

Avances en la protección de las personas mayores en el Sistema Interamericano: perspectivas y retos para la efectividad de sus derechos

*Flávia Piovesan,
Mariela Morales Antoniazzi,
Erika Montero**

En el presente análisis se argumenta que paulatinamente se ha ido construyendo un acervo normativo y jurisprudencial para abordar los derechos de las personas mayores en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH). En 2018 se celebraron 70 años de las Declaraciones Americana y Universal de los derechos humanos, así como 40 años de la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). En las Américas, no obstante, se enfrentan hoy grandes retos en torno a la garantía efectiva de los derechos humanos y uno de ellos concierne precisamente a las personas mayores de 60 años, ya que el envejecimiento poblacional, así como el envejecimiento individual, constituyen factores relevantes para modular las necesidades de salud, seguridad social y protección social en la región. Como se recoge en los informes de la Organización Panamericana de la Salud (OPS), entre 2000 y 2050 se duplicará la proporción de la población mundial que tiene 60 años de edad (de 11 a

* Las opiniones expresadas en este texto son de exclusiva responsabilidad de las autoras. Flávia Piovesan y Erika Montero dejan constancia de que no representan necesariamente las opiniones de la OEA ni de la CIDH.

FLÁVIA PIOVESAN, MARIELA MORALES ANTONIAZZI Y ERIKA MONTERO

22%).¹ En consecuencia, es clave sistematizar el desarrollo normativo para salvaguardar los derechos de las personas mayores (1), visibilizar los avances alcanzados en el uso de los mecanismos del SIDH para la protección de los derechos de las personas mayores (2) y perfilar las perspectivas de la protección de las personas mayores en las Américas bajo un enfoque jurídico-doctrinario (3).

1. LA CONSTRUCCIÓN DE UN MARCO GARANTE
DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS MAYORES

El SIDH ha ido avanzando progresivamente en la especialización de sus estándares hacia una mejor protección de los derechos humanos de las personas que habitan las Américas. Es así que, paulatinamente, los órganos del SIDH, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH o Corte), han ido avanzando a través de sus diferentes mecanismos, en temas como los derechos de las comunidades indígenas y tribales, las mujeres, las personas en situación de movilidad humana, la comunidad LGBTI, etc. Sin embargo, la temática de los derechos de las personas mayores aún es una deuda pendiente del SIDH, que solo se ha comenzado a saldar de manera reciente y que todavía demanda el continuo trabajo de dichos órganos para avanzar en la efectivización de sus derechos humanos de manera prioritaria.

Desde la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, los Estados visualizaron una protección de los derechos de las personas mayores, al establecer el derecho de toda persona a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la vejez.² Posteriormente, en el texto de la CADH se estableció la prohibición de la pena de muerte contra las personas mayores de 70 años, junto con la misma prohibición para otros grupos poblacionales como los niños, niñas y adolescentes y las mujeres en estado de gravidez.³

¹ OPS, Situación de la Salud en las Américas: Indicadores Básicos, 2018.

² Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, art. XVI, derecho a la seguridad social.

³ CADH, 1969, art. 4, derecho a la vida.

Avances en la protección de las personas mayores...

Asimismo, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) estableció el mismo derecho, en los mismos términos,⁴ y adicionalmente incluyó el derecho de protección especial de la persona en su ancianidad, así como la obligación de los Estados de adoptar progresivamente medidas relacionadas con el proporcionamiento de instalaciones adecuadas, alimentación adecuada, atención médica especializada, programas para la realización de actividades productivas vocacionales en la tercera edad y la estimulación de organizaciones sociales para el mejoramiento de la calidad de vida de las personas mayores.⁵

Entre 1988, año de la adopción del Protocolo de San Salvador, y 2015, año de la adopción de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (Convención sobre Personas Mayores o Convención), no hubo desarrollos sustantivos en cuanto al reconocimiento de los derechos de las personas mayores como sujetos de una protección especial por parte de los Estados en el SIDH, más allá de la expresión de la voluntad de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) de continuar trabajando para incorporar los temas de vejez en las agendas de sus políticas públicas, plasmada en la Declaración de Compromiso de Puerto España de 2009.

Adicionalmente, en dicha Declaración se solicitó el apoyo técnico de la Comisión Económica de Latinoamérica y el Caribe (CEPAL) para la creación y mejoramiento de los sistemas de información y datos sobre el impacto social y económico del envejecimiento y se planteó la viabilidad de elaborar la mencionada Convención sobre los Derechos de las Personas Mayores.⁶

⁴ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) de 1988, art. 9, derecho a la seguridad social.

⁵ *Ibidem*, art. 17, protección de los ancianos.

⁶ OEA, Declaración de Compromiso de Puerto España. Adoptada en la Quinta Cumbre de las Américas, Puerto España, Trinidad y Tobago, 19 de abril de 2009.

FLÁVIA PIOVESAN, MARIELA MORALES ANTONIAZZI Y ERIKA MONTERO

En el mismo año, la Asamblea General de la OEA instó al Consejo Permanente a convocar una “sesión extraordinaria sobre derechos humanos y personas adultas mayores, con representantes nacionales y expertos provenientes del sector académico y de la sociedad civil, así como de organismos internacionales, con el objetivo de intercambiar información y buenas prácticas, y examinar la viabilidad de elaborar una Convención Interamericana sobre los Derechos de las Personas Adultas Mayores”.⁷ Posteriormente, en 2011, se extendió el mandato para que se preparara el eventual proyecto de Convención sobre dicho tema.⁸

Seguidamente se creó un Grupo de Trabajo sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, en el seno de la OEA, con el propósito de promover la elaboración de un instrumento vinculante para los Estados que reconociera la garantía del goce pleno y efectivo de los derechos de este grupo poblacional. Según las memorias disponibles de dicho Grupo de Trabajo, la CIDH participó activamente en el proceso de elaboración del instrumento, y dentro de sus aportes se cuentan: *a*) la inclusión de un enfoque de igualdad y no discriminación orientado en la doble esfera de prevención de tratos discriminatorios basados en su edad y en la adopción de medidas para su igualdad material o real; *b*) el ejercicio de su capacidad jurídica; *c*) el ejercicio de su derecho al consentimiento informado y acceso a la información en materia de salud; *d*) el ejercicio de su autonomía e independencia y la noción de su inclusión social como un cambio de paradigma de la percepción estereotipada del adulto mayor; *e*) la adopción de medidas para asegurar el ejercicio de las garantías de protección judicial de manera acorde a sus necesidades, y *f*) la inclusión de mecanismos de monitoreo de la implementación del instrumento y la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ante el sistema de peticiones y casos de la CIDH.⁹

⁷ OEA, AG/RES. 2455 (XXXIX-O/09) y AG/RES. 2562 (XL-O/10).

⁸ OEA, AG/RES. 2654 (XLI-O/11).

⁹ Véase OEA, Ser. G. CAJP/GT/DHPM-114/13. “Perspectiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos (OEA) con respecto al Proyecto de Convención Interamericana sobre los Derechos Humanos de las Personas Mayores”, presentado en

Avances en la protección de las personas mayores...

El 15 de junio de 2015, la OEA adoptó la Convención sobre Personas Mayores, con el objetivo de enfocar el envejecimiento desde la perspectiva de los derechos humanos. Para ello, la Convención establece que la edad para la consideración de la “persona mayor” es a partir de los 60 años, a menos que las legislaciones internas determinen una base menor o mayor, que no podrá ser superior a 65 años. La Convención sobre Personas Mayores también define el envejecimiento como el “[p]roceso gradual que se desarrolla durante el curso de vida y que conlleva cambios biológicos, fisiológicos, psicosociales y funcionales de variadas consecuencias, las cuales se asocian con interacciones dinámicas y permanentes entre el sujeto y su medio”.¹⁰ Asimismo, se ha de indicar que la Convención sobre Personas Mayores recoge principios relevantes como: la dignidad en la vejez, la independencia, el protagonismo y autonomía de la persona de edad; la igualdad y no discriminación; la participación, integración e inclusión plena y efectiva en la sociedad; el bienestar y el cuidado; la autorrealización; la equidad y la igualdad de género; la solidaridad; la atención preferente; el respeto y la valorización de la diversidad cultural, y la protección judicial efectiva.

Por otro lado, cabe destacar que en el Sistema Universal de Derechos Humanos (SUDH) se avanzó en el reconocimiento de principios e ideales para la protección de la persona mayor en instrumentos sin carácter jurídicamente vinculante ni exigibles, como los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad de 1991; la Proclamación sobre el Envejecimiento de 1992; la Declaración Política y el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento de 2002; la Estrategia Regional de Implementación para América Latina y el Caribe del Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento de 2003; la Declaración de Brasilia de 2007; el Plan de Acción de la Organización Panamericana de la Salud sobre la salud de las personas

la sesión de 8 de noviembre de 2013, en respuesta a la solicitud realizada por el presidente de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la OEA, disponible en http://www.oas.org/es/council/CAJP/GT/closed/DHPM/documentation/var_documents/

¹⁰ Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, art. 2, definiciones.

FLÁVIA PIOVESAN, MARIELA MORALES ANTONIAZZI Y ERIKA MONTERO

mayores de 2009, y la Carta de San José sobre los derechos de las personas mayores de América Latina y el Caribe de 2012.

En ese sentido, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores constituye un paso histórico, al convertirse en el primer y único instrumento en el mundo que reconoce los derechos de las personas mayores y obligaciones específicas de los Estados, con un carácter exigible y justiciable por parte de los usuarios del SIDH. Asimismo, dicho instrumento constituye un cambio de perspectiva de 180 grados, al plantear un reemplazo de los conceptos negativos tradicionalmente asociados a la vejez como el fin de la vida, la pasividad, la enfermedad y la dependencia de las personas mayores, hacia un entendimiento de la persona mayor como un ser humano que tiene mucho que aportar al desarrollo social, y cuya inclusión social y participación comunitaria debe ser valorada y garantizada en las sociedades de las Américas.

La Convención sobre los Derechos de las Personas Mayores se ha convertido en un instrumento emblemático y un referente a nivel mundial, por incluir además nociones novedosas como la vejez activa y saludable, la participación comunitaria de las personas mayores, su autonomía e independencia, y una pluralidad de derechos de gran alcance y relevancia en materia de cuidados paliativos, consentimiento informado, capacidad jurídica, y vida digna y libre de toda forma de violencia.

El instrumento fue aprobado por la Asamblea General de la OEA el 15 de junio de 2015, pero solo entró en vigor casi dos años después, el 11 de enero de 2017, luego de su segunda ratificación. A la fecha, solo seis de los 35 Estados miembros de la OEA han ratificado o se han adherido a esta Convención. Dentro de los Estados ratificantes se encuentran: Argentina, Bolivia, Chile, Costa Rica, El Salvador y Uruguay. Otros países, como México¹¹ y Perú,¹² han dado muestras de voluntad de ratificar el ins-

¹¹ Véase CIDH, “Situación de derechos económicos, sociales y culturales y de personas mayores en México”, audiencia pública, 7 de mayo de 2018, 168 periodo de sesiones.

¹² Véase Congreso de la República de Perú, “Dictamen recaído en el proyecto de Resolución Legislativa No. 2809/2017-PE por el que se propone la

Avances en la protección de las personas mayores...

trumento en el corto plazo. Sin embargo, aún es necesario que los demás Estados miembros desplieguen sus mejores esfuerzos de una manera ágil para la ratificación universal de dicha Convención, y para que la voluntad de los Estados expresada desde 2009 se materialice en una protección efectiva de los derechos de las personas mayores en la región americana.

2. AVANCES EN EL USO DE LOS MECANISMOS DEL SIDH PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS MAYORES

Para los usuarios del SIDH existe una pluralidad de mecanismos disponibles para impulsar la temática de los derechos de las personas mayores. Por ejemplo, a la luz de la CADH¹³ y su Reglamento,¹⁴ la Comisión puede realizar visitas a los Estados con el objetivo de observar una situación específica de derechos humanos y/o avanzar en la promoción de los derechos humanos, e incluso sostener actividades en el marco del trámite de peticiones y casos y medidas cautelares. En ese sentido y para efectos del monitoreo realizado por la CIDH en la temática de las personas mayores, tanto los Estados como las organizaciones de la sociedad civil pueden aportar información relevante a la CIDH dentro del marco de una visita al país sobre temas de preocupación, avances o retrocesos en la materia.

Asimismo, bajo el artículo 58 del Reglamento de la CIDH, la Comisión puede emitir informes temáticos, en cumplimiento de su función de promoción de los derechos humanos en la región, a través de los cuales se da a conocer una situación de derechos humanos frente a una temática específica y/o la situación de

aprobación de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos de las Personas Mayores” y “Resolución que aprueba la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos de las Personas Mayores”, 4 de junio de 2018.

¹³ Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, art. 41, funciones.

¹⁴ CIDH, Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1 de agosto de 2013. Artículo 59 literal d, informe anual.

FLÁVIA PIOVESAN, MARIELA MORALES ANTONIAZZI Y ERIKA MONTERO

derechos humanos en un país. Bajo el artículo 59 de su Reglamento, la Comisión emite cada año su Informe Anual a la Asamblea General de la OEA, a través del cual da cuenta de los avances y retrocesos en materia de derechos humanos en las Américas. Los usuarios del SIDH pueden utilizar estos mecanismos participando en las consultas públicas que plantea la Comisión para la elaboración de informes temáticos, o también enviando insumos que consideren pertinentes, de manera constante, para mantener informada a la CIDH de temas relevantes en los países.

Por otro lado, según lo establecido en el Reglamento,¹⁵ la Comisión también puede sostener audiencias públicas durante sus periodos de sesiones, que pueden ser solicitadas por los usuarios del SIDH o convocadas de oficio por la CIDH, y que representan una oportunidad para presentar información a la CIDH y dar visibilidad a los avances, buenas prácticas y desafíos para la protección de los derechos humanos a nivel nacional o regional.

Finalmente, la Comisión puede solicitar información a los Estados sobre las medidas adoptadas en materia de derechos humanos, a la luz del artículo 41 de la CADH,¹⁶ en relación con los países que han ratificado dicho instrumento, y 18 del Estatuto de la CIDH,¹⁷ en relación con aquellos países que no han ratificado la CADH.

Los mecanismos mencionados pueden y deben ser utilizados por los usuarios del SIDH, toda vez que la información recolectada a través de ellos, presentada tanto por Estados como por miembros de la sociedad civil, es de vital importancia para impulsar la mejor protección de los derechos humanos en la región.

En su labor de monitoreo, la Comisión ha avanzado ya en la organización de una consulta regional sobre la temática de las personas mayores, la cual se llevó a cabo en octubre de 2017 en

¹⁵ *Idem*.

¹⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, art. 41.d, funciones.

¹⁷ CIDH, Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1979, art. 18.d, funciones.

Avances en la protección de las personas mayores...

la ciudad de Montevideo, Uruguay.¹⁸ A través de dicha consulta, que contó con la participación de Estados, miembros de la sociedad civil y de la academia, se identificaron diversos desafíos y problemáticas de preocupación que han sido incluidas en el plan de trabajo de la Unidad sobre los Derechos de las Personas Mayores, que fue creada por la CIDH en mayo del mismo año, según lo establecido en el Plan Estratégico 2017-2021 de la CIDH.¹⁹ La mencionada Unidad hace parte de la estructura del monitoreo temático realizado por la CIDH, y tiene dentro de sus objetivos la labor de promover los mecanismos que integran el SIDH para proteger los derechos de las personas mayores.

Asimismo, se observan avances a través de la realización de dos audiencias públicas en el último año, incluyendo una sobre Personas Mayores LGBTI,²⁰ y otra sobre Personas Mayores y

¹⁸ CIDH, CIDH convoca para participar en consulta pública sobre la Unidad Temática Personas Mayores. “Comunicado” de Prensa No. 159, 13 de octubre de 2017.

¹⁹ Véase CIDH, Plan Estratégico 2017-2021, IV. Temas y Poblaciones Prioritarias. Personas Mayores, p. 36, “Con el fin de promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad, la OEA ha aprobado una nueva Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. La Convención, entre otras cosas, establece el derecho al cuidado de las personas mayores, la necesidad de incorporar y dar prioridad al tema del envejecimiento en las políticas públicas, la importancia de facilitar la formulación y el cumplimiento de leyes y programas de prevención de abuso, abandono, negligencia, maltrato y violencia contra la persona mayor, y la necesidad de contar con mecanismos nacionales que protejan sus derechos humanos y libertades fundamentales. En lo que se refiere a los derechos humanos de las personas mayores, la CIDH considera necesario identificar sinergias para avanzar en la construcción de los estándares interamericanos en la materia, así como el desarrollo de nuevos mecanismos de trabajo, en especial, para promover esta nueva Convención Interamericana de Derechos Humanos. Será necesario visibilizar la situación de las personas mayores en la región, promoviendo sus derechos y trabajando el tema en el sistema de casos, medidas cautelares, audiencias y monitoreo”.

²⁰ CIDH, “Personas mayores LGBTI en América”, audiencia pública de 24 de octubre de 2017, 165 periodo de sesiones, Uruguay.

FLÁVIA PIOVESAN, MARIELA MORALES ANTONIAZZI Y ERIKA MONTERO

DESC en México.²¹ Dichas audiencias han permitido identificar algunos retos para el acceso pleno de las personas mayores a sus derechos, y se espera que en el futuro se continúen abriendo espacios de esta naturaleza para visibilizar el tema y lograr un diálogo mucho más fluido y cooperativo con los actores del SIDH.

Adicionalmente, el SIDH cuenta con un Sistema de Peticiones y Casos Individuales, a través del cual, cualquier persona o grupo de personas puede presentar una petición en contra de un Estado por presuntas violaciones de derechos humanos consagrados en la CADH y otros instrumentos del SIDH. Sobre este punto, es de particular relevancia que la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos de las Personas Mayores incluya en su artículo 36²² el derecho de presentar ante la CIDH denuncias por violaciones de los artículos de dicha Convención. Lo anterior es un gran avance, no solo para la protección de los derechos de las personas mayores, sino también en materia de justicia directa de derechos económicos, sociales y culturales reconocidos en esa Convención, y que aún no cuentan con un reconocimiento específico y amplio desarrollo de estándares en el SIDH. En el mismo sentido, la norma plantea la posibilidad de asesoría y cooperación técnica por parte de la Comisión para los Estados, de manera que puedan asegurar la implementación efectiva de dicho instrumento.

Es importante mencionar, en relación con el Sistema de Peticiones y Casos ante el SIDH, que según lo establecido en el artículo 51 de la CADH,²³ dentro del trámite de la petición, la Comisión podrá emitir un informe con las conclusiones del análisis del caso y formular recomendaciones al Estado concernido, fijándole un plazo para adoptar las medidas que sean necesarias para atender la situación examinada, vencido el cual, la CIDH puede decidir someter el caso a la jurisdicción de la Corte IDH,

²¹ CIDH, “Situación de derechos económicos, sociales y culturales y de personas mayores en México”,... *supra*.

²² Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, art. 36. Sistema de peticiones individuales.

²³ Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, art. 51.

Avances en la protección de las personas mayores...

instancia ante la cual continuaría el litigio hasta la adopción de un fallo por parte de la Corte en dicho asunto.

Frente a esto último, se observa que la Corte ha avanzado progresivamente en la protección de los derechos de las personas mayores a través de su jurisprudencia. Es así que en el caso *Yakye Axa vs. Paraguay*, relacionado con la responsabilidad internacional del Estado por la violación del derecho de la comunidad a sus tierras ancestrales, la Corte comenzó a abordar la temática de las personas mayores y estableció la obligación de especial trato que debe ser otorgado a este grupo poblacional, indicando que

[e]n lo que se refiere a la especial consideración que merecen las personas de edad avanzada, es importante que el Estado adopte medidas destinadas a mantener su funcionalidad y autonomía, garantizando el derecho a una alimentación adecuada, acceso a agua limpia y a atención de salud. En particular, el Estado debe atender a los ancianos con enfermedades crónicas y en fase terminal, ahorrándoles sufrimientos evitables, [y que] se debe tomar en consideración que en la Comunidad indígena Yakye Axa la transmisión oral de la cultura a las nuevas generaciones está a cargo principalmente de los ancianos.²⁴

Por otro lado, en el caso *García Lucero y otras vs. Chile*, relacionado con la responsabilidad internacional del Estado chileno por actos de tortura en contra de la víctima y la falta de investigación y reparación oportuna frente a los hechos violatorios, la Corte Interamericana resaltó la necesidad de que se avanzara de manera ágil en los procesos judiciales que involucran personas mayores. En ese sentido, la Corte indicó que:

[e]l señor García Lucero hace cuarenta años espera que se haga justicia. Él es, además, una persona de edad avanzada, pues tiene de 79 años, y sufre una discapacidad permanente. En este marco, puede recordarse que la Corte ha tenido oportunidad de considerar la especial importancia de la celeridad de los procesos judiciales en relación con personas en situación de vulnerabilidad, como lo es

²⁴ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C, núm. 125, párr. 175.

FLÁVIA PIOVESAN, MARIELA MORALES ANTONIAZZI Y ERIKA MONTERO

una persona con discapacidad, dada la incidencia particular que la demora puede tener en tales individuos.²⁵

En su decisión más reciente sobre el tema, en el caso *Poblete Vilches vs. Chile*, la Corte Interamericana abordó de una manera mucho más contundente la temática de las personas mayores. El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado chileno por la atención brindada al señor Poblete Vilches, quien tenía 76 años en el momento de los hechos, en un hospital público y sin su consentimiento informado, que provocó su muerte el 7 de febrero de 2001. En dicha decisión se identifican varios avances relevantes para la protección de los derechos de las personas mayores. Primero, el hecho de tratarse del primer caso sobre los derechos de las personas mayores en materia de salud,²⁶ y el que la Corte haya declarado en dicha sentencia que el derecho a la salud es un derecho autónomo e independiente, que se encuentra contenido dentro de las obligaciones de los Estados bajo el artículo 26 de la CADH.²⁷ Lo anterior constituye un enfoque distinto al tradicionalmente utilizado en el SIDH para el análisis del derecho a la salud en conexión con los derechos a la vida y a la integridad personal.²⁸ Asimismo, la Corte estableció que las personas mayores tienen derecho a una protección especial y reforzada, por lo que existe la obligación de los Estados de adoptar medidas diferenciadas para garantizar sus derechos y, en particular, el derecho a la salud. Esto último constituye un gran paso, al llamar a los Estados de las Américas a adoptar medidas afirmativas para que las personas mayores puedan tener pleno acceso a sus derechos

²⁵ Corte IDH. *Caso García Lucero y otras vs. Chile*. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C, núm. 267, párr. 246.

²⁶ Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C, núm. 349, párr. 125.

²⁷ *Ibidem*, párr. 110.

²⁸ Al respecto, véase Corte IDH. *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C, núm. 261, párr. 130; *Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C, núm. 183, párr. 117; y *Caso Vera Vera y otra vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C, núm. 226, párr. 43.

Avances en la protección de las personas mayores...

en condiciones de igualdad frente a otros grupos que tradicionalmente se han encontrado en situación de vulnerabilidad.

Otro aporte de la decisión de la Corte a la jurisprudencia internacional sobre los derechos de las personas mayores es precisamente denominar el cambio de paradigma mencionado anteriormente frente a la concepción de la vejez, con un enfoque de reconocimiento y entendimiento de la vejez de manera digna y, por tal razón, el trato que debe darse a las personas mayores, incluyéndoles en las agendas públicas de los países de la región. En ese sentido, en su decisión la Corte destacó al envejecimiento como un hecho ineludible que está impactando de manera constante y considerable la demografía de las Américas, y cuyo desafío debe ser atendido a través del involucramiento de los Estados en una respuesta integral que reconozca a las personas mayores como sujetos de derechos especiales, incluyendo la prevención y promoción de su salud²⁹ e incluso se abre la puerta al tema de los cuidados paliativos, al indicar que “las personas mayores deben tener protegida su salud en caso de enfermedades crónicas y en fase terminal”.³⁰

Adicionalmente, la Corte también desarrolló algunas consideraciones en materia de igualdad y no discriminación por razón de la edad. En ese sentido, al hacer su análisis sobre si el servicio prestado a la víctima cumplió con los elementos de accesibilidad y aceptabilidad, la Corte consideró que la edad del señor Poblete Vilches fue una razón “limitante para recibir una atención médica oportuna, pues de los hechos del caso se desprende que no se le brindó el tratamiento médico adecuado, en parte, por su condición de persona mayor, razón por la cual no se priorizó su tratamiento médico a pesar de su condición crítica y avanzada edad”³¹ y estableció que “la edad de una persona no debe ser una causa que obstaculice su desarrollo humano y por lo tanto el acceso a la protección de su salud”.³² Sin embargo, la Corte no declaró la violación del artículo 24 de la CADH sobre el derecho de igualdad.

²⁹ Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*, *supra*, párr. 130.

³⁰ *Ibidem*, párr. 131.

³¹ *Ibidem*, párr. 139.

³² *Ibidem*, párr. 140.

FLÁVIA PIOVESAN, MARIELA MORALES ANTONIAZZI Y ERIKA MONTERO

Finalmente, la sentencia del caso *Poblete Vilches* representa un avance en materia de consentimiento informado en salud. Al respecto, la Corte reiteró su jurisprudencia sobre los elementos que conforman un consentimiento informado válido, incluyendo “que sea *previo, libre, pleno e informado*”;³³ así como el contenido de la información que debe ser transmitida a los pacientes para que puedan ejercer dicho derecho,³⁴ y agregó la noción de consentimiento por representación o sustitución, aplicable en aquellos casos en los cuales el paciente no se encuentra con capacidad de tomar una decisión sobre su salud, caso en el cual se transfiere dicha potestad a sus representantes, familiares, autoridades o instituciones designadas por la ley.

Por otro lado, es de resaltar que en esta decisión, la Corte Interamericana no se pronunció directamente sobre los derechos consagrados en la Convención sobre Personas Mayores, toda vez que los hechos ocurrieron por fuera de la jurisdicción temporal de la Corte, al haber fallecido la víctima en 2001, y haber entrado en vigencia la Convención en 2017. Lo anterior señala algunos retos en el Sistema de Peticiones y Casos en relación con peticiones sobre derechos de las personas mayores a la luz de la Convención sobre Personas Mayores. Al respecto, se deduce que la mayoría de las peticiones que se encuentran en trámite ante la CIDH no cabrían dentro del marco temporal de la Convención, a menos de que se refieran a hechos sucedidos con posterioridad a su entrada en vigencia. Esto quiere decir que dichas peticiones se decidirían bajo otros instrumentos del SIDH, pero

³³ Véase Corte IDH. *Caso I.V. vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C, núm. 329.

³⁴ Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y Otros vs. Chile*, *supra*, párr. 162. “La Corte ha dispuesto también que los prestadores de salud deberán informar al paciente, al menos, sobre: i) la evaluación del diagnóstico; ii) el objetivo, método, duración probable, beneficios y riesgos esperados del tratamiento propuesto; iii) los posibles efectos desfavorables del tratamiento propuesto; iv) las alternativas de tratamiento, incluyendo aquellas menos intrusivas, y el posible dolor o malestar, riesgos, beneficios y efectos secundarios del tratamiento alternativo propuesto; v) las consecuencias de los tratamientos, y vi) lo que se estima ocurrirá antes, durante y después del tratamiento”.

Avances en la protección de las personas mayores...

no necesariamente permitirían desarrollar el contenido de las obligaciones de la Convención sobre Personas Mayores por vía jurisprudencial.

En el mismo sentido, aun cuando se presenten peticiones por violaciones de derechos establecidos en la Convención sobre Personas Mayores, que abarquen el marco temporal de enero de 2017 al presente, es importante observar la duración del proceso de tramitación de la petición o caso ante la CIDH y la Corte IDH, toda vez que según lo establecido en el Reglamento de la CIDH, el análisis inicial de una petición se estudia de manera cronológica, tomando en consideración su orden de llegada, salvo ciertas excepciones que permiten en determinados casos que la CIDH avance *per saltum* o por fuera del orden cronológico priorizando ciertos asuntos, incluyendo cuando el transcurso del tiempo pueda privar a la petición de su efecto útil, como en los casos en que la víctima sea una persona mayor. Sin embargo, ese criterio no necesariamente se traslada a la tramitación de una petición durante su etapa de admisibilidad y/o fondo.³⁵

3. PERSPECTIVAS DE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS MAYORES EN LAS AMÉRICAS

Sin duda, el SIDH ha dado pasos importantes en los últimos años para avanzar en el reconocimiento y materialización de los derechos de las personas mayores en la región, pero aún hace falta mucho camino por recorrer para lograr/alcanzar el goce pleno y efectivo de sus derechos. Al respecto, es importante señalar que el panorama sobre las perspectivas genera dos vertientes clave para avanzar hacia la efectiva protección. Por una parte, tanto los usuarios del Sistema Interamericano como los mismos órganos que lo conforman juegan un papel fundamental para impulsar la agenda. Por otra parte, la academia debe darle visibilidad a la problemática y ofrecer enfoques holísticos sobre la protección de las personas mayores.

³⁵ CIDH, Reglamento de la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos, 1 de agosto de 2013, art. 29, tramitación inicial.

FLÁVIA PIOVESAN, MARIELA MORALES ANTONIAZZI Y ERIKA MONTERO

En relación con las posibilidades que se observan en el plano del propio sistema, se ha presentado la creación de un mecanismo de seguimiento de la implementación de la Convención sobre Personas Mayores, que incluye la conformación de una conferencia de Estados parte y de un Comité de expertos, que entrarían en vigor a partir de la recepción del décimo instrumento de ratificación o adhesión, y cuyas funciones serán ejercidas por la Secretaría General de la OEA. Entre otras funciones, la conferencia de Estados podrá intercambiar buenas prácticas, experiencias y cooperación técnica entre Estados para garantizar la implementación de la Convención. El Comité de expertos podrá recibir informes periódicos por parte de los Estados y formularles recomendaciones para el cumplimiento de la Convención sobre Personas Mayores, todo ello sin afectar que la Comisión retenga la competencia para continuar conociendo de peticiones y casos sobre la temática de personas mayores en su Sistema de Peticiones y Casos Individuales, así como la facultad de prestar asesoría técnica a los Estados para asegurar la implementación de la Convención. Esto último ofrece un horizonte para que, a través del Programa de Cooperación Técnica en Materia de Institucionalidad y Políticas Públicas con Enfoque en Derechos Humanos de la CIDH, según lo establecido en su Plan Estratégico 2017-2021,³⁶ la CIDH pueda asesorar a los Estados en cuanto al diseño, implementación, medición y evaluación de sus políticas públicas, y contribuir a una verdadera agenda regional que proteja y promueva los derechos de las personas mayores en el hemisferio.

Para alcanzar este objetivo resulta decisiva la voluntad de los Estados de ratificar de la manera más ágil posible la Convención sobre Personas Mayores. La CIDH ha priorizado la ratificación universal de la Convención, haciendo llamados a los Estados³⁷

³⁶ Véase CIDH, Plan Estratégico 2017-2021, objetivo estratégico 3, Programa de Cooperación Técnica en Materia de Institucionalidad y Políticas Públicas con Enfoque en Derechos Humanos, p. 45.

³⁷ CIDH, comunicado de prensa 120, “CIDH celebra la adhesión de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Adultas Mayores por parte de El Salvador”, 29 de mayo de 2018.

Avances en la protección de las personas mayores...

y realizando actividades promocionales para tal fin.³⁸ Se puede observar además que la Comisión ha priorizado la temática de las personas mayores a través de la participación constante en el diálogo para elaborar la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos de las Personas Mayores, su inclusión como grupo beneficiario de trámites más expeditos como el mencionado *per saltum*, su inclusión en la agenda de trabajo de los periodos de sesiones, tanto en audiencias públicas como en consultas regionales. Incluso en materia de soluciones amistosas en el Sistema de Peticiones y Casos Individuales, ya se ha promovido el primer acuerdo de solución amistosa relacionado con una persona mayor con posterioridad a la entrada en vigencia de la Convención.³⁹

En este marco, es muy relevante que la CIDH continúe priorizando la temática impulsando dichos casos de manera más expedita, concediendo mayor cantidad de audiencias sobre la temática, y realizando visitas de trabajo a los países para observar *in situ* la situación de las personas mayores. En el mismo sentido, podría explorarse la posibilidad de priorizar el seguimiento de las decisiones de la CIDH relacionadas con los derechos de las personas mayores, especialmente en el marco de recomendaciones formuladas en casos y medidas reparatorias consagradas en acuerdos de solución amistosa publicados.

Respecto a la Corte IDH, en la decisión del mencionado caso *Poblete Vilches* ya se constata la identificación de la temática de las personas mayores como un reto en la región que requiere la acción de los Estados para su atención integral y prioritaria. En tal virtud, pudieran esperarse decisiones en el futuro que, aun bajo la caracterización de violaciones de derechos consagrados en la CADH, permitan el desarrollo de dicho enfoque en lo sucesivo, incluso en casos en los cuales no se hayan enfocado las violaciones desde esta perspectiva, en aplicación del principio *iura novit curia*.

³⁸ CIDH, comunicado de prensa 175, “CIDH e IPPDH organizan conjuntamente actividades para la visibilización de la temática de las personas mayores”, 9 de agosto de 2018.

³⁹ “Costa Rica firma su primer acuerdo amistoso por un caso ante la CIDH”, diario *El País*, 24 de julio de 2018.

FLÁVIA PIOVESAN, MARIELA MORALES ANTONIAZZI Y ERIKA MONTERO

Igualmente es importante continuar avanzando en la temática desde la sociedad civil, con un enfoque intersectorial y multidimensional, que promueva la eliminación de enfoques asistencialistas y el edadismo. Ello exige la creación de capacidades desde las organizaciones de la sociedad civil, el uso de los mecanismos disponibles ante el SIDH, tanto en el área de monitoreo, promoción y cooperación técnica como en el Sistema de Peticiones y Casos Individuales por parte de los usuarios. Asimismo, hay que propiciar el empoderamiento de las personas mayores como agentes de transformación de las concepciones sociales estereotipadas en defensa de sus propios derechos, y la construcción conjunta en el SIDH de una agenda regional para el pleno acceso de dicho grupo a sus derechos. Iniciativas en marcha ya muestran pasos andados en esta dirección, que deben ser fortalecidos y profundizados.

Desde la mirada académica se constata que una lectura del constitucionalismo transformador en la región emerge de la idea de un *Ius Constitutionale Commune* en América Latina (ICCAL),⁴⁰ cuya ambición es contribuir a la plena realización de los derechos, de la democracia y del Estado de derecho en un contexto de pobreza, violencia y exclusión social,⁴¹ así como se persigue propiciar la construcción de sociedades que sean al mismo tiempo más plurales y cohesionadas. Aunque el constitucionalismo transformador es un fenómeno mundial,⁴² los rasgos latinoamericanos merecen particular atención de parte de los académicos de la región y a nivel global. En el marco que caracteriza este enfoque, donde se resaltan su carácter multinivel –sobre todo gracias al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos

⁴⁰ Bogdandy, Armin von *et al.* (eds.), *Transformative Constitutionalism in Latin America. The Emergence of a New Ius Commune*, Oxford, Oxford University Press, 2017.

⁴¹ CIDH, Informe sobre pobreza y derechos humanos en las Américas, 7 de septiembre de 2017, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PobrezaDDHH2017.pdf>

⁴² Klare, Karl E., “Legal Culture and Transformative Constitutionalism”, en *South African Journal of Human Rights*, vol. 14, núm. 1, 1998, p. 150; Bonilla Maldonado, Daniel, “Introduction: Towards a Constitutionalism of the Global South”, en Bonilla Maldonado, Daniel (coord.), *Constitutionalism of the Global South: The Activist Tribunals of India, South Africa, and Colombia*, Cambridge, CUP, 2013, pp. 21-22.

Avances en la protección de las personas mayores...

Humanos— y su carácter comparativo en una dimensión regional, los avances del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en materia de los derechos de las personas mayores es objeto relevante de estudio.

Como se ha sostenido a lo largo de este trabajo, los pasos andados revelan no solo por la adopción de la Convención de las Personas Mayores, los lineamientos del Plan Estratégico 2017-2021 de la CIDH y la creación de la nueva Unidad sobre los Derechos de las Personas Mayores, logros de alto impacto del SIDH, sino la propia sentencia en el caso *Poblete Vilches y otros vs. Chile*, que constituye un pilar fundamental en la línea jurisprudencial en materia de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) que se suma a la aproximación seguida por la Corte Interamericana en los casos de *Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*,⁴³ *Lagos del Campo vs. Perú*,⁴⁴ *Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú*,⁴⁵ *San Miguel Sosa vs. Venezuela*,⁴⁶ así como en la OC-23/2017 sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos.⁴⁷ El más reciente caso trata del derecho a la salud de personas que viven con VIH: *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*,⁴⁸ en el cual se reitera la justiciabilidad directa de los DESCA y los alcances interpretativos del artículo 26 de la CADH.

⁴³ Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C, núm. 198.

⁴⁴ Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C, núm. 340.

⁴⁵ Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C, núm. 344.

⁴⁶ Corte IDH. *Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C, núm. 348.

⁴⁷ Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal. Interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), opinión consultiva OC-23/17, 15 de noviembre de 2017, Serie A, núm. 23.

⁴⁸ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C, núm. 359.

FLÁVIA PIOVESAN, MARIELA MORALES ANTONIAZZI Y ERIKA MONTERO

El enfoque del ICCAL pone de relieve la necesidad de la inclusión como la primera noción eje para hacer efectivo el constitucionalismo transformador a nivel regional. La histórica exclusión y discriminación de ciertas poblaciones repercuten directamente en las democracias sustantivas de la región latinoamericana. Se trata de una cuestión de democracia y de justicia, pero también de desarrollo. Tal como señaló el exsecretario general de las Naciones Unidas, Ban Ki-moon, “el mundo nunca alcanzará el ciento por ciento de su potencial si se continúa excluyendo al 50 por ciento de la población mundial”.

La CEPAL viene haciendo hincapié en la igualdad desde 2010 y, ateniendo a la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, analiza la desigualdad a la luz de la ineficiencia que genera en la dinámica de las economías de América Latina y el Caribe, que ha dado “lugar a una cultura del privilegio en la que los muchos bienes públicos y derechos no son impersonales y parte importante de la población no accede a ellos. Esto debilita la confianza en las interacciones sociales y en las instituciones democráticas”.⁴⁹ De ahí que es fundamental el desarrollo normativo y jurisprudencial, que no es ajeno al contexto histórico, social y cultural de la región, sino que procura fijar estándares que reflejan la búsqueda de respuestas concretas a las problemáticas que han aquejado a las personas de las Américas.

El ICCAL subraya asimismo la importancia del diálogo. Una vez más, la Corte, en el caso *Poblete Vilches*, adopta una postura dialógica amplia y reitera el denominado por Manuel Góngora Mera como diálogo coevolutivo.⁵⁰ Recurriendo al acervo común—global, regional y nacional—, la Corte IDH considera que de

⁴⁹ CEPAL, La ineficiencia de la desigualdad, mayo 2018, disponible en https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43442/6/S1800059_es.pdf

⁵⁰ Góngora Mera, Manuel E., “Diálogos jurisprudenciales entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional de Colombia: una visión coevolutiva de la convergencia de estándares sobre derechos de las víctimas”, en Bogdandy, Armin von; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Morales Antoniazzi, Mariela (coord.), *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, México, IJ-UNAM-Max Planck Institut Für Ausländisches Öffentliches Recht Und Völkerrecht-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2010, t. II, p. 414.

Avances en la protección de las personas mayores...

la consolidación del derecho a la salud se derivan diversos estándares, relativos a prestaciones básicas y específicas de salud, particularmente frente a situaciones de urgencia o emergencia médica. Por una parte, la Corte hace alusión a “un amplio consenso regional en la consolidación del derecho a la salud, el cual se encuentra reconocido explícitamente en diversas constituciones y leyes internas de los Estados de la región, entre ellas: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Uruguay y Venezuela”.⁵¹ Del mismo modo, la Corte IDH hace uso del *corpus iuris* internacional sobre el derecho a la salud, que abarca instrumentos internacionales,⁵² comparados⁵³ y los del propio Sistema Interamericano,⁵⁴ pero también subraya los pronunciamientos del Comité de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas (Comité DESC) sobre los deberes de los Estado en materia de salud,⁵⁵ y menciona el análi-

⁵¹ Entre las normas constitucionales de los Estados parte de la Convención Americana se encuentran: Argentina (art. 42); Barbados (art. 17.2.A); Bolivia (art. 35); Brasil (art. 196); Colombia (art. 49); Costa Rica (art. 46); Ecuador (art. 32); El Salvador (art. 65); Guatemala (arts. 93 y 94); Haití (art. 19); Honduras (art. 145); México (art. 4); Nicaragua (art. 59); Panamá (art. 109); Paraguay (art. 68); Perú (art. 70); República Dominicana (art. 61); Surinam (art. 36); Uruguay (art. 44), y Venezuela (art. 83).

⁵² Art. 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 5.e de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; art. 12.1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; art. 24.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; art. 28 de la Convención sobre la Protección de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares; art. 25 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁵³ Art. 11 de la Carta Social Europea de 1961, en su forma revisada y art. 16 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

⁵⁴ Art. 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 19 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

⁵⁵ Principalmente la observación general 14, sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, junto con las otras observaciones generales 3, 4, 5, 6, 15, 16, 18, 19 y 20.

FLÁVIA PIOVESAN, MARIELA MORALES ANTONIAZZI Y ERIKA MONTERO

sis del derecho a la salud abordado por el Grupo de Trabajo de la OEA para el análisis de los Informes Anuales sobre Indicadores de Progreso.⁵⁶

Por otra parte, la Corte IDH dialoga con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) tomando como referente casos relativos a la protección de los derechos de las personas mayores, como los casos *Sawoniuk vs. Reino Unido*; *Farbtuhs vs. Letonia*, y *Dodov vs. Bulgaria*.⁵⁷ En esta línea de diálogo judicial, la Corte IDH pone de relieve la jurisprudencia regional sobre el derecho a la salud de las personas mayores, por ejemplo, en las decisiones de la Corte Constitucional de Colombia, la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica en su Sala Constitucional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México.⁵⁸

⁵⁶ OEA, Grupo de Trabajo para el Análisis de los Informes Nacionales previstos en el Protocolo de San Salvador, “Indicadores de progreso para medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador”, OEA/Ser.L/XXV.2.1; GT/PSS/doc.2/11 rev.2, 16 de diciembre de 2011. “Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales “Protocolo de San Salvador – Segundo agrupamiento de derechos”, OEA/Ser.L/XXV.2.1 GT/PSS/doc.9/13, e “Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador”, OEA/Ser.D/XXVI.11 (2015), pp. 43-53. Este instrumento proporciona evidencias para valorar si los programas y el accionar estatal están alineados con estándares de derechos humanos.

⁵⁷ TEDH, *Caso Sawoniuk vs. The United Kingdom*, 63716/00. Sentencia de 20 de mayo de 2001; *Caso Farbtuhs vs. Letonia* (Fondo y Satisfacción Equitativa), 4672/02. Sentencia de 2 de diciembre de 2004, y *Caso Dodov vs. Bulgaria*, 59548/00. Sentencia de 17 de enero de 2008, párrs. 80-81.

⁵⁸ A manera de ejemplo: Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-149, 1 de marzo de 2002: “La escasez de recursos ni es un argumento constitucionalmente admisible para negar la atención básica en salud a personas en situación de debilidad manifiesta como los adultos mayores [...]. Existe un deber de protección especial del adulto mayor[...]”; Sentencia T-056, 12 de febrero de 2015: “En relación con el derecho a la salud de las personas que hacen parte del grupo de los sujetos de especial protección constitucional es preciso considerar que a partir de normas constitucionales se impone mayor celo en el cumplimiento de los deberes de protección y garantía por parte de las autoridades y de los particulares en la atención de las enfermedades o alteraciones de salud que padezcan. Dentro de tales destinatarios

Avances en la protección de las personas mayores...

A nivel latinoamericano, la interacción entre la Corte Interamericana y los tribunales nacionales juega un papel fundamental para configurar el constitucionalismo transformador y generar la “interamericanización” de los órdenes nacionales. Este proceso se enmarca dentro de la reconfiguración de la relación entre el derecho internacional y nacional, así como de la protección multinivel de los derechos humanos.⁵⁹ Los ordenamientos jurídi-

se encuentran [...] las personas de la tercera edad [...] dado que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud y las entidades prestadoras de salud están obligadas a prestarles la atención médica que requieran [...]. En efecto, la protección reforzada se materializa con la garantía de una prestación continua, permanente y eficiente de los servicios de salud que el usuario requiera, lo cual implica, de ser necesario el suministro de medicamentos, insumos o prestación de servicios excluidos del Plan Obligatorio de Salud”. Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sala Constitucional, exp. 15-016089-0007-CO. Res.No: 2015017512, sentencia de 6 de noviembre de 2015; exp. 15-001311-0007-CO. Res.No: 2015002392, sentencia de 20 de febrero de 2015, y exp. 15-015890-0007-CO. Res. No: 2015018610, sentencia de 27 de noviembre de 2015. *Cfr. mutatis mutandi*, Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-716/17. En esta, al resolver una tutela sobre el mínimo vital de un adulto mayor que fue retirado del programa de asistencia «Colombia Mayor», la Corte Constitucional ordenó verificar las condiciones reales de vulnerabilidad para determinar la afectación de la medida. Asimismo, en casos análogos se destacan: sentencia T-010/17; sentencia T-025/16, y sentencia T-348/09, en las cuales la Corte hizo hincapié en que “por la disminución de sus capacidades físicas, la reducción de las expectativas de vida y la mayor afectación en sus condiciones de salud, [los adultos mayores] constituyen uno de los grupos de especial protección constitucional”.

Cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, fallos 329:1638, sentencia de 16 de mayo de 2006.

Por su parte, en México, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la sentencia de amparo directo en revisión 1399/2013, determinó que “[las personas mayores] debido a [su] vulnerabilidad merecen una especial protección, lo cual incluso se ve robustecido por el hecho de que los instrumentos internacionales y los regímenes jurídicos modernos han venido marcando una línea [para su] protección, con el objeto de procurarles mejores condiciones en el entramado social, lo que pretende lograrse garantizándoles el derecho a: [...] iii) [la] no discriminación tratándose de empleo, acceso a vivienda, cuidado de la salud y servicios sociales; iv) servicios de salud [...]”. *Cfr.* Suprema Corte de Justicia de la Nación (México), Décima Época, Tesis 1ª, CXXXIV/2016, lib. 29, t. II, abril de 2016.

⁵⁹ Acosta Alvarado, Paola Andrea, *Diálogo judicial y constitucionalismo multinivel. El caso interamericano*, Bogotá, Universidad Externa-

FLÁVIA PIOVESAN, MARIELA MORALES ANTONIAZZI Y ERIKA MONTERO

cos nacionales muestran una transformación, ya que se adoptan gradualmente los estándares interamericanos por parte de los Estados que han reconocido la competencia de la Corte IDH y que aplican tales estándares en su derecho público nacional, a lo que se suma el reconocimiento expreso de la justicia nacional hacia el control de convencionalidad en los términos expuestos por la propia Corte IDH, lo que permite, de esta forma, ir construyendo el *Ius Constitutionale Commune*.

Pero sin duda también es esencial la interamericanización del discurso jurídico-público. La interamericanización envuelve el uso de los estándares jurisprudenciales en el debate público,⁶⁰ en la actividad jurisdiccional⁶¹ y extrajudicial —defensorías del pueblo por ejemplo—,⁶² pero también encierra el litigio estratégico⁶³

do de Colombia, 2015; *idem*, *Red judicial interamericana y constitucionalización multinivel*, consulta, 15 de julio de 2016 disponible en http://www.academia.edu/4008891/Red_judicial_Interamericana_y_constitucionalizaci%C3%B3n_multinivel

⁶⁰ Por ejemplo, en el caso del proceso de paz en Colombia, véase Bernal Pulido, Carlos, “Transitional Justice within the Framework of a Permanent Constitution: The Case Study of the Legal Framework for Peace in Colombia”, en *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, vol. 3, núm. 4, 2014, pp. 1136–1163.

⁶¹ Se pueden mencionar tres decisiones emblemáticas: Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sala Constitucional 2312-95, 9 de mayo de 1995, acción de inconstitucionalidad, especialmente parte VII; Tribunal Constitucional de Perú No. 2730- 2006-PA/TC, 21 de julio de 2006, Fundamentos párr. 12; Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala Constitucional, 323-2012ac, 10 de julio de 2015.

⁶² CNDH, México, recomendación 3VG/2015, relacionada con el caso de ejecuciones extrajudiciales en Tanhuato, Michoacán, disponible en http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/ViolacionesGraves/RecVG_004.pdf

⁶³ Herencia Carrasco, Salvador, “Public Interest Litigation in the Inter-American Court of Human Rights: The Protection of Indigenous Peoples and the Gap between Legal Victories and Social Change”, en *Revue Québécoise de Droit International*, edición especial, 2015, pp. 199-220, (22p.); Baluarte, David C., “Strategizing for Compliance: The Evolution of a Compliance Phase of Inter-American Court Litigation and the Strategic Imperative for Victims’ Representatives”, en *American University International Law Review*, núm. 27, 2012, pp. 263-319, (57p.).

Avances en la protección de las personas mayores...

y el discurso académico.⁶⁴ Particularmente en relación con la interamericanización del discurso, vale la pena resaltar las afirmaciones que Leonardo García Jaramillo toma de la propuesta de Jack Balkin y Sanford Levinson,⁶⁵ para introducir la utilidad de los “cánones jurídicos que han empezado a construirse en la región a partir de normas, teorías, dogmática y ciencia jurídica que se reciben creativamente desde cánones trasnacionales”. Dichos cánones se destinan a la elección, primero, de “cuáles casos y materiales jurídicos importantes deberían enseñarse y difundirse en las facultades de derecho (*canon pedagógico*)”, luego sobre qué casos clave y materiales deben hacerse del conocimiento público respecto a cuestiones centrales del desarrollo constitucional (*canon de cultura general*) y, por último, cuáles casos claves y materiales deberían ser del conocimiento de los académicos sobre las teorías del derecho constitucional (*canon teórico-académico*).⁶⁶

En el ámbito del canon de la teorización se encuentran diversos aportes desde la academia para conceptualizar los impactos de lo que se define como interamericanización. Por ejemplo, la noción de “constitución convencionalizada”⁶⁷ o “constitucional-

⁶⁴ Sobre el *Ius Constitutionale Commune*, véanse recientes publicaciones, a saber, R. Caldas, en Saiz Arnaiz, Alejandro (dir.), *Diálogos judiciales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p. 62; Torres Zúñiga, Natalia, “Control de normas constitucionales por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *La América de los derechos*, Madrid, CEPC, 2016; Ibáñez Rivas, J. Manuel, “La República del Perú”, en Burgorgue-Larsen, Laurece (coord.), *Derechos Humanos en contexto en América Latina. El impacto del sistema interamericano de derechos humanos en los Estados partes, (Colombia, Ecuador, Haití, México, Nicaragua, Perú, República Dominicana, Uruguay, Venezuela)*, México, Tirant lo Blanch, 2016, vol. 1, pp. 621-749.

⁶⁵ Balkin, Jack y Levinson, Sanford, “The Canons of Constitutional Law”, en *Harvard Law Review*, vol. 111, 1998, p. 963.

⁶⁶ García Jaramillo, Leonardo, “De la «constitucionalización» a la «convencionalización» del ordenamiento jurídico. La contribución del *Ius Constitutionale Commune*”, en *Revista Derecho del Estado*, núm. 36, 2016, pp. 163 y ss.

⁶⁷ Sagüés, Néstor, “Convención constitucionalizada”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo; Martínez Ramírez, Fabiola y Figueroa Mejía, Giovanni A. (coords.), *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, México, IJ-UNAM, 2014, p. 190.

FLÁVIA PIOVESAN, MARIELA MORALES ANTONIAZZI Y ERIKA MONTERO

zation” of Inter-American law.⁶⁸ Precisamente bajo este enfoque del constitucionalismo transformador en América Latina, Armin von Bogdandy califica al discurso jurídico-público en torno a los derechos humanos como un elemento común.⁶⁹

El propósito es, en el ámbito de los derechos de las personas mayores, afianzar las transformaciones normativas, jurisprudenciales y de políticas públicas que generen las garantías efectivas de estos derechos. Algunas iniciativas, como la de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México, que elaboró una especie de cartilla o protocolo con las principales normas internacionales, regionales y nacionales para la salvaguarda de los derechos de las personas mayores, apuntan en esta dirección.⁷⁰ En México, por ejemplo, también se constata el impulso de líneas de investigación sobre el envejecimiento de la población en América Central y las Antillas Mayores en el siglo XXI, incluyendo aspectos sociodemográficos, de economía política y de derechos humanos,⁷¹ e igualmente se ha originado una red de académicos con líneas de investigación sobre envejecimiento, vejez y longevidad vinculada a la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).⁷²

Todos estos procesos encierran diálogos transnacionales que coadyuvan a la consolidación de los procesos de interamericanización de los órdenes nacionales. La efectividad del SIDH, incluidos

⁶⁸ Hennebel, Ludovic, “The Inter-American Court of Human Rights: The Ambassador of Universalism”, en *Quebec Journal of International Law*, edición especial, 2011, pp. 71 y ss.

⁶⁹ Bogdandy, Armin von; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo; Morales Antoniazzi, Mariela; Piovesan, Flávia y Soley, Ximena, “*Ius Constitutionale Commune* en América Latina: A Regional Approach to Transformative Constitutionalism”, en *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper No. 2016-21*, disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2859583

⁷⁰ CNDH, Los derechos de las personas mayores, 4ª reimp., México, 2018, disponible en <http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/27-DH-Adultos-Mayores.pdf>

⁷¹ Por ejemplo, la línea de investigación de la doctora Aída Díaz-Tendero Bollain, véase <http://www.cialc.unam.mx/>

⁷² Perspectivas del envejecimiento en México, disponible en <http://envejecimiento.sociales.unam.mx/index.php?op=quienes>

Avances en la protección de las personas mayores...

los debates académicos destinados a su estudio, implican necesariamente revisar los avances y el cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión Interamericana y los fallos de la Corte Interamericana en clave de impacto, estructural, con una noción más amplia y comprensiva de los efectos directos e indirectos que son transformadores en materia de políticas públicas, instituciones nacionales de derechos humanos, ONG y movimientos de derechos humanos, entre otros múltiples actores del SIDH.⁷³

BIBLIOGRAFÍA

- Acosta Alvarado, Paola Andrea, *Diálogo judicial y constitucionalismo multinivel. El caso interamericano*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015; *idem*, *Red judicial interamericana y constitucionalización multinivel*, consulta 15 jul 2016, disponible en http://www.academia.edu/4008891/Red_judicial_Interamericana_y_constitucionalizaci%C3%B3n_multinivel
- Balkin, Jack y Levinson, Sanford, “The Canons of Constitutional Law”, en *Harvard Law Review*, vol. 111, 1998.
- Baluart, David C., “Strategizing for Compliance: The Evolution of a Compliance Phase of Inter-American Court Litigation and the Strategic Imperative for Victims’ Representatives”, en *American University International Law Review*, núm. 27, 2012.
- Bernal Pulido, Carlos, “Transitional Justice within the Framework of a Permanent Constitution: The Case Study of the Legal Framework for Peace in Colombia”, en *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, vol. 3, núm. 4, 2014.
- Bogdandy, Armin von *et al.* (eds.), *Transformative Constitutionalism in Latin America. The Emergence of a New Ius Commune*, Oxford, Oxford University Press, 2017.
- _____; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo; Morales Antoniazzi, Mariela; Piovesan, Flávia y Soley, Ximena, “*Ius Constitutionale Commune* en América Latina: A Regional Approach to Transfor-

⁷³ Engstrom, Par (ed.), *The Inter-American Human Rights System: impact beyond compliance*, Londres, Palgrave Mcmilan, 2018.

FLÁVIA PIOVESAN, MARIELA MORALES ANTONIAZZI Y ERIKA MONTERO

- mative Constitutionalism”, en *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper No. 2016-21*, disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2859583
- Bonilla Maldonado, Daniel, “Introduction: Towards a Constitutionalism of the Global South”, en Bonilla Maldonado, Daniel (coord.), *Constitutionalism of the Global South: The Activist Tribunals of India, South Africa, and Colombia*, Cambridge, CUP, 2013.
- Engstrom, Par (ed.), *The Inter-American Human Rights System: impact beyond compliance*, Londres, Palgrave Mcmilan, 2018.
- García Jaramillo, Leonardo, “De la «constitucionalización» a la «convencionalización» del ordenamiento jurídico. La contribución del *Ius Constitutionale Commune*”, en *Revista Derecho del Estado*, núm. 36, 2016.
- Góngora Mera, Manuel E., “Diálogos jurisprudenciales entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional de Colombia: una visión coevolutiva de la convergencia de estándares sobre derechos de las víctimas”, en Bogdandy, Armin von; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Morales Antoniazzi, Mariela (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, México, IJ-UNAM-Max-Planck-Institut Für Ausländisches Öffentliches Recht Und Völkerrecht-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2010. t. II.
- Hennebel, Ludovic, “The Inter-American Court of Human Rights: The Ambassador of Universalism”, en *Quebec Journal of International Law*, edición especial, 2011.
- Herencia Carrasco, Salvador, “Public Interest Litigation in the Inter-American Court of Human Rights: The Protection of Indigenous Peoples and the Gap between Legal Victories and Social Change”, en *Revue Québécoise de Droit International*, edición especial, 2015.
- Ibáñez Rivas, J. Manuel, “La República del Perú”, en Burgorgue-Larsen, Laurece (coord.), *Derechos Humanos en contexto en*

Avances en la protección de las personas mayores...

América Latina. El impacto del sistema interamericano de derechos humanos en los Estados partes, (Colombia, Ecuador, Haití, México, Nicaragua, Perú, República Dominicana, Uruguay, Venezuela), México, Tirant lo Blanch, 2016, vol. 1.

Klare, Karl E., “Legal Culture and Transformative Constitutionalism”, en *South African Journal of Human Rights*, vol. 14, núm. 1, 1998.

Sagüés, Néstor, “Convención constitucionalizada”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo; Martínez Ramírez, Fabiola y Figueroa Mejía, Giovanni A. (coords.), *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional*, México, IJ-UNAM, 2014.

Saiz Arnaiz, Alejandro (dir.), *Diálogos judiciales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

Torres Zúñiga, Natalia, “Control de normas constitucionales por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *La América de los derechos*, Madrid, CEPC, 2016.

Jurisprudencia

CCC (Corte Constitucional de Colombia), sentencia T- 010/17.
_____, sentencia T-025/16.
_____, sentencia T-056, 12 de febrero de 2015.
_____, sentencia T-149, 1 de marzo de 2002.
_____, sentencia T-348/09.
_____, sentencia T-716/17.

Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C, núm. 198.

_____. *Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C, núm. 183.

_____. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C, núm. 125.

FLÁVIA PIOVESAN, MARIELA MORALES ANTONIAZZI Y ERIKA MONTERO

- _____. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C, núm. 359.
- _____. *Caso García Lucero y Otras vs. Chile*. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C, núm. 267.
- _____. *Caso I.V. vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C, núm. 329.
- _____. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C, núm. 340.
- _____. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C, núm. 349.
- _____. *Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C, núm. 348.
- _____. *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C, núm. 261.
- _____. *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C, núm. 344.
- _____. *Caso Vera Vera y otra vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C, núm. 226.
- Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sala Constitucional 2312-95, 9 de mayo de 1995, acción de Inconstitucionalidad, especialmente parte VII.
- _____, exp. 15-016089-0007-CO. Res.No: 2015017512, sentencia de 6 de noviembre de 2015.
- _____, exp. 15-001311-0007-CO. Res. No: 2015002392, sentencia de 20 de febrero de 2015.
- _____, exp. 15-015890-0007-CO. Res. No: 2015018610, sentencia de 27 de noviembre de 2015.

Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala Constitucional, 323-2012ac, 10 de julio de 2015.

Avances en la protección de las personas mayores...

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, fallos 329:1638, sentencia de 16 de mayo de 2006.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (México), Décima Época, Tesis 1ª, CXXXIV/2016, lib. 29, t. II, abril de 2016.

TEDH, *Caso Dodov vs. Bulgaria*, 59548/00. Sentencia de 17 de enero de 2008.

_____, *Caso Farbtuhs vs. Letonia (Fondo y Satisfacción Equitativa)*, 4672/02. Sentencia de 2 de diciembre de 2004.

_____, *Caso Sawoniuk vs. Reino Unido*, 63716/00. Sentencia de 20 de mayo de 2001.

Tribunal Constitucional del Perú, No. 2730-2006-PA/TC, 21 de julio de 2006.

Ordenamiento jurídico

Carta Social Europea de 1961.

Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.

CIDH, Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1 de agosto de 2013.

_____, Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1979.

_____, Plan Estratégico 2017-2021, IV. Temas y Poblaciones Prioritarias. Personas Mayores.

Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948.

Declaración de Compromiso de Puerto España. Adoptada en la Quinta Cumbre de las Américas, Puerto España, Trinidad y Tobago, 19 de abril de 2009.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador –Segundo

FLÁVIA PIOVESAN, MARIELA MORALES ANTONIAZZI Y ERIKA MONTERO

agrupamiento de derechos”, OEA/Ser.L/XXV.2.1 GT/PSS/doc.9/13, 2015.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) de 1988.