso toda vez que dicho instrumento atribuye competencia directa a la Corte Interamericana de Derechos Humanos para conocer de dichas situaciones:

Artículo XIII. Para los efectos de la presente Convención, el trámite de las peticiones o comunicaciones presentadas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en que se alegue la desaparición forzada de personas estará sujeto a los procedimientos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en los Estatutos y

Reglamentos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incluso las normas relativas a medidas cautelares.

En contraste, puede observarse la ausencia de estos mecanismos procesales en otros instrumentos emblemáticos, tales como la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad de 1999 o en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1985.

En este orden de ideas, el mecanismo de la CIDHPM no deja de ser imperfecto pues, aun cuando los particulares podrán recurrir a la CIDH directamente no es seguro que sus casos puedan reconducirse a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues la Convención claramente establece en su art. 36, inciso quinto, que es facultativo para los Estados parte reconocer la competencia de dicho órgano jurisdiccional:

(...) Todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión a la presente Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria y de pleno derecho y sin acuerdo especial la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la presente Convención. En dicho caso, se aplicarán todas las normas de procedimiento pertinentes contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Esta situación claramente disminuye la fuerza normativa de la CIDHPM pues la Corte Interamericana normalmente estará imposibilitada de aplicarla directamente en la resolución de un caso: basta observar que de los países que han ratificado la Convención hasta la fecha (Argentina, Bolivia, Costa Rica, Chile y Uruguay) ninguno de ellos ha reconocido competencia expresa a dicho órgano jurisdiccional. De esta forma, la vulneración de derechos contenidos en la CIDHPM deberá reconducirse interpretativamente a las normas generales de la Convención Americana de Derechos Humanos, lo que para este efecto deja al instrumento en comento en una situación similar, aunque ciertamente no idéntica, a la de las fuentes de derecho blando. En este sentido, es probable que la CIDHPM sea utilizada como un elemento central en la labor hermenéutica, donde su carácter de tratado internacional debería jugar un rol fundamental y diferenciador.

A partir de lo expuesto, queda claro que el rol que adopten los Estados Parte, como garantes de los derechos de la Convención, es ciertamente fundamental. La CIDHPM, si bien es un instrumento jurídicamente vinculante y con un profundo contenido

preceptivo funcionará en verdad como una herramienta de orientación de políticas públicas. Por esto, más allá del reconocimiento de las garantías particulares y de la adecuación de los ordenamientos jurídicos nacionales, el aspecto verdaderamente fundamental del que dependerá el éxito o fracaso de la Convención será que los Estados integren en su actuar doméstico los nuevos paradigmas que se recogen en ella.

### **III. Sistematización de estándares internacionales de protección**

El proyecto de investigación ejecutado por el Centro de Estudios y Asistencia Legislativa de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso tuvo como uno de sus ejes iniciales el realizar un levantamiento y sistematización de los principales estándares internacionales de protección de los derechos humanos de las personas mayores. Estos últimos fueron construidos a partir de la integración del contenido preceptivo de 12 instrumentos de hard law, considerados como normas fundamentales o el corpus iuris del sistema internacional de protección de los derechos humanos, a saber: Declaración Universal de Derechos Humanos (1948); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966); Convención sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1979); Convención Americana de Derechos Humanos (1969); Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (1984); Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo San Salvador” (1988); Convención Internacional sobre la protección de todos los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias (1990); Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (1994); Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con discapacidad (1999) y; Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad (2006); Convención Interamericana para la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (2015).

Metodológicamente hablando, la integración de las diversas obligaciones internacionales se hizo siguiendo la estructura y tipología de derechos regulados por la CIDHPM. De esta forma, se construyeron dimensiones temáticas de análisis las que a su vez fueron complementadas mediante el análisis del derecho blando aplicable a cada materia. Respecto de estas últimas, la investigación seleccionó un conjunto de 41 fuentes de soft law provenientes tanto del ámbito de los órganos de Derechos Humanos de las Naciones Unidas como también otros tantos del ámbito interamericano.

Según ha sido destacado por Sandra Huenchuan (IPPDH, 2016, p. 45), en base a las conceptualización hecha por Dussel (2010), el contenido de la Convención puede agruparse en tres grandes categorías: a) Derechos emergentes, constituidos por derechos del todo nuevos o recogidos de la normativa internacional o nacional existente; b) Derechos vigentes, existentes en la normativa internacional pero que deben ser adaptados a las características de las personas mayores ampliando su contenido o por medio de interpretaciones nuevas; c) Derechos extendidos, categoría integrada por garantías reconocidas a otros colectivos y que no se han aplicado a las personas mayores por discriminación u omisión.

Precisamente, los resultados del estudio permiten apreciar fácilmente los ámbitos en los cuales la Convención plantea innovaciones y aquellos en que se han recogido instituciones aplicables a otros colectivos, lo que sucede mayormente en relación con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad<sup>41</sup>, instrumento que posee muchísimas similitudes con la CIDHPM. Sin perjuicio de lo dicho, los resultados también permiten apreciar la relación existente entre la Convención y soft law, pudiendo notarse aquellas situaciones en que la primera ha recogido al segundo y los casos en que el esfuerzo normativo no ha sido completo.

### III.1 Derechos emergentes

#### Vida y dignidad

Si bien en principio pareciera que la CIDHPM sólo consagra un derecho clásico presente ya en la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>42</sup>(art. 1), lo cierto es que la gran innovación radica en una dimensión valórica, pues el art. 6 de la Convención reconoce también el derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta el final de los días. Según han trabajado los organismos internacionales, este concepto dice relación en gran medida con la consideración de estos individuos como sujetos de derecho, más que simplemente como destinatarios de políticas sociales de asistencia (Grupo de trabajo de Composición Abierta A/AC.278/2015/2, 2015, p.8). Ciertamente existe un componente material, pues la dignidad supone que las personas mayores tengan un cierto nivel de vida, lo cual era reconocido ya en los Principios de las Naciones Unidas a favor de las Personas de Edad (AG 46/91, 1991, punto. 1), sin embargo, es su consideración como sujetos de derecho el aspecto que implica modificar paradigmas y prácticas.

---

<sup>41</sup>En adelante, CRPD.

<sup>42</sup>En adelante DUDH

En este orden de ideas, una de las grandes innovaciones de la CIDHPM radica en el configurar la obligación Estatal de proporcionar acceso a cuidados integrales y paliativos hasta el final de sus días, recogiendo así ideas que se habían expresado mayormente a nivel latinoamericano en el contexto de la Declaración de Brasilia (art. 15) y la Carta de San José (art. 7), así como también por la Experta Independiente de Naciones Unidas principalmente en su informe anual de 2014 (A/HRC/27/46, 2014, párr. 10). Para que estas formas de cuidados sean respetuosas de la dignidad de la persona mayor deberán comprender el tratamiento psicológico y a la familia de la persona mayor, evitar su aislamiento, comprender el manejo del miedo a la muerte y al dolor, y ser concordantes con el derecho al consentimiento libre e informado, entendiendo que tanto el dolor y el riesgo de muerte, como la utilidad potencial del procedimiento, deben ser explicados claramente para la toma de decisión informada, conforme al art. 11 de la CIDHPM.

### **Independencia y autonomía**

El reconocimiento del derecho a la independencia y autonomía es uno de los grandes pilares de la CIDHPM, la cual no sólo identifica los conceptos como un derecho (art. 7), si no además, los erige a la categoría de principios, según se lee en su art. 3, letra c (dignidad, independencia, protagonismo y autonomía de la persona mayor), sin perjuicio de estar presentes también en los art. 12 y 22. Si bien se trata de términos interdependientes, cada uno tiene un contenido normativo propio: la autonomía –dimensión personal– es la capacidad de ejercer la libertad de elección y el control sobre las decisiones de la vida, aun cuando se necesite asistencia; la independencia, por su parte, consiste en el derecho a vivir sin asistencia o, en caso de ser requerida ella, con un grado tal que no implique el sometimiento de la persona a la voluntad y arbitrio de otros sujetos (CEPAL, 2017, p.95).

Aun cuando este derecho tenía un cierto reconocimiento en la CRPD (art. 3.a, 19), es la CIDHPM el instrumento que mayor desarrollo ha introducido señalando que estas garantías integran el derecho de asegurar que la persona mayor pueda elegir su lugar de residencia –dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con el resto de la población– y que no se vea obligada a vivir con arreglo a un sistema de vida específico. Además, debe asegurarse el acceso progresivo a servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad, y para evitar su aislamiento o separación de ésta.

## Cuidados a largo plazo

Brindar servicios de cuidados a largo plazo (CLP) y asegurar que las personas mayores tengan acceso a ellos es una necesidad. Si bien la CIDHPM no define expresamente en qué consisten, sí establece que es un derecho contar con un sistema integral de cuidados a largo plazo idea que, al ser relacionada con el art. 2 de la Convención permite afirmar que el CLP es un servicio prestado a la persona mayor, con dependencia moderada o severa que no pueda recibir cuidados en su domicilio, en un establecimiento regulado, sea público, privado o mixto, y que conlleva servicios socio-sanitarios integrales de calidad, incluidas las residencias de larga estadía, caracterizándose por ser prolongados en el tiempo.

Conforme al art. 12 de la CIDHPM la Convención incorpora una serie de dimensiones que debe asegurar el CLP, a saber: promoción y protección de la salud, seguridad alimentaria y nutricional, agua, vestuario, vivienda y cobertura de los servicios sociales. El sistema, además de asegurar el goce efectivo de los derechos humanos de la persona mayor, debe también promover que esta última permanezca en su hogar y conserve su independencia y autonomía; al mismo tiempo, debe desarrollarse en entornos libres de violencia y maltrato, con personal capacitado y sensibilizado en la materia y que, además, favorezca la privacidad de las personas. Además, el inicio y término de los servicios deben estar sujetos al consentimiento libre de la persona mayor.

Puesto que la institucionalización no es inherente al CLP, la Convención obliga a los Estados a formular políticas de apoyo a las familias y cuidadores, lo cual recoge un aspecto que ha sido insistentemente tratado en los instrumentos del soft law, como se lee del Plan de Acción Internacional de Viena, en el Plan de Acción Internacional de Madrid, CRIE (art. 35), Declaración de Brasilia (art. 16), Carta de San José (7.q), entre otros.

La Convención además considera la necesidad de que los servicios de CLP estén sujetos a una regulación adecuada que garantice, entre otras cosas, la plena vigencia de los derechos de las personas mayores y la supervisión del desempeño del mismo. Por ello, el marco regulatorio debe servir tanto para evaluar como para supervisar la situación de la persona mayor. Debe haber una garantía de acceso a la información por parte de la misma persona mayor, independiente del formato en que esté. Esta garantía se refuerza en el caso de la información personal, la cual debe estar disponible, ser accesible, clara, y adecuada, de modo de compatibilizar la misma con la información sobre los sistemas de salud. Además, deben impedirse injerencias ilegales o arbitrarias en la vida privada, familiar, del hogar o doméstica o cualquier otro ámbito, especialmente en relación con las comunicaciones de

la persona mayor. Asimismo, deben considerarse mecanismos para asegurar la persecución de la responsabilidad penal, administrativa y/o civil de los responsables y el personal de CLP, en caso de comisión de actos en detrimento de la persona mayor.

### III.2 Derechos vigentes

#### Igualdad y discriminación por edad

Tratándose de un derecho clásico que aparece en diversos tratados internacionales, detrás del art. 5 de la CIDHPM subyace la idea de que todas las personas merecen un trato igualitario. Además de incorporar una definición expresa, discriminación en la vejez<sup>43</sup>(art. 2), el art. 5 de la misma establece una prohibición general de utilización de este criterio, el cual es transversal al instrumento pues se repite posteriormente en relación con el derecho a la nacionalidad y libertad de circulación (art. 15), al trabajo (art 18) y los derechos políticos (art. 27). En este sentido, la Convención recoge criterios que estaban plasmados de forma insistente en los instrumentos de derecho blando, tales como la Declaración de Brasilia (art. 1), la Carta de San José (art. 6.a) y la Declaración de Asunción de 2017 (art. 9), entre otros.

Como correlato, la Convención establece la obligación para los Estados Parte de realizar acciones explícitas en la materia, especialmente mediante la incorporación de enfoques diferenciados en sus políticas públicas, con énfasis respecto de aquellos individuos o colectivos que son objeto de discriminación multi factorial, tales como mujeres, migrantes, pueblos indígenas o tradicionales, grupos étnicos, afrodescendientes, personas en situación de pobreza, marginalidad, sin hogar, etc. Esta exigencia claramente fue tomada de los instrumentos de derecho blando, donde ya había sido extensamente tratada, por ejemplo, en el Informe de la I Conferencia Intergubernamental sobre envejecimiento de Santiago, del año 2003 (art. 49, Meta general D, objetivo 1)<sup>44</sup>y por la Asamblea General de la ONU en las sesiones de seguimiento de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento (A/RES/64/132, 2009, puntos 1,7,9,19; A/RES/65/182, 2010, punto 2; A/RES/66/127, 2011, punto 2, 16). La Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad<sup>45</sup>incluso ha señalado la necesidad de crear

---

<sup>43</sup>El art. 9 inciso tercero de la CIDHPM define violencia contra la persona mayor como, entre otros, distintos tipos de abuso, incluso el financiero y patrimonial, y maltrato físico, sexual, psicológico, explotación laboral, la expulsión de su comunidad y toda forma de abandono o negligencia que tenga lugar dentro o fuera del ámbito familiar o unidad doméstica o que sea perpetrado o tolerado por el Estado o sus agentes dondequiera que ocurra.

<sup>44</sup>En adelante, CRIE.

<sup>45</sup>En adelante, simplemente la Experta Independiente.



órganos específicos que vigilen el cumplimiento de esta exigencia (A/HRC/33/44, 2016, párr. 13, 14).

## **Integración y participación comunitaria**

Reconocida en términos generales en el art. 21 de la DUDH, la participación ha aparecido también como tal en la CEDAW (7, 16) y CRPD 3.c, 19), sin perjuicio de lo cual, conforme al art. 8 de la CIDHPM pueden hablarse de al menos 3 sub categorías de derechos y obligaciones. En primer lugar, se reconoce el derecho de las personas mayores a participar en el ámbito familiar, en su comunidad y en la sociedad en general, lo que - conforme a la regulación del soft law- se traduce mayormente en labores de promoción estatal en torno a propiciar una mejor comprensión de las necesidades y diferencias derivadas de la edad, a fin que las familias y la sociedad tomen consciencia de la necesidad de compañía e interacción en estos ámbitos, tal como se menciona en la CRIE (art. 49, Meta general D, objetivo 1; en la Declaración de Brasilia (art. 21) y en la Carta de San José (art. 6.g). La participación, especialmente en su dimensión intergeneracional, también es vista como un mecanismo para eliminar prejuicios y estereotipos respecto de la vejez y, en ese sentido, corresponde a los Estados realizar acciones para fomentarla, lo cual ya era una recomendación incluida en el art. 50 del Plan de Acción de Viena sobre el Envejecimiento de 1982.

Finalmente, la Convención recalca que los Estados parte deben asegurar que las instalaciones y los servicios comunitarios para la población en general, estén a disposición, en igualdad de condiciones, para las personas mayores, teniendo en cuenta sus necesidades.

## **Seguridad y no violencia**

Siendo uno de los temas que más afectan al grupo de las personas mayores, no es raro que la CIDHPM contemple un extenso tratamiento en la materia. Así las cosas, el art. 9 de la Convención, más allá de consagrar derechos (seguridad, vida sin violencia, trato digno, respeto y valoración) establece un catálogo extenso de “compromisos” estatales, lo que induce a la idea de que serían compromisos políticos de menor intensidad que obligaciones jurídicas propiamente tales, los cuales están en línea con las recomendaciones emanadas del Plan de Acción Internacional de Madrid sobre envejecimiento (cuestión N° 3), entre otros.

Entre estos compromisos, destaca la adopción de medidas legislativas, administrativas y de otra índole para prevenir, investigar, sancionar y erradicar los actos de violencia contra la persona mayor, o su reparación; el establecimiento y fortalecimiento de mecanismos de prevención de la violencia en todo ámbito, especialmente en los

servicios de cuidado a largo plazo; la creación y fortalecimiento de servicios para atender casos de violencia, maltrato, abusos, explotación y abandono de la persona mayor; la capacitación y sensibilización de funcionarios públicos, de los servicios sociales y de salud, de cuidados a largo plazo o servicios domiciliarios sobre las diversas formas de violencia; el desarrollo de programas de capacitación a los familiares y personas que ejerzan tareas de cuidado domiciliario a fin de prevenir escenarios de violencia en el hogar o unidad doméstica y; la promoción de mecanismos adecuados y eficaces de denuncia en casos de violencia contra la persona mayor, y el reforzamiento de los existentes a nivel judicial y administrativo.

### **Consentimiento libre e informado en el ámbito de la salud**

Los arts. 6 y 11 de la CIDHPM resultan ciertamente novedosos dentro del ámbito de la regulación internacional, pues pese a que esta garantía ha tenido un desarrollo importante por parte de los instrumentos de soft law, hasta la fecha no se encontraba recogida en ningún otro de los tratados internacionales utilizados de referencia comparativa. Como se ha indicado en la Carta de San José (art. 7.h), este derecho busca favorecer la autonomía de las personas mayores.

La Convención señala que toda persona mayor tiene el derecho a manifestar su consentimiento informado sobre cualquier tratamiento, intervención o investigación en ámbito de salud, consentimiento que debe ser previo, voluntario, libre y expreso, siendo además irrenunciable y su negación una violación a los derechos humanos. Además, el consentimiento puede ser siempre revocado o modificado. En concordancia, las personas mayores pueden negarse a recibir e interrumpir voluntariamente cualquier tipo de tratamiento e intervención, sea cual sea su naturaleza.

La CIDHPM además integra una serie de derechos de información asociados, específicamente el derecho a recibir información adecuada, clara y oportuna, disponible sobre bases no discriminatorias, de forma accesible y presentada de manera comprensible de acuerdo con la identidad cultural, nivel educativo y necesidades de comunicación de la persona mayor. El Estado es el garante de la entrega de esta información. Ésta comprende también las posibles consecuencias y riesgos de las decisiones tomadas, así como también la comprensión y el alcance del consentimiento prestado y, en su caso, de los efectos de no someterse a los tratamientos.

Finalmente, sobre los Estados parte pesa la obligación de establecer procesos para manifestar una voluntad anticipada sobre intervenciones en materia de salud, cubriendo también los cuidados paliativos, los que deben considerar también que la persona mayor tiene derecho a modificar esta forma de consentimiento.

## **Derecho al trabajo**

El art. 18 de la CIDHPM sigue una larga tradición en los instrumentos internacionales de *hard law*, los que vienen reconociendo el derecho al trabajo, en diversas dimensiones desde mediados del siglo XX. Así se observa en la DUDH (art. 23, 24), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 6.1), la CEDAW (11.1.a), la CRPD (art. 27) y, también en el Protocolo San Salvador (art. 6.1, 7). Se considera un derecho extendido especialmente en lo que respecta al reconocimiento de las condiciones especiales que de las que deben gozar las PM para hacer efectivos las garantías de igualdad y no discriminación en materia laboral, especialmente con el objeto de favorecer la contratación y empleabilidad de estas personas.

Sin perjuicio de lo dicho, un aspecto más interesante resulta la consagración de obligaciones específicas para los Estados en relación con la promoción de políticas y programas que fomenten, por una parte, la adaptación de los entornos y sistemas laborales a las necesidades específicas de los trabajadores de edad, cuestión que había sido tratada en extenso por instrumentos tales como el Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento (recomendación 38), en el CRIE (Meta general A, objetivo 2. d, objetivo 3.a, 3.b y 3.c) y en especial en la Recomendación N° 162 de la OIT sobre trabajadores de edad, de 1982. Por otra parte, también es novedoso que se establezcan deberes de promoción estatales en relación con la transición gradual a la jubilación. En este orden de ideas, la CIDHPM únicamente estableció obligaciones generales, lo que contrasta claramente con la extensa y detallada regulación que se hace en la Recomendación N° 162, la cual debiese ser en todo caso un instrumento de referencia a la hora de enjuiciar las políticas públicas que se desarrollen en este ámbito.

## **Derecho a la salud**

La regulación de la CIDHPM viene a especificar el contenido de este derecho, que se encuentra previamente consagrado en el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. Precisamente por esta razón, la Convención no se centra en el reconocimiento de la garantía sino que en el establecimiento de ciertas acciones a las que los Estados Parte se comprometen, las que en definitiva establecen orientaciones para el desarrollo de las políticas públicas en salud.

En particular, el art. 19 de la Convención busca que los Estados desarrollen servicios sociosanitarios y políticas de carácter intersectorial e integral, intentando en cierta forma emular lo que se dice en el art. 12 sobre la existencia de un sistema integral de CLP, que abarquen la promoción de la salud, prevención, curación, rehabilitación y los cuidados paliativos. Respecto de estos últimos, se insiste en que deben incorporar

el manejo del dolor y mejoramiento de los síntomas hasta el fin de las vidas de las personas mayores. En cualquier caso, la CIDHPM ha mantenido un criterio de abstracción respecto de la forma particular que deben adoptar estas políticas, a diferencia de lo que se observa en el Plan de Acción Internacional de Viena, en el Plan de Acción Internacional de Madrid y en el informe de CRIE.

En cuanto a las acciones concretas a desarrollar por los Estados Parte, la Convención ha hecho suya buena parte del contenido de los instrumentos de soft law, señalándose, entre otras cosas, que se debe: asegurar la atención preferencial y el acceso universal, equitativo y oportuno en los servicios integrales de salud de calidad basados en la atención primaria, tanto a la persona mayor, como a su familia y comunidad, incluyendo disponibilidad y acceso a medicamentos reconocidos como esenciales por la Organización Mundial de la Salud; asegurar condiciones para acceso universal a asistencia médica, en especial en caso de enfermedad y respecto de grupos vulnerables; promover el acceso a cuidados paliativos; promover y garantizar progresivamente el acompañamiento y la capacitación de quienes ejerzan cuidado de la persona mayor, incluyendo familiares; formular políticas públicas, planes y estrategias que a su vez deben ser creadas, ejecutadas y evaluadas en pos de fomentar un envejecimiento activo y saludable, comprendiendo la educación a la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud; aprovechar la medicina tradicional, alternativa y complementaria, de conformidad con la legislación nacional y con los usos y costumbres.

## **Derecho a la educación**

Las limitaciones que sufren las personas mayores para ejercer el derecho a la educación justifican que la CIDHPM, en su art. 20, desarrolle este derecho consagrando la idea de que debe haber un goce y acceso en igualdad de condiciones con el resto de la población, sin discriminación. La Convención contemplan una serie de obligaciones dirigidas al Estado, con el objeto que éste diseñe y promueva políticas públicas con enfoque diferenciado relativas a la educación de las personas mayores, y planes en vistas a erradicar el analfabetismo, promover el acceso de servicios educativos en el medio rural y el acceso a las tecnologías de la información y comunicación para las personas mayores, todo lo cual – en el fondo– constituye una manifestación concreta de la obligación de integrar enfoques diferenciados en las políticas públicas que se expresa de forma general en el art. 5 inciso segundo de la Convención.

### III.3 Derechos extendidos

#### Derecho a la accesibilidad y a la movilidad personal

Los derechos de accesibilidad y movilidad personal son considerados parte de los derechos extendidos a las personas mayores, toda vez que se encuentran consagrados de forma previa a las personas con discapacidad, de acuerdo con los arts. 3 (f), 9 y 20 de la CRPD. Según ha señalado el Comité para los derechos de las personas con discapacidad en su Observación general N° 2, la accesibilidad hunde sus raíces en las igualdades contempladas en los instrumentos internacionales de derechos humanos (Art. 25.c DUDH) y viene a ser una forma de respetar y materializar las mismas. Como tal, el goce de este derecho se constituye como presupuesto de ejercicio y goce pleno de los demás derechos, en especial de la vida independiente, de la participación en la sociedad, y los derechos civiles y políticos. En particular, la accesibilidad debe ser entendida en su sentido "holístico" abarcando el entorno físico, el transporte, la información y la comunicación, y los servicios.

Siguiendo las obligaciones de los Estados giran en torno a integrar de la forma más amplia posible a su ordenamiento interno normas que regulen de forma universal condiciones mínimas de accesibilidad, las que deben ir acompañadas necesariamente de la elaboración de planes de acción y estrategias para identificar las actuales barreras a la accesibilidad, fijar calendarios con plazos específicos, proporcionar los recursos tanto humanos como materiales necesarios para eliminar las barreras existentes y elaborar marcos y órganos de supervisión eficaces y eficientes.

Estas ideas están presentes en el art. 26 de la CIDHPM, según la cual los Estados están obligados, entre otras cosas, a: desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas mínimas y directrices sobre la accesibilidad de las instalaciones y los servicios abiertos al público o de uso público; asegurar que las entidades públicas y privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para la persona mayor; promover el acceso de la persona mayor a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluidas internet y que éstas sean accesibles al menor costo posible; propiciar el acceso a tarifas preferenciales o gratuitas de los servicios de transporte público o de uso público a la persona mayor; promover iniciativas en los servicios de transporte público o de uso público para que haya asientos reservados para la persona mayor, los cuales deberán ser identificados con la señalización correspondiente; dotar a los edificios y otras instalaciones abiertas al público de señalización en formatos de fácil lectura, comprensión y adecuados para la persona mayor.

## Bibliografía

CEPAL. Derechos de las personas mayores. Retos para la interdependencia y autonomía (2017).

DABOVE, Isolina. *Derechos Humanos y transcurso de la vida. Los Derechos Humanos en la vejez ¿son derechos diferentes?*, en Nova et Vetera, vol. 21, número 65, 2012, pp. 31-40.

DABOVE, Isolina. *Los Derechos Humanos en el Derecho de la vejez*, en Cartapacio de Derecho, Vol. 28, 2015.

DUSSEL, Enrique. *Derechos vigentes, nuevos derechos y Derechos humanos*, en Revista Crítica Jurídica, n° 29, 2010, pp. 229-235.

HUENCHUAN, Sandra. *Los Derechos de las Personas Mayores*, 2013.

HUERTAS, Omar. *Legal panorama on regulations regarding the rights of older persons in Colombia*, en Nova et Vetera, vol. 21, núm. 65, 2012, pp. 23-30.

IPPDH, *Personas mayores: hacia una agenda regional de derechos*, 2016.

KOLB, Robert, *Théorie du droit international*, 2013.

# 5

## LA REGULACIÓN DE LAS PERSONAS MAYORES EN EL DERECHO COMPARADO\*

Francisco Peña Silva

### 1. Introducción

Los diversos tipos de regulaciones que tienen como propósito reglar los diferentes aspectos de la vida de las personas mayores, han aumentado considerablemente en la región en el último tiempo. Por esta razón, y aprovechando la instancia que entrega la ratificación de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (CIDHPM) por parte del Estado de Chile, se justifica la realización del presente trabajo.

Precisamente, el objetivo del estudio es realizar un análisis normativo de la legislación relativa a las personas mayores en algunos países americanos.

En vistas a dicho objetivo, el trabajo se divide en tres partes.

En la primera parte del trabajo se analizan los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que han sido ratificados por los países elegidos, entre los cuales se incluye la CIDHPM. En este capítulo se analizará también la relación existente entre los estándares internacionales de derechos humanos y el derecho interno de cada uno de los países.

En segundo lugar, existe un acápite relativo a la existencia o no de regulación constitucional relativa a las personas mayores.

Por último, la tercera parte se dedica a la descripción y características de la regulación existente sobre los adultos mayores, en cada uno de los países elegidos.

Sin perjuicio de lo señalado arriba, se deben hacer dos prevenciones. En primer

---

\* La recopilación de la legislación de los países analizados fue recogida de sus sitios oficiales disponibles en internet.

lugar, los países americanos analizados se determinaron a partir de tres criterios. El primero de ellos, se refiere a si el país firmó o no la CIDHPM; el segundo, sobre su participación en los foros internacionales sobre la materia; y el último, acerca de la disponibilidad o no de la información existente sobre el tema. A partir de ello, los países analizados serán Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, México, Paraguay, Perú y Uruguay.

Por su parte, la segunda prevención dice relación con la naturaleza del análisis. En efecto, el presente trabajo sólo tiene por objeto realizar una descripción normativa del tema, sin que exista un estudio acerca de la concreción efectiva y efectos prácticos de la regulación analizada en los diversos ordenamientos jurídicos, ya que ello sería propio de un análisis de aplicación de política pública, que excede el marco de esta investigación.

## 2. Instrumentos internacionales de derecho humanos

En una primera aproximación al tema en comento es posible constatar que la totalidad de los países analizados han ratificado los instrumentos internacionales sobre derechos humanos básicos, tanto a nivel universal como regional. Específicamente, se hace referencia a la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>46</sup>, y la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>47</sup>.

Tratándose de instrumentos internacionales más específicos, existen algunas diferencias, pero que globalmente no se tornan relevantes. A este respecto, Brasil es uno de los países que se diferencia de los demás estados de la región que han sido estudiados, ya que no ha ratificado la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad; la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; ni la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes<sup>48</sup>.

En lo que respecta a la vinculación existente entre el derecho interno y el derecho internacional de los derechos humanos, el panorama es diverso.

---

<sup>46</sup>Información disponible en la Organización de las Naciones Unidas <https://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en>.

<sup>47</sup>Según información disponible en la Organización de los Estados Americanos [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos\\_firmas.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm).

<sup>48</sup>Cfr. <https://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en>.



Una primera categoría es aquella que comprende a los países en que el derecho internacional de los derechos humanos se encuentra en una posición normativa de carácter subconstitucional. Este es el caso de Ecuador y Perú.

En el caso ecuatoriano, lo expresado arriba se encuentra reconocido en el artículo 417, en que se establece que los tratados internacionales se sujetan a la Constitución, agregando que, a los tratados sobre derechos humanos se les aplican los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta, conforme al texto constitucional<sup>49</sup>.

En Perú la Constitución no establece una solución respecto a la relación existente entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno, en cuanto a su jerarquía. Sin embargo, es posible entender que los tratados internacionales sobre derechos humanos tienen un rango subconstitucional, ya que en virtud del artículo 200 N° 4 de la Constitución, procede el control de constitucionalidad respecto de todos los tratados internacionales<sup>50</sup>.

La segunda categoría es aquella que incluye países en que los tratados internacionales sobre derechos humanos tienen un carácter constitucional. Integran este grupo Argentina, Brasil y Paraguay. En los dos primeros casos existe un elemento en común, cual es, la exigencia de un determinado quorum de aprobación del respectivo instrumento internacional de derechos humanos para alcanzar una jerarquía normativa de carácter constitucional. Así por ejemplo, en Argentina el artículo 75 N° 22<sup>51</sup>, que

---

<sup>49</sup>Artículo 417 de la Constitución de la República de Ecuador: Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución

<sup>50</sup>Artículo 200 N° 4 de la Constitución del Perú: Son garantías constitucionales: 4. La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.

<sup>51</sup>Artículo 75 N° 22 de la Constitución de la Nación Argentina: Corresponde al Congreso: 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

regula las atribuciones del Congreso de la Nación, enumera una serie de tratados internacionales sobre derechos humanos que tienen jerarquía constitucional, agregando que los demás tratados sobre derechos humanos requerirán de una aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para adquirir dicho carácter. Por su parte, en Brasil en el artículo 5 N° 78 párrafo 3<sup>52</sup>, se contempla que los tratados internacionales sobre derechos humanos que sean aprobados en dos votaciones, por los tres quintos de los miembros de cada Cámara, equivalen a enmiendas constitucionales.

En lo que respecta a Paraguay, es posible aseverar que existe una equiparación entre el texto constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos, al menos en cuanto a la estabilidad de éstos últimos (González, 2004, pág. 20), ya que el artículo 142 de la Constitución establece que la denuncia de los tratados sobre derechos humanos debe ser realizada de acuerdo al procedimiento establecido para la reforma constitucional<sup>53</sup>.

Un tercer grupo es aquel que está compuesto por aquellos países que contemplan expresamente en su regulación constitucional una primacía del derecho internacional de los derechos humanos por sobre el derecho interno. En esta categoría es posible citar los casos de Bolivia y Colombia.

En el caso boliviano, el artículo 13. IV<sup>54</sup> señala que los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, y que reconocen derechos humanos, prevalecen en el orden interno. Además, en relación a la aplicación de los pronunciamientos de los órganos que supervisan el cumplimiento de los tratados sobre derechos humanos por los órganos estatales, existe consenso en afirmar su vinculatoriedad material (Vargas, 2013, págs.337-341).

---

<sup>52</sup>Artículo 5 N° 78 párrafo 3° de la Constitución de la República Federativa del Brasil: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

<sup>53</sup>Artículo 142 de la Constitución Nacional de la República del Paraguay: Los tratados internacionales relativos a los derechos humanos no podrán ser denunciados sino por los procedimientos que rigen para la enmienda de esta Constitución.

<sup>54</sup>Artículo 13. IV de la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia: Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia.

Por su parte, en el caso colombiano, el artículo 93 incisos 1º y 2º<sup>55</sup> de la Constitución establece que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos prevalecen en el orden interno, agregando que los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. En relación a la aplicación de los pronunciamientos de los órganos que supervisan el cumplimiento de los tratados sobre derechos humanos por los órganos estatales, existe consenso en afirmar su vinculatoriedad material (Prada, 2013, págs. 379-381).

Por último, se encuentra el grupo constituido por aquellos países cuyo texto constitucional no es categórico en determinar la relación jerárquica entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno. Dentro de esta categoría se encuentra Costa Rica, México y Uruguay.

En Costa Rica existe una disposición constitucional que se limita a señalar que la enumeración de los derechos que realiza la Constitución no excluye la existencia de otros<sup>56</sup>. A partir de ello, la Corte Constitucional de Costa Rica ha elaborado una jurisprudencia constante respecto a la aplicación de las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos. A este respecto ha sostenido que es posible fundar la expulsión de una disposición de derecho interno por ser contraria a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>57</sup>, y ha fundamentado decisiones de inconstitucionalidad en fuentes de soft law<sup>58</sup>.

Respecto al caso mexicano, no existe claridad respecto a la relación existente entre la Constitución y los tratados sobre derechos humanos. La única disposición que

---

<sup>55</sup>Artículo 93 inciso 1º de la Constitución Política de Colombia: Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

<sup>56</sup>Artículo 74 de la Constitución Política de Costa Rica: Los derechos y beneficios a que este Capítulo se refiere son irrenunciables. Su enumeración no excluye otros que se deriven del principio cristiano de justicia social y que indique la ley; serán aplicables por igual a todos los factores concurrentes al proceso de producción, y reglamentados en una legislación social y de trabajo, a fin de procurar una política permanente de solidaridad nacional.

<sup>57</sup>Sentencia N° 2014-12703 de 01 de agosto de 2014.

<sup>58</sup>Sentencia N° 2002-10963 de 07 de noviembre de 1995.

existe respecto al tema, es el artículo 1 inciso 2º<sup>59</sup> de la Constitución, que expresa que las normas relativas a derechos humanos se deben interpretar conforme a la Constitución y los tratados internacionales sobre la materia, consagrando el principio pro homine.

En lo que respecta a Uruguay, existe una situación similar al caso anterior, ya que el artículo 72<sup>60</sup> de la Constitución uruguaya expresa que los derechos constitucionales no excluyen la existencia de otros derechos que emanan de la naturaleza humana o que se derivan de una forma republicana de gobierno. Sobre este punto, la Suprema Corte de Justicia en diversos fallos<sup>61</sup> ha sostenido que los derechos contenidos en tratados internacionales integran la Constitución a partir de lo señalado en el artículo 72.

Como comentario final a este acápite, y desde el punto de vista de la protección internacional de los derechos de las personas mayores, es posible afirmar que el panorama regional actual es precario. Lo anterior se debe a que la CIDHPM sólo ha sido ratificada por Argentina, Bolivia, Chile, Costa Rica y Uruguay<sup>62</sup>.

La situación descrita tiene una consecuencia muy relevante en términos jurídicos, ya que para aquellos países que no han ratificado la CIDHPM, ésta no forma parte del parámetro que sirve para evaluar la juridicidad del actuar de los órganos estatales.

### **3. Regulación constitucional de aspectos relativos a las personas mayores**

De la normativa constitucional de los países analizados, es posible apreciar la tendencia de regular expresamente diversos aspectos relativos a las personas mayores. En este sentido, se puede encontrar el reconocimiento constitucional de ciertos derechos o el establecimiento de ciertos deberes estatales. A continuación, se realizará una descripción del tema en comento en cada uno de los países.

---

<sup>59</sup>Artículo 1 inciso 2º de la Constitución Política de los Estados Mexicanos: Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

<sup>60</sup>Artículo 72 de Constitución de la República Oriental del Uruguay: La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno.

<sup>61</sup>Sentencias N° 201/02, N° 159/05 y N° 365/2010.

<sup>62</sup>Afirmación realizada de acuerdo a la información recopilada con fecha 19 de enero de 2018 en [http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_A70\\_derechos\\_humanos\\_personas\\_mayores\\_firmas.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A70_derechos_humanos_personas_mayores_firmas.asp).

En Argentina existe una disposición constitucional que expresamente hace referencia las personas mayores, estableciendo un deber al legislador para legislar y promover medidas de acción positiva dirigida a los ancianos, entre otros grupos vulnerables<sup>63</sup>. También es posible entender la existencia de una referencia a los adultos mayores en el texto constitucional en comento, cuando ella establece el deber estatal de otorgar beneficios de seguridad social, haciendo especial énfasis en las jubilaciones<sup>64</sup>, materia muy relevante para las personas mayores, de lo que se puede advertir de los estándares internacionales sobre el tema.

Por su parte, en la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia, existe una regulación específica sobre las personas mayores. En primer lugar, se reconoce el derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana, estableciendo para ello el deber estatal de proveer una renta vitalicia de vejez, en el marco de un sistema de seguridad social integral<sup>65</sup>. Además, se establece el deber del Estado de adoptar políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades, agregando que prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores<sup>66</sup>. Por último, se establece una pensión vitalicia para los Beneméritos de la Patria<sup>67</sup>, que se trata de los combatientes de la denominada “Campaña del Chaco”, denominación que alude a la guerra entre Bolivia y Paraguay que ocurrió entre 1932 a 1935.

---

<sup>63</sup>Artículo 14 bis inciso 3º de la Constitución de la Nación Argentina: El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

<sup>64</sup>Artículo 75 N° 23 de la Constitución de la Nación Argentina: Corresponde al Congreso: 23. Legislar y promover 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 esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

<sup>65</sup>Artículo 67 de la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia: I. Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana. II. El Estado proveerá una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral, de acuerdo con la ley.

<sup>66</sup>Artículo 68 de la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia: I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades. II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores.

<sup>67</sup>Artículo 69 de la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia: Los Beneméritos de la Patria merecerán gratitud y respeto de las instituciones públicas, privadas y de la población en general, serán considerados héroes y defensores de Bolivia y recibirán del Estado una pensión vitalicia, de acuerdo con la ley.

En la Constitución de la República Federativa del Brasil es posible encontrar preceptos que se refieren a las personas mayores. En primer lugar, se encuentra el reconocimiento de un salario mínimo mensual a la persona mayor que compruebe no tener medios para mantenerse<sup>68</sup>. Otra mención es la contemplada en el artículo 229<sup>69</sup>, en que se establece un deber de los hijos a asistir a sus padres en la vejez. Por último, se encuentra el artículo 230<sup>70</sup>, que establece un deber dirigido al Estado, a la familia y a la sociedad de proteger a los ancianos, garantizándoles su participación en la comunidad, defendiendo su dignidad y bienestar, y garantizándoles su derecho a la vida. Además, en la disposición en comento se reconocen los programas de amparo de los ancianos, expresando que éstos deben ser ejecutados preferentemente en su hogar; y el derecho de los mayores de sesenta y cinco años a la gratuidad en el transporte colectivo urbano.

Por otro lado, en la Constitución de la República de Colombia existe una sola mención a las personas mayores, al momento de establecer un deber estatal, social y familiar de protección y asistencia a las personas de la tercera edad, agregando que deben promover su integración a la vida activa y comunitaria. También se menciona un deber estatal de garantizar a las personas mayores los servicios de seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia<sup>71</sup>.

En Costa Rica, la única mención constitucional expresa relativa a las personas mayores es el artículo 51<sup>72</sup>, que establece que el anciano tiene derecho a una protección especial del Estado.

---

<sup>68</sup>Artículo 203 N° 5 de la Constitución de la República Federativa del Brasil: A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

<sup>69</sup>Artículo 229 de la Constitución de la República Federativa del Brasil: Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever

<sup>70</sup>Artículo 230 de la Constitución de la República Federativa del Brasil: A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida: 1º Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares. 2º Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos.

<sup>71</sup>Artículo 46 de la Constitución Política de Colombia: El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

<sup>72</sup>Artículo 51 de la Constitución Política de Costa Rica: La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido.

En lo que respecta al caso ecuatoriano, existe una regulación constitucional profusa sobre el tema. En primer lugar, se encuentra el artículo 36<sup>73</sup> que establece que tienen la calidad de adultos mayores aquellas personas que hayan cumplido sesenta y cinco años. En segundo lugar, el artículo 37<sup>74</sup> consagra una serie de derechos para las personas mayores, a saber: atención gratuita y especializada de salud y el acceso gratuito a medicinas; el trabajo remunerado, en función de sus capacidades; la jubilación universal; rebajas en los servicios públicos y en servicios privados de transporte y espectáculos; exenciones en el régimen tributario; exoneración en el pago por costos notariales; y el acceso a una vivienda que le asegure una vida digna, con respeto a su opinión y consentimiento. Por último, es posible citar el artículo 38<sup>75</sup>, que establece el deber del Estado de diseñar diversas políticas de atención a las personas adultas mayores.

---

<sup>73</sup>Artículo 36 de la Constitución de la República del Ecuador: Las personas adultas mayores recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, en especial en los campos de inclusión social y económica, y protección contra la violencia. Se considerarán personas adultas mayores aquellas personas que hayan cumplido los sesenta y cinco años de edad.

<sup>74</sup>Artículo 37 de la Constitución de la República del Ecuador: El Estado garantizará a las personas adultas mayores los siguientes derechos: 1. La atención gratuita y especializada de salud, así como el acceso gratuito a medicinas. 2. El trabajo remunerado, en función de sus capacidades, para lo cual tomará en cuenta sus limitaciones. 3. La jubilación universal. 4. Rebajas en los servicios públicos y en servicios privados de transporte y espectáculos. 5. Exenciones en el régimen tributario. 6. Exoneración del pago por costos notariales y registrales, de acuerdo con la ley. 7. El acceso a una vivienda que asegure una vida digna, con respeto a su opinión y consentimiento.

<sup>75</sup>Artículo 38 de la Constitución de la República del Ecuador: El Estado establecerá políticas públicas y programas de atención a las personas adultas mayores, que tendrán en cuenta las diferencias específicas entre áreas urbanas y rurales, las inequidades de género, la étnia, la cultura y las diferencias propias de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades; asimismo, fomentará el mayor grado posible de autonomía personal y participación en la definición y ejecución de estas políticas. En particular, el Estado tomará medidas de: 1. Atención en centros especializados que garanticen su nutrición, salud, educación y cuidado diario, en un marco de protección integral de derechos. Se crearán centros de acogida para albergar a quienes no puedan ser atendidos por sus familiares o quienes carezcan de un lugar donde residir de forma permanente. 2. Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. El Estado ejecutará políticas destinadas a fomentar la participación y el trabajo de las personas adultas mayores en entidades públicas y privadas para que contribuyan con su experiencia, y desarrollará programas de capacitación laboral, en función de su vocación y sus aspiraciones. 3. Desarrollo de programas y políticas destinadas a fomentar su autonomía personal, disminuir su dependencia y conseguir su plena integración social. 4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o negligencia que provoque tales situaciones. 5. Desarrollo de programas destinados a fomentar la realización de actividades recreativas y espirituales. 6. Atención preferente en casos de desastres, conflictos armados y todo tipo de emergencias. 7. Creación de regímenes especiales para el cumplimiento de medidas privativas de libertad. En caso de condena a pena privativa de libertad, siempre que no se apliquen otras medidas alternativas, cumplirán su sentencia en centros adecuados para el efecto, y en caso de prisión preventiva se someterán a arresto domiciliario. 8. Protección, cuidado y asistencia especial cuando sufran enfermedades crónicas o degenerativas. 9. Adecuada asistencia económica y psicológica que garantice su estabilidad física y mental. La ley sancionará el abandono de las personas adultas mayores por parte de sus familiares o las instituciones establecidas para su protección.

En cuanto a las menciones específicas al adulto mayor que es posible encontrar en la Constitución Política de los Estados Mexicanos, se encuentran la prohibición de realizar discriminaciones basadas en la edad<sup>76</sup> y la mención expresa del seguro de vejez, a propósito de las bases constitucionales de la regulación del trabajo<sup>77</sup>.

Por su parte, en Paraguay existe una mención expresa en la Constitución sobre algunos derechos de las personas mayores, específicamente en su artículo 57<sup>78</sup>. Precisamente, la disposición comentada se refiere al derecho que tiene el adulto mayor a una protección integral, estableciendo un deber de promoción de su bienestar mediante servicios sociales que se ocupen de su alimentación, salud, vivienda, cultura y ocio.

La Constitución de la República de Perú sólo tiene un artículo que menciona a las personas mayores. En efecto, su artículo 4 inciso 1º<sup>79</sup> establece un deber dirigido al Estado y a la comunidad de proteger especialmente al anciano en situación de abandono.

En Uruguay la Constitución no realiza un tratamiento pormenorizado de los adultos mayores, ya que tan sólo existe una disposición que menciona expresamente el criterio de la vejez. Se trata del artículo 67 inciso 1º<sup>80</sup>, que contempla la regulación constitucional de las pensiones de vejez y de jubilación.

---

<sup>76</sup>Artículo 1 inciso 5º de la Constitución Política de los Estados Mexicanos: Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

<sup>77</sup>Artículo 123 letra A Nº XXIX: Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley. El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán: XXIX. Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares;

<sup>78</sup>Artículo 57 de la Constitución Nacional de la República del Paraguay: Toda persona en la tercera edad tiene derecho a una protección integral. La familia, la sociedad y los poderes públicos promoverán su bienestar mediante servicios sociales que se ocupen de sus necesidades de alimentación, salud, vivienda, cultura y ocio.

<sup>79</sup>Artículo 4 inciso 1º de la Constitución Política del Perú: La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

<sup>80</sup>Artículo 67 inciso 1º de la Constitución de la República Oriental del Uruguay: Las jubilaciones generales y seguros sociales se organizarán en forma de garantizar a todos los trabajadores, patronos, empleados y obreros, retiros adecuados y subsidios para los casos de accidentes, enfermedad, invalidez, desocupación forzosa, etc.; y a sus familias, en caso de muerte, la pensión correspondiente. La pensión a la vejez constituye un derecho para el que llegue al límite de la edad productiva, después de larga permanencia en el país y carezca de recursos para subvenir a sus necesidades vitales.



A partir de la exposición realizada se harán dos comentarios. El primero, se refiere a una cuestión básica de la teoría de los derechos fundamentales, en el sentido que el reconocimiento constitucional de un derecho obedece, la mayoría de las veces, a una cuestión histórica política concreta de opresión o arbitrariedad experimentada en los países respectivos (Aldunate, 2008, pág. 110). Lo anterior explica las diferencias que existen entre las regulaciones constitucionales de los países estudiados, e incluso las diferencias que pueden existir entre éstas y el caso chileno.

El segundo comentario dice relación con la consagración de derechos o deberes en un texto que goza de rigidez constitucional. Precisamente, dicha situación permite que los preceptos constitucionales que consagran dichos derechos o deberes adquieran una posición de supremacía en el ordenamiento jurídico y den origen a requisitos materiales para el ejercicio de las competencias públicas, las cuales se encuentran sustraídas del dominio normativo del legislador (Aldunate, 2008, pág. 49). Sin embargo, ello no asegura su cumplimiento efectivo, el cual muchas veces puede depender de otras circunstancias, como puede ser la existencia o no de recursos públicos.

#### **4. Regulación del adulto mayor a nivel subconstitucional<sup>81</sup>**

En este acápite se realiza un estudio acerca de la forma en que los diez países analizados estructuran la regulación relativa al adulto mayor. Para estos efectos, se dividen los países en dos grupos, utilizando como criterio la técnica legislativa utilizada, en el sentido si existe o no una ley general sobre el tema o no.

Tomando en cuenta lo expresado en el párrafo precedente, se analiza en primer lugar a aquellos países en que existe una ley general sobre las personas mayores, el cual contiene a la mayoría de los países analizados. Integran este grupo Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, México, Paraguay y Perú.

En Bolivia se debe citar la Ley N° 369 de 2003, ya que se trata de una ley general que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección. Para dicho efecto, la ley establece en su artículo 2 que se entiende adulto mayor la persona de sesenta o más años de edad. En dicho cuerpo normativo, específicamente en su artículo 3 se consagran una serie de principios y derechos. Entre los principios, se encuentran los de no discriminación; no violencia; descolonización; solidaridad intergeneracional; protección; interculturalidad; participación; accesibilidad; autonomía

---

<sup>81</sup>Por razones de extensión del trabajo, no se transcribirán los artículos citados en el cuerpo del trabajo. Sin perjuicio de ello, se hará mención de los artículos y un resumen de su contenido, que servirá de punto de partida al lector en la búsqueda de los mismos.

y auto realización. En lo que respecta a los derechos, se reconocen el derecho a una vejez digna; el derecho de trato preferente en el acceso a servicios; el derecho a la seguridad social integral; derecho a la educación; derecho a la asistencia jurídica; y el derecho a la participación y control social.

Además, el cuerpo normativo en comento consagra una serie de deberes dirigidos a la familia y la sociedad, en su artículo 12; y deberes dirigidos a las propias personas adultas mayores, en su artículo 13. Por último, en su artículo 14 se crea el Consejo de Coordinación Sectorial, que es la instancia consultiva, de proposición y concertación entre el nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas, lo que denota que no existe un servicio público especializado sobre el tema.

En segundo lugar, se hará una descripción de la regulación brasileña. En este ordenamiento jurídico existe una ley general que se denomina el "estatuto del anciano", contenido en la Ley N° 10.741. El cuerpo normativo en comento establece una serie de derechos, a saber: el derecho a la vida; el derecho a la igualdad, a no ser discriminado por edad y no ser objeto de violencia; el derecho a la libertad, vida y dignidad; el derecho a la seguridad social; el derecho a la salud; el derecho a la educación; el derecho a la vivienda y el transporte; el derecho al trabajo; y el derecho de acceso a la justicia.

Por otro lado, en Colombia se encuentra la Ley N° 1251 de 2008, que se trata de una ley general que tiene por objeto regular los derechos de los adultos mayores. Sin perjuicio de ello, más bien se trata de una ley que regula deberes del Estado en materia de políticas públicas, más que un texto tradicional de derechos. Para dicho efecto, la ley establece en su artículo 3 que se entiende adulto mayor la persona de sesenta o más años de edad.

Los derechos que se encuentran reconocidos en la ley citada arriba, se establecen más bien como elementos que se deben tener en cuenta al elaborar la Política Nacional de Envejecimiento y Vejez. Dichos elementos son: la promoción a la familia (artículo 10); protección y cuidado especial (artículo 11); participación (artículo 12); protección a la salud y bienestar social (artículo 17.1); educación, cultura y recreación (artículo 17.2); entorno físico y social favorable (artículo 17.3); y productividad (artículo 17.4).

En lo que respecta a la institucionalidad, el artículo 26 de la Ley N° 1251 crea el Consejo Nacional del Adulto Mayor, el cual es el órgano consultivo del Ministerio de Protección Social en estas materias.

Por su parte, en Costa Rica se encuentra la Ley N° 7935, que es la ley integral

para la persona adulto mayor. La ley entiende por personas adultas mayores a aquellas de 65 años o más. Su Título II establece una serie de derechos y beneficios, entendidos como deberes prestacionales de carácter estatal, aplicables a todas las personas adultas mayores. Los temas que aborda la ley son: calidad de vida (artículo 3); trabajo (artículo 4); establecimientos privados de residencia (artículo 5); e integridad e imagen (artículos 6 y 7).

A mayor abundamiento, el cuerpo legal de marras establece un deber general dirigido al Estado, en su artículo 12, en que se señala que éste debe garantizar las condiciones óptimas de salud, nutrición, vivienda, desarrollo integral y seguridad social a las personas adultas mayores, agregando que deberá asegurar a todos los trabajadores una preparación adecuada para la jubilación.

La Ley N° 7935, en su artículo 37, establece como órgano rector de las acciones Estatales en la materia al Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor, órgano colegiado con personalidad jurídica propia, desconcentrado, pero adscrito al Presidente de la República. Dicho órgano tiene la función de formular las políticas y los planes nacionales en materia de envejecimiento (artículo 37 letra a).

En Ecuador también existe una ley general sobre la materia, se trata de la Ley del Anciano de 1991, que de acuerdo a su artículo 2, tiene por objeto garantizar el derecho a un nivel de vida que asegure una vida adecuada (salud física y mental; vestuario; alimentación; vivienda; asistencia médica; atención geriátrica y gerontológica integral; y servicios sociales necesarios para llevar una vida decorosa). Conforme lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley del Anciano, le corresponde al Ministerio de Bienestar Social la protección del anciano, y para ello debe coordinar las acciones de todos los órganos estatales sectoriales, ya sean nacionales, provinciales y municipales.

Respecto al caso mexicano, a nivel federal es posible citar la Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores de 2002, cuyo propósito es garantizar el ejercicio de los derechos de las personas adultas mayores, así como establecer las bases y disposiciones para su cumplimiento. En la ley en comento destaca el tratamiento específico de las siguientes dimensiones enunciadas en su artículo 5: igualdad y discriminación por edad; vida y dignidad; participación e integración comunitaria; seguridad social; trabajo; salud; educación; accesibilidad; y acceso justicia.

El Título V del cuerpo normativo analizado crea el Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores, establecido como entidad descentralizada, con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía técnica para el cumplimiento de sus atribuciones, objetivos y fines. Como atribución principal le corresponde desempeñarse como rector de la política nacional a favor de las personas adultas mayores (artículo

25), debiendo en términos generales ejecutar dicha política con principio de coordinación y evaluación de la misma. Su funcionamiento debe basarse en 3 principios: transversalidad (involucrar diversos servicios públicos); federalismo (verificar la regulación y su aplicación a nivel municipal y de entidades federativas); y coayuda respecto de los poderes legislativos y judicial.

En relación a Paraguay se encuentra la Ley N° 1885/2002 de las Personas Adultas, que regula derechos de las personas mayores y deberes estatales para con ellos. Respecto a los derechos contemplados en su artículo 3, se comprenden el derecho a un trato digno; el derecho a no ser discriminado a objeto de acceder a cargos públicos o privados; el derecho a una atención prioritaria en salud, vivienda, alimentación, transporte, educación, entretenimiento y ocupación; el derecho de percepción de haberes; el pleno ejercicio de los derechos civiles; y el pleno ejercicio de derechos comerciales y laborales, con especial mención de la igualdad de trato y ejercicio en materia de crédito. En cuanto a los deberes estatales, que se encuentran consagrados en su artículo 4, se establecen el deber de concurrir al logro del bienestar social de las personas mayores; el deber de garantizar el ejercicio de los derechos de las personas mayores; y el deber de velar especialmente para que personas vulnerables, sin familia o abandonadas, sean reubicadas y se les ofrezcan servicios sociales.

Respecto al órgano público encargado de la aplicación de la ley comentada, su artículo 5 establece que ello corresponderá al Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, cuyo objetivo general en la materia es generar oportunidades crecientes para que los adultos mayores puedan actualizar y reconstruir sus potencialidades, encarar sus circunstancias, elaborar con anticipación respuestas a los problemas relativos a su exclusión social, participar activamente en beneficio de la comunidad y hacer que sus experiencias contribuyan y sean útiles a la formación de las nuevas generaciones.

Como último país que posee una ley general en la materia, se encuentra Perú. Precisamente, con la Ley N° 30.490 de 2016 se dicta una ley general que tiene por objeto establecer el marco normativo que garantice el ejercicio de los derechos de la persona adulto mayor (artículo 1). Para los efectos de esta ley se entiende por adulto mayor la persona que ha alcanzado los sesenta años de edad (artículo 2). Precizando el contenido de la ley en comento, ésta consagra una serie de derechos (artículo 5) que en general se asemeja mucho al resto de leyes generales sobre la materia existentes a nivel latinoamericano, a saber: derecho a una vida digna, plena, independiente, autónoma y saludable; la no discriminación por razones de edad y a no ser sujeto de imagen peyorativa; la igualdad de oportunidades; el derecho a recibir atención integral e integrada, cuidado y protección familiar y social, de acuerdo a sus necesidades; el derecho a vivir en familia y envejecer en el hogar y en

comunidad; el derecho a una vida sin ningún tipo de violencia; el derecho a acceder a programas de educación y capacitación; el derecho a participar activamente en las esferas social, laboral, económica, cultural y política del país; el derecho a una atención preferente en todos los servicios brindados en establecimientos públicos y privados; el derecho a una información adecuada y oportuna en todos los trámites que realice; el derecho a realizar labores o tareas acordes a su capacidad física o intelectual; brindar su consentimiento previo e informado en todos los aspectos de su vida; el derecho a una atención integral en salud y participar del proceso de atención de su salud por parte del personal de salud, a través de una escucha activa, proactiva y empática, que le permita expresar sus necesidades e inquietudes; el derecho a acceder a condiciones apropiadas de reclusión cuando se encuentre privada de su libertad; y el derecho de acceso a la justicia.

La novedad de esta ley es la regulación de los Centros Integrales de Atención del Adulto Mayor, que son espacios creados por los gobiernos locales, en el marco de sus competencias, para la participación e integración social, económica y cultural de la persona adulta mayor, a través de la prestación de servicios, en coordinación o articulación con instituciones públicas o privadas; programas y proyectos que se brindan en su jurisdicción a favor de la promoción y protección de sus derechos (artículo 10). Además, la Ley N° 30.490 establece que la acreditación de los Centros debe ser realizado por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.

Una vez realizada la descripción del primer grupo, corresponde realizar la de los países carecen de una ley general o marco sobre las personas mayores. Integran este grupo Argentina y Uruguay.

Si se analiza el caso argentino, es posible apreciar que la regulación sobre la materia se centra en el tema de pensiones, en donde se ha desarrollado un esfuerzo para ampliar el régimen de cobertura del sistema previsional. Dichos esfuerzos se han realizado a partir de cuatro cuerpos legales, a saber: la Ley N° 26.425, que suprimió el sistema de capitalización individual, sustituyéndolo por el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), el cual es administrado por el Estado y opera bajo la lógica del reparto, mediante capitalización colectiva en un fondo común; la Ley N° 24.476 que permitió incorporar a trabajadores que no cumplían con el requisito mínimo de 30 años trabajados para recibir pensión de jubilación; la Ley N° 26.970 de 18 de septiembre de 2014, al cual reguló un sistema adicional de regularización de las deudas previsionales estando ya vigente el SIPA; y la Ley N° 27.260, que crea el programa nacional de reparación histórica para jubilados y pensionados, que crea la Pensión Universal para el Adulto Mayor, de carácter vitalicio y no contributivo, para todas las personas de sesenta y cinco años de edad, bajo ciertos requisitos que apuntan a no generar una entrega duplicada de beneficios.

Además, existen otras leyes sectoriales en ámbitos distintos de las pensiones, como es el caso de la Ley N° 26.529, que regula las dimensiones de salud y consentimiento informado, en términos similares a los de la CIDHPM; la Ley N° 20.655, en que se contempla expresamente al adulto mayor en la formulación de políticas públicas y políticas en materia de deporte; y la Ley N° 26.522, que en su artículo 66 establece que los servicios audiovisuales deben incorporar medios de comunicación visual adicional en el que se utilice subtítulo oculto (closed caption), lenguaje de señas y audio descripción, para la recepción por personas con discapacidades sensoriales, adultos mayores y otras personas que puedan tener dificultades para acceder a los contenidos.

Respecto a los servicios públicos existentes sobre la materia, y tomando en cuenta la dispersión normativa existente, es posible mencionar al Ministerio de Desarrollo Social, quien debe formular las políticas destinadas a la tercera edad y coordinar los programas de promoción e integración social de las personas mayores; la Dirección Nacional de Políticas para Adultos Mayores, radicada en la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, quien es el real coordinador y encargado de ejecutar la política referida a la persona mayor; el Consejo federal de los Mayores, un órgano de carácter participativo cuyas decisiones no son vinculantes; el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados; y la Defensoría General de la Nación quien tiene la función de representar y patrocinar las causas de los adultos mayores, entre otros grupos vulnerables.

Por su parte, en el ordenamiento jurídico uruguayo no existe actualmente una ley general que establezca los derechos de los adultos mayores, ya que ésta fue derogada por la Ley N° 18.617, que creó el Instituto Nacional del Adulto Mayor. En este cuerpo normativo, se establecen los criterios que debe cumplir el Plan Nacional de Promoción del Adulto Mayor, a saber: salud, educación, trabajo, recreación, seguridad; vivienda, accesibilidad y medio ambiente.

También existen otros cuerpos normativos que regulan diversos aspectos de las personas mayores. Así por ejemplo, se puede citar la Ley N° 16.713, sobre seguridad social y crea el sistema previsional basado en el principio de universalidad; la Ley N° 18.095, que establece una prima por edad avanzada para las personas beneficiarias de una pensión de jubilación otorgada por el Banco de Previsión Social; la Ley N° 18.340, que establece la responsabilidad del Ministerio de Vivienda, ordenamiento territorial y medio ambiente, en conjunto con el Banco de Previsión social en relación con la creación, formulación y construcción de soluciones habitacionales para jubilados y pensionistas; o la Ley N° 17.066, sobre hogares y residencias para ancianos.

Una vez realizada la descripción general de los tipos de normativas existentes en los países analizados, es necesario señalar que las modalidades descritas tienen ventajas y desventajas. En este sentido, es posible afirmar que la existencia de una regulación de los adultos mayores mediante una ley general o marco permite eliminar la incerteza que produce la técnica legislativa de regular materias de manera sectorial, en otras palabras, elimina los efectos negativos de la dispersión normativa contribuyendo a la existencia de la seguridad jurídica en el sistema (Pau, 2004, págs. 457-471; García-Escudero, 2011, págs. 239-254). Además, desde el punto de vista de la defensa de los derechos de las personas, se podría sostener que la existencia de esta normativa tiene una vocación de permanencia y perdurabilidad (Dabove, 2013, pág. 22).

Sin embargo, la técnica legislativa analizada en el párrafo precedente también tiene algunas desventajas. La primera de ellas, dice relación con la repetición, realizada en los textos normativos generales, de algunos de los derechos generales reconocidos a toda persona. Precisamente, si uno analiza la descripción de los diversos ordenamientos jurídicos que utilizan la técnica de *marras*, se puede apreciar que muchas veces se repiten derechos que ya se encuentran reconocidos a las personas mayores por el solo hecho de ser personas. La segunda crítica, está íntimamente vinculada con la anterior, en el sentido que la existencia de este tipo de leyes produce un efecto de “despersonalizar” a los adultos mayores, ya que si es necesario reconocer los mismos derechos que gozan las demás personas en un sistema jurídico determinado, en un texto normativo diverso ¿ello implicaría estimar que los adultos mayores no tienen dicho carácter? Claramente, las críticas formuladas pueden llegar a justificar la existencia de una técnica legislativa sectorial sobre el tema.

## 5. Conclusiones

Tal como se señaló en la introducción de este trabajo, éste sólo tuvo por objeto realizar una descripción normativa de los temas tratados, sin referirse a la normatividad efectiva de la regulación a partir de ello, se constataron algunas tendencias en los países analizados, respecto al tratamiento jurídico de los adultos mayores.

Dicho esto, es necesario tomar en cuenta las reflexiones realizadas en el trabajo, en el sentido de entender que la normativa actual, en la forma de comprender la relación existente entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno, en la existencia de una regulación constitucional profusa o no del adulto mayor, o de la técnica legislativa utilizada, sólo es muestra del devenir histórico político de cada uno de los sistemas jurídicos analizados, y que no pueden ser importados sin una reflexión acerca de sus ventajas y desventajas.

## Bibliografía

Aldunate Lizana, E., (2008), *Derechos Fundamentales*, Santiago, Chile: Legal Publishing.

Dabove, M., (2013), Ciudadanía y derechos fundamentales de las personas mayores: de las políticas gerontológicas al derecho de la vejez. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba* (Vol. IV N° 1), pp. 19-36.

García-Escudero Márquez, P., (2011), *Manual de Técnica Legislativa*, Navarra, España: Thomson Reuters.

González Feldmann, C., (2004), La implementación de tratados internacionales de derechos humanos por el Paraguay en *El Paraguay frente al sistema internacional de los derechos humanos: análisis sobre la implementación de tratados y mecanismos de protección de los derechos humanos en Paraguay* (pp. 17-26). Montevideo, Uruguay: Konrad Adenauer Stiftung.

Pau Pedrón, A., (2004), La recodificación como remedio. En A. Menéndez M. (Ed.), *La proliferación legislativa: un desafío para el Estado de Derecho* (pp. 457-471). Madrid, España: Thomson Civitas.

Prada, M., (2013), La integración del derecho internacional en el sistema colombiano. En R. Bandeira Galindo, R. Urueña y A. Torres Pérez (Ed.), *Protección Multinivel de Derechos Humanos* (pp. 367- 391). Red de Derechos Humanos y Educación Superior.

Vargas Gamboa, N., (2013), Los tratados internacionales de derechos humanos en la nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. En R. Bandeira Galindo, R. Urueña y A. Torres Pérez (Ed.), *Protección Multinivel de Derechos Humanos* (pp. 329- 342). Red de Derechos Humanos y Educación Superior.



# 6

## BRECHAS LEGALES EN LA REGULACIÓN NACIONAL RESPECTO DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES<sup>82</sup> Y PRIORIZACIÓN PROGRAMÁTICA.

Ignacio Miranda Saldívar

En este artículo se busca exponer, de forma más general, una sección del estudio adjudicado al Centro de Estudios y Asistencia Legislativa de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (CEAL-PUCV) por parte del Servicio Nacional del Adulto Mayor (SENAMA). En particular, se aborda la determinación de las llamadas “brechas legales”, que se pudieron verificar tras la comparación de la regulación nacional con los estándares de derechos humanos, sistematizados estos últimos a la luz de la Convención.

Se expondrá más precisamente en este trabajo, las bases de la metodología que se propuso para la determinación y graduación de las brechas legales, consideraciones generales sobre los resultados obtenidos tras la aplicación de dicha metodología y, en búsqueda de comprender de alguna manera los extensos resultados del estudio, se hace una caracterización tanto de las brechas obtenidas como de las recomendaciones hechas.

Es importante señalar que este trabajo no sustituye el estudio realizado y sus resultados, dada la extensión y profundidad del mismo, sino que busca entregar una idea general de lo que se encontrará a partir de la lectura del informe completo.

### **Metodología empleada en el estudio**

El concepto “brecha” como objetivo de determinación por parte de un estudio o de un proyecto, es un término de común uso en el área de la gestión de organizaciones

---

<sup>82</sup>En adelante abreviado CIDHPM o simplemente “Convención”.

y que puede encontrarse cada vez más comúnmente empleado en otras áreas. Sin embargo, y en el contexto del desarrollo del estudio, fue posible constatar por el equipo de trabajo que no se acostumbra a hablar de brechas en el ámbito del Derecho, salvo una que otra excepción (HelpAge International, 2012).

En la experiencia de los consultores, “brecha” es un término que usualmente busca denotar la distancia que hay entre dos situaciones (por lo general, sociales u organizacionales) que se comparan entre sí, implicando adicionalmente un juicio de valor en el que uno de dichos estados es el “ideal”, “parámetro” o “deber ser” mientras que la otra situación a comparar es un “ser” o “estado actual”. De esta forma, se dice existir brecha al constatar la diferencia entre el estado actual y el ideal, de modo tal que al primero le falten elementos o condiciones para llegar al segundo y no viceversa.

Esta forma de concebir la comparación es instrumental, a fin de determinar un diagnóstico y posteriormente, acciones o políticas a seguir en pos de acortar esta brecha y así trazar un plan para lograr el estado ideal deseado.

En este sentido, el desafío propuesto por el estudio fue el establecer brechas de un tipo específico, a saber: “legales”.

La determinación del concepto “brecha legal”, fue un primer objetivo a abordar, toda vez que, si bien la expresión tiene una componente clara a partir del uso del término, no se encontró en doctrina jurídica, una metodología estándar que las determine. Entendiendo la idea comparativa del concepto brecha, se avanzó a reflexionar sobre el estado ideal, el estado actual y como se les consideraría.

Se definió como estado ideal, no sólo la Convención sino también los estándares de derechos humanos que son aplicables a propósito de ella, y esto como conclusión natural del desarrollo del proyecto, el cual exigía el levantamiento y sistematización de éstos preceptos normativos internacionales. Por otra parte, el estado actual es lógicamente la normativa nacional. En este sentido, se tiene una metodología armónica donde la finalidad de la detección es, en la última etapa del estudio, sugerir una propuesta de mejora normativa (reforma, creación o remoción) en base a la brecha detectada, de modo que esta sugerencia sea lo más delimitada y orientada posible, aun cuando el ejercicio completo es jurídico-interpretativo, por lo que no se aspira a la eliminación de la subjetividad en términos absolutos.

El siguiente paso necesario fue precisar los aspectos a comparar entre las dos regulaciones a examinar, considerando que los elementos comparables (estándares internacionales versus regulación nacional) no son del todo idénticos, la necesidad

de perfilar la comparación para hacerla factible (volumen de material a revisión) y útil para los fines del proyecto. En consecuencia, se consideró emplear como instrumento de comparación el trabajo de categorización realizado a propósito del levantamiento de estándares, el cual clasificó el contenido de la Convención en base a “dimensiones” que agrupa en materias, o “categorías”, las distintas obligaciones referentes a un mismo derecho recogidas en la CIDHPM y que permitieron clasificar las disposiciones de hard y soft law relacionadas que constaban en otros cuerpos normativos internacionales.

Por su parte, y dentro de los temas a resolver de cara a la comparación, fue la interrogante sobre si incluir en el “estado actual” a comparar a los instrumentos internacionales ratificados en Chile, los que en estricto rigor son legislación nacional cuando éstos han sido ratificados y publicados. Se concluyó que lo procedente es su exclusión dado que en caso contrario se provoca una distorsión en el resultado, a saber: la generación de la identidad entre los instrumentos internacionales con las ratificaciones nacionales de los mismos en el ejercicio comparativo.

Como es posible colegir del desarrollo hasta acá expuesto, bajo esta metodología y por el carácter de este trabajo, el análisis generado es exclusivamente sobre lógica jurídico-normativa, por lo que la “brecha legal” como concepto que fundamenta la metodología, está restringida en su alcance sólo a lo regulatorio y no se considera como un diagnóstico absoluto respecto de la situación de las personas mayores en cada una de las dimensiones que se resguardan en la Convención. La realidad fáctica de desprotección de las personas mayores (o cualquier otro grupo vulnerable) puede perfectamente estar aparejada a una protección formal claramente establecida, debiendo en estos casos profundizarse en la concreción de lo dispuesto en la ley. Sin embargo, esto no hace menos importante la determinación de aquellos casos donde no existe siquiera un reconocimiento formal del derecho del grupo vulnerable.

Habiéndose realizado las consideraciones anteriores, se formuló una pregunta para la investigación, tal y como es propio de este tipo de estudios (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2010, pág. 365), que permitiera orientar el trabajo de los consultores, principalmente en las tareas de recolección de información, análisis de la misma y confección de resultados, siendo estos últimos los que responden la pregunta formulada.

En este caso, tras las reflexiones antes señaladas, la pregunta de investigación fue la siguiente: ¿Es hoy en día posible exigir [el cumplimiento de] este estándar de derechos humanos en Chile, sin hacer uso de la Convención? Esta pregunta de trabajo -se estima- permite hacer el cotejo de brechas con una base funcional, dándole un sentido al ejercicio comparativo y a la estimación de brecha.

Finalmente, se planteó la necesidad de generar una graduación de la brecha. Esto último se consideró indispensable entendiendo que la justificación del estudio realizado comprendía el “conformar una agenda legislativa, que permita el cumplimiento progresivo de las obligaciones establecidas en la Convención Interamericana, respecto de los derechos de las personas mayores”. Una calificación binaria (“hay o no hay brecha”) no ayuda mayormente a la tarea de priorización de un plan de acción o agenda, mientras que graduar la brecha permite realizar una prelación de las prioridades a partir de la separación visualizada como más drástica de la regulación nacional respecto de los estándares internacionales.

Si bien en este caso la brecha no se puede cuantificar en valores exactos, toda vez que el ejercicio comparativo es además eminentemente interpretativo, sí es posible parametrizarla bajo conceptos generales, ello a fin de obtener un resultado que haga posible la priorización de la futura acción estatal. Para estos efectos, se pensó en una escala de graduación considerando como criterio el nivel de trabajo legislativo-normativo requerido para dictar normativa que subsane la brecha. En otros términos: la calificación de la brecha se realiza en conformidad a la deficiencia de la regulación y al mismo tiempo queda vinculada precisamente a un tipo de medida regulatoria específica que tendría que ser tomada, ello en la idea de orientar la realización de recomendaciones.

Bajo esta lógica, se establecieron cuatro niveles de brecha, desde la más severa (en la que el desarrollo normativo del tópicos es cero, de ahí su nombre) a la que se considera inexistente, vale decir donde el desarrollo normativo se estimó como suficiente para poder aplicar el mismo nivel protectivo del hard y soft law relacionado a la categoría (nivel 3).

Los niveles intermedios de desarrollo normativo (y de brecha) son el 1 y 2: la brecha nivel 1 corresponde a la situación en el que si bien hay normativa creada ésta deja afuera aspectos de hard law relevantes y obligatorios para nuestro país, mientras que la brecha del nivel 2 conlleva el cumplimiento en general del hard law, pero el incumplimiento de todo o parte del soft law referido a la materia.

Esto se correlaciona a su vez con el tipo de medidas a tomar respecto de la brecha detectada. Una brecha más profunda requiere un trabajo regulatorio más intenso. A continuación, se presenta un gráfico que representa lo antes señalado y que se constituyó en el instrumento de criterio que permitió desarrollar la graduación:

<b>Cuadro N° 1</b>	
<b>Nivel de brecha percibido</b>	<b>Acción correctiva</b>
Nivel cero: No existe regulación o esta excluye aspectos esenciales del derecho incorporado por la CIDHPM.	Necesidad probable de realizar reformas normativas o políticas de gran entidad (Constitución, modificación extensa de cuerpos legales). Posible creación de institucionalidad nueva para disminuir brecha al siguiente nivel.
Primer nivel: La regulación nacional cubre el enunciado de la CIDHPM o el correspondiente estándar en términos incompletos o inespecíficos.	Requiere modificaciones de rango legal específicas (modificación a instituciones a nivel de cuerpos legales existentes) o; emisión de reglamento o similar, para dar por cumplido el estándar en todos sus elementos; siendo esto requisito para pasar a la siguiente fase.
Segundo nivel: La regulación abarca todo el contenido CIDHPM o esencial del estándar, pero se requiere mejorar su aplicación acorde a puntos no esenciales (soft law).	Requiere modificaciones puntuales de rango infra legal (normativa administrativa: modificaciones reglamentarias específicas, circulares generales, regulación administrativa sectorial).
Tercer nivel: Conformidad absoluta con CIDHPM y del estándar.	No existe brecha. El ordenamiento cumple el estándar internacional.

*Elaboración propia*

Como era previsible, la ejecución del estudio se enfrentó a una considerable dispersión normativa: como es sabido, en nuestro país no existe un estatuto general o consolidado de derechos de las personas mayores y, por otra parte, la materialización de las obligaciones establecidas en el tratado se concreta en múltiples ocasiones en normativa nacional específica o sectorial (sanitaria, por ejemplo). Para hacer frente a esta situación, se recurrió a motores especializados de búsqueda normativa como también al estudio acabado de las normas por parte de los consultores.

### **Resultados generales obtenidos de acuerdo a su graduación**

El resultado obtenido y que se detalla en el estudio sobre el cual relata este trabajo, da cuenta que, en nuestro país, la realidad en general dispar dependiendo del área que se esté examinando. A continuación, se presenta el número y entidad de las

brechas encontradas entre la Convención y la legislación nacional comparable, clasificadas por dimensión de comparación:

<b>Cuadro N° 2</b>				
<b>Nombre de la dimensión</b>	<b>Cantidad de categorías en cada dimensión</b>	<b>Ausencia normativa (nivel cero)</b>	<b>Brechas (nivel uno o dos)</b>	<b>Conformidades (nivel 3)</b>
Igualdad y discriminación por edad	2	0	2	0
Vida y dignidad	2	0	1	1
Independencia y autonomía	2	1	1	0
Participación e integración comunitaria	4	0	4	0
Seguridad y no violencia	2	0	2	0
Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes	1	0	0	1
Consentimiento informado en salud	1	0	1	0
Cuidados de largo plazo	4	2	2	0
Libertad y seguridad personal	3	0	2	1
Nacionalidad y libertad de circulación	1	0	0	1
Privacidad e intimidad	1	0	1	0
Seguridad Social	2	0	2	0
Trabajo	4	2	1	1
Salud	3	0	3	0
Educación	3	0	2	1
Cultura	2	0	2	0
Deporte y esparcimiento	3	0	3	0
Propiedad	3	0	2	1
Vivienda	4	4	0	0
Medio ambiente	2	0	2	0
Accesibilidad	2	0	2	0
Derechos políticos	3	0	2	1

Reunión y asociación	2	0	1	1
Emergencias humanitarias	2	1	1	0
Capacidad jurídica	3	1	2	0
Acceso a justicia	4	2	2	0
<b>Totales</b>	<b>65</b>	<b>13</b>	<b>43</b>	<b>9</b>

*Elaboración propia*

Como puede apreciarse, la realidad nacional general tiene camino por recorrer respecto de los estándares internacionales sistematizados a propósito de la Convención.

En términos de cantidad y profundidad de las brechas, se aprecia que prácticamente dos tercios de las categorías levantadas desde la Convención presentan alguna brecha. Ahora bien, en general, la brecha no corresponde a un desarrollo normativo nulo, siendo este caso mucho menor a donde la modificación requerida es más bien localizada (13 brechas graves, versus 43 de niveles 1 ó 2).

Debe por cierto matizarse este análisis numérico con el tipo de derecho u obligación incumplida, donde el acento en la gravedad de la falta se vincula con el tipo de derecho carente de desarrollo. Hay materias (como salud, vivienda, trabajo) donde puede afirmarse que la brecha se considera más grave que en otras, pese a que pudieran ser menos categorías las sistematizadas.

### **Caracterización de brechas frecuentemente encontradas**

Sin perjuicio de la clasificación de las brechas por grados para efectos de favorecer una orientación programática y que, por su extensión, debe ser revisada en el estudio, en este artículo se ofrece caracterizarlas, a fin de generar una vista general de cómo se confronta la legislación nacional al estándar y cuáles fueron las situaciones más recurrentes en la comparación, ello a fin de transmitir la experiencia del análisis como para facilitar la realización de otros estudios similares.

En este sentido, las brechas pueden identificarse en tres situaciones que se deben revisar por separado:

- Derechos que, de la forma en que son consagrados en la regulación nacional, cubren el contenido protectivo de los derechos de la Convención;

- Derechos que la Convención establece y que no son establecidos en el país como tales;
- Derechos que de la forma en que son consagrados en la regulación nacional, aparecen como incompletos o cubren sólo parcialmente el estándar de la Convención.  
En este último caso a su vez, es posible encontrar 3 sub-especies comunes de brecha levantada:
  - La formulación del derecho en el sistema nacional, si bien existe, excluye elementos de definición, descriptivos o conceptuales del estándar internacional.
  - El derecho en el sistema nacional existe, pero sin un enfoque de edad lo que deviene en una protección incompleta a la persona mayor.
  - La formulación del derecho en el sistema nacional es incompleta porque no abarca áreas u obligaciones específicamente planteadas por la Convención.

A continuación, se caracterizan los tipos y subtipos de brechas identificadas en el transcurso del proyecto.

*Derechos cuya consagración cubre el contenido de la Convención y “derechos nuevos” o no regulados.*

La primera situación de las mencionadas en general, corresponde a derechos que en general, por la forma en la que están consagrados en nuestra constitución o regulación nacional, abarcan el contenido protectivo de la Convención.

En este sentido, temas como la protección de la vida y de la dignidad (2 CIDHPM y art. 1 CPR), la libertad de expresión (14 CIDHPM – Art. 19 N° 12, 25), la regulación de la nacionalidad (15 CIDHPM y Art. 11 CPR y 20.493 Art. 9), la propiedad en términos de formulación del derecho (21 inciso 1 CIDHPM) son casos en los que se estimó existe una cobertura adecuada con el precepto constitucional en una parte considerable a nivel de formulación del derecho.

Lo anterior, sin embargo, se puede predicar solo desde el grado más general de la regulación del derecho y por lo mismo, no conlleva que no haya brechas normativas detectadas en los niveles regulatorios más concretos del derecho formulado. En efecto, como se detalla en el estudio, la protección de la propiedad en términos generales en nuestro ordenamiento abarca a los adultos mayores en el universo de la población protegida (no se le puede quitar la propiedad a un adulto mayor por su edad, porque no se le puede quitar a nadie su propiedad sin causa legal, entonces, en estricto rigor se logra la protección de todos modos; lo mismo para el pago



de una indemnización en caso de ser privados de propiedad por otra causa), pero dicha forma general de formulación del derecho no cubre el resto del contenido protectivo de la Convención, faltando otras obligaciones, como por ejemplo, las medidas necesarias para prevenir el abuso y enajenación ilegal de la propiedad de la persona mayor (Art. 23 inciso tercero de la CIDHPM).

En la vereda opuesta a la antes descrita se encuentra una serie de derechos "nuevos" o "emergentes" (Rubinstein, y otros, 2016, pág. 46 y ss.) que se declaran en la Convención y que no encuentran correlato como tal en nuestro ordenamiento. Así por ejemplo, es el derecho a la independencia y autonomía (art. 7 CIDHPM), el cual se entiende y toma sentido en relación a las personas mayores, entendiendo la autonomía como la capacidad de ejercer la libertad de elección y el control sobre las decisiones de la vida, aun cuando se necesite asistencia y la independencia, por su parte, como el derecho a vivir sin asistencia o, en caso de ser requerida, con un grado tal que no implique el sometimiento de la persona a la voluntad y arbitrio de otros sujetos.

En este punto, es un derecho que conlleva aplicar un enfoque de edad a la situación de la libertad personal y que, por lo tanto, excede el carácter de lo escriturado, por ejemplo, en la constitución chilena. Otro caso sucede con el derecho al cuidado a largo plazo (CLP), el cual se establece con detalle en el artículo 12 de la Convención y que no encuentra correlato en términos de enunciación del derecho propiamente tal, existiendo en este punto sólo el reglamento de establecimiento de larga estadía, el cual no regula la situación de otras formas alternativas de este cuidado<sup>83</sup>, y no establece en general el derecho a acceso a CLP (ni puede hacerlo por su carácter reglamentario).

### *Derechos de regulación incompleta*

Como una situación intermedia entre las dos ya señaladas, se encuentra la gran mayoría de las brechas detectadas, y que corresponde a la consagración incompleta de derechos, la que a su vez puede distinguirse entre tres tipos: la desregulación de obligaciones en el sistema nacional; otro más fino en su análisis, que es la diferencia en la formulación en el sistema chileno respecto de la realizada por el estándar internacional, y un último que consiste en la no integración de un enfoque de edad en el derecho consagrado.

En el primer tipo de diferencias parciales se encuentran temas como la participación comunitaria (Art. 8 de la Convención, que tiene alguna cercanía en el Art. 1 de la

---

<sup>83</sup>Como los centros diarios o bien en la forma que se presta en los mismos hogares, por familiares de la persona mayor.

ley 20.500, pero que no abarca el enfoque de edad), la salud mental (deducible desde el derecho general a la salud del Art. 19 N°9 de la constitución, pero sin mayor tratamiento normativo hasta el reglamento contenido en el decreto N° 570/1998 MINSAL), la adaptación de los entornos de trabajo a la persona mayor (Art.18 CIDHPM) entre otros, detallados en el estudio. En todos estos casos, si bien existe regulación que consagra derechos, ésta tiene pendiente incorporar una serie de obligaciones que la Convención integra y que son de gran importancia para la persona mayor en general. Este tipo de brecha fue clasificada usualmente de nivel 1, puesto que requiere la generación de una regulación concreta y pendiente, la cual por el nivel de aplicación general y abstracto que requiere, se concretará en una norma de rango legal.

El segundo tipo va en una línea similar a la anterior, pero tiene un matiz distinto a precisar, puesto que, en este caso, la brecha se da por la inclusión de definiciones, referencias o descripciones que ya se encuentran en la regulación nacional pero que, en su estructura, difieren del contenido del estándar internacional o más precisamente, de la Convención.

En estos casos, la diferencia no está en una obligación en sí misma, sino más bien en la extensión de un concepto que puede influir en la interpretación que se hace sobre el contenido protegido por el derecho. Así, por ejemplo, la definición que se hace de cuidados paliativos en la legislación nacional en la ley 20.584 de derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud y su reglamento comprenden una definición de cuidados paliativos, pero no se comprende la integralidad que sí integra la definición establecida en el art. 2 de la CIDHPM. Lo mismo respecto de la definición de violencia que se establece en el art. 5 de la ley 20.066<sup>84</sup>, aplicable a las personas mayores, pero que deja fuera a la violencia del tipo financiero, patrimonial, la explotación laboral y expulsión de la comunidad, contempladas en la definición del artículo 9 de la Convención. Estos casos, dependiendo de la situación, pueden constituirse en brechas de nivel 1 ó 2, puesto que, con la existencia de la Convención en el sistema chileno, se ve la posibilidad de subsanar la carencia de la regulación mediante una interpretación que tendrían que hacer o los organismos administrativos o tribunales de justicia para complementar los elementos faltantes.

---

<sup>84</sup>Artículo 5º.- Violencia intrafamiliar. Será constitutivo de violencia intrafamiliar todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con él; o sea pariente por consanguinidad o por afinidad en toda la línea recta o en la colateral hasta el tercer grado inclusive, del ofensor o de su cónyuge o de su actual conviviente. También habrá violencia intrafamiliar cuando la conducta referida en el inciso precedente ocurra entre los padres de un hijo común, o recaiga sobre persona menor de edad, adulto mayor o discapacidad que se encuentre bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar.

Finalmente, y como otra tipología de brecha, se dan en la legislación nacional casos donde se detecta la carencia de un enfoque de edad sobre aspectos que se encuentran regulados en general, que cubrirían a la persona mayor, pero que, por justamente la carencia antes mencionada, provocan una situación de desventaja o desigualdad respecto de todo el resto de sujetos beneficiados por la misma protección.

Situaciones como la regulación acerca de las medidas alternativas para las personas mayores (CIDHPM 13), la disponibilidad y el enfoque diferenciado en educación (CIDHPM Art. 20), o el derecho a accesibilidad (art. 26 de la CIDHPM) son temas donde si bien, hay regulación expresa en el ordenamiento nacional, se requeriría de interpretaciones judiciales o administrativas para incorporar al ordenamiento jurídico de forma efectiva el contenido prescriptivo de la Convención, lo que en consecuencia, genera una brecha.

### *Dispersión normativa*

Hasta acá se ha hecho una caracterización de los distintos tipos de brechas encontrados respecto a la formulación y concreción de los derechos de la Convención a partir de la legislación nacional, lo cual corresponde al centro natural del ejercicio de detección de brechas legales según se planteó en la metodología al efecto expuesta y desarrollada.

Sin embargo, es menester agregar que la realización del estudio, además, reveló un tema importante a considerar para la generación de recomendaciones, a saber, la dispersión normativa. Con este término se busca hacer referencia a la situación en la cual, para determinar el ámbito de aplicación o de protección efectiva de un derecho en específico se requirió concordar una multiplicidad de normas jurídicas, muchas veces de diverso rango o sector o tipo. En categorías pertenecientes a dimensiones como salud, accesibilidad, independencia y autonomía se dio esta circunstancia.

Si bien, este punto no es propiamente una brecha normativa en el sentido definido en el estudio, sí constituye un elemento a considerar en las recomendaciones a formular por parte del equipo de trabajo, ello puesto que las recomendaciones hechas por el equipo consultor tienden a generar legislación o regulación y, por lo tanto, es la oportunidad para comprender en cuerpos sistematizados elementos que, o bien permitan interpretación o aplicación sobre un cuerpo único, o bien, que sirvan para enlazar dos dimensiones que por su naturaleza no comparten necesariamente un mismo sector (así por ejemplo, cuidado de largo plazo en relación a la privacidad, lo que se extrae como un vínculo reforzado en los artículos 12 numeral "v" y 16 de la Convención).

## Caracterización de las propuestas

Las propuestas del presente estudio, formuladas conforme a la metodología expuesta, son de índole netamente regulatorio, lo cual significa que no se propuso un plan detallado de implementación de las diversas obligaciones, en términos exactos sectoriales, siendo ello una labor propiamente política que se complementa con más factores que lo netamente normativo. Sin embargo, sí fue posible por parte del equipo diagnosticar y señalar dónde se deben concentrar los esfuerzos de regulación, y cómo dichos esfuerzos se deben enfocar, pues esta determinación es especialmente sensible para efectos de estructurar normativa.

Cuerpos jurídicos de mayor rango, de mayor alcance, o de más profundidad regulatoria, requieren más esfuerzo político que otros, y por ello la precisión con la que este trabajo permite sacar el máximo provecho a dicha tarea. En el estudio, se buscó que las propuestas atendieran específicamente a la categoría que se analizaron en cada caso, ello puesto que la mayoría de las veces la regulación amerita un estudio más acabado de normativa sectorial o especializada que a su vez conlleva una solución ad-hoc a tal o cual caso en particular.

Sin perjuicio de lo anterior, para efectos de este artículo, es posible efectuar un análisis de caracterización, similar al que se hizo sobre las brechas detectadas, a modo de dar un panorama de lo que fue propuesto en el estudio, advirtiendo que en el informe completo pueden revisarse las propuestas hechas para cada dimensión y categoría en particular.

Puede así distinguirse entre a lo menos tres tipos de propuestas generales, a saber: la agregación de obligaciones específicas del estándar internacional de la Convención a normas particulares ya identificadas, la integración del enfoque de edad en protecciones ya reguladas y la consagración de derechos nuevos en instrumentos normativos.

En cuanto al primer tipo, la solución en estos cambios comprende -la mayoría de las veces- en incorporar obligaciones en una regulación específica, que ya ha sido construida y que no cambia su fisonomía general, lo que implica una tarea localizada, sin perjuicio de la labor de armonizar la legislación. En esta línea, se encuentran las propuestas realizadas sobre la inclusión de la voluntad anticipada (Art. 11 CIDHPM) en la ley de derechos y deberes del paciente, a propósito del consentimiento informado (ley 20.584, precisamente su artículo 16), o el Código del Trabajo, a propósito de la promoción de programas y medidas que faciliten una transición gradual a la jubilación, que señala el art. 18 de la Convención, o la integración de priorizaciones en la vista de causas que se propone para el Código

de Procedimiento Civil, en atención al artículo 31 del instrumento internacional. En estos casos, como puede apreciarse, la modificación apunta a integrar uno o dos aspectos específicos y por lo mismo, es un esfuerzo concentrado desde el punto de vista de producción regulatoria.

De la caracterización antes descrita, hay un par de casos excepcionales donde la tarea cambia en su nivel de profundidad, que son aquellas recomendaciones donde se sugiere la revisión de una figura jurídica completa. Casos representativos de este tipo de propuestas se dan en materia de guardas o del régimen de bienes en la institución del matrimonio (a propósito de la sociedad conyugal). En esta situación, se habla de la modificación directa de una sola norma jurídica (Código Civil), pero dicha tarea conlleva necesariamente un especial cuidado en la armonización de las disposiciones modificadas y en las interpretaciones y tratamiento que se le ha dado por la comunidad jurídica, toda vez que se trata de derecho común y que es una regulación que se crea en torno a una realidad social específica. En concordancia, es probable que la modificación de estas disposiciones atenderá no sólo a los estándares y recomendaciones que surgen de la Convención, sino que tendrá que ajustarse dicha regulación a otros múltiples instrumentos de derechos humanos y a las nuevas tendencias y recomendaciones en el ámbito del derecho privado, ello considerando la ancianidad de dichas regulaciones, lo dilatado de su proceso de reforma y lo distinto de la sociedad actual.

Otro grupo de proposiciones confluye en la necesidad de incorporar el enfoque de edad en el ordenamiento jurídico. Lo medular en estas recomendaciones consiste en hacer efectivas situaciones donde la protección a la persona mayor no logra alcanzarse mediante un estatuto general lo que hace necesario incorporar una particularidad en la aplicación de la norma para hacerla eficaz. En estos casos, usualmente se está ante situaciones donde una interpretación judicial o administrativa, o planes y programas pueden cubrir en los hechos la brecha detectada, sin embargo, parte de lo que se define como brecha normativa contempla que no sea necesario recurrir a estas instancias para lograr “deducir” la protección a la persona mayor.

Cabe mencionar que, en estas hipótesis, la recomendación puede alcanzarse (siendo incluso más adecuado o factible según el caso) mediante modificación o dictación de reglamentos. Casos como, por ejemplo, el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad, reglado en el Art. 13 de la Convención, o líneas básicas para diferenciar dentro de la educación de adultos, referida por el Art. 22, 24 y 35 de la ley general de educación (20.370 en su texto refundido), la de personas mayores.

Finalmente, el último tipo de recomendación es llevar a norma expresa derechos que se ven como “nuevos” para el sistema nacional. Tal vez el caso más evidente es el derecho a autonomía e independencia, del cual no existe regulación que lo mencione en lo absoluto. Más aún, hay casos donde el reconocimiento del derecho escapa de la esfera exclusiva del grupo protegido “personas mayores”, como, por ejemplo, el derecho a la identidad cultural, o el derecho a vivienda.

En estas circunstancias, se requiere un pronunciamiento expreso que dé respaldo a soluciones normativas más completas, lo cual por cierto requiere un trabajo de más largo aliento y del se espera que este tipo de regulación sea el primer paso.

## Bibliografía

HelpAge International. (2012). *International human rights law and older people: Gaps, fragments and loopholes*. Londres. Obtenido de <https://social.un.org/ageing-working-group/documents/GapsinprotectionofolderpeoplesrightsAugust2012.pdf>

Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. México D.F.: McGraw-Hill.

Rubinstein, S., Aguilera, M., Pivatto Müller, N., Mora, T., Bordón, L., Quintás, J., ... Pedro, D. (2016). *Personas Mayores: hacia una agenda regional de derechos*. Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR. Buenos Aires: IPPDH.

## REFLEXIONES FINALES

América Latina y el Caribe están envejeciendo rápidamente. Este proceso se distingue, al establecer una comparación con lo sucedido en países desarrollados, por velocidad del fenómeno, así como también, por los menores niveles de riqueza en el cual éste se presenta. Tal contexto impacta al menos de dos formas, una relacionada con el proceso individual de envejecimiento, el cual se ve afectado en muchos casos por las vulnerabilidades que deben enfrentar los sujetos por la falta de ingresos; y una segunda relacionada con la deficiente preparación (infraestructura, seguridad social, inclusión, adaptación) de los distintos países para afrontar dicho proceso. Por tal motivo, y considerando la necesidad de hacer frente a esta situación, es que cobra vital relevancia la Convención, ya que insta a que los países de la región tomen cartas en el asunto, y comiencen a planificar o potenciar sus estrategias para hacer frente a esta realidad.

De esta forma, nos parece extremadamente significativo el hecho que nuestra región de las Américas muestre al mundo la aprobación de una Convención interamericana de Derechos Humanos de las Personas Mayores, puesto que, constituye el primer instrumento de derechos humanos jurídicamente vinculante para los Estados que lo ratifican o lo adhieren, asimismo, muestra la concreción de un largo trabajo iniciado por los Gobiernos de América Latina y el Caribe, que dan cuenta del firme propósito de elevar los estándares de protección internacional de los derechos de las personas mayores.

Chile ha participado activamente en este proceso, y el hecho que nuestro país haya ratificado el instrumento, convirtiéndose en el cuarto país del continente en hacerlo, da cuenta de un esfuerzo mancomunado de muchas voluntades, desde el Estado y también desde la sociedad civil, incluidas las organizaciones de personas mayores, que hicieron posible este trascendental paso y si bien el panorama regional no se encuentra exento de dificultades para continuar avanzando en las adhesiones de la Convención, esperamos que este proceso no se detenga y pueda continuar hacia la conformación de los Mecanismo de Seguimiento, que requieren de la ratificación de 10 países.

Si bien es posible constatar que la construcción de estándares de protección específico para las personas mayores, se inició hace algunas décadas atrás, esta convención viene a ser la culminación del trabajo de los países de América Latina y el Caribe, que tuvieron el apoyo de los organismos regionales del sistema universal de derechos humanos, la Comisión para América Latina y el Caribe, CEPAL y la Organización Panamericana de Salud, OPS, para contar con un articulado comprensivo de derechos de las personas de edad, dentro de los cuales es posible distinguir los

denominados derechos vigentes, ya contemplados en las normas internacionales, los extendidos y los “derechos emergentes”, el derecho a la vida y dignidad en la vejez, el de independencia y autonomía y el de cuidados a largo plazo, los que en nuestra opinión plantean los desafíos más exigentes para el Estado, ya que requiere de un verdadero cambio de paradigma en la relación social con las personas mayores, para su implementación, tanto normativa como programática.

Respecto a lo anterior, la constitución de estándares de protección eficaces para las personas mayores, a través de la implementación de normas legales, políticas y programas públicos realmente comprensivos de la realidad de la vejez y envejecimiento en nuestro país, estará sujeto a los niveles de inclusión de estos sujetos de derecho en todos los ámbitos de la sociedad. En efecto, parece imposible pensar una sociedad que respete y asegure los derechos de los mayores, sin incluirlos. De este modo, y a la luz de los resultados de algunos estudios llevados a cabo por SENAMA en los últimos años, parece necesario lograr un cambio, tanto en el discurso como en la praxis social respecto a cómo se valora la vejez. Pocas personas creen que los mayores pueden valerse por sí mismos. De acuerdo a los resultados de la 5ta Encuesta Nacional de Inclusión y Exclusión Social de las Personas Mayores en Chile, siendo que menos del 20% presenta dependencia funcional. A ello se suma el hecho que las personas dicen no prepararse para una futura vejez. Esta negación de la propia vejez y la desvalorización de la ajena, se transforma muchas veces en la semilla de potenciales situaciones de discriminación por edad en la vejez y, por tanto, para asegurar derechos y evitar situaciones de vulneración de éstos, se debe colocar al centro de la discusión a las personas mayores, especialmente en aspectos relacionados con su integración e inclusión social.

El panorama de reconocimiento constitucional, legal o reglamentario de los derechos de las personas mayores, es diverso y variado en los países de la Región estudiados, sin perjuicio de lo cual, en todos ellos se requieren cambios en sus ordenamientos jurídicos, para la implementación de la Convención.

De acuerdo a la investigación presentada en esta publicación, se ha podido constatar en Chile, la existencia de brechas legislativas de distinto nivel, en relación a los estándares establecidos en la Convención, así como también de otras fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, brechas que van desde la ausencia completa de regulación en nuestra normativa interna, pasando por la regulación parcial de la misma, hasta la conformidad absoluta de nuestro ordenamiento jurídico, con el estándar, lo que denota que los énfasis de implementación de unas u otras deben ser puestos próximamente, de manera de contar con un plan que permita continuar con la senda que nos hemos trazado, esto es lograr el pleno



reconocimiento como sujetos titulares de derechos a las personas mayores en nuestro país.

*Tania Mora Biere, Felipe Herrera Muñoz*

## NOTA BIOGRAFICA DE AUTORAS Y AUTORES

### **Felipe Herrera Muñoz**

Sociólogo, Universidad Alberto Hurtado, Chile; Diplomado en Métodos Cuantitativos para la investigación Social, Universidad Diego Portales; Diplomado en Administración y Gestión de Servicios Sociales para Personas Mayores, Pontificia Universidad Católica de Chile; Diplomado en Seguridad Ciudadana, Universidad Alberto Hurtado; Trabaja desde el año 2014 en la Unidad de Estudios del Servicio Nacional del Adulto Mayor del Estado de Chile (SENAMA), desempeñándose como Profesional de la Unidad.

### **Cristián Massad Torres**

Magíster (c) Gobierno y Sociedad, Universidad Alberto Hurtado, Chile; Sociólogo, Universidad Alberto Hurtado, Chile. Trabaja desde el año 2006 en la Unidad de Estudios del Servicio Nacional del Adulto Mayor del Estado de Chile (SENAMA), desempeñándose como jefe de la Unidad desde el año 2014. Dentro de su experiencia se incluyen más de 20 estudios relacionados con temas de envejecimiento y vejez en la sociedad chilena. Asimismo, tiene en su haber una serie de artículos y libros sobre la situación de las personas mayores y los avances programáticos que ha realizado el país para el mejoramiento de su calidad de vida, además de una tesis publicada respecto a la construcción social de las enfermedades mentales. Ha sido profesor de cursos de diplomado en la Universidad de Santiago de Chile y es miembro fundador de la Fundación Ecomabi, desempeñándose como asesor en temas de desarrollo social, estrategias de inclusión social y metodologías de participación ciudadana.

### **Sandra Huenchuan Navarro**

Doctora en Estudios Latinoamericanos, Mención Antropología, de la Universidad de Artes y Ciencias Sociales de Chile, y es titular de un Postdoctorado en Antropología de la Universidad de Chile. Se ha desempeñado desde 2002 como especialista en el tema de envejecimiento en el Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE)-División de Población de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) de las Naciones Unidas.

### **Tania Mora Biere**

Abogada de la Universidad Diego Portales y Magíster en Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de la misma Universidad, Postitulada en Economía y Finanzas y en Introducción al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ambos de la Universidad de Chile. Diplomada en Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Políticas Públicas y en Prevención y Abordaje del Maltrato hacia las Personas Mayores (PUC). Autora de diversas publicaciones en derechos Humanos y personas mayores, correspondiéndole participar en las negociaciones que dieron

origen a la Convención interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores. Desde 2003 a la fecha es la Jefa de la Unidad Jurídica y Derechos Humanos de SENAMA.

### **José Manuel Sánchez Piazza**

Abogado (PUCV, 2014). Diplomado en Derechos de los Pueblos Indígenas, Territorio, Procesos de Diálogo y aplicación del Convenio 169 (Universidad de Chile, 2017). Desempeñándose actualmente como Consultor jurídico del Centro de Estudios y Asistencia Legislativa PUCV (2014 - a la fecha), es también asesor jurídico de la Federación Nacional de Trabajadores de la Educación FENATED y diversas organizaciones sindicales (2013 -a la fecha). Asesor jurídico de la Asociación sin fines de lucro "Teatro Odeón de Playa Ancha" (2017-a la fecha) Consultor colaborador ONG Fuerza de una Sonrisa, Tlahuotl tepel, México (2016-2017). Gestor del proyecto Voluntariado Jurídico -Escuela de Derecho PUCV (2009-2013). Experiencia como abogado independiente. Analista en diversos proyectos de investigación y proyectos FONDECYT.

### **Francisco Peña Silva**

Abogado (2010). Magíster en Derecho Público, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (2014). Profesor de Derecho Internacional Público y Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (2010 hasta la fecha).

### **Ignacio Javier Miranda Saldívar**

Abogado PUCV. Magíster en Derecho con mención en Derecho Público de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Jefe del área jurídica del Centro de Estudios y Asistencia Legislativa de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Diplomado en Derecho Administrativo, Contratación Pública y con una publicación indexada. Más de 8 años de experiencia como consultor jurídico y coordinador de proyectos multidisciplinarios en materias relacionadas a gestión y organización de servicios públicos. Relator en materias de derecho administrativo y contratos civiles. También ha hecho docencia de postgrado para la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Director y Asesor jurídico de instituciones sin fin de lucro.







Servicio  
Nacional del  
Adulto Mayor  
Ministerio de  
Desarrollo Social

Gobierno de Chile

[www.senama.cl](http://www.senama.cl)

