

LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES CON CAPACIDAD RES-
TRINGIDA O INCAPACIDAD. UNA MIRADA DESDE
EL SISTEMA DE CURADURÍAS DE LA PROVINCIA
DE BUENOS AIRES

POR ANA CAROLINA SANTI ^{1(*)}

Resumen

Este trabajo tiene como propósito aportar una mirada de la problemática que aqueja a las personas mayores con capacidad restringida o incapacidad, a partir del trabajo del sistema de curadurías de la provincia de Buenos Aires, desde la perspectiva de los derechos humanos de la vejez.

Palabras clave

Capacidad, restricción, incapacidad, derecho, vejez, curadores y apoyos.

*OLDER PEOPLE WITH RESTRICTED CAPACITY
OR DISABILITY. A VIEW FROM THE BUENOS AIRES
PROVINCE CURATORS SYSTEM*

Abstract

The purpose of this work is to provide a view of the problem that affects older people with restricted capacity or disability from the work of the curatorship system of the Province of Buenos Aires, from the perspective of human rights of old age.

Keywords

Capacity, restriction, incapacity-law, old age, curators and supports.

(*) Abogada, especialista en derecho de familia. Profesora de grado y de posgrado en la Universidad Católica de La Plata y de posgrado en la Universidad Nacional de La Plata. Curadora general de la provincia de Buenos Aires.

I. INTRODUCCIÓN

Pensar hoy en los adultos mayores con padecimientos mentales me permite abordar una situación compleja y merecedora de análisis y visibilización.

En estas líneas compartiré una mirada sobre las personas mayores desde el trabajo concreto del sistema de curadurías de la provincia de Buenos Aires, cuya labor diaria intenta contribuir particularmente al cuidado y contención de quienes, además, presentan una capacidad restringida o incapacidad por problemas de salud mental, entendida esta como *un proceso determinado por componentes históricos, socioeconómicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona* (conf. art. 3º, ley 26.657).

Leía en estos días un informe de la Organización Mundial de la Salud ² que describe que la población mundial de mayores de 60 años se duplicará con creces en los próximos años: de 900 millones en 2015 a unos 2000 millones en 2050, lo que hace particularmente importante analizar la situación particular de este colectivo.

A su vez, advierte el informe que, para ese mismo año (2050), los hombres podrían llegar a los 77 años y las mujeres, a los 84 años, lo que nos permite hablar, además, como lo hace María Isolina Dabove, de una feminización de la longevidad ³, en virtud de la menor mortalidad que se registra entre las mujeres de edad avanzada.

Es decir, la expectativa de vida crece y las personas adultas mayores están llamadas a vivir, de un modo activo, autónomo e independiente, de acuerdo a sus posibilidades, esa etapa de la vida, pero ese mismo horizonte se ve amenazado por una serie de problemáticas que las afectan de un modo particular y que describiré brevemente en el desarrollo del trabajo.

II. CURADOR O APOYO. ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA DE CURADURÍAS

Sabemos que la vejez no es por sí misma un motivo de restricción de la capacidad. Conforme surge del art. 31 del Cód. Civ. y Com., en nuestro derecho, la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial, y las limitaciones a esta son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona (incs. a y b).

² Noticia de la OMS del 15/6/2020. Disponible en <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/elder-abuse>.

³ DABOVE, María Isolina, “Los derechos de la vejez en tiempos de pandemia”, RDF 95, 40, AR/DOC/1843/2020.

En este sentido, en un interesante fallo de la cámara de Azul, se ha resuelto en estos días: “Corresponde confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto rechazó la demanda incoada con el objeto de que se restrinja la capacidad jurídica de la madre de la actora, en los términos previstos por los arts. 32, 34 y cctes. Cód. Civ. y Com., porque de los informes interdisciplinarios realizados surge que la causante no padece una alteración mental de gravedad que le impida u obstaculice el autogobierno, sino que en realidad presenta las declinaciones físicas y psíquicas propias de una ‘vejez no patológica’, y que si bien, en atención a la etapa de envejecimiento en que se encuentra, requiere de ciertos cuidados para la plena satisfacción de sus necesidades —dependencia ésta que, de ningún modo puede asimilarse a incapacidad en sentido jurídico—, cuenta en los hechos con una red familiar de contención a dichos fines”. Aclara que la restricción de la capacidad es improcedente respecto de una persona de edad avanzada que presenta las declinaciones físicas y psíquicas propias de una “vejez no patológica”⁴.

Así también, se ha afirmado que: “Tanto la discapacidad intelectual como la discapacidad mental pueden provenir de causas congénitas o adquiridas, pero suelen tener una intensa vinculación con el contexto. En el primer caso, requiere para su configuración que la persona tenga una deficiencia cognitiva, pero se deberá analizar su entorno para evaluar las barreras para su plena participación en la sociedad. La discapacidad mental se constituye a partir de un padecimiento mental, también en interacción con barreras del entorno. Esta necesidad de realizar una evaluación que no quede en el diagnóstico médico y que abarque también las interacciones sociales es un requisito que surge del enfoque social que trae la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (...) En los casos de personas de avanzada edad se entremezclan situaciones dispares, ya que se puede producir un deterioro como producto natural del envejecimiento. Sin embargo, no habría que considerar que en todos los casos el envejecimiento y el posible menoscabo de habilidades físicas, mentales o sociales implican necesariamente que esa persona ha perdido su discernimiento”⁵.

Siguiendo tales lineamientos, puede ocurrir también que resulte necesario —a raíz de alguna patología concreta o de un deterioro cognitivo que ponga en riesgo a la persona mayor—, y siempre en su beneficio, luego de un proceso judicial de determinación de la capacidad y de una evaluación interdisciplinaria, restringir su capacidad, estableciendo claramente los actos para los cuales la persona necesita un apoyo o salvaguarda para ejercer en plenitud todos sus derechos.

⁴ CCiv. y Com., Azul, sala I, “S. I. R. s/ inhabilitación”, 21/04/2020, MJ-JU-M-125203-AR | MJJ125203 | MJJ125203.

⁵ SEDA, Juan A., “Internación de personas ancianas por causa de deterioro cognitivo”, LA LEY 23/11/2018, 4, LA LEY 2018-F, 214, AR/DOC/2534/2018.

Excepcionalmente, y solo en los casos en que la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interactuar con su entorno y de expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado, y en que el sistema de apoyos resulte ineficaz, el juez puede declarar la incapacidad y designar un curador (conf. art. 32, Cód. Civ. y Com. última parte).

Por otra parte, se encuentra regulado en nuestro derecho el instituto de la “inhabilitación”, para los casos de quienes, por la prodigalidad en la gestión de sus bienes, expongan a su cónyuge, su conviviente o sus hijos menores de edad o con discapacidad a la pérdida del patrimonio (art. 48, Cód. Civ. y Com.), y requiere también la designación de un apoyo con alcance determinado y limitado a las necesidades concretas de la persona.

Como bien afirma Dabove: “El derecho argentino ha adaptado el nuevo paradigma de la CDPD tanto por su jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, CN) como por lo estipulado en el mismo art. 1 CCCA. Se estudió esta evolución y su incidencia en la regulación jurídica de las pruebas de los deterioros cognitivos y en la propia curatela. Se observó que el proceso de flexibilización del régimen de la curatela favoreció su reconocimiento como instrumento de apoyo para la toma de decisiones con protección de las personas con discapacidad, conforme al modelo social de la Convención. Pero, además, se determinó que los casos judiciales sobre determinación de capacidad jurídica de las personas mayores más frecuentes van asociados a los deterioros cognitivos. Aunque en una escala menor traen causa también de los supuestos de prodigalidad, alcoholismo o adicciones”⁶.

De tal modo, en cualquiera de las situaciones antes enumeradas, y siempre que la persona no haya dejado directivas anticipadas respecto de la designación de su curador o apoyo (art. 60 Cód. Civ. y Com.), que no existan familiares que puedan asumir su cuidado y que la persona carezca de bienes suficientes, puede ser designado un curador oficial (art. 622 Cód. Proc. Civ. y Com. de la provincia de Buenos Aires)⁷.

Es preciso que, en el transcurso del proceso de determinación de la capacidad, intervenga la persona y que se practique una escucha activa y atenta de esta. Señala Lorena Sarquis —curadora de Junín—, en un comentario a un fallo sobre una adulta mayor en el que se aborda el tema de la designación del sistema de apoyo, que debe recordarse siempre el lema “nada de nosotros sin nosotros”,

⁶ DABOVE, María Isolina, “Autonomía y vulnerabilidad en la vejez. Respuestas judiciales emblemáticas”, *Revista de Derecho Privado* N° 34 —enero a junio de 2018—, ps. 53-85 y 77 —cuando la autora se refiere a la sigla CDPD hace referencia a la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, como ella misma lo aclara en el mismo trabajo—.

⁷ En ciertos casos, aun contando con bienes, la persona continúa actuando la curaduría oficial en virtud de la preferencia de la persona.

haciendo hincapié en la necesidad de la escucha y de que la opinión de las personas cuya capacidad se evalúa en un proceso judicial sea oída y respetada ⁸.

Por otra parte, es importante prestar atención a los prejuicios y a las prácticas viejistas que restringen la capacidad más de lo necesario, y que el juez cumpla con su obligación de garantizar la inmediatez con el interesado, entrevistándolo personalmente antes de dictar resolución alguna, asegurando la accesibilidad y los ajustes razonables del procedimiento de acuerdo a la situación de aquel (arts. 35 y 707, Cód. Civ. y Com.).

En este punto corresponde mencionar —sin perjuicio de lo obsoleto que ha quedado la denominación de “curadurías oficiales de alienados”⁹ — que, en la actualidad, el sistema de curadurías oficiales de la provincia de Buenos Aires está conformada por catorce curadurías zonales o departamentales y una curaduría general ¹⁰.

Las curadurías oficiales, para el cumplimiento de sus funciones, están conformadas por equipos interdisciplinarios de abogados, contadores y asistentes sociales, además del personal administrativo que resulta el soporte necesario para el desarrollo del trabajo. Sus titulares son designados judicialmente como curadores o apoyos, conforme las circunstancias concretas de cada persona, y pueden ejercer su función también en forma conjunta y coordinada con otras personas o instituciones (tal lo autorizado por el art. 38, Cód. Civ. y Com.).

La curaduría general, por su parte, tiene a cargo —entre otras funciones— la coordinación y supervisión de las curadurías oficiales y la generación de acuerdos interinstitucionales para una mejor asistencia de la persona. Asimismo,

⁸ SARQUIS, Lorena, “Equipo de apoyo provisorio para asistir a una mujer con discapacidad. Lectura crítica y reflexiva de una sentencia”, RDF 2020-III, 123, AR/DOC/1475/2020. El Código Civil y Comercial sienta este principio en el art. 707, al disponer que: “Las personas mayores con capacidad restringida y los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser oídos en todos los procesos que los afectan directamente. Su opinión debe ser tenida en cuenta y valorada según su grado de discernimiento y la cuestión debatida en el proceso”.

⁹ Denominación que continúa en la ley 14.442 —Ley de Ministerio Público de la provincia de Buenos Aires— (ver arts. 24 incs. 21 y 24; 44, 65, 104, 106, 108, 109, 110 y 111) y que debiera ser modificada en un próximo tratamiento legislativo, a la luz de las previsiones de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo (ley 26.378), la ley nacional 26.657 —derecho a la protección de la salud mental—, su par provincial, ley 14.580, y, fundamentalmente, con el alcance de la regulación del Código Civil y Comercial en materia de capacidad.

¹⁰ Las curadurías oficiales de la provincia de Buenos Aires son las siguientes: 1) Curaduría Oficial del Departamento Judicial Azul; 2) Curaduría Oficial del Departamento Judicial Bahía Blanca; 3) Curaduría Oficial del Departamento Judicial Dolores; 4) Curaduría Oficial del Departamento Judicial Junín; 5) Curaduría Oficial del Departamento Judicial La Plata; 6) Curaduría Oficial del Departamento Judicial Lomas de Zamora; 7) Curaduría Oficial de los Departamentos Judiciales de Mar del Plata y Necochea; 8) Curaduría Oficial de los Departamentos Judiciales de Mercedes y Moreno-General Rodríguez; 9) Curaduría Oficial de los Departamentos Judiciales de Morón y La Matanza; 10) Curaduría Oficial del Departamento Judicial Quilmes; 11) Curaduría Oficial de los Departamentos Judiciales de San Isidro y Zárate-Campana; 12) Curaduría Oficial del Departamento Judicial San Martín; 13) Curaduría Oficial de los Departamentos Judiciales San Nicolás y Pergamino, y 14) Curaduría Oficial del Departamento Judicial Trenque Lauquen.

mo, interviene en la concesión de los subsidios por externación previstos en la ley 10.315 y cuenta con una dirección de salud mental que asiste a las curadurías oficiales y que dirige las oficinas judiciales de los Hospitales Alejandro Korn, Domingo Cabred y la Colonia Montes de Oca, una casa de medio camino, un centro de día y dos casas de convivencia.

III. ALGUNAS PROBLEMÁTICAS CONCRETAS EN RELACIÓN CON LOS ADULTOS MAYORES CON CAPACIDAD RESTRINGIDA O INCAPACIDAD

Debido a la extensión del trabajo, sintetizaré a continuación algunos aspectos que he escogido entre otros muchos que aquejan a las personas mayores: desventajas en el acceso al trabajo, pobreza e inconvenientes en relación con la vivienda, la mayor exposición a situaciones de violencia, la necesidad de acceso prioritario a la salud, la importancia de los vínculos familiares y el dolor que su debilitamiento provoca —todo ello en el contexto de la problemática de la salud mental—. Los casos concretos que expondré han sido trabajados por los curadores oficiales zonales o departamentales que han sido designados judicialmente para el ejercicio de la curatela o sistema de apoyo, y que, junto a los equipos de trabajo de sus dependencias, llevan adelante una ardua, hermosa —y muchas veces dolorosa— función.

III.1. Desventajas en el trabajo, pobreza e inconvenientes con relación a la vivienda

En general, las personas que sufren algún problema de salud mental ven a menudo cercenadas sus posibilidades de formación y de acceso a un trabajo bien remunerado.

En el caso de las mujeres adultas, además, esto se ve aún más definido, pues, por lo general, acarrean desigualdades que han acumulado a lo largo de toda su vida en materia de formación, acceso a estudios e inserción en el mercado laboral.

Todo ello repercute a la hora de pensar en la vejez, sin ahorros, con magras jubilaciones y pensiones, muchas veces percibiendo solo la pensión universal para adultos mayores (PUAM)¹¹ —cuando no gozan de jubilaciones o pensiones— o el subsidio por externación previsto en la ley 10.315 y su modificatoria¹², sumado a los continuos tratamientos y, en algunos casos, a la necesidad de contar con costosos medicamentos para mejorar su calidad de vida, que no son provistos a término ni con la continuidad debida.

¹¹ Equivalente al 80% de una jubilación mínima y se actualiza en forma trimestral por la Ley de Movilidad <https://www.anses.gob.ar/pension-universal-para-el-adulto-mayor>.

¹² En el momento del presente trabajo, dicho subsidio representa la suma de \$ 1285,71.

En las curadurías, a partir de la designación del curador oficial, se tramitan como primera medida todos los beneficios sociales a los que la persona pueda tener derecho, a fin de mejorar su situación económica, pero surge el inconveniente de que a la falta de recursos se suma, muchas veces, una grave y lamentable dificultad: en la “sociedad de descarte” en que vivimos —donde se suele menospreciar a quien no es productivo—, es frecuente la presión de los propios familiares para que se venda el inmueble que ha constituido la casa-habitación del adulto mayor, o para ponerla en alquiler y así satisfacer las necesidades o solucionar los problemas del resto de la familia, con lo cual a corto o mediano plazo terminan viviendo en hogares o geriátricos. Esta triste situación ocurre, aun cuando en nuestro derecho contemos con institutos protectorios de la vivienda —como el derecho de habitación del cónyuge supérstite contemplado en el art. 2383 Cód. Civ. y Com., o el derecho por dos años del convivente, previsto en el art. 527 Cód. Civ. y Com., bajo las condiciones allí establecidas, o, incluso, la afectación de la vivienda, de conformidad con lo autorizado por los arts. 244 y siguientes del Cód. Civ. y Com.—. Todos estos institutos no pueden, muchas veces, con la fuerza de la presión intrafamiliar, resolviendo la misma persona adulta mayor dejar su casa para evitar conflictos familiares. Asimismo, en los casos en que dicha protección no opera, muchas personas son trasladadas, aun contra su voluntad, a hogares o geriátricos, sin tener necesidad de recibir una atención especializada.

En un caso en que ha intervenido la curaduría de Azul —sede Tandil—, puede verse ello muy claramente: una señora adulta mayor (N.) y su hijo (D., persona con discapacidad asistida por la curaduría), tuvieron que ser reingresados por orden judicial a su domicilio, gracias a la acción conjunta de la curaduría y la defensoría, luego de que la hermana de D. internara a su madre y a su hermano en un hogar geriátrico para poder disponer de la vivienda.

De la audiencia interdisciplinaria que se practicó a la mujer surge: “...en lo referente a lo examinado, sólo se observa tristeza reactiva a la exclusión de su hogar y las problemáticas con su hija, no evidenciándose otras alteraciones durante la examinación psiquiátrica y psicológica...”; asimismo se constató su capacidad de valerse por sí misma para la realización de las actividades de la vida cotidiana ¹³.

Este grado de tristeza por la pérdida de la vivienda es lógico sobre todo en este grupo etario, ya que —como recuerda Perla Goizueta— “para los ancianos la problemática del hogar reviste mayor envergadura que en otras edades de la vida. Los recuerdos del propio pasado habitan allí, y ellos pueden ayudar a mitigar la soledad de la que son víctimas en muchos casos cuando pierden a sus seres queridos o, bien, cuando se sienten abandonados o utilizados por su familia o por sus afectos. El traslado de la vivienda familiar para un anciano

¹³ Juz. de familia N° 2 de Tandil “M., N. B. c/ N., S.M. s/ Medida protectoria”, Expte. 20994, 17/10/18.

puede provocar un daño inconmensurable, derivando en un deterioro general de su calidad de vida y en una angustia —tal vez, sin retorno— respecto de su identidad. Lejos de sus recuerdos y expropiados de su historia, resulta frecuente que sientan un vacío enorme difícil de compensar o superar, que impacta negativamente en la esfera del ejercicio de sus derechos”¹⁴.

La vivienda para los adultos mayores es mucho más que la casa material, es el hogar donde se guardan sus vivencias y recuerdos y es también el hábitat que se adecúa a las necesidades de sus habitantes.

En este tiempo de pandemia, quienes han debido dejar su domicilio —aun temporariamente— por problemas de salud han padecido particularmente esta tristeza profunda.

El art. 24 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (ley 27.360) aborda particularmente el tema, al disponer que “la persona mayor tiene derecho a una vivienda digna y adecuada, y a vivir en entornos seguros, saludables, accesibles y adaptables a sus preferencias y necesidades...”.

Este aspecto se ha trabajado también desde hace años —y continúa haciéndose— desde las curadurías oficiales de la provincia, en coordinación con los equipos interdisciplinarios de los Hospitales Domingo Cabred y la Colonia Montes de Oca, con los proyectos de externación en casas alquiladas y compartidas por varios usuarios, o con los responsables del Programa de Rehabilitación y Externación Asistida (PREA) del Hospital Esteves.

También en algunos casos en que se ha designado a la curaduría oficial como apoyo de alguna persona mayor con vivienda propia que no estaba en condiciones de habitabilidad, se ha trabajado muchísimo en disponer los medios para que pueda continuar viviendo en su casa en condiciones dignas. Así, en un caso interesante de la curaduría oficial de los Departamentos Judiciales de Mar del Plata y Necochea ¹⁵, se realizó un abordaje conjunto con el Municipio para que un señor que vivía en una zona rural cercana a la localidad de San Cayetano, con su casa en muy mal estado, pudiera ponerla en condiciones, colocarle techo de chapa, reparar las paredes, hacer llegar la luz, además de tramitar los beneficios sociales pertinentes. Todo ello permitió mejorar la calidad de vida del asistido, que sigue en la actualidad habitando su casa y bajo la asistencia de la curaduría oficial, por ausencia de familiares que puedan asumir esa función.

En otro orden, no puede dejar de advertirse que muchas veces, y para tutelar los derechos de la persona mayor, se torna necesario promover su ingre-

¹⁴ GOIZUETA, María Perla, “Protección jurídica de la vivienda en la vejez: perspectiva interdisciplinaria”, en Derecho de Familia, RDF 95, 115, AR/DOC/1874/2020, con cita de GIRAUDO ESQUIVO, Nicolás y DABOVE, María Isolina, “La protección jurídica de la vivienda en la vejez: desafíos y herramientas”, SJA 23/05/2012, p. 35; JA-2012-II.

¹⁵ “M., A. N. s/ determinación de la capacidad jurídica” (Exte. 59894), en trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y comercial N° 6 del Departamento Judicial Mar del Plata. Actualmente cuenta con 64 años.

so a un establecimiento u hogar especializado. En este sentido, en un reciente caso de la curaduría de Bahía Blanca, se solicitó el traslado de una persona de 85 años, entendiendo la señora jueza, al hacer lugar al pedido, con acuerdo del asesor, “que en virtud de los informes analizados y tal como expusiera el Sr. Curador Oficial, no existen actualmente personas de confianza que puedan brindar al causante la ayuda que necesita; contrariamente, lo que se advierte es una situación de vulnerabilidad extrema tanto en lo relativo a las condiciones de higiene y seguridad en las que se desenvuelve como respecto del estado de salud que presenta y lo coloca en situación de riesgo inminente ante la imposibilidad de recibir la atención que requiere; todo ello sin contar con el riesgo que se ha relevado representa para el mismo la presencia de terceras personas, cuyas intenciones en el acercamiento al causante se ponen en duda (además de los informes reseñados ver al respecto el acta obrante a fs. 8). Frente a los hechos expuestos, y teniendo en cuenta que G. C. (85a) presenta padecimiento de epilepsia, deterioro cognitivo y demencia (conf. informe de fs. 10 e informe interdisciplinario de fecha 17/09/19, expte. 61.619), sin que existan familiares o allegados en condiciones de responder adecuadamente a sus necesidades, se torna imprescindible —para dar protección y efectividad a los derechos de la persona causante— adoptar medidas de protección especial a su respecto en función de su estado de salud mental y su avanzada edad, y siempre con el objetivo de salvaguardar su integridad psicofísica y su patrimonio”¹⁶.

III.2. Mayor exposición a situaciones de violencia y maltrato físico, psicológico y económico

En esta etapa de la vida etaria, la violencia, además, se genera a partir de personas a las que las une un estrecho vínculo de confianza —familiares, cuidadores, personal de los hogares—, tornándose particularmente difícil la denuncia, todo ello magnificado en este tiempo de aislamiento social preventivo y obligatorio.

Según un informe de la ONU del 15 de junio, en el último año, aproximadamente 1 de cada 6 personas mayores de 60 años sufrieron algún tipo de abuso en entornos comunitarios ¹⁷, con la advertencia de que las tasas de maltrato a personas mayores son altas en instituciones como residencias de ancianos y centros de atención de larga duración.

Para las personas mayores, estas situaciones también son especialmente gravosas. Tanto que se ha establecido un día en particular —el 15 de junio— como Día Internacional de Toma de Conciencia del Abuso y Maltrato en la Vejez.

¹⁶ Juz. de Familia N° 1 del Departamento Judicial Bahía Blanca, “C., G. S/ Determinación de la capacidad jurídica”, 20/12/19 —inédita—.

¹⁷ Disponible en <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/elder-abuse>.

La violencia, además, no es solo física, sino también psicológica y económica. Se citan como ejemplos frecuentes de estos últimos tipos: “a) la limitación de circulación dentro de la vivienda. La persona va cediendo espacios por su propia voluntad o forzado por los demás habitantes de la vivienda; b) el despilfarro y aprovechamiento de sus recursos como jubilaciones y pensiones, en donde una persona encargada del cobro asume el rol de administrador de los recursos para su propio beneficio; c) el uso y goce de la vivienda limitando cualquier participación a la persona mayor. No solo se lo aísla de las redes familiares y/o sociales, sino que no se le da injerencia en las decisiones que se toman en la vivienda; d) la ocultación, destrucción y deterioro de sus muebles; e) el no destino de fondos de su patrimonio para cubrir las necesidades específicas como de salud (medicamentos, traslados, exámenes médicos); f) la obligación de cambiar las disposiciones testamentarias atentando contra su voluntad”¹⁸.

III.3. Mayores inconvenientes en el acceso a la salud integral

Un estudio del año 2015 de la Organización Mundial de la Salud en torno al envejecimiento saludable indicaba que: “En todo momento, puede que una persona tenga reservas de capacidad funcional que no aprovecha. Estas reservas contribuyen a la resiliencia de la persona mayor (...) el modelo del Envejecimiento Saludable concibe la resiliencia como la capacidad de mantener o mejorar el nivel de capacidad funcional frente a la adversidad (ya sea a través de la resistencia, la recuperación o la adaptación). Esta capacidad comprende los componentes intrínsecos de cada persona (por ejemplo, los rasgos psicológicos que ayudan a afrontar los problemas individuales y resolverlos de manera positiva o las reservas fisiológicas que permiten a una persona mayor recuperarse rápidamente después de una caída) y los componentes del entorno que pueden mitigar las carencias (por ejemplo, redes sociales fuertes a las que recurrir en momentos de necesidad o buen acceso a asistencia sanitaria y social)”¹⁹.

Es decir que el concepto de salud en clave de derechos humanos de la persona mayor incluye mucho más que el acceso a un centro asistencial y a la provisión de medicamentos. Comprende también, entre otras prestaciones, la posibilidad de recibir atención a través de los cuidadores necesarios y muchas veces durante tiempos prolongados.

¹⁸ ORTIZ, Diego O., “Violencia familiar hacia personas mayores”, RDF 95, 142, AR/DOC/1879/2020.

¹⁹ Organización Mundial de la salud. Informe mundial sobre el envejecimiento y la salud. Disponible en https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/186466/9789240694873_spa.pdf?sequence, p. 32.

En un caso de la curaduría de Mar del Plata ²⁰, ante un requerimiento formulado por el curador oficial, la señora jueza de primera instancia, dispuso librar oficio a PAMI a fin de que incrementaran los honorarios del acompañante socio terapéutico del causante —Lic. F. D. S.—, en virtud de que el subsidio adicional que le brindaba la obra social resultaba insuficiente para cubrir sus ingresos. El curador oficial fundó su petición en que, gracias al acompañamiento terapéutico, el causante, que era una persona imposibilitada de valerse por sí misma, sin continencia familiar (ya que sus padres habían fallecido, y no tenía otros parientes), había logrado su revinculación con el afuera y una reactivación motivacional, y se instaló en un departamento, logrando su inserción comunitaria, luego de veinticinco años alojado en el Hogar Suizo Argentino. La reducción de la frecuencia y extensión horaria de dicho dispositivo por falta de cobertura del PAMI iba en desmedro de la autonomía lograda.

El Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, por su parte, fundó su recurso en que el sistema adoptado por su mandante para dar cobertura prestacional a sus beneficiarios se halla dentro de los llamados “sistemas solidarios”, esto es que a todas las personas que perciben haberes previsionales liquidados por ANSeS se les retiene un porcentaje en concepto de obra social, y que esa alícuota es la misma para cualquier ciudadano, recibiendo todos los afiliados igual calidad prestacional. Sostuvo que no deben otorgarse prestaciones innecesarias que afecten los intereses del resto de los afiliados, y que el otorgamiento de prestaciones diferenciadas en virtud de requerimientos arbitrarios no debe ser tenido en cuenta. Afirmó que “(...) aquí no hay ningún derecho en juego, porque no hay ningún derecho denegado, hay una normativa que resulta inexorable acatar, porque es el sustento de la vida democrática y del estado de justicia que nos rige (sic)”.

La Cámara, para rechazar el recurso, observó en dicha oportunidad: “...en el caso bajo en estudio, por tratarse de una persona incapaz que también es adulta mayor, entran en juego los derechos humanos de este otro grupo vulnerable, que se encuentran expresamente reconocidos —entre otros— en los Principios de Naciones Unidas como: derechos de independencia, participación, dignidad, asistencia y realización de los propios deseos; y a la igualdad de oportunidades y de trato en todos los aspectos de la vida a medida que envejecen. En virtud de tales prerrogativas corresponde la utilización de dispositivos psicosociales para adultos mayores que garanticen dicho marco protectorio, con estrategias terapéuticas que además de abordar la discapacidad, traten las vicisitudes y efectúen un adecuado acompañamiento en el proceso de envejecimiento”.

Asimismo, destacó con todo acierto, que debían evaluarse “cuestiones esenciales”, tales como:

²⁰ CCiv. y Com., Mar del Plata, sala II, “G. R. Z. S/ determinacion de capacidad”, 28/12/2017, Erreius. Cita digital: IUSJU023858E.

“a) que la medida atacada tiende a proteger una persona en extrema situación de vulnerabilidad: incapaz (que padece su enfermedad desde la adolescencia), adulto mayor (72 años de edad), con falta de continencia familiar (progenitores fallecidos —padre hace 32 años y madre hace 30 años— e inexistencia de otros parientes), con antecedentes de alcoholismo e institucionalización prolongada (por lapso de 25 años), y actualmente con epoc severa;

“b) la necesidad de incremento de horas de acompañamiento terapéutico indicado por su médico psiquiatra tratante (fs. 2500/2) a efectos del control de lo cotidiano;

“c) la contundencia de las conclusiones de los informes periciales (v. pericia psiquiátrica de fs. 2797/2799 e informe socioambiental de fs. 2495/2499) —apoyo interdisciplinario—;

“d) la notoria mejoría en la readaptación del Sr. G. a la vida comunitaria vivenciada (revinculación con el afuera y reactivación motivacional), gracias al acompañamiento terapéutico sostenido en el tiempo desde las intervenciones previas a su egreso del hogar donde estuviera alojado por el referido lapso de 25 años;

“e) que el abordaje terapéutico a través de tal acompañamiento resulta imprescindible para el desarrollo de sus habilidades con la necesaria supervisión en su hogar y el sostén y contención en su otra enfermedad (Epoc severa);

“f) que el rechazo del incremento del subsidio adicional para la cobertura de los honorarios del acompañante terapéutico por parte de la representada del apelante soslaya la índole y trascendencia de los derechos en juego y el espíritu de la legislación sobre la materia, vulnerándose de manera directa el derecho a la salud del causante, y consecuentemente su derecho a la vida, en franca violación de todo el marco protectorio legal supranacional que integra el bloque de constitucionalidad y que está muy por encima de la normativa reglamentaria interna del INSSJP citada por el recurrente”.

Esta resolución responde a lo dispuesto en el art. 12, 1º párr., de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos

de las Personas Mayores, que prevé que: “La persona mayor tiene derecho a un sistema integral de cuidados que provea la protección y promoción de la salud, cobertura de servicios sociales, seguridad alimentaria y nutricional, agua, vestuario y vivienda; promoviendo que la persona mayor pueda decidir permanecer en su hogar y mantener su independencia y autonomía...”, y a lo dispuesto en el art. 19 de aquella, que establece que: “La persona mayor tiene derecho a su salud física y mental, sin ningún tipo de discriminación”. “Los Estados Parte deberán diseñar e implementar políticas públicas intersectoriales de salud orientadas a una atención integral que incluya la promoción de la salud, la prevención y la atención de la enfermedad en todas las etapas, y la rehabilitación y los cuidados paliativos de la persona mayor a fin de propiciar el disfrute del más alto nivel de bienestar, físico, mental y social. Para hacer efectivo este derecho, los Estados Parte se comprometen a tomar las siguientes medidas: a) Asegurar la atención preferencial y el acceso universal, equitativo y oportuno en los servicios integrales de salud de calidad basados en la atención primaria, y aprovechar la medicina tradicional, alternativa y complementaria, de conformidad con la legislación nacional y con los usos y costumbres...”.

III.4. Problemas relacionados con la soledad y, como contracara, la importancia de los vínculos familiares y de las redes fuertes de contención

A raíz de la intervención de las curadurías oficiales ante el desamparo o la imposibilidad de la familia, por diversos motivos, de asumir el cuidado de la persona mayor con padecimientos mentales, se puede constatar el sufrimiento que el alejamiento o la ruptura de los vínculos provocan, como así también la alegría que el reencuentro provoca.

En un interesante caso de la curaduría de Morón, una señora asistida desde el año 2004 ²¹ (N. M. V., de 77 años al día de hoy) se encontraba internada en el Hospital José Esteves desde hacía más de 20 años sin contar con ningún tipo de ingreso ni vinculación familiar. Trabajado el caso, fue posible incluirla en el programa de externación asistida de ese nosocomio (el PREA) y trasladarla a una casa de convivencia que en la actualidad comparte con dos compañeras, además de tramitarle beneficios previsionales. Asimismo, a través de una atenta escucha, comenzó a buscarse la posible existencia de un hijo que ella refería, pero de cuya existencia no había indicios ni en la historia clínica ni en las actuaciones judiciales.

Desde el área jurídica se comenzaron a librar numerosos oficios para recabar información sobre la posible existencia de este hijo —al que llamaba Fernando—, hasta que, en el año 2010, obtuvieron información de la cámara elec-

²¹ Autos “V., N. M. S/ INSANIA, entonces en trámite por ante el Juzgado en lo Civil y Comercial N° 2 de Morón y, desde 2017, por declaración de incompetencia, en el Juzgado de Familia N°1 de Lomas de Zamora.

toral, sobre una persona cuyos datos coincidían con los aportados por la señora N., y que, citado a la curaduría, resultó ser su hijo y manifestó que sus tíos, que lo habían criado, nunca le habían revelado la verdadera historia de su madre ni el lugar en el que se encontraba, al punto de que le habían informado su muerte. Al día de hoy, y luego de un proceso de vinculación, madre e hijo continúan vinculados compartiendo salidas, vacaciones. El agradecimiento y la alegría de estas personas es indescriptible.

Vale la pena hacer mención de otro caso, a cargo de la curaduría de Trenque Lauquen, de tres hermanas —Marta, Dora y Beatriz A.²²—, que se encontraban internadas en el Hospital Alejandro Korn de Melchor Romero —una de ellas concurría a la casa de medio camino de la Curaduría General—. En este caso, se procuró la externación de las tres hermanas juntas en el año 2014, luego de que todas ellas manifestaran su intención de regresar a su pueblo —Carhué—. Se articuló, entonces, con un geriátrico atendido por una amiga de la familia y con un centro de día al concurría otro de los hermanos que vivía en dicha ciudad. En el momento de la externación, las hermanas contaban con 56, 64 y 69 años. Las tres adultas en este caso fueron escuchadas, su opinión y sus preferencias fueron tenidas en cuenta y se preservó el vínculo fraterno.

Un trabajo fuerte de redes de contención se lleva a cabo también desde la casa de medio camino y desde el centro de día que dirige la Dirección de salud mental de la curaduría general. Allí concurren diariamente alrededor de veinticinco personas que han permanecido internadas durante muchísimo tiempo y que, reintegradas a la vida comunitaria, requieren un acompañamiento en la reeducación de hábitos para vivir con la mayor autonomía posible.

Estas personas, en su mayoría asistidas por la curaduría de La Plata, realizan en ambos dispositivos diferentes talleres, trabajos de huerta, y son acompañadas por médicos psiquiatras, psicólogos, asistentes sociales y una terapeuta ocupacional, que desarrollan una importante tarea con cada una, generando, además, un espacio de socialización y contención que contribuye a reforzar habilidades y a construir vínculos que favorecen la adaptación comunitaria.

IV. NORMATIVA APLICABLE

Para hacer frente a todos los problemas que aquejan a las personas adultas mayores —los mencionados en presente trabajo y los innumerables que no se han incluido en esta oportunidad—, el derecho otorga algunos faros o herramientas que puede contribuir en la búsqueda de soluciones concretas. Como bien ha señalado Graciela Medina: “Frente a los adultos mayores y las perso-

²² El proceso de determinación de la capacidad de las tres hermanas tramita por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1 de Trenque Lauquen (expte. 9601/73). Una de las hermanas falleció en diciembre de 2017, las otras dos continúan viviendo juntas y reciben el apoyo de la curaduría oficial.

nas con discapacidad el derecho de familia debe revalorizar los principios que surgen de las convenciones que los protegen, para lograr en el corto plazo y de manera imprescindible su acceso a la salud. Teniendo en cuenta que la vida de los individuos y su protección —en especial el derecho a la salud— constituyen un bien fundamental en sí mismo, a su vez resultan imprescindibles para el ejercicio de la autonomía personal y para la dignidad tanto de las personas mayores como de las que sufren restricciones a su capacidad.

“De allí la revalorización del compromiso familiar para la protección de los más vulnerables y de la labor del Poder Judicial para su efectivización”²³.

El derecho de la vejez vigente en la República Argentina exige establecer mecanismos de protección diferenciados para el colectivo de los mayores. El art. 75, inc. 23, de la Constitución Nacional impone la obligación de asegurar la igualdad de oportunidades y de trato de las personas situadas en contextos vulnerables, entre las cuales se encuentran, precisamente, las personas adultas mayores.

A su vez, nuestro país ha ratificado la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores por la ley 27.360, y le ha otorgado así jerarquía supralegal. Esta Convención ha sido dictada con el objeto de promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad. Entre sus principios generales, enumerados en el art. 3, señala algunos particularmente importantes para el tema que abordamos: ...d) La igualdad y no discriminación; (...) f) El bienestar y cuidado; g) La seguridad física, económica y social; (...) i) La equidad e igualdad de género y enfoque de curso de vida; (...) l) El enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor; (...) o) La responsabilidad del Estado y participación de la familia y de la comunidad en la integración activa, plena y productiva de la persona mayor dentro de la sociedad, así como en su cuidado y atención, de acuerdo con su legislación interna”.

Expresamente el art. 5° de la convención prohíbe toda práctica “viejista” y obliga a desarrollar “enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y a aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas

²³ MEDINA, Graciela, “Familia y coronavirus. 10 claves para comprender su relación jurídica”, LA LEY 09/04/2020, 2, LA LEY 2020-B, 527, AR/DOC/1011/2020. Afirma la autora que el derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, está reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22), entre ellos, el art. 12, inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; inc. 1° arts. 4° y 5° de la Convención Americana sobre Derecho Humanos, e inc. 1° del art. 6° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, extensivo no solo a la salud individual, sino también a la salud colectiva.

orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros”.

Por otra parte, en este período de pandemia, resulta particularmente importante lo dispuesto en el art. 29, que insta a los Estados parte a “tomar todas las medidas específicas que sean necesarias para garantizar la integridad y los derechos de la persona mayor en situaciones de riesgo, incluidas situaciones de conflicto armado, emergencias humanitarias y desastres, de conformidad con las normas de derecho internacional, en particular del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario” —ello se compadece y encuentra su paralelo en lo dispuesto en el art. 11 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Así también, el art. 31 insta a los jueces a que su actuación sea particularmente expedita en casos en que se encuentre en riesgo la salud o la vida de la persona mayor.

V. ALGUNAS LÍNEAS DE ACCIÓN CONCRETA EN EL PERÍODO DE PANDEMIA

Sabemos que al conjunto de personas adultas mayores esta situación de aislamiento social les resulta más gravosa porque, como afirma el secretario general de la ONU António Guterres, aunque todas las personas de cualquier edad corren el riesgo de contraer COVID-19, las personas mayores tienen un riesgo significativamente mayor de mortalidad y enfermedad grave después de la infección, y los mayores de 80 años mueren a un ritmo cinco veces mayor que el promedio. Se estima que el 66% de las personas de 70 años o más tienen al menos una afección subyacente, lo que los coloca en un mayor riesgo de impacto severo por el COVID-19²⁴. Por tanto, requieren de un acceso prioritario a la salud y a los dispositivos de asistencia para conservar su autonomía.

Pero, además, debe reconocerse que muchas personas adultas mayores no solo tienen la autonomía para salir, sino que también lo necesitan. El derecho a la decisión, a la organización o a buscar de alguna manera mejorar la calidad de la vida a través del ejercicio de la libertad les resulta fundamental. En ese marco, y sabiendo que las cifras de estrés, depresión y ansiedad en esta población se han disparado principalmente por el aislamiento, resulta necesario asistirlos de un modo particular.

A raíz de la pandemia, hemos sido testigos de un importante movimiento solidario de atención a nuestros adultos: campañas de atención telefónica las 24

²⁴ <https://www.un.org/es/observances/elder-abuse-awareness-day>.

horas; jóvenes que se ofrecieron para realizar compras y atender necesidades concretas; familias que han decidido ocuparse de personas adultas mayores que vivían solas y que los llevaron a sus domicilios para cuidarlas y contenerlas. ¡Este movimiento maravilloso nos enciende esperanzas! Qué país hermoso tenemos, que es capaz de unirse en la adversidad y poner su mirada en quien más necesita de ayuda.

Desde nuestro trabajo en el sistema de curadurías oficiales de la provincia de Buenos Aires, se han realizado varias acciones concretas:

En este tiempo —y de modo paulatino—, se ha profundizado la comunicación a través de medios telemáticos —a la par de la atención presencial diaria en las curadurías que no han cerrado, sino que han organizado turnos de atención, por resultar un servicio esencial—. Se han modificado los circuitos habituales de asistencia, se han comprado celulares a los usuarios que no contaban con ellos y que tenían medios para adquirirlos y se han solicitado y utilizado teléfonos de referentes, familiares y dueños de hogares y pensiones para mantener un contacto fluido.

Asimismo, se han dispuesto teléfonos de guardia, que han sido informados a los usuarios personalmente y con cartelería en la puerta de la curaduría para que puedan comunicarse en cualquier día y horario, como así también se ha establecido una dirección de correo electrónico publicada en la página del Ministerio Público para responder cualquier inquietud de cualquier persona relacionada con nuestro trabajo.

El señor procurador general ha dictado la res. PG 193/2020, adaptando los requisitos de otorgamiento de los subsidios por externación, autorizando la utilización de medios alternativos y remotos para la formulación de los informes sociales, y se han otorgado y/o renovado durante este período más de cuatrocientos cincuenta subsidios previstos en la ley 10.315.

Se ha trabajado conjuntamente con el Ministerio de Desarrollo Social y con las Secretarías de Desarrollo Social municipales para la provisión de alimentos en los casos de mayor necesidad; se ha asegurado la entrega de medicamentos a través del Ministerio de Salud de la provincia en los casos urgentes, a través de la Dirección de Salud Mental.

Se han tomado, asimismo, medidas para comunicar en lenguaje claro y llano los medios de protección para evitar el contagio del virus, y se han establecido tareas concertadas y mancomunadas con las autoridades del Banco de la Provincia de Buenos Aires, que han colaborado muchísimo para la atención de las personas asistidas por las curadurías oficiales en los distintos departamentos judiciales.

Cada uno desde su sitio ha aportado su trabajo, su tiempo y su dedicación, con una especial consideración y en pos del mayor beneficio y satisfacción de las necesidades de quienes se encuentran hoy en una situación de mayor vulnerabilidad.

VI. CONCLUSIÓN

Las personas adultas mayores son las raíces y la memoria de un pueblo. Son un tesoro. Estoy convencida de que resulta necesario fomentar una cultura que revalorice la edad avanzada y que potencie sus posibilidades.

Desde el sistema de curadurías de la provincia de Buenos Aires se trabaja con esa mirada y con ese objetivo, tratando de poner en práctica y de hacer realidad, en la atención de este universo de personas —con los recursos disponibles y en la medida de las posibilidades²⁵—, los postulados de la Ley de Salud Mental y de las convenciones de derechos humanos de las que son particularmente destinatarias: la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención Interamericana sobre los Derechos de las Personas Adultas Mayores.

VII. BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

DABOVE, María Isolina, “Los derechos de la vejez en tiempos de pandemia”, RDF 95, 40, AR/DOC/1843/2020.

DABOVE, María Isolina, “Autonomía y vulnerabilidad en la vejez. Respuestas judiciales emblemáticas”, Revista de Derecho Privado N° 34 -enero a junio de 2018.

GIRAUDO ESQUIVO, Nicolás y DABOVE, María Isolina, “La protección jurídica de la vivienda en la vejez: desafíos y herramientas” SJA 23/05/2012, p. 35; JA-2012-II.

GOIZUETA, María Perla, “Protección jurídica de la vivienda en la vejez: perspectiva interdisciplinaria”, RDF 95, 115, AR/DOC/1874/2020.

MEDINA, Graciela, “Familia y coronavirus. 10 claves para comprender su relación jurídica”, LA LEY 09/04/2020, 2, LA LEY 2020-B, 527, AR/DOC/1011/2020.

ORTIZ, Diego O., “Violencia familiar hacia personas mayores”, RDF 95, 142, AR/DOC/1879/2020.

SEDA, Juan A., “Internación de personas ancianas por causa de deterioro cognitivo” LA LEY 23/11/2018, 4, LA LEY 2018-F, 214, AR/DOC/2534/2018.

Recepción: 21/9/2020

Aceptación: 20/11/2020

²⁵ Lo expuesto, en atención a la clara dificultad que representa la inmensa cantidad de personas que asiste, que muchas veces impide realizar la atención personalizada con la frecuencia deseable.