

**AMICUS CURIAE ANTE LA CORTE IDH.
CONTENIDO Y ALCANCE DEL DERECHO AL CUIDADO
Y SU INTERRELACIÓN CON OTROS DERECHOS
CON ESPECIAL REFERENCIA AL INTERÉS
SUPERIOR DE LA VEJEZ**

AMICUS CURIAE BEFORE IACHR. Content and scope of the right to care and its interrelationship with other rights, with special reference to old age best interest

AMICUS CURIAE ANTE A CORTE IDH. CONTEÚDO E ESCOPO DO DIREITO A CUIDADOS E SUA INTER-RELAÇÃO COM OUTROS DIREITOS, COM ESPECIAL REFERÊNCIA AO INTERESSE SUPERIOR DAS PESSOAS IDOSAS

MARIANA BLENGIO VALDÉS (*)

Sr. Presidente Corte Interamericana de Derechos Humanos

Dr. Ricardo Pérez Manrique.

En observancia de lo previsto en el artículo 73.3 del Reglamento de la Corte IDH quien suscribe hace llegar al Cuerpo su opinión escrita sobre aspectos puntuales incluidos en la consulta formulada por la República Argentina con fecha 20 de enero de 2023 en virtud de lo dispuesto en los artículos 64.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y artículos 70 y 71 del Reglamento de la Corte IDH, sobre: “Contenido y alcance del derecho al cuidado y su interrelación con los otros derechos”.

(*) Doctora en Derecho y Ciencias Sociales UDELAR. Magister en Derecho y Bioética Universidad de Barcelona. España. Profesora Titular DDHH UCLAEH y (agr/adj) DDHH, Derecho Constitucional y Bioética UDELAR. Directora Académica MASTER EN DERECHOS HUMANOS Facultad de Derecho UCLAEH. Investigadora (nivel I) SNI – ANII. Coordinadora UDELAR, Red Iberoamericana de Educación en DDHH. Presidenta de la INDDHH y Defensoría del Pueblo (2019 – 2020) e integrante del Consejo Directivo (2017 – 2022). Coordinadora Cátedra UNESCO DDHH UDELAR (2002 – 2016). Correo electrónico: mblengio@claeu.edu.uy

Como se desprende de la solicitud incoada por la República Argentina, las preguntas formuladas revisten un carácter amplio alcanzando múltiples aspectos de la temática y a elementos singulares que conforman el derecho humano al cuidado. Incluye múltiples perspectivas del derecho humano a cuidar, a ser cuidado y al autocuidado; entre ellas: la igualdad y la no discriminación en materia de cuidados; los cuidados y su vínculo con otros derechos económicos sociales culturales y ambientales y las obligaciones que tienen los Estados en la materia. Uno de los puntos centrales de la consulta versa sobre la necesidad de determinar con mayor precisión los alcances del cuidado como derecho humano.

En esta breve comunicación nos referiremos al vínculo específico de la temática de fondo con uno de los grupos especialmente vulnerables a quienes ya la Corte IDH ha incluido dentro de quienes deben ser protegidos desde un enfoque singular y diferenciado en función de su situación, esto es las personas mayores. Sobre el alcance de la categoría se adopta la definición introducida por la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, cuyo artículo 2 en sede de definiciones establece: “Aquella persona de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que seta no sea superior a los 65 años”. (1)

El eje central en el cual nos basamos para formular la observación tiene como fundamento el desarrollo del sistema interamericano de protección de los derechos humanos y otros documentos internacionales de relevancia en la temática, tanto en lo normativo como jurisprudencial incluyendo lo consultivo, y como señaláramos, en relación específica al grupo etáreo de personas mayores.

Así se parte de la identificación de la Convención Interamericana sobre la Protección de las Personas Mayores en el marco de su especificidad en armonía con el Protocolo de San Salvador cuyo artículo 7 establece que toda persona tiene derecho a la protección especial durante la ancianidad. En forma al igual armónica, con la protección que emana del artículo 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) que incorpora en el término abierto “otra condición social” a la edad y por ende las personas mayores como categoría protegida.

Así también la Opinión consultiva OC 29/2022 referida a “Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de libertad” y específicamente los párrafos que refieren a las personas mayores(2).

(1) http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_a-70_derechos_humanos_personas_mayores.pdf

(2) https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_29_esp.pdf

Al respecto se puntualiza que el abordaje que se formula no se limita o acota a la situación específica de las personas mayores en centros de reclusión lo que no obsta a su relevancia.

A lo cual también se agrega el desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH en casos ampliamente significativos como *Poblete Vilches vs Chile*(3) entre otros. En un proceso paulatino llevado adelante por la Corte IDH que tiene por objetivo hacer visible la situación del grupo personas mayores, y partir de la necesidad de que se respete en su condición de sujeto de derecho que requiere especial protección. Lo que por ende incluye el derecho al cuidado.

Tal cual surge de lo expuesto, tanto en lo normativo, como en sede jurisprudencial y consultiva, el sistema interamericano ha precisado aspectos vinculados al alcance de las obligaciones específicas de los Estados para asegurar los derechos de las personas mayores ampliamente reconocidos desde la generalidad de documentos que los engloban como sujetos de derecho más allá de la edad, hasta la especificidad de la referida Convención que los identifica como grupo especialmente vulnerable. Entre los cuales y atento al tenor de la consulta formulada por la República Argentina debemos incluir el derecho humano a cuidar, a ser cuidado y al autocuidado en la extensión que la previsión engloba.

Así también conviene agregar que en seguimiento de las precisiones vertidas en la OC 29, pueden destacarse algunos elementos adicionales vinculados a políticas públicas. Las cuales también deben encuadrarse dentro de normativa internacional en cumplimiento del control de convencionalidad. Tal cual surge de la OC, la “importancia de que los Estados cuenten con información, datos y estadísticas actualizadas y confiables acerca de las necesidades que viven las personas mayores como sustento y fundamento para la formulación, adopción y ejecución de decisiones, políticas públicas y medidas dirigidas a hacer efectivos sus derechos”. (párrafo 345). Partiendo de la base de que se trata de un grupo especialmente heterogéneo con necesidades específicas”.

Por ende, y a los efectos específicos de esta observación, nos detendremos en uno de los puntos formulados en la consulta que radica la República Argentina de la cual surge lo siguiente:

“Al examinar los estándares aplicables a los temas en consideración, se solicita a la Corte IDH que tenga especialmente en cuenta los siguientes principios del derecho internacional de los derechos humanos: principio pro persona; principio de igualdad y no discriminación; principio de interpretación progresiva de los derechos humanos; perspectiva de

(3) https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf

género; perspectiva de interseccionalidad, y principio de protección especial”.

Considerando de relevancia la enumeración de estos principios que desde lo general apuntan a la especificidad del grupo en cuestión, entendemos atendible incorporar un concepto que permita focalizar de lleno en la situación el grupo cuyo examen nos aboca, y al cual denominaremos: “interés superior de la vejez”.

El interés superior de la vejez como parámetro de interpretación para la mejor protección del derecho humano al cuidado:

El desarrollo del *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en su etapa de especificación muestra la preocupación por asegurar la protección de los derechos, libertades y garantías de las personas mayores. La cual como se ha visto, se ha traducido en la adopción de instrumentos internacionales de diversa naturaleza jurídica entre los cuales se destaca la Convención Interamericana para la Protección de los Derechos de las Personas Mayores.

Esta Convención en su carácter de hito en la protección de las personas en función de su condición etárea (vejez) ha establecido la necesidad de proteger los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales de las personas mayores. Con especial atención a su condición pautada por la edad. Partiendo para ello en el valor de la dignidad en la vejez y con una clara visión holística e integradora.

A la luz de proyectar la protección la cual viene siendo abordada por órganos como la Comisión Interamericana y la Corte IDH y en el marco de un nuevo paradigma, basado en la perspectiva de derechos humanos y género se considera de especial utilidad la consideración del concepto de interés superior de la vejez. Concebido éste en su triple condición, tanto como derecho sustantivo, como principio interpretativo o como norma de procedimiento.

De esta forma se contribuiría a que el interés superior de la vejez como concepto y fundamento para la adopción de decisiones, se incluya entre los principios rectores que se ubican en el máximo nivel del ordenamiento jurídico en materia social, política, económica y ambiental(4).

(4) El concepto referido se formula en forma análoga a la introducida por la Convención de los Derechos del Niño de 1989 en su artículo 3 párrafo 1 y en forma indirecta en otras disposiciones del mismo tratado (artículos 9, 10, 18 entre otros) así como en el Protocolo Facultativo a la Convención relativo a la venta de niños, prostitución infantil y en el de Comunicaciones. (BLENGIO VALDÉS, 2021).

Por tanto y a los efectos de atender el interés superior, en este caso de la vejez, se sugiere conceptualizarlo en primer lugar: en su carácter de derecho sustantivo, en tanto debe considerarse en forma primordial para que pueda evaluarse y tomarse en cuenta distintos intereses al momento de tomar una decisión sobre una cuestión que sea debatida. En segundo lugar, como principio interpretativo, en virtud del cual, si una disposición admite más de una interpretación se deberá elegir la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior de la vejez. Y por último, como norma de procedimiento, por lo cual, siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a una persona mayor en concreto, a un grupo de personas mayores o a la vejez en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas y negativas) de la decisión en la o las personas mayores. Lo que permite establecer garantías especiales para garantizar los derechos. Debiendo los Estados a través de sus órganos administrativos, jurisdiccionales o no jurisdiccionales, explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión; que es lo que se ha considerado atendía al interés superior del grupo etéreo; en que criterio se ha basado la decisión; y como se han ponderado los intereses de las personas mayores frente a otras consideraciones.

El respeto a la autonomía de las personas mayores en la toma de decisiones implica la observancia de su dignidad humana, evitando con ello un trato discriminatorio por razón de edad, así como la aplicación de un modelo paternalista y de un encuadre de infantilización de la vejez lo que implicaría una forma de maltrato o trato indigno o degradante. La necesidad de sensibilizar a la sociedad y la Administración para que asuman y promuevan el reconocimiento de los derechos humanos de las personas grandes en forma integral es absolutamente prioritaria siendo relevante el proceso formativo en relación a la vejez, desde los primeros años de vida. Por último, también entendemos de relevancia a la hora de analizar la situación de personas mayores con capacidades modificadas jurídicamente asegurar que se individualice y se singularice el abordaje integral del individuo, y se dispongan soluciones en forma flexible y temporal, debiendo analizarse en forma específica la regulación para garantizar los derechos de los mayores. (5)

El interés superior se presenta como punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en la Convención que protege a las personas mayores y en forma específica lo que refiere al cuidado, cuya observancia permitirá al sujeto el más amplio desenvolvi-

(5) Documento sobre envejecimiento y vulnerabilidad. Observatorio de Bioética y Derecho. Universidad de Barcelona (2016). <http://www.publicacions.ub.edu/refs/observatori-BioEticaDret/documents/08532.pdf>

miento de sus potencialidades. Debiendo los Estados ceñirse a este criterio que proyecta los derechos desde un enfoque diferenciado. El envejecimiento es un proceso natural y su tratamiento no debe dirigirse únicamente a la medicalización. En su abordaje coadyuvan variables diversas como lo son el incremento de la esperanza de vida de la población promovida por el impacto de los avances en las ciencias de la salud y nuevas perspectivas de lo que se entiende por hábitos y vida saludable.

De lo expuesto surge que:

La conceptualización de un interés superior de la vejez, permite al intérprete abarcar dinámicamente la situación de las personas mayores en función de sus problemáticas y en observancia de los principios sustanciales que deben tomarse en cuenta en materia de derechos humanos como los que se enumeran en la consulta, a la vez que en estricta vinculación con la franja etárea, esto es: vejez.

Al momento de adoptar acciones por parte de los Estados ya sea en el plano administrativo, legislativo o judicial se pueda ceñir a este criterio que apuesta a asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en la Convención Interamericana de los Derechos de las Personas Mayores en forma acorde con los preceptos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros documentos del sistema de protección americano y universal. Lo que significará el más amplio desenvolvimiento de la condición etárea, esto es la persona vieja.

La conceptualización del interés superior de la vejez se funda en el valor de la dignidad del ser humano que en función de su edad y su especial vulnerabilidad debe ser especialmente protegido. Asegurándose como derecho sustantivo y como interés superior. Así también como principio interpretativo que satisfaga de la manera más efectiva y singularizada, su interés superior y como norma de procedimiento que asegure que siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a una persona mayor, ya sea individual, a un grupo de personas mayores o a las personas mayores en general, el proceso de adopción de decisiones debe incluir una estimación de las posibles repercusiones positivas y negativas de la decisión en el viejo/a o viejos/as interesado/as.

En conclusión:

En función de la relevancia que la correspondiente opinión consultiva implicará para el desarrollo del *corpus juris* del derecho internacional de los derechos humanos y específicamente la observancia de los derechos humanos en el continente, se solicita a la Corte IDH tomar en consideración las precedentes observaciones y en definitiva solicitar se evalúe el concepto del interés superior de la vejez como emergente de la interpretación integral

de la Convención Interamericana de Personas Mayores, en forma armónica con el artículo 16 de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos de 1948, los artículos 1.1 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 7 del Protocolo de San Salvador, los desarrollos vertidos en la OC 29/2022 y los incorporados en la jurisprudencia relevada con especial interés para la determinación del alcance del derecho humano al cuidado objeto de esta consulta.

Montevideo, 3 de setiembre 2023.

Bibliografía

BLENGIO VALDÉS, M. (2022). Control de convencionalidad y envejecimiento. <https://universidad.claeh.edu.uy/derecho/wp-content/uploads/sites/4/2022/12/Revista-Uclaeh-No-1-Blengio-Valdes.pdf>

BLENGIO VALDÉS, M. (2021). Interés superior de la vejez. <https://www.revistaderechopublico.com.uy/ojs/index.php/Rdp/article/view/159>

Informes:

INFORME PRELIMINAR sobre ENVEJECIMIENTO Y DDHH: su impacto en políticas públicas (2021). [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Informe%20preliminar%20INDDHH%20-%20web%20\(7\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Informe%20preliminar%20INDDHH%20-%20web%20(7).pdf)

Documento sobre envejecimiento y vulnerabilidad. Observatorio de Bioética y Derecho. Universidad de Barcelona (2016). CASADO M., RODRIGUEZ, P. ; VILA, A. (coords.) <http://www.publicacions.ub.edu/refs/observatoriBioEticaDret/documents/08532.pdf>