



Universidad de Jaén

Facultad de Ciencias Sociales
y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

**LA PROTECCIÓN DE LAS
PERSONAS MAYORES EN EL
SISTEMA INTERAMERICANO DE
DERECHOS HUMANOS**

IVÁN LÓPEZ JIMÉNEZ

Mayo, 2021

RESUMEN

En este trabajo de investigación, se estudian los mecanismos de protección y garantías jurídicas que el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos otorga a la personas mayores. Se analiza sus mecanismos de acceso, medidas para su cumplimiento y sus formas de control e inspección. Se lleva a examen la regulación de la capacidad jurídica que la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas mayores realiza sobre los tratamientos médicos y cuidados a largo plazo en la vejez. Por último, se detallan las diferentes decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a violaciones de derechos de las personas mayores.

PALABRAS CLAVE

Derechos humanos, personas mayores, corte, convenio, acceso, protección, ley, garantía.

ABSTRACT

In this research work, the protection mechanisms and legal guarantees that the Inter-American System for the protection of human rights grants to older persons are studied. Its access mechanisms, measures for its compliance and its forms of control and inspection are analyzed. The regulation of the legal capacity that the Inter-American Convention on the Protection of Human Rights of Older Persons carries out regarding medical treatment and long-term care in old age is examined. Finally, the different decisions of the Inter-American Commission on Human Rights regarding violations of the rights of older persons are detailed.

KEY WORDS

Humans Rights, older persons, court, convention, access, protection, law, guarantee

SIGLAS Y ABREVIATURAS.

CADH: Convención Americana de Derechos Humanos.

CEPAL: Comisión Económica para América Latina y el Caribe.

CIDI: Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral.

ComIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

CorteIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

BFV: Bono Familiar de Vivienda.

NNUU: Naciones Unidas.

OEA: Organización de los Estados Americanos.

ONU: Organización de las Naciones Unidas.

OPS: Organización Panamericana de la Salud

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	4
2. EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	4
2.1. Contexto histórico.....	4
2.2. Proyecto, principios y organización interna.....	6
2.3. La comisión interamericana.	7
2.3.1. Estatuto y reglamento.	8
2.4. La corte interamericana.....	10
2.4.1. El reglamento y sus modificaciones.....	11
2.6. Acceso al sistema de protección.....	12
3. LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES.	13
3.1. El proceso de elaboración.	13
3.2. Estructura.....	15
3.3. Objeto y ámbito de aplicación.	15
3.4. Principios generales.....	16
3.5. Deberes de los estados.	17
3.6. Derechos protegidos de las personas mayores.	18
3.7. Objetivos y retos.	20
3.8. Mecanismos de seguimiento.....	21
4. LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS MAYORES.....	21
4.1. Art 30 de la convención.	21
4.2. La capacidad ante los tratamientos médicos.....	24
4.3. La capacidad ante los cuidados de largo plazo.	26
5. DECISIONES DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS RESPECTO A LAS PERSONAS MAYORES.....	28
5.1. Soluciones amistosas.....	28
5.2. Decisiones de fondo.....	34
5.3. Envíos a la corte.....	40
6. CONCLUSIONES.....	44
7. BIBLIOGRAFÍA.....	46

7.1 Libros.....	46
7.2 Fuentes Jurídicas	48
7.3. Recursos electrónicos on-line.....	49
8. ANEXO	49

1. INTRODUCCIÓN.

Universalmente, los principios a favor de las personas mayores datan de hace casi treinta años. El escrito más significativo continúa siendo *Los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad*, del año 1991, fecha no muy lejana de la *Primera Asamblea Mundial sobre Envejecimiento*, celebrada en Viena (Austria) en 1982, no estando entre los temas a tratar el envejecimiento de la población en los países en desarrollo. La posibilidad de las personas mayores para ejercer sus derechos, correspondientes a la dimensión civil de los ciudadanos, se encuentra condicionada por la capacidad de acceso a la justicia.

La Convención Interamericana sobre la protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores es un instrumento llevado a cabo por juristas, especialistas en gerontología y envejecimiento. La Convención no elude la protección de los derechos de las personas mayores en ninguna dimensión (civil, social y política). Por ello, varios autores y juristas sitúan al Sistema Interamericano a la vanguardia del derecho internacional respecto a los derechos de las personas mayores, estableciéndose como una figura de referencia para los proyectos que se llevan a cabo en las Naciones Unidas, así como en otras partes del mundo

2. EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.

2.1. Contexto histórico

Historiadores latinoamericanos indican como origen del Sistema Interamericano el *Proyecto de Unión o Confederación de Estados de América*, proyecto de Simón Bolívar¹.

Primero, hay que remontarse al año 1826, cuando tuvo lugar el *Congreso Anfictiónico de Panamá*. Acudieron diversos representantes de Gran Colombia, Perú, México y las Provincias

¹Oswaldo Barreneche, A. 2017, *Historia de América Latina. Recorridos temáticos e historiográficos: siglos XIX y XX*, Editorial de Universidad de la Plata, Buenos Aires (Argentina), pp. 25-33.

Unidas del Centro de América, también representantes de Reino Unido y Países Bajos como consecuencia de ciertos intereses comerciales.

Los temas a tratar crearon considerables expectativas, destacando principalmente la intención de publicar un manifiesto en el cual se criticaba la conducta de España, la eliminación de la esclavitud en los Estados Confederados, así como la fijación de fronteras nacionales con base al principio *uti possidetis*. Finalmente, solo se acordó la creación de una liga de repúblicas americanas con jefes militares comunes, la formación de un pacto mutuo de defensa y el establecimiento de una asamblea parlamentaria supranacional. De estos acuerdos, surgió el *Tratado magnífico titulado de la Unión, de la liga y de la confederación perpetua*. Simón Bolívar lo consideró un fracaso, debido a que solo uno de los cuatro estados participantes lo ratificó².

Más adelante, del 2 de octubre de 1889 al 19 de abril de 1890, tuvo lugar la *I Conferencia Internacional Americana*, en la cual participaron dieciocho estados, teniendo origen en esta conferencia la *Unión Internacional de las Repúblicas Americanas*. Su cometido era la gestión de datos comerciales, dando lugar al desarrollo de una serie de disposiciones e instituciones, conocidas más adelante como Sistema Interamericano³. En esta *I Conferencia Internacional Americana*, se aprobaron resoluciones en materia de derecho internacional público y privado. Algunas de estas resoluciones fueron: la adopción de un proyecto de arbitraje obligatorio, el reconocimiento por parte de los Estados participantes de los principios de igualdad de los extranjeros y nacionales ante la ley y la reprobación de la conquista como modo de adquisición territorial.

Pasaron décadas, siendo entre 1889 y 1954, cuando tuvieron lugar diez conferencias panamericanas⁴. Es destacable la importancia de la *IX Conferencia Internacional Americana*, de la cual surgieron unas aspiraciones de fortalecimiento del Sistema Interamericano, provocando la adopción de la *Carta de la Organización de los Estados Americanos*, el *Tratado Americano de Soluciones Pacíficas* y la *Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre*.

² Cruz Ángeles, J. (2018), *Derechos Humanos y Nuevos Modelos De Familia. Estudio en el marco de los sistemas europeo e interamericano de derechos humanos*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, p.155.

³ VVAA. (1938), *Conferencias internacionales americanas, 1889-1936: recopilación de tratados, convenciones, recomendaciones, resoluciones y mociones adaptadas por las siete primeras conferencias internacionales americanas, la Conferencia internacional americana de conciliación y arbitraje y la Conferencia internacional americana de conciliación y arbitraje y la Conferencia interamericana de consolidación de la paz; con varios documentos relativos a la organización de las deferidas conferencias*.

⁴ Villamizar, H y Aguilar, S. (2002) *Conferencia Panamericana de 1948. Integración de las Américas*, Pujmun V, Bogotá, p.4.

Durante más de sesenta años, desde su creación en 1948, el Sistema Interamericano fue constituido por veintiún estados, siendo la mayoría latinoamericanos. En 1945, cuando se fundó la ONU, el cuarenta por ciento de los Estados Parte eran Estados Americanos, estando la mayoría de esos veintiún estados mencionados anteriormente. Alrededor de 1990, la OEA llegó a estar constituida por 35 estados, dándose lugar un desarrollo cuantitativo y cualitativo.

2.2. Proyecto, principios y organización interna.

La OEA fue creada con la intención de constituirse como un organismo regional en el marco de las NNUU. Principios generales, como pueden ser el orden, la paz y la integridad territorial, han sido consolidados como normas de conducta en las relaciones recíprocas entre Estados.

La OEA tiene como objetivos la consolidación de los regímenes democráticos, el fortalecimiento de la gobernabilidad, la confrontación de las amenazas a la seguridad hemisférica y la defensa de los derechos de los ciudadanos de la región⁵.

Estos objetivos disponen, para su consecución, de una estructura orgánica⁶. Ésta se encuentra compuesta por:

- **La Asamblea General**⁷. Es el órgano supremo de la OEA y está constituido por las delegaciones de todos los Estados Miembros.
- **La Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores**. Es un órgano de consulta contra amenazas de paz y seguridad, según lo establecido en el *Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca*.
- **El Consejo Permanente de la Organización**. Compuesto por un representante de cada Estado Miembro, tiene capacidad para actuar como órgano de consulta y es conocedor de cualquier asunto ajustándose a los límites marcados en la Carta de la OEA y en los acuerdos interamericanos.
- **El Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral (CIDI)**. Puede decidir en materia de cooperación solidaria para el desarrollo integral, subordinándose a la Asamblea General.

⁵ Cruz Ángeles, J. (2018), *Derechos Humanos y Nuevos Modelos De Familia. Estudio en el marco de los sistemas europeo e interamericano de derechos humanos*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, p.161.

⁶Para ampliación de esta información visitar:https://dhpedia.wikis.cc/wiki/Organizaci3n_delosEstadosAmericanos

⁷ Su funciones principales son: decidir sobre la política y acciones de la Organización; coordinar las actividades de los diferentes organismos; crear una cooperación sólida con las Naciones Unidas; armonizar los distintos objetivos económicos, sociales y culturales.; establecer las contribuciones económicas de los Estados Parte; aprobar su reglamento.

- **El Comité Jurídico Interamericano.** Órgano a través del cual la OEA ejecuta sus objetivos (art. 53 de la Carta).
- **La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (ComIDH).** Se trata de un órgano principal y autónomo, teniendo como misión la promoción y protección de los derechos humanos en el continente americano.
- **La Secretaría General.** Órgano central y estable de la OEA. Cumple los cometidos que le asigna la Asamblea General, la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores y los Consejos.
- **Las Conferencias Especializadas.** Se tratan de reuniones intergubernamentales, donde se desarrollan asuntos técnicos especiales, así como ciertos temas de la cooperación interamericana.
- **Los Organismos Especializados Interamericanos.** Hablamos en este caso de organismos gubernamentales constituidos por acuerdos multilaterales. Disponen de considerable autonomía técnica.

La Carta de la OEA introduce la posibilidad de formar órganos subsidiarios, organismos u otras entidades que se consideren necesarias.

2.3. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ■

En 1945, se planteó por vez primera la necesidad de configurar un sistema internacional de protección de los derechos humanos. Esto tuvo lugar en la *Conferencia de México*, dándose como resultado la redacción de la Resolución XV, proclamándose la adhesión de las repúblicas americanas a los principios consagrados en el Derecho Internacional y encargando al Comité Jurídico Interamericano crear un *Anteproyecto de Declaración de Derechos y Deberes Internacionales del Hombre*. Más tarde, en 1948, se adoptó la Resolución XXXI bautizada *Corte Interamericana para proteger los Derechos del Hombre*, aprobándose ese mismo año la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, siendo el primer documento internacional de derechos humanos de carácter general. Fue encargada al Comité Jurídico Interamericano, el cual consideró la necesidad de un derecho sustantivo donde pudiera apoyarse la elaboración del Estatuto de la Corte. En 1959, una vez celebrada la V Reunión Consultiva de Ministros de Relaciones Exteriores, se creó la ComIDH⁸. En esta

⁸ Rico Frontaura, V. (2011), *Décimo aniversario de la Carta Democrática Interamericana: Un compromiso hemisférico con la democracia*, Libros de la OEA, Washington D.C, p.15.

última reunión, se atendió a la posibilidad de desarrollarse una convención en materia de derechos humanos, la cual estuviera protegida por un ordenamiento jurídico.

En suma, se adoptó la Resolución relativa a Derechos Humanos, dividida en dos partes. En la primera, se encargó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la creación de un proyecto de convención sobre derechos humanos, y en la segunda, se consideró la fundación de una Comisión Interamericana de Derechos Humanos, presidida por siete miembros, siendo elegidos personalmente por el Consejo de la OEA.

2.3.1. Estatuto y reglamento.

En 1979, se creó el Estatuto por el cual funciona actualmente la ComIDH. En este, se establece a la ComIDH como un órgano de la OEA que tiene como misión promover el seguimiento y la observación de los derechos humanos y servir como un órgano consultivo de la OEA. La ComIDH es la entidad que dentro de la Organización de los Estados Americanos tiene un papel protagonista en materia de promoción y protección de los Derechos Humanos, a su vez, refuerza el sistema democrático en la región, debido a que impulsa los dos pilares fundamentales del Estado de Derecho: la justicia y la libertad de expresión.

La ComIDH realiza en su sede dos periodos ordinarios de sesiones al año, pudiendo celebrar periodos de sesiones extraordinarias. Tiene autoridad para recibir, analizar e investigar peticiones individuales donde se declaren violaciones de derechos humanos, se ocupa de observar la disposición general para la protección de los derechos humanos en los Estados Miembros y publica informes especiales sobre la situación existente.

Mediante el sistema de casos, la Comisión da respuesta a las denuncias de individuos y de asociaciones de personas, dando la atención que requieren los reclamos de justicia y dando tolerancia cero a la impunidad. Además, su posición jurídica sobre cierta temática relevante en derechos humanos y sus acciones para la promoción de estos, promueven reformas legales e institucionales en los estados miembros. Ejemplo de ello es el trabajo de la ComIDH mediante la *Relatoría Especial para la libertad de Expresión*, permitiendo derogar, en 12 países que se encuentran en la región, las leyes de desacato y promoción a la sanción de leyes de acceso a la información

Si se requiere, puede realizar visitas “in loco” a los estados, para realizar análisis en profundidad de las situaciones generales o específicas que deban ser investigadas⁹. Con la intención de prevenir daños irreparables a los derechos humanos, la ComIDH puede pedir a

⁹OEA. (2016), *En defensa de los derechos humanos*, Libros de la OEA, Washington D.C, p.2.

los Estados Miembros la adopción de medidas cautelares o provisionales. A su vez, la ComIDH tiene la tarea de presentar casos, solicitar opiniones consultivas a la CorteIDH y comparecer ante la misma durante la tramitación y consideración de los casos.

Respecto al Estatuto, en este se diferencia notoriamente las facultades de la ComIDH respecto de los Estados parte de la CADH, en relación a los que no son parte de la CADH. En 2009, se aprobó este Reglamento por la ComIDH, en su 137.º Periodo ordinario de sesiones, siendo modificado posteriormente en 2011¹⁰. Las reformas fueron ideadas para perfeccionar cuatro mecanismos:

-Medidas cautelares y solicitudes de medidas provisionales a la CorteIDH: dirigidas a aumentar la difusión de los criterios para su concesión, aplicación y modificación, así como la mejora de los mecanismos utilizados por la ComIDH¹¹. El artículo 25 del reglamento de la comisión indica que este órgano podrá solicitar a un Estado que establezca **medidas cautelares** con la intención de dar protección a derechos que están siendo o hay claros indicios de que puedan ser vulnerados, siempre en base a los parámetros de gravedad y urgencia. Las medidas cautelares pueden ser individuales o colectivas. Es de importancia saber que el reglamento expresa que las medidas cautelares decretadas no suponen prejuzgamiento sobre el caso en concreto.

Asimismo, las **medidas provisionales** son las resueltas o establecidas por la Corte Interamericana cuando se encuentra en sesiones ordinarias o extraordinarias, a través de las cuales ordena al Estado adoptar las medidas necesarias para proteger los derechos del solicitante o para mantener una situación jurídica intacta. Estas medidas disponen de un soporte convencional, considerándose como obligatorias.¹²

-El sistema de peticiones y casos: trata de otorgar mayor eficacia a los criterios de admisibilidad y archivación de las peticiones. A la Comisión llegan denuncias de personas expresando que sus derechos han sido violados por los tribunales de un estado, no consiguiendo justicia en este. La Comisión da la oportunidad al peticionario y al Estado de llegar a una solución amistosa. Si no se consigue un resultado amistoso, la CIDH puede invitar al Estado a tomar medidas específicas para solucionar la violación. Si el estado no aplica las medidas recomendadas, la Comisión puede hacer público su informe o elevar el

¹⁰ Su entrada en vigor el 1º de agosto de 2013. Para un estudio más detallado del reglamento: as.org/es/cidh/mandato/Basicos/reglamentoCIDH.asp

¹¹ Leyva, M. (2019), *Las medidas cautelares en el sistema interamericano de derechos humanos: su efecto vinculante en Colombia*, Unilibre, Bogotá, p.9.

¹² Del Rosario Rodríguez, M. (2015), *Las medidas cautelares y provisionales de la comisión y la corte interamericana de derechos humano. Función y alcances*, Revista praxis de la justicia fiscal y administrativa, Ciudad de México, pp.4-5.

caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siempre y cuando el Estado en cuestión haya aceptado la jurisdicción de la Corte.

-El monitoreo de la situación de países y la promoción/universalidad del sistema: las reformas realizadas han tratado de perfilar el contenido del Informe Anual de la ComIDH.

Desde la reforma de 2013, el Informe debe analizar la situación de los derechos humanos en el hemisferio y las tendencias, avances y desafíos más importantes para el disfrute de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales propios de la región.¹³

2.4. La Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, junto a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es un órgano creado por la Organización de los Estados Americanos con la intención supervisar el cumplimiento de los derechos humanos en el continente americano¹⁴.

La CorteIDH está integrada por siete jueces, los cuales actúan a título personal, propuestos y elegidos por los Estados parte de la OEA. Deben ser nacionales de alguno de estos estados y ejercerán durante seis años, teniendo la posibilidad de ser reelegidos¹⁵. No debe haber dos jueces de la misma nacionalidad.

La normativa que regula el funcionamiento de la CorteIDH se encuentra en tres instrumentos: la CADH, el Estatuto y el Reglamento de la Corte IDH¹⁶. La Corte es la responsable de interpretar todo el articulado de la Convención Americana, orientando detalladamente a los Estado que así lo requieran para que estos lo pongan en práctica correctamente.

Por una parte, la Corte tiene el poder de decidir y tomar, si así las viera necesarias, medidas cautelares. Ese poder de decisión hace referencia a una de sus funciones principales, la cual consiste en dictar resoluciones sobre casos en los que hubiera una violación de los derechos humanos, tanto individual como regional, por parte de un estado.

¹³ Cruz Ángeles, J. (2018), *Derechos Humanos y Nuevos Modelos De Familia. Estudio en el marco de los sistemas europeo e interamericano de derechos humanos*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, p.163.

¹⁴Puede consultar y ampliar información en: rchive.crin.org/es/guias/onu-sistema-internacional/mecanismos-regionales/corte-interamericana-de-derechos-humanos.html.

¹⁵ En base al art.52 de la CADH “ La Corte se compondrá de siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la Organización, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos”, “No debe haber dos jueces de la misma nacionalidad.”

¹⁶ En el Cap.VIII, Sección 1. de la CADH, sobre La Corte interamericana de Derechos Humanos, encontraremos todo lo relativo a su organización.

2.4.1. El reglamento y sus modificaciones.

Si analizamos que procedimiento se siguió para reformar los Reglamentos de la Corte y la Comisión, podemos observar cuánto han avanzado estos dos órganos en sus relaciones de trabajo, sabiendo que deben trabajar conjuntamente como partes de un sistema. Deben considerar detenidamente que requieren los Estados y cuáles son las expectativas de la sociedad civil¹⁷. Actualmente, el procedimiento ya no comienza con la presentación de una demanda, sino con la remisión de un informe de fondo de la ComIDH en que se deben exponer los fundamentos que llevaron a someter el caso a la CorteIDH.

A tal efecto, es oportuno señalar los avances incluidos en la última reforma:

- En base al art.55, los jueces no participarán en el conocimiento y deliberación de una petición individual sometida a la CorteIDH cuando sean nacionales del Estado demandado¹⁸.
- El art.37 del nuevo reglamento consagra la figura del Defensor Interamericano y establece que la corte podrá designarlo de oficio.
- Respecto al art.25 del nuevo Reglamento, los representantes de las presuntas víctimas que no lleguen a un acuerdo en la designación de un interviniente común, tendrán la posibilidad de designar un máximo de tres representantes que ejerzan como intervinientes comunes.
- El reglamento actualizado permite el uso de nuevas tecnologías.
- El art. 76 contempla una causa que permite a la CorteIDH corregir en las sentencias o resoluciones, errores notorios, de edición o cálculo.
- Respecto al Artículo 61, el nuevo Reglamento regula el sometimiento de casos por los Estados. La CADH no otorga ningún papel explícito a la presunta víctima en el procedimiento individual ante la Corte: no le concede locus standi para activar la jurisdicción de la Corte, del cual disponen únicamente los Estados y la Comisión

¹⁷ Medina Quiroga, C. (2011), *Modificación de los reglamentos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al procedimiento de peticiones individuales ante la Corte*, Dirección de Servicios de Información y Bibliotecas (SISIB), Santiago, p.121.

¹⁸ El artículo 55 de la CADH, que regula esta situación, dispone que: “1. El juez que sea nacional de alguno de los Estados Partes en el caso sometido a la Corte, conservará su derecho a conocer del mismo. 2. Si uno de los jueces llamados a conocer del caso fuere de la nacionalidad de uno de los Estados Partes, otro Estado parte en el caso podrá designar a una persona de su elección para que integre la Corte en calidad de juez ad hoc. 3. Si entre los jueces llamados a conocer del caso ninguno fuere de la nacionalidad de los Estados Partes, cada uno de éstos podrá designar un juez ad hoc.”

Se debe aclarar que este artículo se refiere a casos en que haya dos Estados partes.

2.6. Acceso al sistema de protección.

La Comisión Interamericana recibe las protestas enviadas por “cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización”, decidiendo después sobre su admisión, tramitando un primer estudio del caso. Mientras que el modelo europeo ha cambiado, este permanece idéntico, existiendo una amplia legitimación en esta etapa del procedimiento a favor de cualquier individuo¹⁹. En caso de verificarse una violación de las obligaciones impuestas por la CADH, y si se trata de un Estado que ha aceptado la competencia contenciosa de la CorteIDH, la Comisión, previa consulta al interesado, tiene la potestad de remitir el caso al órgano judicial. Anteriormente, para remitir el caso a la Corte era necesaria la aprobación de la mayoría absoluta de los miembros de la Comisión. Solo la comisión, o el Estado si hablamos de denuncias interestatales, pueden llamar a las puertas de la Corte, quedando el individuo privado de cualquier litispendencia activa.

Si algo está claro, es que se muestra necesaria una reforma que considere al individuo en su condición de sujeto de derecho internacional en el marco americano, posibilitando el acceso directo a la CorteIDH. En la práctica, la preparación y la presentación necesitan de conocimientos y recursos que las víctimas rara vez tienen. Por lo tanto, una vez realizado el trámite ante la Comisión y la Corte, el sujeto precisará de un abogado, siendo un proceso costoso. La mayoría de las veces, necesitará que una ONG especializada acepte la presentación y defensa del caso. A partir de la reforma del año 2000, la defensa de un asunto ante la Corte Interamericana se tramita paralelamente tanto por la comisión como por los representantes de las víctimas, contando con total independencia procesal una parte de la otra.²⁰ Interpuesta la demanda por la comisión, los solicitantes tienen 30 días para presentar sus alegatos y aquellas pruebas que tengan interés en el caso.

Ante la falta de medios por parte de las víctimas para costearse un abogado durante todo el proceso, es clave la intervención de la Comisión como interlocutora natural de la corte.

Respecto a los trámites generales y las garantías de la protección de los Derechos, podemos observar como el Sistema Europeo dispone de considerables ventajas para ejercer una defensa

¹⁹ Cruz Ángeles, J. (2018), *Derechos Humanos y Nuevos Modelos De Familia. Estudio en el marco de los sistemas europeo e interamericano de derechos humanos*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, p. 186-187.

²⁰ Es necesario explicar que respecto a los Derechos Humanos, se consigue llegar a los tribunales internacionales únicamente de forma subsidiaria. El acceso a las instancias internacionales sobre dictámenes en conflictos sobre Derechos Humanos, tiene un carácter complementario o subsidiario, debiendo agotar todos los recursos nacionales e internos. Este principio se encuentra regulado en el art.46 de la Convención Interamericana.

en igualdad de condiciones en la gestión del proceso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Se intentó reducir los plazos temporales del Sistema Interamericano a través de la reforma de 2001. De poco sirvió, ya que siguen surgiendo diversas dificultades. Puede haber varios años de espera para pasar el filtro de admisión de la Comisión, la tramitación de los procesos es lenta, provocando acumulación de casos.

La Corte es la responsable de supervisar el cumplimiento de las sentencias. El problema surge cuando no dispone ni de tiempo ni de una herramienta específica para esta labor. Al final, la supervisión se limita a pedir informes a los Estados y a los interesados, dedicando únicamente parte de su último periodo de sesiones al año para estudiar el cumplimiento o no de las sentencias.

3. LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES.

3.1. El proceso de elaboración.

En la *Declaración de Brasilia*, la cual fue 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 y el Gobierno de Brasil realizaron en 2007, se mostró predisposición de los gobiernos a impulsar un tratado de carácter internacional para la protección de los derechos humanos de las personas mayores.

Durante esta Conferencia Regional Intergubernamental, los representantes de cada estado examinaron la propuesta. El gobierno de Brasil insistió en llegar a un compromiso previo, el cual tras varias horas de diálogo, se consiguió a través del acuerdo para la redacción de un texto, el cual debía ser revisado más a fondo por los distintos gobiernos.²¹

Para 2009, los Gobiernos de Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, El Salvador, México, Uruguay, y otros estados, trabajan conjuntamente con sus Ministerios de Relaciones Exteriores para encontrar una posición beneficiosa para todos de cara a una convención en la OEA y las Naciones Unidas. Como consecuencia de estos esfuerzos de comunicación entre los diferentes países, los altos mandos de los Gobiernos de los estados americanos se hicieron responsables de realizar, con el apoyo de la Organización Panamericana de la Salud (OPS) y

²¹ Párrafo N° 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 la CEPAL, en la *Declaración de Compromiso de Puerto España* de abril de 2009, un estudio para comprobar si era realmente viable desarrollar una convención interamericana sobre los derechos de las personas mayores.

Tras un año, en 2010, se convocó por parte del Consejo Permanente de la OEA una reunión de expertos. Esta reunión tenía como objetivo mostrar, a los Estados miembros de la organización y a la sociedad, un análisis realista sobre la posible creación del tratado interamericano. Poco después, en 2011, se estableció el Grupo de trabajo responsable de elaborar un informe, el cual analizaría la situación de las personas mayores en el continente americano. Se encontraron diversos preceptos generales sobre derechos humanos relevantes para las personas mayores, debiéndose poner en práctica medidas específicas para no obstaculizar su plena disposición.²² Realizado este primer objetivo, se le otorgó al grupo de trabajo la misión de realizar el proyecto de esta convención.

En esta ocasión, Argentina tomó la responsabilidad de hacerse cargo de la presidencia del Grupo de trabajo, haciéndose seis reuniones donde se trató sobre una primera versión del proyecto. Una vez realizado, se elevó al Consejo Permanente de la OEA. En 2015, el Grupo de Trabajo finalizó su labor, siendo apoyados técnicamente por la OPS y la CEPAL todo el tiempo que estuvo en activo.

Podemos dividir el tiempo de negociación del proyecto de convención en tres etapas:

Una primera, que abarcó desde septiembre de 2012 hasta mayo de 2013, realizándose por parte del Grupo de Trabajo 19 reuniones formales y 8 reuniones informales. Se hizo un análisis detallado del articulado, teniéndose muy en cuenta su redacción y contenido. No se llegó a un acuerdo total, hubo ciertos artículos que no llegaron a materializarse por encontrar posiciones muy dispares. Ante esto, en la *Cuadragésima Segunda Asamblea General de la OEA*, se llegó a la conclusión de que no fue la mejor idea suprimir el Grupo de Trabajo, volviendo a restablecerse para que continuara con la negociación del proyecto.

Desde el 5 de septiembre de 2013 al 9 de mayo de 2014, se desarrolló una segunda etapa de negociación. En esta, se examinó con detalle los contenidos del proyecto de convención y su orden. Se llevaron a cabo 12 reuniones formales y 2 informales. En torno a mayo de 2014 se consiguió aprobar 23 títulos, 11 artículos y 161 párrafos, llegándose también a un acuerdo para la aprobación de 3 títulos, 3 artículos y 78 párrafos. Después de todo, Chile, Perú y

²² La Comisión Interamericana de Derechos Humanos hizo saber en los debates de los contenidos de la Convención, que se debía recordar que en el sistema interamericano ya había ciertas disposiciones y obligaciones aplicables con exclusividad a las personas mayores. Los artículos más importantes son: el art. 4, n° 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el art. 9, n° 1, , así como el art. 17 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

Colombia mostraron cierta preocupación por la posible duplicidad de contenido entre el proyecto de convención y la Convención Americana de Derechos Humanos.

Teniéndose esto en cuenta para el futuro, del 17 de octubre de 2014 hasta mayo de 2015, se sitúa la tercera etapa. Se desarrolló un articulado evitando al máximo posible las duplicidades, favoreciendo una mayor rapidez para su aprobación en la Asamblea General de la OEA. Se realizaron 19 reuniones formales, 2 reuniones informales y una reunión de expertos, la cual se llevó a cabo entre el 20 y 21 de abril de 2015, en la sede de la OEA en Washington D.C.²³

La convención fue aprobada en el marco de la XLV Asamblea General ordinaria de la Organización de Estados Americanos (OEA), en el año 2015 y después de 6 años aproximadamente de negociaciones y 4 años de labor del Grupo de Trabajo Americano. Su sede principal se encuentra en Washington, D.C. Entró en vigor el 11 de enero de 2017. Fue firmada instantáneamente por los Gobiernos de Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica y Uruguay. Desde entonces hasta la actualidad se han unido Ecuador, El Salvador y Bolivia (ver Anexo, tabla 1).

3.2. Estructura.

El texto de la Convención se estructura en un preámbulo y siete capítulos, con 41 artículos y 27 derechos expresamente reconocidos. El preámbulo recuerda experiencias del pasado sobre los derechos de las personas mayores, describe los motivos y los propósitos de la Convención. Durante los diferentes capítulos se establece el objeto y se definen conceptos jurídicos, determinando su contenido²⁴. Se constituye un listado de principios, estableciendo estos los derechos de las personas mayores y los deberes de los estados.²⁵

3.3. Objeto y ámbito de aplicación.

El **Capítulo I** hace referencia su objeto, ámbito de aplicación y definiciones de conceptos.

Algunos de estos conceptos que la Convención define son: abandono, cuidados paliativos, discriminación, discriminación múltiple, discriminación por edad en la vejez,²⁶

²³ Huenchuan, S. (2018), *Envejecimiento, personas mayores y Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, Libros de la CEPAL, Santiago, pp. 105-108.

²⁴ Andrea Via, L. (2017), *La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas mayores y sus proyecciones sobre la capacidad jurídica*, Revista RyD República y Derecho, Mendoza, p.6.

²⁵ Art. 3º de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas mayores.

²⁶ Diferencia entre ambos términos según la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas mayores.

envejecimiento, envejecimiento activo y saludable , maltrato, negligencia, persona mayor , vejez, persona mayor que recibe cuidados de largo plazo, servicios socio-sanitarios integrados, unidad doméstica u hogar.²⁷

El objeto de la Convención, como instrumento jurídicamente vinculante a nivel mundial, es promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas mayores, con el fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad.²⁸

3.4. Principios generales.

La idea básica de la Convención es la igualdad de derechos humanos y libertades fundamentales de las personas mayores respecto al resto de la sociedad. Se debe asegurar un proceso de envejecimiento donde todas las personas disfruten de una vida en plenitud, independiente y autónoma, reconociéndose las contribuciones sociales (pasadas, actuales y futuras) a sus respectivas comunidades.²⁹

El **Capítulo II** hace referencia a los principios generales: la promoción y defensa de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor; la valorización de la persona mayor, su papel en la sociedad y contribución al desarrollo; la dignidad, independencia, protagonismo y autonomía de la persona mayor; la igualdad y no discriminación; la participación, integración e inclusión plena y efectiva en la sociedad; El bienestar y cuidado; la seguridad física, económica y social; la autorrealización; la equidad e igualdad de género y enfoque de curso de vida; la solidaridad y fortalecimiento de la protección familiar y comunitaria; el buen trato y la atención preferencial; el enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor; el respeto y

Discriminación: “Cualquier distinción, exclusión, restricción 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”.

Discriminación por edad en la vejez:” Cualquier distinción, exclusión o restricción basada en la edad que tenga como objetivo o efecto anular o restringir el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos humanos y libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública y privada”.

²⁷ Art. 2º de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas mayores.

²⁸Art. 1º de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas mayores.

²⁹ Para más información, consultar:

http://www.raadh.mercosur.int/wp-content/uploads/2017/10/Editorial_PM_OK.pdf

valorización de la diversidad cultural; la protección judicial efectiva; 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, conforme a su legislación interna.

3.5. Deberes de los estados.

La inmensa mayoría de los hechos ilícitos violatorios que afectan a las personas mayores tienen lugar en el ámbito privado, siendo profesadas por particulares. Si bien el Estado no tiene porqué ser autor de forma directa de una violación de un derecho, el estado deberá asumir su responsabilidad internacional cuando no adopte medidas de protección a las víctimas o prevenga de forma adecuada la comisión del delito.

El **Capítulo III** de la Convención señala las obligaciones de los Estados. Estas obligaciones son:

- Adoptar medidas para prevenir, sancionar y erradicar aquellas prácticas contrarias a la presente Convención.
- Adoptar las medidas afirmativas y realizar los ajustes razonables que sean necesarios.
- Adoptar y fortalecer todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la justicia a fin de garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos. Así también garantizar el acceso al Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
- Adoptar las medidas necesarias y cuando lo consideren en el marco de la cooperación internacional.
- Promover instituciones públicas especializadas en la protección y promoción de los derechos de la persona mayor y su desarrollo integral.
- Promover la más amplia participación de la sociedad civil y de otros actores sociales, en particular la persona mayor, en la elaboración, aplicación y control de políticas públicas y legislación dirigida a la implementación de la presente Convención.³⁰
- Promover la recopilación de información adecuada, incluidos datos estadísticos y de investigación, que le permitan formular y aplicar políticas, a fin de dar efecto a la presente Convención.

³⁰ Art. 4º de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas mayores.

Hay violaciones de los derechos humanos que en principio no se les puede imputar de forma directa a un estado³¹. Aún así, esto puede conllevar la responsabilidad internacional del estado, no por la violación de derechos en sí misma, sino por la falta de la debida diligencia para prevenir el hecho o para resolverlo en los términos que requiere la Convención.

Por lo tanto, podemos resumir en tres las responsabilidades de un estado según la convención: falta de debida diligencia en la investigación, negar el derecho a la justicia o no proceder a una reparación adecuada.

3.6. Derechos protegidos de las personas mayores.

A pesar de que los derechos no se modifiquen conforme envejecemos, se puede llegar a ser objeto de discriminación a partir de cierta edad. A través de la protección de los derechos de las personas mayores se puede lograr que los Estados adopten leyes no discriminatorias, estableciendo presupuestos más justos para todos los grupos de edad, reuniendo datos segregados por edad para tomar mejores decisiones políticas, desarrollando programas que benefician a las personas a partir de cierta edad, formando campañas a nivel nacional que provoquen una reducción de la discriminación, proporcionando un trato más digno y respetuoso a las persona mayores. Pero sobre todo, estos Derechos crean un sistema de seguimiento de las acciones gubernamentales, haciendo rendir cuentas a los gobiernos por sus actos.³²

Por ello, el **Capítulo IV** incluye los derechos protegidos, los cuales son (por orden): igualdad y no discriminación por razón de edad; Derecho a la vida y dignidad en la vejez; Derecho a la independencia y autonomía; Derecho a la seguridad y a una vida sin violencia; Derecho a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; Derecho a brindar consentimiento libre e informado en el ámbito de la salud; Derechos de las personas mayores que reciben servicios de cuidado largo plazo; Derecho a la libertad personal; Derecho de expresión, opinión y acceso a la información; Derecho a la nacionalidad y libertad de circulación; Derecho a la privacidad e intimidad; Derecho a la seguridad social; Derecho al trabajo; Derecho a la salud; Derecho a la educación; Derecho a la cultura; Derecho a la recreación, esparcimiento y deporte; Derecho a la propiedad; Derecho a una vivienda; Derecho a un medio ambiente sano; Derecho a la accesibilidad y movilidad personal ;

³¹ Pueden servir como ejemplos los hechos que son obra de particulares o hechos ilícitos en los que no se ha identificado al autor de violación.

³²Asociación Gerontológica Costarricense. (2012), *Introducción a los Derechos Humanos. Proyecto: Observatorio de Derechos Humanos de la Persona Adulta Mayor*, AGECCO, San José, p.1.

Derechos políticos; Derecho de reunión y asociación; Derecho ante situaciones de riesgo y emergencia humanitarias ; Derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley (ver Anexo, tabla 2).

En consecuencia, ante esta diversidad de derechos, varios autores dividen los derechos protegidos por la Convención en tres dimensiones: derechos emergentes, derechos vigentes y derechos extendidos³³.

Cuando hablamos de derechos emergentes, hablamos de derechos más actuales o derechos que se están comenzando a recoger en la normativa internacional y nacional reciente. Dentro de la Convención, se tratarían del derecho a la vida y la dignidad en la vejez, el derecho a la independencia y autonomía y el derecho a los servicios de cuidado a largo plazo³⁴.

El derecho a la vida y la dignidad en la vejez incluye una novedad peculiar, la cual consiste en garantizar cuidados paliativos hasta la muerte, por lo que estos se deben aplicar sin ningún tipo de discriminación por la edad. Respecto al derecho a la independencia y autonomía, este resalta la libertad de las personas mayores a decidir según sus tradiciones y creencias, poniendo énfasis en la integridad y dignidad de estas. Por último, en lo que respecta al derecho a los servicios de cuidado a largo plazo, parece que choca la protección de las personas mayores que pasan la mayor parte del tiempo en residencias con su derecho a la independencia en la manera de vivir, cuando realmente es una solución a los abusos que tienen lugar en residencias.

Respecto a los Derechos Vigentes, hablamos de nuevas interpretaciones, siendo los derechos a la igualdad y la no discriminación, y la seguridad y la vida sin violencia y el derecho al consentimiento libre e informado en el ámbito de la salud³⁵. Estos artículos ya se encuentran incluidos en otros instrumentos jurídicos internacionales – por ejemplo, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad- no obstante, nunca antes se había abordado de una forma tan precisa la situación de las personas mayores en relación a los derechos anteriormente mencionados.

Hay otra categoría relativa a los Derechos Vigentes, ampliándose sus contenidos. Nos referimos a los derechos económicos, sociales y culturales, los cuales se pueden identificar en

³³ Herrera Muñoz, F. (2018), “*Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores: análisis de brechas legislativas y propuestas para su implementación en Chile*”, Ediciones Servicio Nacional del Adulto Mayor, Santiago, pp. 28-30.

³⁴ Artículo 6, Artículo 7 y Artículo 12 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, respectivamente.

³⁵ Artículo 5, artículo 9, artículo 10 y artículo 11 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, respectivamente.

el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, realizando la Convención una adaptación adecuada a la situación de las personas mayores.

Para finalizar, solo se consideran Derechos Extendidos a dos únicamente: el derecho de accesibilidad y movilidad de las personas y el relativo a las situaciones de riesgo y emergencias humanitarias. Se recogen en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, pero no de forma específica para las personas mayores, de esta subsanación se encarga la Convención.

3.7. Objetivos y retos.

La Convención se desarrolló con la intención de conseguir un cambio de paradigma. Aparte de los preceptos que dispone, es una valiosa herramienta para impulsar políticas públicas efectivas, simbolizando un poderoso instrumento para la sensibilización en el ámbito estatal, logrando una toma de conciencia necesaria para la evolución los derechos humanos de las personas mayores.

La Convención debe ser capaz de trasladar sus ideas al disfrute diario de los derechos que se consagran respecto a las personas mayores, produciendo cada vez más situaciones y acciones de coordinación entre el sector público, sector privado y la sociedad. La mejor forma de conseguir que las personas mayores vivan una vida decente y sin discriminación es a través del fortalecimiento del vínculo entre las políticas sociales de atención a la vejez, entendiéndose estas como las políticas de protección social, vivienda y salud. La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores antepone un marco ideal para este enfoque intersectorial y multidimensional sobre el envejecimiento.³⁶

La construcción de estándares de protección determinados para las personas mayores, ya comenzó hace décadas, por lo que la convención es la cúspide del trabajo de los países de América Latina y el Caribe, que se apoyaron 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, con la intención de redactar un texto comprensivo de derechos de las personas de edad, dentro de los cuales es posible diferenciar los llamados derechos vigentes, los cuales ya se encuentran en las normas internacionales, los extendidos y los derechos emergentes. Estos últimos esbozan los desafíos más exigentes para el Estado,

³⁶ Todo lo relacionado puede encontrarse en: <https://www.cepal.org/es/enfoques/envejecimiento-derechos-humanos-la-convencion-interamericana-la-proteccion-derechos-humanos>.

requiriendo de un auténtico cambio jurídico y social, para su puesta en práctica, tanto normativa como institucional.³⁷

3.8. Mecanismos de seguimiento.

Los dos últimos capítulos, **VI Y VII**, establecen los mecanismos de seguimiento, junto con un sistema de peticiones individuales y, por último, las disposiciones generales sobre entrada en vigor, reservas, denuncias, depósito y enmiendas. El mecanismo de seguimiento está compuesto por una Conferencia de Estados Partes y un Comité de Expertos. Esta Conferencia de Estados Partes se conforma como el mecanismo de seguimiento más importante de la Convención. Compuesto por los diferentes Estados Partes, tiene las tareas de examinar el avance nacional en el cumplimiento de las obligaciones provenientes de la Convención, promoviendo el intercambio de experiencias, buenas prácticas y cooperación técnica. Respecto al Comité de Expertos, este se encuentra compuesto por técnicos seleccionados por cada uno de los Estados Partes de la Convención. Tiene la responsabilidad de desarrollar el análisis técnico de los informes periódicos sobre el desempeño de diferentes obligaciones que nacen de la convención. Estos informes se elaboran cada cuatro años.³⁸

Todo derecho reconocido internacionalmente que no disponga de un mecanismo de protección es un derecho imperfecto. Si no existe ningún proceso de protección, no se puede garantizar ni reivindicar su cumplimiento. A través de los mecanismos de protección que propone la Convención, se haya un trabajo de interpretación progresiva de la normativa internacional en materia de derechos de las personas mayores que permite dar un significado y alcance más preciso y claro de los derechos que contiene el tratado.

4. LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS MAYORES.

4.1. Art 30 de la Convención.

En lo que se refiere a las personas mayores, cuando hablamos de capacidad jurídica, hablamos de una dimensión fundamental en sus vidas. La edad no se asocia directamente con el menoscabo cognitivo pero sí prevalece en mayor medida en personas de edad avanzada. A

³⁷ Peña Silva, F. (2018), *La regulación de las personas mayores en el derecho comparado*. Ediciones Servicio Nacional del Adulto Mayor, Santiago, pp. 80-82.

³⁸ Huenchuan Navarro, S. (2016), *Un paso adelante para los derechos humanos. La protección de las personas mayores en las América*, Libros de la CEPAL, Santiago, pp. 233-234.

través de este deterioro cognitivo se puede producir un perjuicio en el ejercicio de la capacidad jurídica, si no se proporciona el apoyo y garantías necesarias.

Si leemos el texto de la Convención Interamericana sobre los Derechos de las Personas Mayores, podemos observar como la Convención hace referencia a la capacidad en su artículo 30, teniendo como premisa que la capacidad se presume. El texto del Artículo 30 de La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas mayores dispone que:

“Los Estados Parte reafirman que la persona mayor tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica. Los Estados Parte reconocerán que la persona mayor tiene capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida. Los Estados Parte adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a la persona mayor al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica. Los Estados Parte asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona mayor, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona mayor, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de la persona mayor. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Parte tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de la persona mayor, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietaria y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que la persona mayor no sea privada de sus bienes de manera arbitraria”.

Si nos fijamos en la redacción del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad³⁹, nos daremos cuenta que el artículo 30 sigue una redacción prácticamente idéntica. El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad tuvo un impacto considerable en las últimas reformas de los sistemas de capacidad. De algún modo, el artículo 30 puntualiza el principio que asocia la dignidad con la

³⁹ Información completa en: <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>.

autonomía, teniendo en cuenta, al mismo tiempo, formas de protección idóneas contra casos de abuso o daños en el ejercicio de la propia capacidad. El propio artículo protege la idea de extender la capacidad jurídica, teniendo la posibilidad de ser separado en partes para un mejor entendimiento y utilidad.⁴⁰

Primero, trata sobre el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. Esto es concurrente con diferentes tratados de derechos humanos, los cuales apuntan que todo ser humano es considerado persona. El hecho de ser persona conlleva el reconocer la titularidad de derechos. Esto se debe a la dignidad básica de la que dispone toda persona.

Seguidamente, se introduce el principio de igualdad respecto a la capacidad jurídica. Esto quiere decir que, por ser simplemente una persona mayor, no se podrán seguir medidas restrictivas de la capacidad. Por lo tanto, las decisiones que ocasionalmente se tomen en relación a la capacidad jurídica se adoptarán teniendo presentes las reglas generales, no pudiendo ser la edad el único motivo para tomar una medida sobre la capacidad. Los términos elegidos por la Convención hacen referencia a las Capacidad Jurídica como un ente que contiene tanto la capacidad de derecho como la de ejercicio.

Tras lo anteriormente mencionado, para el caso concreto de la capacidad de ejercicio, la Convención plantea un modelo de apoyos, priorizando la decisión de la persona que se considera capaz, pudiendo necesitar medidas de apoyo que no puedan sustituir su voluntad, ayudando a que se exprese. Siguiendo con esto, puede haber casos en los cuales se deban adoptar medidas sobre la capacidad para evitar abusos. Esto lleva a reconocer que, en determinadas ocasiones, con la ancianidad, pueden darse deterioros cognitivos, ocasionado daños por el uso de la plena capacidad. Por último, se recogen disposiciones con especial vínculo al ámbito patrimonial, asegurando la autonomía como norma y la toma de medidas de protección para impedir que las personas se vean desprovistas de sus bienes de forma improcedente.

El artículo 30 confiere protección antes conflictos que afecten a personas mayores cuando se vean envueltos en abusos o maltratos por parte de terceros, siendo indiferente que fueran dentro del ámbito familiar, institucional o social, respecto a la toma de decisiones sobre su persona o bienes que le son propios. Ante esto, es importante tener en cuenta, de forma particular, dos cuestiones sobre la capacidad de las personas mayores: la capacidad para autorizar tratamientos médicos y el ingreso en residencias de forma permanente.⁴¹

⁴⁰ Isolina Dabove, M. (2018), *Derechos Personalísimos en la Vejez*, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas, Lima, pp. 189-190.

⁴¹ En la Resolución 4/2020 de la CIDH, se discutió sobre las acciones referentes a la salud y cuidado de las personas contagiadas con Covid-19, advirtiendo que no se debía llevar a cabo ninguna acción, respecto a los

4.2. La capacidad ante los tratamientos médicos.

La Convención incluye una norma específica sobre la capacidad de autorización en el ámbito de la salud. Así hacemos referencia directa al artículo 11 de la Convención Interamericana sobre los Derechos de las personas mayores:

“La persona mayor tiene el derecho irrenunciable a manifestar su consentimiento libre e informado en el ámbito de la salud. La negación de este derecho constituye una forma de vulneración de los derechos humanos de la persona mayor. Con la finalidad de garantizar el derecho de la persona mayor a manifestar su consentimiento informado de manera previa, voluntaria, libre y expresa, así como a ejercer su derecho de modificarlo o revocarlo, en relación con cualquier decisión, tratamiento, intervención o investigación, en el ámbito de la salud, los Estados Parte se comprometen a elaborar y aplicar mecanismos adecuados y eficaces para impedir abusos y fortalecer la capacidad de la persona mayor de comprender plenamente las opciones de tratamiento existentes, sus riesgos y beneficios. Dichos mecanismos deberán asegurar que la información que se brinde sea 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. Las instituciones públicas o privadas y los profesionales de la salud no podrán administrar ningún tratamiento, intervención o investigación de carácter médico o quirúrgico sin el consentimiento informado de la persona mayor. En los casos de emergencia médica que pongan en riesgo la vida y cuando no resulte posible obtener el consentimiento informado, se podrán aplicar las excepciones establecidas de conformidad con la legislación nacional. La persona mayor tiene derecho a aceptar, negarse a recibir o interrumpir voluntariamente tratamientos médicos o quirúrgicos, incluidos los de la medicina tradicional, alternativa y complementaria, investigación, experimentos médicos o científicos, ya sean de carácter físico o psíquico, y a recibir información clara y oportuna sobre las posibles consecuencias y los riesgos de dicha decisión.

Los Estados Parte establecerán también un proceso a través del cual la persona mayor pueda manifestar de manera expresa su voluntad anticipada e instrucciones respecto de las intervenciones en materia de atención de la salud, incluidos los cuidados paliativos. En estos casos, esta voluntad anticipada podrá ser expresada, modificada o ampliada en cualquier

cuidados y ayudas, que produjera discriminación arbitraria. Esto debía ser tenido en cuenta, especialmente, para personas mayores o con discapacidad.

momento solo por la persona mayor, a través de instrumentos jurídicamente vinculantes, de conformidad con la legislación nacional”.

Respecto a todo lo que abarca la Capacidad jurídica, si se tuviera en cuenta la tradicional diferencia entre actos de contenido patrimonial y actos de contenido extramatrimonial, todo lo relativo a las decisiones de salud y acciones médicas configuran situaciones considerables de actos extra patrimoniales⁴². Incluso, respecto a las personas mayores, la ancianidad suele dar ocasión para una interacción más asidua con el sistema de salud y los responsables médicos, justificando un interés especial a esta realidad.

Instaurada en el primer párrafo del artículo 11, la Convención habla expresamente sobre la no posibilidad de renunciar al consentimiento informado, en razón a la naturaleza de derecho personalísimo, siendo un hecho que resulta lógico, debido a la vinculación con el derecho a la integridad física. Respecto a esto, se considera de cierta importancia el referido a las excepciones al consentimiento informado, que deben provenir de la ley. La cita a las directivas anticipadas también se configura como una novedad, teniendo que ser interpretada junto con el derecho a la vida, establecido en el artículo 6 de la Convención.

Hay dos tipos de protecciones en el consentimiento informado. En primer lugar, del profesional médico que informa, conforme a los preceptos legales, del modo de intervención médica a través del cual se va a proceder; en segundo lugar, de la persona que asume la intervención médica. Toda persona tiene derecho a ser informada clara y comprensiblemente en base a sus capacidades de comprensión del tratamiento médico que se le va a proporcionar. Por ellos, se destaca en la Convención la exigencia de que toda la información sea nítida y entendible según las capacidades de comprensión de la persona mayor, No tendrá la misma claridad a la hora de entender las intervenciones médicas una persona mayor con conocimientos médicos que una que no los tenga, pudiéndose proporcionar información más técnica a la primera, mientras que a la segunda se le dará una información más básica, con un vocabulario en el que se encuentre cómodo. Respecto a las experimentaciones médicas o científicas⁴³, es necesario tomar una mayor protección para eludir cualquier alteración de la entereza psíquica o física de las personas mayores.

⁴² Andrea Viar, L. (2017), *La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas mayores y sus proyecciones sobre la capacidad jurídica*, Revista RyD República y Derecho, Mendoza, pp. 12-15.

⁴³ Párrafo del Art 11 de La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas mayores: “La persona mayor tiene derecho a aceptar, negarse a recibir o interrumpir voluntariamente tratamientos médicos o quirúrgicos, incluidos los de la medicina tradicional, alternativa y complementaria, investigación, experimentos médicos o científicos, ya sean de carácter físico o psíquico, y a recibir información clara y oportuna sobre las posibles consecuencias y los riesgos de dicha decisión.”

Por último, en situaciones donde la persona mayor no tenga un grado de consciencia idóneo o no se encuentre en condiciones de prestar su propio consentimiento, el artículo 11 de la Convención deriva a la legislación nacional de cada Estado, en la cual se debería configurar las situaciones en las que no se necesita de consentimiento informado para que dé lugar a una intervención médica.

4.3. La capacidad ante los cuidados de largo plazo.

Para la regulación de la estancia de las personas mayores en geriátricos o residencias de día⁴⁴, encontramos ciertos preceptos y directivas en el artículo 12 de la Convención, en el cual establece 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.

Los Estados Parte deberán diseñar medidas de apoyo a las familias y cuidadores mediante la introducción de servicios para quienes realizan la actividad de cuidado de la persona mayor, teniendo en cuenta las necesidades de todas las familias y otras formas de cuidados, así como la plena participación de la persona mayor, respetándose su opinión. Los Estados Parte deberán adoptar medidas tendientes a desarrollar un sistema integral de cuidados que tenga especialmente en cuenta la perspectiva de género y el respeto a la dignidad e integridad física y mental de la persona mayor. Para garantizar a la persona mayor el goce efectivo de sus derechos humanos en los servicios de cuidado a largo plazo, los Estados Parte se comprometen a:

- a) Establecer mecanismos para asegurar que el inicio y término de servicios de cuidado de largo plazo estén sujetos a la manifestación de la voluntad libre y expresa de la persona mayor.
- b) Promover que dichos servicios cuenten con personal especializado que pueda ofrecer una atención adecuada e integral y prevenir acciones o prácticas que puedan producir daño o agravar la condición existente.

⁴⁴ Un “geriátrico” es un centro de cuidados médicos para personas mayores donde, normalmente, la persona pasa las 24 horas del día, mientras que una “residencia de día” solamente se darían cuidados diurnos, mientras que sus familiares trabajan o realizan otras labores.

c) Establecer un marco regulatorio adecuado para el funcionamiento de los servicios de cuidado a largo plazo que permita evaluar y supervisar la situación de la persona mayor, incluyendo la adopción de medidas para: i. Garantizar el acceso de la persona mayor a la información, en particular a sus expedientes personales, ya sean físicos o digitales, y promover el acceso a los distintos medios de comunicación e información, incluidas las redes sociales, así como informar a la persona mayor sobre sus derechos y sobre el marco jurídico y protocolos que rigen los servicios de cuidado a largo plazo. ii. Prevenir injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar o unidad doméstica, o cualquier otro ámbito en el que se desenvuelvan, así como en su correspondencia o cualquier otro tipo de comunicación. iii. Promover la interacción familiar y social de la persona mayor, teniendo en cuenta a todas las familias y sus relaciones afectivas. iv. Proteger la seguridad personal y el ejercicio de la libertad y movilidad de la persona mayor. v. Proteger la integridad de la persona mayor y su privacidad e intimidad en las actividades que desarrolle, particularmente en los actos de higiene personal.

d) Establecer la legislación necesaria, conforme a los mecanismos nacionales, para que los responsables y el personal de servicios de cuidado a largo plazo respondan administrativa, civil y/o penalmente por los actos que practiquen en detrimento de la persona mayor, según corresponda.

e) Adoptar medidas adecuadas, cuando corresponda, para que la persona mayor que se encuentre recibiendo servicios de cuidado a largo plazo cuente con servicios de cuidados paliativos que abarquen al paciente, su entorno y su familia”.

En las Instituciones de cuidados permanentes a personas mayores se dan un tipo de cuidados sanitarios y terapéuticos indispensables para las personas mayores, sobre todo si sufren alguna enfermedad física o psíquica de forma crónica. Los enfermeros y doctores que brindan sus servicios en estos centros suelen ser personal especializado en la asistencia a personas mayores. No se priva a las personas mayores de poder ver a sus familiares, pudiendo recibir visitas de estos. Es importante tener en cuenta que los cuidados que se brindan en estos centros son únicamente para personas mayores, por lo tanto, se les debe seguir permitiendo conservar su autonomía, tomando estos sus propias decisiones y no ser persuadidos por familiares ni instituciones.

Para la entrada de la persona mayor se suelen dar dos casos: la contratación y el internamiento. En la contratación es la persona mayor la que decide que quiere ser ingresado en un geriátrico o residencia de día, por su propia voluntad o aconsejado por sus familiares o mediante el representante legal que el estado le otorgue. Por el contrario, nos referimos al

internamiento cuando la persona mayor no está en condiciones físicas o psíquicas para permanecer en su hogar, siendo necesaria la intervención sanitaria permanente. En todo caso, el Convenio manda establecer un marco regulatorio⁴⁵, respecto a la forma de vigilar y auditar los establecimientos geriátricos o residencia de día, sean privadas o públicas, en los Estados parte, protegiendo la autonomía de la voluntad y dignidad de las personas mayores.

5. DECISIONES DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS RESPECTO A LAS PERSONAS MAYORES.

5.1. Soluciones amistosas.

Las disposiciones del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como las del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hicieron de influencia para la introducción en el Sistema Interamericano del proceso de Solución Amistosa. En el Artículo 48 de la Convención Interamericana establece que la Comisión, cuando reciba una petición por violación de los derechos protegidos por la carta, trabajará junto a las partes para llegar a una solución amistosa del problema.

Su artículo 49 indica que, en caso de conseguirse una solución amistosa, la Comisión escribirá un informe que se hará llegar a la parte solicitante y a los Estados parte en la Convención, debiéndose ser comunicado al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, para que este se encargue de su publicación. El informe sobre la solución amistosa tendrá una corta exposición de los antecedentes y de la solución que se ha conseguido. A su vez, se indica que la Comisión tendrá el deber de dar la información más completa posible a todas las partes en caso de que la soliciten.⁴⁶

En las siguientes páginas analizaremos diferentes soluciones amistosas. Estas establecen un vínculo con los derechos humanos de las personas mayores, siendo Argentina, Colombia, Costa Rica y México los Estados parte involucrados en estas.

Primera solución amistosa (Argentina): vulneración del derecho de igualdad ante la ley.

El 7 de julio de 1973, el señor Florentino Rojas padeció un accidente que le produjo una incapacidad física permanente del 85% mientras se encontraba de regreso a su hogar, tras

⁴⁵ Párrafo del Artículo 12 de La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas mayores: “Establecer un marco regulatorio adecuado para el funcionamiento de los servicios de cuidado a largo plazo que permita evaluar y supervisar la situación de la persona mayor, incluyendo la adopción de medidas para...”.

⁴⁶ Carolina Estepa, M. (2011), *La solución amistosa en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Universidad Manuela Beltrán, Bogotá, pp. 332-333

cumplir con su jornada en el servicio militar obligatorio. Florentino Rojas solicitó la obtención de una pensión militar en la instancia administrativa, la cual le habría sido denegada.

La petición fue presentada el 5 de junio de 1997, ante la oficina nacional de la OEA en Buenos Aires, Argentina. Los peticionarios indicaron que se vulneró el derecho a la igualdad ante ley ya que si se trata de pensiones militares para soldados conscriptos se debe acreditar que el evento que produjo la incapacidad fue en acto de servicio, condición que no se le exige a los militares que ingresan al ejército de manera voluntaria. De igual manera, los peticionarios indicaron que los plazos en que se tramitaron tanto la instancia administrativa como la judicial fueron excesivos. Enfatizaron que 21 años después del accidente y de presentada la solicitud de pensión, el Estado, a través de las autoridades judiciales, resolvió en contra del señor Florentino Rojas.

Una vez iniciada llegada la petición, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dio un tiempo a las partes para que enviaran sus observaciones respecto al caso. Argentina ofreció al peticionario la apertura de un espacio de diálogo, para intentar llegar a una solución amistosa, bajo las consideraciones que la Comisión entendiera oportunas.

En consecuencia, el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto dictaminó que el excesivo tiempo que demandó el proceso iniciado en sede interna por el señor Rojas tanto en el ámbito administrativo como judicial, resultaba incompatible con los estándares internacionales en materia de plazo razonable y, por tanto, configuraba una violación a los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento, recomendándose el inicio de un proceso de consulta con las distintas áreas del Estado con competencia en la materia. El Estado argentino entendió que el señor Florentino Rojas debía ser asistido por razones humanitarias.⁴⁷

Segunda solución amistosa (Colombia): vulneración del derecho a la integridad personal.

El 1 de junio de 1992, un grupo de hombres armados, pertenecientes al Batallón de Fusileros de Infantería de Marina No. 3, llegaron a la casa de la señora Amira Vásquez de Zúñiga ubicada en la finca "El Cerrito" municipio de San Cristóbal, corregimiento de San Jacinto, departamento de Bolívar. Se llevaron a su hijo, Omar Zúñiga Vásquez, de su residencia para

⁴⁷ En base a esto, se reguló un mecanismo para la determinación de tal asistencia excepcional: Las partes constituyeron un Tribunal Arbitral "ad-hoc", a efectos de que éste determinara el monto de la asistencia humanitaria a otorgar al peticionario.

posteriormente conducirlo a un colegio y torturarlo por su presunta colaboración o pertenencia con un grupo de la guerrilla. Dado que Amira Vasquez de Zúñiga habría corrido detrás de su hijo al ser arbitrariamente detenido por los agentes estatales, ésta fue detenida en el baño de dicho colegio, por 3 días durante los cuales fue testigo de las torturas y malos tratos infringidos a su hijo. Nueve días más tarde, cerca del corregimiento "El Paraíso" en el cerro "El Capiro", apareció el cuerpo de Omar Zúñiga con un impacto de arma de fuego en la cabeza.

Tras esto, en la petición realizada, se alegó que la jurisdicción penal militar no era competente para conocer de los hechos sucedidos, por no satisfacer los estándares de independencia e imparcialidad requeridos por el artículo 8.1 de la Convención Americana. Igualmente, consideraban que el proceso de investigación adelantado ante la jurisdicción ordinaria fue excesivamente largo y no cumplió los estándares en materia de acceso a la justicia y protección judicial.

El 10 de mayo de 2004, la CIDH recibió la petición, que fue notificada al Estado Colombiano. La CIDH emitió el Informe de Admisibilidad No. 20/06 el 2 de marzo de 2006. En su informe, la CIDH concluyó que era competente para examinar la presunta violación de los artículos 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal), 7 (derecho a la libertad personal), 8 (derecho a las garantías judiciales) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en concordancia con su artículo 1.1. Más tarde, el 6 de abril de 2016, las partes sostuvieron una segunda reunión de trabajo, dentro del marco del 157 Periodo Ordinario de Sesiones de la CIDH, y en dicha reunión suscribieron un acuerdo de solución amistosa.

El Estado colombiano reconoció la responsabilidad internacional por la violación del artículo 4° (derecho a la vida) de la CADH en perjuicio de Omar Zúñiga, los artículos 5° (derecho a la integridad personal) y 7° (derecho a la libertad personal) de la CADH en perjuicio del señor Omar Zúñiga Vásquez y la señora Amira Vásquez de Zúñiga, los artículos 8° (derecho a las garantías judiciales), 22° (derecho de circulación y de residencia) y 25° o (derecho a la protección judicial) de la CADH, en perjuicio de los familiares de Omar Zúñiga.⁴⁸

⁴⁸ El Estado de Colombia se comprometió a realizar las siguientes medidas:

- Entrega en condiciones de respeto y dignidad del cadáver de Omar Zúñiga Vásquez a su familia para ser inhumado en la ciudad de Barranquilla, este acto sería concertado con las víctimas y sus representantes.
- Un acto de reconocimiento de responsabilidad y de disculpas públicas encabezado por un alto funcionario del Estado, con participación de autoridades públicas, los familiares de víctimas y sus representantes, con difusión a través de los medios masivos de comunicación-Otorgar un auxilio de \$50.000.000 para cada hijo de la víctima, con el objetivo de financiar la educación técnica, tecnológica o profesional que escojan y solventar los gastos de manutención

Tercera solución amistosa (Colombia): vulneración del derecho a la vida.

La mañana del 15 de noviembre de 1992, Herson Javier a sus quince años de edad, se dirigió al caserío de Puerto Unión a vender unos kilos de café. Ese mismo día, una patrulla del Ejército Nacional de Colombia, adscrita al Batallón de Infantería 21 Vargas, realizó una serie de retenes y allanamientos en el caserío Puerto Unión. Dicha patrulla instaló un retén en las entradas y salidas del lugar, sometiendo a malos tratos a muchos de los pobladores que por allí concurrían. Cuando Herson Javier se percató de lo que ocurría, salió corriendo. Los integrantes de la patrulla militar, al ver que Herson Javier corría, habrían disparado en su contra, falleciendo unas horas después a causa de las heridas recibidas. El 29 de mayo de 2003, el Juzgado Penal Militar de Brigada dictó sentencia absolutoria, la cual fue confirmada el 3 de septiembre de 2003 por el Tribunal Militar.

Más adelante, el 5 de septiembre de 2008, la CIDH recibió la petición, que fue notificada al Estado colombiano. El 5 de agosto de 2009, la CIDH emitió el Informe de Admisibilidad No. 72/09 que fue notificado a las partes. En su informe, la CIDH concluyó que era competente para examinar la presunta violación de los artículos 4.1 (derecho a la vida), 5.1 (derecho a la integridad personal), 8.1 (derecho a las garantías judiciales), 19 (derechos del niño) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en concordancia con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

Seguidamente, el 2 de marzo de 2016 en la ciudad de Bogotá, Colombia, el Estado, representado por Juanita María López Patrón, Directora de Defensa Jurídica de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado colombiano, y el peticionario, representado por la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, representada por Danilo Rueda y Liliana Ávila, suscribieron un Acuerdo de Solución Amistosa.

El Estado colombiano reconoció la responsabilidad internacional por la violación de los derechos consagrados en los artículos 4 (derecho a la vida), 14 (derecho a la honra), 19 (derecho del niño) en perjuicio del niño Herson Javier Caro (Javier Apache), así como de los artículos 5 (derecho a la integridad personal), 8 (derecho a las garantías judiciales), y 25 (derecho a la protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de la víctima y sus familiares.⁴⁹

⁴⁹ El Estado de Colombia se comprometió a realizar las siguientes medidas:

-Un acto de reconocimiento de responsabilidad y de disculpas públicas encabezado por un alto funcionario del Estado, con participación de autoridades públicas, los familiares de víctimas y sus representantes, con difusión a través de los medios masivos de comunicación.

Cuarta solución amistosa (Costa Rica): vulneración del derecho de garantías judiciales.

La afectada indicó que desde 1991 estuvo intentando obtener un Bono Familiar de Vivienda (BFV) primero para comprar una casa y luego para realizar mejoras a una propiedad que recibió en donación por parte de particulares, impidiendo el Estado costarricense el acceso a los recursos para obtener dicho beneficio. Las condiciones de la vivienda que le fue donada eran muy precarias y representaba un riesgo para ella y para su hija que en ese momento tenía 11 años. Además, padece de asma bronquial severa, representando las condiciones de la casa un riesgo para su salud. Entre 1991 y 1997 intentó conseguir un BFV, para lo cual contactó a las autoridades. Sin embargo, estas autoridades se limitaron a enviar oficios al Ministerio de Vivienda y Asentamientos Humanos y al Instituto Nacional de la Vivienda y Urbanismo para que colaboraran en el trámite del BFV, pero que no habrían conseguido iniciar ninguna gestión significativa. Más tarde, el 13 de noviembre de 1997, ella y su hija recibieron una casa en donación por parte de particulares que se encontraban a 1.5 metros de distancia de una acequia. Debido a la humedad y a la erosión del suelo, producto del cauce de agua, la casa se encontraba en un avanzado estado de deterioro e inestabilidad, representando un riesgo para ella y su hija. Como consecuencia, se vio en la necesidad de realizarle mejoras a la propiedad. La Dirección de Ingeniería y Operaciones de la Municipalidad de Goicoechea hizo una visita de inspección a la propiedad de la peticionaria, realizando un dictamen en fecha 13 de agosto de 1997, estableciendo que la señora Morales Campos debía denunciar o vender la propiedad para adquirir un bono completo de vivienda que le permitiera conseguir una casa en otro lugar.

A partir de aquí, se forma una guerra judicial, dándose un recurso de amparo ante la Sala Constitucional de la Suprema Corte de Justicia contra el Banco Hipotecario de Vivienda y la cooperativa UNIVICOOP, siendo rechazado de plano por improcedente el 5 de mayo de 1998.

Más adelante, el 26 de julio de 2005, la peticionaria presentó recurso de amparo ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por violación a su derecho a una vivienda digna contra el IMAS y el INVU, siendo este desestimado.

-Otorgar un auxilio por \$50.000.000 para cada hermano de la víctima, con el objetivo de financiar la educación técnica o tecnológica o profesional que escogieran y solventar los gastos de manutención.

-Se exonerará al hermano de prestar el servicio militar obligatorio una vez cumpla 18 años y se le expedirá su libreta militar sin costo alguno.

Finalmente, el 7 de abril de 2006, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recibió una petición presentada por la señora Emilia Morales Campos alegando que su solicitud de Bono Familiar de Vivienda no fue resuelta, y que las irregularidades en el manejo de su caso se vieron reflejadas no sólo en la falta de resultado, sino en el desorden de la gestión administrativa, siendo violados sus derechos a la protección de la familia, a la preservación de la salud y al bienestar, y a la propiedad consagrados en los artículos VI, XI y XXIII de la Declaración Americana. El 3 de abril de 2014, la CIDH emitió el Informe de Admisibilidad No. 19/14. En su informe, la CIDH concluyó que era competente para examinar la presunta violación de los artículos 5 (integridad personal), 8 (garantías judiciales), 19 (derechos del niño), 25 (protección judicial) y 26 (desarrollo progresivo) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, todos ellos en concordancia con la obligación general de respetar y garantizar los derechos, prevista en el artículo 1.1 y 2 del mismo instrumento. El 20 de julio de 2018, las partes suscribieron un acuerdo de solución amistosa que incluía la pretensión de la parte peticionaria, tratándose del primer acuerdo de solución amistosa suscrito por el Estado de Costa Rica.⁵⁰

Quinta solución amistosa (México): vulneración del derecho de protección judicial.

En 1998, la víctima habría presentado una demanda laboral ante la Junta Local de Conciliación y Arbitraje, Municipio de Tehuatepec, Estado de Oaxaca, en contra del señor Mariano Santana López Santiago en su calidad de patrón de su fallecido esposo, Luciano Santiago Guerra.

La demanda No. 165/98 concluyó con una decisión a favor de la víctima, el 13 de agosto de 1999, en la cual se condenó a la parte patronal al pago de \$97,827.60 pesos mexicanos. Dicho pago se requirió por la Junta el 2 de marzo de 2000, y ante la falta de pago, se instauró un embargo sobre un automóvil del deudor y se nombró depositaria del bien a la señora Esther Jiménez Guerra.

El 2 de marzo de 2000, Mariano Santana López Santiago acudió junto con un grupo de personas al domicilio de la depositaria del embargo y a través de la violencia sustrajo el

⁵⁰ El estado de Costa Rica se comprometió a:

-Reconocer mediante el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, la colaboración estrecha de la peticionaria Emilia Morales Campos de 63 años de edad en este proceso, así como su activismo con perfil de Derechos Humanos.

-La entrega de una casa de habitación bajo el esquema de Bono Familiar de Vivienda del SFNV

-Los trámites de formalización estarían a cargo de la Mutual Cartago de Ahorro y Préstamo (MUCAP), que es la Entidad Autorizada encargada de dicho trámite, a través de su oficina

-Una vez sea propietaria Emilia Morales Campos, la Fundación Promotora de Vivienda colaborará con la señora Morales Campos, para que los servicios básicos queden a nombre de ella.

vehículo. Al conocer del hecho, la víctima y la depositaria habrían presentado una acción penal por hurto el 3 de marzo de 2000 ante la Agencia del Ministerio Público del Primer turno de Juchitán, que se radicó bajo el número 104/2000 y dentro del cual se dictó orden de aprehensión contra Mariano Santana López Santiago. A pesar de ello, las autoridades no ejecutaron la orden de aprehensión aduciendo el desconocimiento de su paradero. Los afectados alegaron que las autoridades no habrían hecho efectiva la orden de aprehensión, ya que el señor Santana López era candidato electoral del distrito a las elecciones federales, es decir que era una persona públicamente conocida por su influencia política

En base a esto, el peticionario indicó que el Estado no proporcionó las garantías de protección judicial a Vicenta Sánchez Valdivieso. Por lo tanto, el 12 de septiembre de 2003, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recibió una petición presentada por Isidoro Santiago Sánchez, en la cual se alegaba la responsabilidad internacional de los Estados Unidos Mexicanos, por la violación de los derechos humanos de su madre Vicenta Sánchez Valdivieso, mujer indígena zapoteca, viuda, derivada de la falta de ejecución de una decisión laboral emitida a su favor el 13 de agosto de 1999.

El 2 de noviembre de 2011, la CIDH emitió el Informe de Admisibilidad No. 159/11 a efectos del examen sobre la presunta violación de los derechos consagrados en los artículos 5.1 (integridad personal), 8.1 (garantías judiciales) y 25 (garantías de protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1 (obligación de respetar) de dicho tratado. Las partes iniciaron un proceso de negociación en febrero de 2012 en el cual la Comisión actuó como facilitadora. Las partes firmaron un acuerdo de solución amistosa el 25 de septiembre de 2012.⁵¹

5.2. Decisiones de fondo.

⁵¹ El estado de México se comprometió a:

-La reparación integral de la víctima, tomando en consideración la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre casos de la misma índole.

-A otorgar, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por concepto de reparación integral del daño, la cantidad total de \$498,927.00. La cantidad de \$378,927.000 será pagada por la Secretaría de Gobernación, a través de la Unidad para la Promoción y Defensa de los Derechos Humanos, mediante la entrega de los documentos mercantiles correspondientes. La cantidad de \$120,000 será pagada por el Gobierno del Estado de Oaxaca, a través de la Coordinación de Atención a los Derechos Humanos, mediante la entrega de los documentos mercantiles correspondientes

-A incluir a la señora Vicenta Sánchez Valdivieso en los siguientes programas que ofrece el gobierno del estado de Oaxaca: 1) Programa productivo a cargo del Instituto de Capacitación y Productividad para el Trabajo del Estado de Oaxaca. 2) Beca de capacitación para el empleo y Programa Semilla. 3) Seguro médico por medio del Seguro Popular del estado de Oaxaca. 4) Apoyo para mejoramiento de vivienda. 5) Becas educativas para niñas y niños entre 4 y 14 años de edad.

Una vez analizadas las cuestiones de forma, se hace necesario un estudio del “Fondo del asunto”, que se corresponda con la decisión por parte de la IDH, de si hubo o no violaciones a los derechos humanos en el supuesto analizado. Este procedimiento se regula en los artículos 48 y 50 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como en los artículos 37, 38, 39, 43 y 44 del Reglamento de la Comisión. La realización del “Informe de Fondo” sería el culmen de esta etapa. En el caso de que este informe de fondo decretara que se ha producido una violación de los derechos humanos, incluiría recomendaciones para el Estado responsable.⁵²

A continuación, desarrollaremos y analizaremos cuatro Decisiones de Fondo llevadas a cabo por la Comisión:

Primer Informe de fondo (Estados Unidos): trabajadores indocumentados.

Leopoldo Zumaya y Francisco Berumen Lizalde sufrieron lesiones en sus puestos de trabajo mientras trabajaban sin disponer de una autorización de trabajo en los Estados Unidos. Ambos sufrieron lesiones físicas de larga duración, negándoles acceso a un resarcimiento, debido a su situación inmigratoria. El Sr. Zumaya interpuso una demanda por compensación laboral. Más tarde, fue arrestado y deportado a México supuestamente como consecuencia de su demanda y, debido a esto, no pudo avanzar con ella.

El 1 de noviembre de 2006, se presentó una petición en nombre de ambos, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por parte de la Facultad de Derecho de la Universidad de Pensilvania, la Fundación de la Unión Estadounidense por las Libertades Civiles y el Proyecto Nacional de Leyes del Empleo, alegando violaciones de varios artículos de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Principalmente, se sostuvo que la discriminación basada en la situación inmigratoria se originaba en la decisión de la Corte Suprema de EE.UU sobre el caso Hoffman Plastic Compounds, manifestando que los trabajadores indocumentados despedidos por sus actividades sindicales no tenían derecho a recibir pagos retroactivos como reparación y que el caso Hoffman había sido interpretado erróneamente por tribunales de nivel estatal de Estados Unidos para privar de protecciones a trabajadores indocumentados en otros contextos, implicando el acceso a compensación por accidentes, libertad de discriminación y responsabilidad del empresario por lesiones en el puesto de trabajo, teniendo como consecuencia que los trabajadores indocumentados eran intimidados para desalentarlos de usar el sistema judicial. EE.UU sostuvo que las personas

⁵² Para más información, consultar: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/fondos.asp>.

físicas y jurídicas afectadas no agotaron los recursos internos, indicando que existen recursos en los tribunales propios del estado y, como consecuencia, se debería desestimar el caso.

La Comisión afirmó que los EEUU violaban los derechos consagrados en los artículos II (igualdad frente a la ley) y XVI⁵³ (seguridad social) de ambos trabajadores. Respecto al Sr. Lizalde, indicó que se violaban los artículos XVII⁵⁴ (reconocimiento de personalidad jurídica y derechos civiles) y XVIII⁵⁵ (juicio justo). La comisión señaló que los Estados no se encuentran en la obligación de proporcionar acceso a empleo a personas indocumentadas. A pesar de ello, la Comisión entendió como obligatorio que, una vez que se da inicio a una relación laboral, se apliquen las protecciones legales otorgadas a los trabajadores independientemente de si cuentan o no con documentos. Se llegó a la conclusión de que los Estados Unidos violaban los artículos XVI, XVII y XVIII de la Declaración Americana respecto del Sr. Lizalde, como consecuencia del enjuiciamiento, detención y posterior deportación iniciados como presunta reacción a su demanda de compensación laboral.

La Comisión hizo una serie de recomendaciones a los EEUU, tales como: proporcionar compensación monetaria, asegurar que a los trabajadores indocumentados se les otorguen los mismos derechos y reparaciones ante violaciones de sus derechos en el lugar de trabajo que a los trabajadores documentados, mejorar y ampliar los mecanismos de detección de empleadores que violen los derechos laborales y exploten a trabajadores indocumentados...etc.

Segundo Informe de fondo (Perú): Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano De Seguridad Social.

Entre agosto y diciembre de 2005, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recibió seis peticiones en las cuales se alega la responsabilidad internacional de la República del Perú

⁵³Respecto al artículo XVI, sobre el Derecho a la Seguridad Social, las prestaciones tales como el acceso a tratamientos y servicios médicos pagados por el empleador para sufragar el costo de la curación de lesiones sufridas en el trabajo, así como los pagos por discapacidad para proporcionar una fuente de ingresos a trabajador lesionado a fin de que pueda mantenerse durante el tiempo en que la discapacidad le impida trabajar, son cruciales y necesarias para cumplir las normas de seguridad social establecidas en la Carta de la OEA y en el artículo XVI de la Declaración Americana.

⁵⁴ Basándose en el artículo XVII, sobre el derecho de reconocimiento de la personalidad jurídica y de los derechos civiles, la Comisión recalca que este derecho implica el reconocimiento de que toda persona tiene derechos y obligaciones basados en la sola condición de ser humano. Como tal, este derecho es un requisito o una condición esencial para el goce de todos los derechos e impone límites importantes a la acción del Estado.

⁵⁵ El artículo XVIII de la Declaración Americana establece que todas las personas tienen derecho a recurrir a la justicia cuando sufren violaciones de los derechos humanos.

por la presunta violación de los derechos consagrados en los artículos 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno), 4 (Derecho a la vida), 10 (Derecho a la indemnización), 17 (Derecho a la familia), 21 (Derecho a la propiedad privada), 24 (Igualdad ante la ley), 25 (Protección judicial) y 26 (Desarrollo progresivo) en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1, todos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. También, sobre la supuesta violación de los derechos consagrados en los artículos II (Derecho a la igualdad ante la ley), XVI (Derecho a la seguridad social), XVIII (Derecho a la justicia) y XXIII (Derecho a la propiedad) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y en el artículo 9 (Derecho a la seguridad social) del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Los peticionarios alegaron que mediante la reforma constitucional llevada a cabo a través de la Ley 28389, publicada el 17 de noviembre del 2004, y la Ley 28449, publicada el 30 de diciembre del 2004, se modificó el régimen pensionario regulado por el Decreto Ley 20530 “Ley del Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado No Comprendidos en el Decreto Ley 19990”, cuya particularidad principal era el derecho de sus beneficiarios a contar con una pensión equiparable en relación con las remuneraciones, bonificaciones y gratificaciones que recibiera un funcionario en actividad que desempeñara la misma o análoga función a la que desempeñaba el pensionista hasta su cese.

Tras examinar la postura de las partes, la Comisión Interamericana concluyó que la petición no era admisible y que el Estado peruano no incurrió en violación de los derechos consagrados en los artículos 21, 26 y 25 de la Convención Americana ni de las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2. Asimismo, finalizó indicando que el caso era inadmissible en cuanto a las supuestas violaciones de los derechos establecidos en los artículos 4, 10, 17 y 24.⁵⁶

Tercer Informe de fondo (Perú): incumplimiento de recomendaciones por parte del Estado de Perú.

⁵⁶ El Informe sobre Admisibilidad y Fondo se refiere exclusivamente a la reforma constitucional del año 2004 que varió el régimen pensionario establecido en el Decreto Ley 20530. La Comisión continuó tramitando un cúmulo de peticiones sobre algunas de las víctimas del caso, relacionadas con el incumplimiento de decisiones judiciales que ordenaron el pago de montos pensionales derivados de la aplicación del mismo Decreto mientras estuvo en vigencia.

El día 25 de abril de 1990, a las seis de la mañana llegó una patrulla mixta de la Policía General y el Ejército Peruano a la localidad de Huancaya. Una vez allí, los soldados reunieron a toda la población en la plaza central del pueblo. Sin embargo, el señor Héctor Pérez Salazar, anciano ya lisiado por la poliomielitis, no pudo acudir con igual rapidez a la plaza dirigiéndose previamente a los baños públicos, ubicados al otro extremo del pueblo. Fue en esos momentos que el resto de la población escuchó varios disparos provenientes de ese lugar y, posteriormente, vieron como subían a una de las camionetas de la Policía un bulto envuelto en una bolsa de plástico. Al dirigirse a los baños públicos, diversos ciudadanos pudieron encontrar los anteojos y el bastón del citado anciano en medio de un charco de sangre. Las autoridades de la zona no dieron respuesta a las súplicas de los familiares por lo que la situación del anciano resultaría la de detenido-desaparecido, aun cuando los indicios hacían presumir la comisión de una ejecución extrajudicial.

Tras todo lo ocurrido, y habiendo recibido la denuncia, la comisión realizó las diligencias pertinentes al Estado Peruano, solicitándole al Estado suministrar la información que estimara oportuna, dentro de un plazo de 90 días. Perú no respondió a ninguna de las solicitudes de información de la Comisión respecto al caso. La comisión, según el artículo 50 de la Convención y sobre la base del artículo 42 de su Reglamento, debía presumir los hechos planteados por el peticionario como “veraces” si no mediaba respuesta por parte del Estado, “siempre y cuando de otros elementos de convicción no resultara una conclusión diversa”. La Representación Permanente de Perú ante la OEA informó a la Comisión de que el Juez de la Provincia de Yauyos-Lima, Dr. Medina Quispe Zósima, había iniciado un caso contra el capitán del ejército Alí Pérez Oblitas (Comandante de la patrulla militar-policial). Perú indicaba que el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas llevó a cabo una "investigación exhaustiva" de los hechos ocurridos en abril de 1990 en Huancaya, Yauyos, y dado que no se localizó nunca el cuerpo de Héctor Pérez Salazar, no se podía establecer la responsabilidad del Capitán Pérez Oblitas en su homicidio. Por lo tanto, el caso fue cerrado.

En base a todos los testimonios y pruebas aportadas llevan a concluir que Héctor Pérez Salazar fue asesinado básicamente por su lentitud para caminar, pues era un anciano lisiado por la poliomielitis⁵⁷. Esta es una conducta que no está contemplada como delito ni sancionada en la legislación peruana.

⁵⁷ La experiencia de la Comisión ha demostrado que la principal causa de las desapariciones forzadas proviene del abuso de los poderes otorgados a las fuerzas armadas del Estado durante un estado de emergencia.

Respecto a las recomendaciones de la Comisión, esta solicitó al Estado peruano que iniciara una investigación seria, imparcial y efectiva de los hechos con el objeto de ubicar los restos de Héctor Pérez Salazar, identificar a los responsables de su ejecución extrajudicial, y que por la vía del proceso penal correspondiente se les sancionara con penas adecuadas a la gravedad de las violaciones que tuvieron lugar, a la vez que se indemnizara apropiadamente a la familia de Héctor Pérez Salazar. Finalmente, el Estado peruano respondió expresando su decisión de no dar cumplimiento a las recomendaciones emitidas por la Comisión.

Cuarto Informe de fondo (Uruguay): Movimiento Vanguardia Nacional de Jubilados y Pensionistas.

“Movimiento Vanguardia Nacional de Jubilados y Pensionistas de Uruguay” formularon una denuncia ante esta Comisión contra el Gobierno de Uruguay. En dicho país el régimen de movilidad de las prestaciones del seguro social está regulado por el Artículo 73 del Acto Institucional No. 9 en los siguientes términos: "Facúltese al Poder Ejecutivo a establecer índices diferentes así como diferenciales al igual que adelantos a cuenta del ajuste anual, en forma racionalmente proporcionada a las posibilidades económicas de la República, procurando satisfacer las necesidades reales del beneficiario". Los reclamantes indicaron que el decreto 193/86 que estableció los aumentos para el año 1986 lo realizó según escalas discriminatorias y contrarias al texto del precitado Artículo 73. Manifestaron que el citado decreto supuso la incursión en evidente exceso de las potestades reglamentarias atribuidas al Poder Ejecutivo, al fijar índices discriminatorios, y violó la norma citada al no ajustar todas las asignaciones de jubilación y de pensión en base al Índice Medio de Salarios.⁵⁸

La denuncia se basa, principalmente, en el supuesto tratamiento inhumano dado por el Poder Ejecutivo a las clases pasivas durante todo el año 1986 y respecto del cual, según los reclamantes, no se puede ocurrir ante jueces o tribunales. La Comisión tuvo que realizar varias solicitudes de información al Gobierno del Uruguay. Cuando el informe del Estado llegó, este indicaba que el reclamo sustancial de la denuncia ya había sido resuelto por vía legal, contemplándose expresamente la posición de los reclamantes, siendo la reclamación infundada, habida cuenta que las políticas del Gobierno en materia de trabajo y seguridad social. Por lo tanto, ninguna obligación internacional resultó violada. No era imputable al

⁵⁸ Debido al elevado número de reclamaciones, el Poder Ejecutivo se comprometió a modificar el decreto No. 193/86 de 7 de abril de 1986, mediante otro en virtud del cual se fijó un aumento general del 85%, entendiéndose que la finalidad de las actualizaciones es que, con periodicidad, se vayan reajustando las pasividades a fin de que no se erosionen por la inflación.

estado denunciado, ni por acción ni por omisión, al no impugnarse cuando se dispuso de la oportunidad. La Comisión entendió que el Gobierno uruguayo admitía que aún se podía llegar a una satisfacción completa de la reclamación, cuando decía que: "la solución de esta cuestión se está tratando a nivel de los Poderes Legislativo y Ejecutivo.

Como conclusión, la comisión señala que la petición a que se contrae el Caso 9893, del Movimiento Vanguardia Nacional de Jubilados y Pensionistas del Uruguay, era formalmente inadmisibles por cuanto no se agotaron los recursos disponibles en la jurisdicción interna, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 46.1.a. de la Convención y 37 del Reglamento de la Comisión. Recomendó al Gobierno del Uruguay que, en atención a razones de orden moral y de justicia social, considerara la adopción de medidas legislativas o de otro carácter, para derogar el decreto 137/85 y sus efectos.

5.3. Envíos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Primer Caso: Oscar Muelle Flores, Perú.

Oscar Muelle Flores trabajó para la empresa minera estatal "Tintaya" desde el 1 de junio de 1981 hasta 1990, ocupando diversos cargos dentro de la empresa, siendo el último el de Gerente General. La empresa incorporó en el régimen pensionario del Decreto Ley No. 20530 a Oscar Muelle Flores, quien hasta entonces se había desempeñado como Gerente General de la empresa. Le fueron reconocidos 35 años, 10 meses y 27 días de servicios brindados al Estado. El señor Muelle, quien se jubiló el 30 de septiembre de 1990, recibió su pensión conforme al Decreto Ley 20530 hasta febrero de 1991. El 27 febrero de 1991 el señor Muelle recibió una comunicación de la empresa en donde se le indicó que se suspendía la aplicación del Decreto Ley 20530. El afectado interpuso un recurso de amparo para volver a ser incorporado al régimen pensionario del Decreto Ley 20530. El Quinto Juzgado Civil de Lima declaró fundada la demanda y ordenó que se dejara sin efecto la suspensión del régimen de pensiones y compensaciones del Decreto Ley 20530 a favor del señor Muelle. El juzgado concluyó que el acto emitido por la empresa había transgredido el derecho a la seguridad social, a la igualdad y el derecho al trabajo garantizado en la Constitución Política del Estado. Esta decisión en primera instancia fue ratificada por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Lima, siendo más tarde confirmada por la Corte Suprema de Justicia.

Tras el fallo, la empresa expidió el Acuerdo de Directorio No. 023/93 mediante la cual se suspendían los acuerdos 155/88 y 029/9025 a través de los cuales, se establecía la facultad de la empresa de incorporar a los trabajadores al régimen pensionario del Decreto Ley 20530.

Debido a esto, se dispuso a suspender el pago de las pensiones de jubilación a sus ex-trabajadores. La empresa minera, con posterioridad a la expedición de la ejecutoria, inició su proceso de privatización y como consecuencia de ello la obligada al pago dejó de existir.

El afectado decidió enviar una petición ante la Comisión, alegando la responsabilidad internacional de la República del Perú por la falta de cumplimiento de dos sentencias judiciales de amparo emitidas en 1993 y 1999 que le reconocían derechos pensionarios como ex-trabajador de la empresa estatal minera Tintaya. La CIDH se puso a disposición de las partes para una eventual solución amistosa. Ninguna de las partes dio respuesta a la posibilidad de iniciar un proceso de solución amistosa. El Estado reconoció que las dos acciones de amparo interpuestas por el señor Muelle fueron declaradas fundadas y que el proceso judicial para determinar la pensión específica del señor Muelle se encuentra actualmente en etapa de ejecución. Indicó que los beneficios a favor de la presunta víctima serían determinados en sede judicial. Resaltó que el señor Muelle había contado con todas las garantías judiciales en los diversos procesos iniciados.

Tras analizar la información disponible, la Comisión concluyó que el Estado peruano era responsable por la violación de los derechos de garantías judiciales, propiedad privada y protección judicial, establecidos en los artículos 8.1, 21 y 25.2.c) de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2, en perjuicio de Oscar Muelle Flores.⁵⁹

Segundo Caso: Vinicio Antonio Poblete Vilches y familiares, Chile.

Gonzalo Poblete Tapia presentaba daño cerebral y una invalidez física producto de una afección crónica a la columna vertebral, que le deformó su cuerpo. Asimismo, no tenía lenguaje verbal ni escrito, sus limitaciones no le permitían comunicarse ni movilizarse, no tenía control de esfínteres y no tenía escolaridad debido a su estado de salud. El Señor Poblete Vilches ingresó al Hospital Sótero del Río, de carácter público y ubicado en Santiago de Chile, debido a una insuficiencia respiratoria grave, donde estuvo durante cinco días hospitalizado en la Unidad de Cuidados Intensivos. Los familiares declararon que al visitarlo la médica Alejandra Chacón no les permitió verlo y que escuchaban quejidos, chocando con

⁵⁹ La CIDH señaló que para que el Poder Judicial pueda servir de manera efectiva como órgano de control, garantía y protección de los derechos humanos, no sólo se requiere que éste exista de manera formal, sino que además sea independiente, imparcial y que sus sentencias sean cumplidas, haciendo depender la efectividad de las sentencias en su ejecución. La comisión advirtió que el incumplimiento de sentencias por parte del Estado peruano desdibuja la práctica y el sentido de la administración de justicia

la información que les daban la doctora Chacón y el doctor Anuch de que el Señor Poblete Vilches se encontraba en buen estado de salud. Le avisaron a la familia para hacerle una pequeña punción con una aguja, apoyados por una cámara para determinar si tenía líquido en el corazón y evitar ser operado. El expediente médico con el cual contaba la Comisión tenía una leyenda manuscrita firmada por la doctora donde se señala que se había explicado el procedimiento quirúrgico y se aceptaban las posibles consecuencias. Según la descripción de los familiares, salió de la intervención presentando en su costado derecho tres heridas de las cuales salía un tubo de drenaje. El Señor Vinicio Antonio Poblete Vilches llegó a su casa el mismo día, con una fiebre muy elevada, siendo trasladado de inmediato al hospital, presentando un cuadro febril complicado y un diagnóstico de shock septicémico y bronconeumonía bilateral. El doctor les informó que su padre tenía una simple bronconeumonía, falleciendo al día siguiente de madrugada. Según el certificado de defunción, falleció de un shock séptico y una bronconeumonía bilateral. Sobre la causa de la muerte, el Señor Poblete Tapia refirió haber sido informado telefónicamente de que su padre había muerto de un paro cardíaco. Cuando acudió al hospital se le indicó que la muerte había sido a causa de un fallo en hígado. En la cinta que se encontraba en la mano del cadáver se decía que la muerte era por edema pulmonar.

Los familiares solicitaron la realización de una autopsia, la cual nunca fue realizada. Hubo varias aperturas y reaperturas de la causa debido a que los informes médicos eran ilegibles, por ellos la Comisión no contaba con información sobre el estado de la investigación penal tras la reapertura de la misma. Los peticionarios alegaron que la muerte, en un hospital público de Chile, fue responsabilidad de los médicos tratantes quienes lo habrían operado sin informar a sus familiares o solicitar su autorización, y lo habrían dado de alta luego de la operación sin haber tratado adecuadamente su estado de salud.⁶⁰

Por ello, la comisión se encontró en la obligación de realizar una investigación para analizar si hubo o no incumplimiento de ciertos derechos, tales como el derecho al consentimiento informado en materia de salud, derecho a la vida, integridad personal y salud respecto de la atención recibida, el derecho a la integridad personal por los alegados maltratos recibidos por el señor Poblete Vilches y sus familiares, los derechos a las garantías judiciales y protección judicial. La Comisión indica que la propia gravedad de su diagnóstico – que incluyó

⁶⁰ Cuando la Comisión comunicó la admisibilidad de la petición, el Estado alegó que los familiares del señor Poblete Vilches interpusieron una querrela criminal la cual fue admitida y se encontraba en proceso. Indicó que la investigación fue realizada en respeto de las garantías establecidas en el artículo 8 de la Convención.

neumonía y shock séptico – tan sólo tres días después de que le dieron de alta en el hospital, constituye un indicio de que el señor Poblete Vilches debió permanecer hospitalizado

Se declaró al Estado como responsable por la violación de los derechos a la vida, a la integridad personal y a la salud establecidos en los artículos 4 y 5 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Vinicio Antonio Poblete Vilches. La Comisión concluyó que el Estado de Chile no había investigado los hechos del caso con la debida diligencia ni en un plazo razonable, violando los derechos a las garantías judiciales y protección judicial establecidos en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 del mismo instrumento.

Tercer Caso: García Lucero y familia, Chile.

El Sr. Leopoldo García Lucero fue detenido y torturado. En la época de su detención, durante la dictadura militar chilena, el Sr. García Lucero había estado activamente involucrado en acciones políticas de apoyo al Partido Socialista de Allende, como actos políticos en lo que aparecía junto al Ministro Hernán de Canto y al Presidente Salvador Allende. El 16 de septiembre de 1973 fue detenido arbitrariamente en Santiago, donde se le mantuvo incomunicado, sin cargos ni imputación. Mientras estuvo retenido fue torturado y amenazado. Más tarde, en diciembre de 1973 su esposa logró averiguar su paradero, fue a visitarlo y únicamente se le permitió verlo durante media hora, antes de que fuera trasladado al Campo de Concentración, donde permaneció recluido 13 meses. Tuvo que ser operado de urgencia por una hernia en la ingle, producto de las torturas sufridas. Finalmente, fue expulsado de Chile mediante decreto del Ministerio del Interior, refugiándose en Reino Unido, lugar donde residía desde entonces con su familia y que lo aceptó como refugiado desde su expulsión del territorio chileno por decreto del Ministerio de Interior en junio de 1975.

Se realizó una petición a la Comisión, la cual sostiene que el Sr. García Lucero se encuentra en una situación de doble vulnerabilidad – no siendo debidamente tomada en cuenta por el Estado- al ser exiliado y sufrir una discapacidad permanente, producto de la tortura. El tema central que le correspondía a la CIDH analizar era si el Estado cumplió o no con su deber de garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos del Sr. García Lucero y su familia, en particular en relación con las obligaciones que recaen en el Estado chileno en función de dicho deber, en cuanto a la investigación y reparación de los actos de tortura. Los alegatos de los peticionarios se pueden agrupar en tres bloques: la violación del derecho de acceso a la justicia en materia penal, debido a la no derogación del Decreto Ley N° 2.191 de Amnistía,

obstaculizando el juzgamiento, identificación de los responsables, y sanción a los autores de los actos de tortura; la violación del derecho de acceso a la justicia en materia de reparaciones; y por último, el tratamiento inhumano derivado de la denegación de justicia y adecuada reparación.

El Estado sostenía que el caso versaba únicamente sobre los hechos que habían sido alegados respecto a la reparación, y no sobre aquellos relacionados con la afectación a la integridad personal del Sr. García Lucero, producto de la tortura de cual fue víctima durante la dictadura militar, o con la aplicación del Decreto Ley 2191 de Amnistía; ya que, según señalaba, éstos hechos se encontraban fuera de la competencia temporal de la Comisión.

La Comisión decretó que, respecto a este caso concreto, no era posible la plena restitución, siendo irreversibles los efectos físicos y psicológicos ocasionados en el Sr. García Lucero y su familia como consecuencia de los actos de tortura y el exilio forzado. Interesaba decidir cuáles serían las medidas de reparación, adecuadas y efectivas en el presente caso, y a la luz de éstas, medir el cumplimiento del Estado chileno con su obligación de reparar de manera integral, como elemento esencial del deber de garantía. Las recomendaciones realizadas por la Comisión fueron: la reparación económica integral y adecuada a Leopoldo García Lucero y su familia por las violaciones a los derechos humanos establecidas en el informe, atendiendo a su situación particular, al encontrarse exiliado y sufrir de una discapacidad permanente, asegurar que Leopoldo García Lucero y su familia tuvieran acceso al tratamiento médico y psiquiátrico/psicológico necesarios para atender a su recuperación física y mental, adoptar las acciones necesarias para dejar sin efecto de manera permanente el Decreto Ley No. 2191 al carecer de efectos por su incompatibilidad con la Convención Americana y, por último, investigar de manera imparcial, efectiva y dentro de un plazo razonable los hechos indicados en el informe.

6. CONCLUSIONES

1. En palabras del jurista y profesor de filosofía De Castro⁶¹, el problema principal que siempre acompaña a los derechos humanos, ha consistido en alcanzar su “plena y real efectividad en el ámbito de las relaciones sociales”, y no en tenerlos presentes en varias declaraciones. En base a esta concepción, reconocer jurídicamente los derechos, no es

⁶¹ DE CASTRO, B. (1990), *Problemas básicos de Filosofía del Derecho: desarrollo sistemático*, Editorial Universitas, Madrid, p.273.

suficiente. Los derechos de las personas mayores están condicionados por las mismas limitaciones que el resto de derechos fundamentales, siendo su exigibilidad su mayor objetivo. A parte, experimentan diversos problemas particulares, como son la inexistencia de soporte normativo específico y la disparidad de normativa, que lo único que consigue es confusión a la hora de interpretar estas normas.

2. A pesar de ello, no podemos obviar que el primer paso para la protección de cualquier derecho siempre deberá ser su declaración. Por ello, la ratificación de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores supuso un gran paso para la sociedad civil actual y futura del Continente Americano. Como sujetos activos de derecho, los Estados Parte deben velar para que las personas ancianas puedan ejercer sus derechos con total disposición y reivindicar que se respeten.

3. No debemos pasar por alto la comparativa con otros sistemas jurídicos internacionales. En Latinoamérica, varios juristas⁶² señalan su sorpresa ante la inexistencia de un instrumento vinculante parecido a la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores en el marco jurídico europeo⁶³. No es para sorprenderse, ya que el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos es una instancia que cada vez tiene más relevancia en el continente americano, en un panorama jurídico y social donde cada vez la justicia internacional es más importante. Esto se debe a que se muestra un mayor interés en mejorar el acceso al Sistema, adquiriendo una mayor jerarquía y consiguiendo unos trámites de acceso más factibles para las víctimas, contando con instrumentos más eficaces para la protección de los derechos humanos.

4. Se ha demostrado que la Convención Interamericana sobre los Derechos Humanos de las Personas Mayores ha contribuido considerablemente a mejorar la vida de las personas mayores (ver anexo, tabla 3). La Convención les da la posibilidad de vivir una vida más digna, permite que la sociedad tenga un enfoque diferente de las personas mayores para no verlas únicamente como destinatarias de beneficios. Tanto a nivel nacional como

⁶² Cuarta Conferencia Regional Intergubernamental sobre Envejecimiento y Derechos de las Personas Mayores en América Latina y el Caribe Asunción, 27 a 30 de junio de 2017

⁶³ La Recomendación sobre la Promoción de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, del Consejo de Europa, de 2014, se trata en un instrumento no vinculante.

internacional, ha permitido que las personas mayores dispongan de una mayor protección jurídica, estableciendo los derechos básicos, así como las acciones necesarias para que estén protegidos.

5. No se debe concluir sin antes recordar que, la Convención, aparte de representar un trabajo considerable, tanto legislativo como político para los Estados, supone también un esfuerzo para la sociedad civil, e incluso para las mismas personas mayores. El resultado de ese esfuerzo ha sido conseguir que los Estado se hagan responsables del cuidado de sus mayores, debiendo estos aplicar los mecanismos de protección, rendir cuentas y presentar informes sobre el cumplimiento de las recomendaciones que se les hace por parte de la Comisión. En definitiva, la Convención Interamericana sobre los Derechos Humanos de las Personas Mayores se ha constituido como un sistema de protección y reparación ante violaciones de los derechos de las personas mayores.

7. BIBLIOGRAFÍA

7.1 Libros

Andrea Via, L. (2017), *La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas mayores y sus proyecciones sobre la capacidad jurídica*, Revista RyD República y Derecho, Mendoza.

Asociación Gerontológica Costarricense. (2012), *Introducción a los Derechos Humanos. Proyecto: Observatorio de Derechos Humanos de la Persona Adulta Mayor*, AGEKO, San José.

Carolina Estepa, M. (2011), *La solución amistosa en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Universidad Manuela Beltrán, Bogotá.

Carvajal, J. (2015), *El acceso al Sistema Interamericano de protección de derechos humanos*, Revista Republicana, Bogotá.

Cruz Ángeles, J. (2018), *Derechos Humanos y Nuevos Modelos De Familia. Estudio en el marco de los sistemas europeo e interamericano de derechos humanos*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona.

DE CASTRO, B. (1990), *Problemas básicos de Filosofía del Derecho: desarrollo sistemático*, Editorial Universitas, Madrid.

Del Rosario Rodríguez, M. (2015), *Las medidas cautelares y provisionales de la comisión y la corte interamericana de derechos humano. Función y alcances*, Revista praxis de la justicia fiscal y administrativa, Ciudad de México.

Herrera Muñoz, F. (2018), “*Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores: análisis de brechas legislativas y propuestas para su implementación en Chile*”, Ediciones Servicio Nacional del Adulto Mayor, Santiago.

Huenchuan Navarro, S. (2016), *Un paso adelante para los derechos humanos. La protección de las personas mayores en las Américas*, Libros de la CEPAL, Santiago.

Huenchuan, S. (2018), *Envejecimiento, personas mayores y Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, Libros de la CEPAL, Santiago.

Isolina Dabove, M. (2018), *Derechos Personalísimos en la Vejez*, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas, Lima.

Leyva, M. (2019), *Las medidas cautelares en el sistema interamericano de derechos humanos: su efecto vinculante en Colombia*, Unilibre, Bogotá.

Medina Quiroga, C. (2011), *Modificación de los reglamentos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al procedimiento de peticiones individuales ante la Corte*, Dirección de Servicios de Información y Bibliotecas (SISIB), Santiago.

Organización de los Estados Americanos. (2016), *En defensa de los derechos humanos*, Libros de la OEA, Washington D.C.

Oswaldo Barreneche, A. (2017), *Historia de América Latina. Recorridos temáticos e historiográficos: siglos XIX y XX*, Editorial de Universidad de la Plata, Buenos Aires.

Peña Silva, F. (2018), *La regulación de las personas mayores en el derecho comparado*, Ediciones Servicio Nacional del Adulto Mayor, Santiago.

Rico Frontaura, V. (2011), *Décimo aniversario de la Carta Democrática Interamericana: Un compromiso hemisférico con la democracia*, Libros de la OEA, Washington D.C.

Villamizar, H y Aguilar, S. (2002), *Conferencia Panamericana de 1948. Integración de las Américas*, Pujmun V, Bogotá.

VVAA. (1938), *Conferencias internacionales americanas, 1889-1936: recopilación de tratados, convenciones, recomendaciones, resoluciones y mociones adaptadas por las siete primeras conferencias internacionales americanas, la Conferencia internacional americana de conciliación y arbitraje y la Conferencia internacional americana de conciliación y arbitraje y la Conferencia interamericana de consolidación de la paz; con varios documentos relativos a la organización de las deferidas conferencias.*

7.2 Fuentes Jurídicas

Carta de la ONU el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (1947)

Carta de la Organización de los Estados Americanos (1948)

Congreso Anfictiónico de Panamá (1826)

Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978)

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2001)

Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre (1948)

Declaración de Brasilia (2007)

Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1960)

Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1980)

Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (1948)

Tratado magnífico titulado de la Unión, de la liga y de la confederación perpetua (1826)

I Conferencia Internacional Americana (1890)

7.3. Recursos electrónicos on-line.

<https://www.un.org/es/about-us/history-of-the-un>

<https://dhpedia.wikis.cc/wiki/Organizaci3ndelosEstadosAmericanos>

<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/estatutoCIDH.asp>

<rchive.crin.org/es/guias/onu-sistema-internacional/mecanismos-regionales/corte-interamericana-de-derechos-humanos.html>

http://www.raadh.mercosur.int/wp-content/uploads/2017/10/Editorial_PM_OK.pdf

<https://www.cepal.org/es/enfoques/envejecimiento-derechos-humanos-la-convencion-interamericana-la-proteccion-derechos-humanos>

<https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/fondos.asp>

8. ANEXO

Tabla 1. Países firmantes de la Convención y fecha de depósito del instrumento.

Países	Firma (15 de junio 2015)	Depósito
Uruguay	x	18 de noviembre 2016
Costa Rica		12 de diciembre 2016
Bolivia		17 de marzo 2017
Argentina	x	23 de octubre 2017
Chile	x	15 de agosto 2017
El Salvador		18 de abril de 2018
Ecuador		21 de marzo de 2019
Brasil	x	

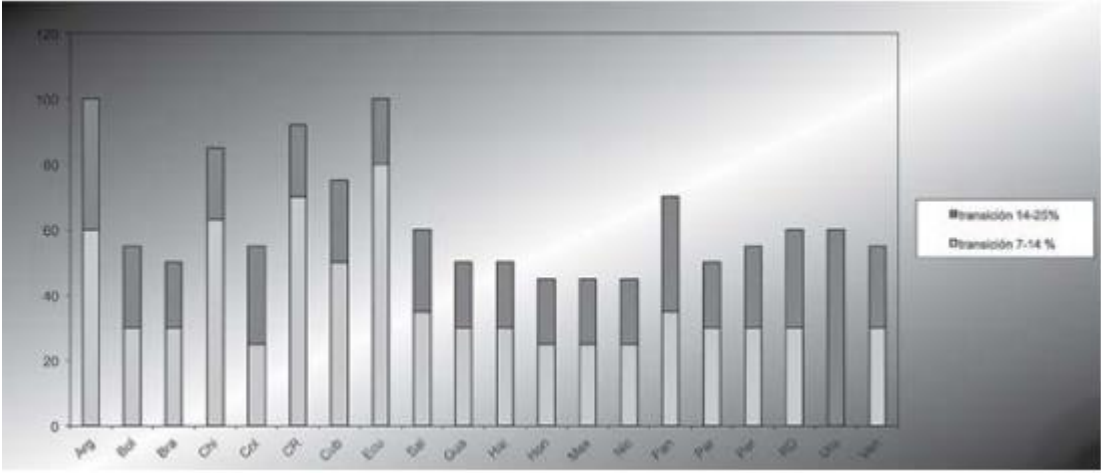
Fuente: página de la Organización de Estados Americanos (www.oas.org).

Tabla 2. Derechos civiles, políticos y sociales presentes en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

Ciudadanía civil	Discriminación por razón de edad (art. 5); derecho a la vida y a la dignidad en la vejez (art. 6); derecho a la independencia y autonomía (art. 7); derecho a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia (art. 9); derecho a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 10); derecho a brindar consentimiento libre e informado en el ámbito de la salud (art. 11); derecho a la libertad personal (art. 13); derecho a la libertad de expresión y de opinión, y al acceso a la información (art. 14); derecho a la nacionalidad y a la libertad de circulación (art. 15); derecho a la privacidad y a la intimidad (art. 16); derecho a la propiedad (art. 23); derecho a igual reconocimiento como personas ante la ley (art. 30); y derecho a la justicia (art. 31).
Ciudadanía política	Derechos políticos (votar libremente y ser elegido) (art. 27), de reunión y asociación (art. 28)
Ciudadanía social	Derecho a la participación e integración comunitaria (art. 8); derechos de la persona mayor que recibe cuidados de largo plazo (art. 12); derecho a la seguridad social (art. 17); derecho al trabajo (art. 18); derecho a la salud (art. 19), derecho a la educación (art. 20); derecho a la cultura (art. 21); derecho a la recreación, al esparcimiento y al deporte (art. 22); derecho a la vivienda (art. 24); derecho a un medioambiente sano (art. 25); derecho a la accesibilidad y a la movilidad personal (art. 26); derecho a situaciones de riesgo y emergencias humanitarias (art. 29).

Fuente: página de la Organización de Estados Americanos (www.oas.org).

Tabla 3. Número de años que toma pasar de una proporción de personas mayores sobre el total de la población de 7 a 14% y de 14 a 25% en veinte países de la región.



Fuente: CEPAL, 2012.