





## Nota

Note

**Dominique Gay-Sylvestre**

Directrice

La revue Trayectorias Humanas Trascontinentales (TraHs) a deux ans. Depuis sa création, elle a abordé de nombreux thèmes sociétaux, tous d'actualité. Le numéro 5 traite, là encore, d'un sujet majeur concernant les personnes « âgées ». Ce troisième âge dont il est question, vulnérable ou non, selon les latitudes et les sociétés, est présenté sous différentes perspectives. Les auteurs n'ont pas tous le même regard et c'est heureux.



## Prólogo

Prologue

**Dra. María Inmaculada Sánchez Barrios**

Profesora titular de derecho procesal  
Directora de la Unidad de Igualdad  
Universidad de Salamanca (España)

[misaba@usal.es](mailto:misaba@usal.es)

Constituye para mí un honor prologar este número de la Revista TraHs, de la RED ALEC (Red Internacional América Latina, África, Europa y el Caribe), de la Universidad de Limoges (Francia), versado sobre un tema preocupante y de máxima actualidad: la problemática de los adultos mayores, bajo el título concreto de “ADULTAS Y ADULTOS MAYORES: ¿POBLACIÓN VULNERABLE?”

Agradezco a la directora de la revista, la Dra. Dominique Gay-Sylvestre, y a la coordinadora de este número especial, la Dra. Hilda Eleonora Vallet, que hayan pensado en mí para llevar a cabo esta labor.

La temática de las adultas y los adultos mayores (ancianas y ancianos) va ligada al concepto de “vulnerabilidad”, ya que estas personas pueden presentar mayores riesgos de recibir alguna lesión de carácter físico o moral, o financiero e incluso sexual, que otros colectivos de personas.

Debe partirse de la base de que la posible situación de vulnerabilidad procede frecuentemente del exterior, es decir, se trata de una situación extrínseca - en contraposición a los supuestos de “debilidad”, que es una cualidad intrínseca de las personas. Así pues, nos estamos refiriendo a que los mayores son especialmente vulnerables y esa situación de vulnerabilidad muchas veces les viene de fuera, de otras personas que pueden lesionarlos empleando cualquier fórmula (física, moral, psicológica...)

Podría pensarse que ambos conceptos -“vulnerabilidad” y “debilidad”- van indisolublemente unidos y, aunque es lo más frecuente, no siempre es así. Existen grupos vulnerables sin que las personas que los constituyen sean consideradas débiles ni especialmente frágiles, aunque también es verdad que los más débiles son, en la mayoría de los casos, los más susceptibles de sufrir lesiones externas y, por lo tanto, de encuadrarse en grupos calificados como vulnerables, como ocurre con frecuencia en el caso de las personas ancianas.

Fijándonos en diferentes momentos a lo largo de toda la Historia de la Humanidad podemos observar que se han repetido determinados comportamientos en los que han resultado lesionados grupos vulnerables de personas y que ello ha sucedido por la carencia de protección jurídica de los mismos. Al no tener una adecuada protección acorde a sus características, a sus especiales circunstancias, se han producido dichas lesiones. Las normas jurídicas no se han preocupado por esas personas o no han sabido hacerlo adecuadamente.

Las adultas y los adultos mayores pueden empezar a padecer, especialmente a partir de determinadas edades avanzadas, diferentes tipos de discapacidades (físicas, sensoriales, psíquicas) - dejando al margen que determinadas personas ya las padezcan desde su nacimiento o a raíz de una enfermedad o de un accidente. Y

debido a ello no pueden gestionar debidamente su persona ni sus bienes, es decir, no pueden velar por sus intereses.

Las normativas existentes, la internacional y la interna de la mayor parte de los países, se han olvidado durante demasiado tiempo de las condiciones de vulnerabilidad de los adultos mayores. La ONU tomó en consideración a varios grupos especialmente vulnerables como son los niños, las mujeres y las personas con discapacidad, sobre los que ha venido proyectando su protección y no lo hizo sobre otros colectivos. Los derechos de las personas mencionadas han sido reconocidos de forma específica, aunque también es cierto que ello ha influido en la protección de otros grupos, de tal forma que también se van especificando derechos concretos para otros grupos vulnerables, por ejemplo, por razón de edad.

En esta materia consideramos fundamental referirnos a dos normas internacionales: el Convenio sobre Protección de Adultos (La Haya, 2000) y el Convenio de Derechos de las Personas con Discapacidad (Nueva York, 2006).

En el art. 1 del primer texto se determina quienes son los destinatarios del Convenio: “adultos que, por una disminución o insuficiencia de sus facultades personales, no están en condiciones de velar por sus intereses”, regulando medidas de protección (determinación de incapacidad, institución de un régimen de protección, nombramiento de un representante y sus funciones...) y la competencia de los Estados al respecto, determinando la autoridad que puede adoptar esas medidas...

Por su parte, el Convenio de Derechos de las Personas con Discapacidad recoge diferentes principios de protección que versan sobre la autonomía e independencia de las personas, el respeto a la dignidad de las mismas, la participación plena y efectiva en la sociedad, la igualdad de oportunidades...

Existe una circunstancia incontestable y manifiesta: el envejecimiento de la sociedad. La esperanza de vida ha aumentado considerablemente en los últimos años, de tal forma que, por ejemplo, mientras ésta era en la Unión Europea de 73 años en 1990, subió a 79 años en 2005 y en la actualidad es 81,6 años.

Este envejecimiento conduce a una preocupación importante por la vida autónoma y asistida de las adultas y los adultos mayores y por la clara necesidad de obtener una más elevada cohesión social con unas sociedades inclusivas. Por ello debe mejorar la protección jurídica de los mayores, tanto en el ámbito civil como penal e incluso en el administrativo y en el laboral.

Podemos citar en el aspecto civil la búsqueda de medios alternativos al proceso de incapacitación, o medidas adecuadas y efectivas para, por ejemplo, regular las visitas de los abuelos a los nietos cuando no se facilitan éstas por los progenitores. En el ámbito penal realmente no se tiene un conocimiento ajustado de la dimensión real de los malos tratos a las personas ancianas, pero sí es constatable que nos encontramos ante un problema social con cifras preocupantes y en aumento. No existen datos fiables ya que los propios ancianos o no pueden manifestarlo porque sus condiciones físicas o psíquicas se lo impiden, o porque, pudiendo hacerlo, no lo hacen por miedo a represalias de su/s maltrador/es, y debido al hecho también de que los malos tratos se producen frecuentemente en el ámbito de la familia y no desean que trasciendan al exterior. Administrativamente deben igualmente buscarse fórmulas que faciliten y ayuden a desarrollar la vida de estas personas en las mejores condiciones. Y en el orden laboral con fórmulas que garanticen una pensión digna y suficiente, evitando al mismo tiempo una discriminación añadida en el caso de las mujeres.



En el supuesto más grave, en el de las personas mayores maltratadas, según la Declaración de Toronto para la Prevención Global del Maltrato de las Personas Mayores, de 2003, el maltrato se define como “la acción única o repetida, o la falta de la respuesta apropiada, que ocurre dentro de cualquier relación donde exista una expectativa de confianza y la cual produzca daño o angustia a una persona anciana”. Existen varias formas de maltrato: físico, psicológico, financiero, sexual..., o incluso puede, sin más, reflejar una negligencia, ya sea intencional o por omisión. Y lo común a esas diferentes situaciones es la imposibilidad de exteriorizar el problema en la mayor parte de los casos y la carencia de una protección legislativa adecuada.

Vemos que el legislador, y la sociedad, se han venido olvidando con frecuencia de estos asuntos y que ha llegado el momento de que se aborde en toda su extensión.

Este número que ahora tengo el placer de prologar aborda la apuntada problemática de una forma plural. Doce autores, de diferentes procedencias (Argentina, Brasil, Chile, Ecuador, España, Francia y México), analizan la cuestión desde muy diversas perspectivas, lo cual proporciona una visión amplia, rica y multidisciplinar de la materia.

Se tratan aspectos jurídicos variados, materiales y procesales –tanto civiles, como penales e incluso laborales-, como también otros de carácter más social. Nos referiremos primeramente a los artículos de contenido estrictamente jurídico y después a los que abordan materias puramente sociológicas.

En los diferentes artículos que constituyen este número especial se analizan de forma seria y rigurosa las diversas materias tratadas y, en el caso de las mayoritariamente jurídicas, con constantes referencias legales, algunas jurisprudenciales y numerosas citas doctrinales.

Se introduce así *normativa interna* de cada uno de los países que son objeto de estudio (diversas Constituciones, algunos códigos civiles y penales, leyes de enjuiciamiento, Ley General de Seguridad Social, Estatuto de los Trabajadores, leyes especiales en la materia -Ley Orgánica española para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres, Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, Ley francesa sobre la Adaptación de la Sociedad al Envejecimiento, Ley argentina sobre Mediación, Estatuto brasileño del Anciano, Ley chilena sobre Tramitación Electrónica de los Procesos, Ley mexicana de los Derechos de las Personas Adultas Mayores...-), pero también *normativa internacional* (Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Derechos Fundamentales de la persona, Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores...). Todo ello sirve de apoyo fundamental a las investigaciones realizadas.

Son varios los trabajos que analizan la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, cuyas disposiciones conllevan un avance en la tarea de garantizar el acceso a justicia de los adultos mayores, pero también observa que la violencia contra los ancianos sigue creciendo con la consiguiente desatención de su derecho de acceso a un proceso justo.

Algunos artículos plantean la materia de manera más general, realizando un análisis global nacional e internacional para entrar luego en temas más concretos y en otros directamente se analizan aspectos específicos que afectan de manera especial a las adultas y los adultos mayores.

El primero de los trabajos aborda el supuesto del maltrato al adulto mayor, recogiendo situaciones referidas al impedimento de contacto con los nietos, que afecta a todo tipo de adultos mayores, sin distinción de géneros, y a multitud de situaciones y entornos. Y es más, la afectación va más allá de los propios adultos y

alcanza a la otra parte de la ecuación, y de manera especial a sus nietos, niños, niñas y adolescentes, que no han alcanzado la mayoría de edad. Se examinan diversos instrumentos legales internacionales, deteniéndose más tarde, en la situación existente en el sistema jurídico argentino, recogiendo situaciones referidas al impedimento de contacto con los nietos como acto de violencia contra el adulto mayor o la mediación como recurso para el abordaje y mitigación de dicho impedimento.

También se analiza la protección social en la vejez con medidas de acción positiva en la lucha contra la discriminación postlaboral en el caso de las adultas mayores. Debe tenerse en cuenta la brecha de género en materia de protección social, que discrimina a las mujeres en ocasiones por su tardía incorporación al mercado laboral o por las posibles interrupciones ligadas a la maternidad. Tras un planteamiento temático sobre la posible flexibilidad en la determinación de la edad de jubilación, se delimita la perspectiva de género en el tratamiento de la problemática que afecta a las trabajadoras de edad, efectuándose una valoración crítica de los aciertos o errores cometidos en estos últimos años a nivel legislativo en el ordenamiento jurídico español, también con alguna referencia jurisprudencial, analizando las transformaciones sociales y sus repercusiones en materia de género, las cotizaciones ficticias o la maternidad y su valor como elemento de “contributividad”.

Otro de los trabajos nos presenta desde México una propuesta sugerente de creación de un nuevo Derecho Procesal “Geriatrico”, al entenderse que, para poder hablar de un real acceso a la justicia de los y las personas adultas mayores, se necesitan procedimientos que sean mucho más ágiles y con mayor rapidez, incluso que en la vía sumaria y sin tantos requisitos formales. Podría pensarse en la conciliación procesal, y en su caso mediación, buscando un nuevo modelo de Administración de Justicia al servicio de esta nueva generación de ancianos cada vez más numerosa. Se propone una duración máxima breve del procedimiento, excluir plazos extraordinarios, fijar fechas breves de audiencia y presentación de pruebas, resolución de incidentes en una sola audiencia sin mayor trámite que ser oídas las partes, utilización de un lenguaje sencillo, sin formalismos...

Una materia trascendental que también se aborda es la referida a los malos tratos a la Tercera Edad desde la perspectiva del Derecho penal y de la Criminología, apuntándose algunos datos fundamentales como es el de la “invisibilización” del mismo. Se realiza un estudio estadístico de la victimización de adultos mayores en España aportándose diferentes tablas (con porcentajes de población adulta, delitos en los que son víctimas los adultos mayores, mayores como víctimas de la violencia doméstica...). El Código penal español no tiene una referencia directa a la cuestión de la ancianidad, aunque sí contempla vulnerabilidades que pueden ser debidas a la edad (minoría de edad básicamente) o la incapacidad. Pero el Derecho penal debe ser la *última ratio*, el último instrumento a seguir, lo que debe hacerse es aplicar más políticas sociales orientadas a resolver estas situaciones.

Materia de gran actualidad es la referente al acceso a la justicia de los adultos mayores y la brecha digital existente. El desarrollo de los modelos de e-Justicia requiere que todas las personas puedan utilizar las tecnologías de la comunicación y la información (TIC), pero las personas de más edad tienen verdaderas dificultades para hacerlo. El Plan Estratégico 2018-2022 de la Comisión Interamericana de Telecomunicaciones (CITEL) promueve la inclusión digital, prestando especial atención en la población con mayor dificultad de acceso, entre ellas las personas mayores, lo que se analiza desde una perspectiva internacional y también desde el derecho interno chileno, de manera especial cómo repercute esta brecha etaria en el acceso a la justicia.

Aparte de los artículos estrictamente jurídicos, otros se refieren a aspectos sociales, o presentan una combinación de ambos, como es el caso del trabajo que analiza la protección de los derechos sociales y las garantías constitucionales con respecto a las personas ancianas, con especial referencia al envejecimiento de la población en Brasil, su vulnerabilidad y sus particularidades. Tomando como base la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Derechos Fundamentales de la Persona descende a la regulación que realiza el Estatuto del Anciano en ese país y el papel de sus Consejos Municipales del Anciano, que han propiciado un avance en la gestión y las políticas sociales, haciendo uso de datos estadísticos de los últimos años, reflexionando sobre la asistencia en materia de salud, vivienda o participación social.

Lo mismo sucede con el trabajo que se dedica al estudio en Francia de las personas mayores y su vulnerabilidad. El Preámbulo de la Constitución Francesa garantiza a todos, especialmente a los más vulnerables -entre los que se encuentran los trabajadores mayores-, la protección de la salud, la seguridad física, el descanso y el ocio. ¿Pero necesitan una protección más especial? ¿Se sienten vulnerables y lo son realmente? Las personas mayores cada vez viven más y son menos frágiles y vulnerables en Francia, al igual que en otros países desarrollados, aunque no tienen peso en el diálogo social. Aparece una nueva categoría de ciudadanos: los ancianos autónomos, sanos, que no desean ser categorizados como “viejos”. En 2016 entró en vigor la Ley sobre la Adaptación de la Sociedad al Envejecimiento, que actualiza algunas medidas ya vigentes y propone mejorar la vida cotidiana de las personas de edad y sus parientes y cuidadores, aunque debemos prestar atención a la situación real y darnos cuenta de que aunque algunas personas mayores están condenadas a dobles, triples o incluso más condenas (debilidad financiera, enfermedades crónicas, marginación social y dificultades para acceder a la atención o a los servicios de asistencia), las clasificaciones sociales pueden ser la puerta de entrada a la estigmatización. Es necesario construir una sociedad inclusiva en el futuro.

Conjugando también aspectos jurídicos y sociológicos, en otro artículo se analiza la situación del adulto mayor en Argentina y la violencia que puede sufrir dentro de su entorno familiar, que no siempre es física. Con base en normas internacionales conocidas (Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos de las Personas Mayores, Reglas de Brasilia) y en otras específicas argentinas (Constitución Nacional, Ley N° 24.417 sobre Protección contra la Violencia Familiar, Ley N° 26.485 sobre la Ley de Protección Integral a las Mujeres...) se estudia dicha situación de los adultos mayores y el grado de violencia que este colectivo puede sufrir, que va más allá de la estricta violencia más grave, pues también se toman en consideración el abandono, el ignorar a esa persona mayor, el desplazarlo de su hogar o el que la familia se apodere de sus bienes materiales, aprovechando su fragilidad, falta de memoria o dependencia, llegando a la conclusión de que no sólo la legislación no se cumple, sino que los ciudadanos, no respetan o hacen respetar todos los derechos del adulto mayor. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires intenta paliarlo, con varios programas de adultos mayores, entre los que se encuentra Actividades Intergeneracionales. Diversa jurisprudencia apoya el análisis realizado, así como el trabajo de campo del Patrocinio Jurídico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Por último, nos referimos a dos artículos que abordan diversos estudios sociológicos. El primero de ellos relativo a las mujeres indígenas que son adultas mayores en el Sur de Sonora, México, y que viven en condiciones de vulnerabilidad muy alta, de tal forma que hasta las necesidades más básicas son algo de difícil consecución para ellas, siendo urgente la reformulación de políticas públicas y la exigencia de que sean puestas en marcha a corto plazo. El estudio que realizan los autores se refiere

a la alimentación, la educación de las mismas y sus oportunidades ocupacionales, centrándose en la primera de las cuestiones: su alimentación. Tras realizar un análisis sobre el envejecimiento de la población a nivel mundial, apreciando que el número de adultos mayores crece a un alto ritmo y que las problemáticas a las que se enfrentan se agudizan, el trabajo pone de manifiesto que las mujeres indígenas son un grupo vulnerable que enfrentan una triple desventaja: ser mujeres, ser pobres y ser indígenas. Aunque se han estado produciendo unos procesos migratorios de hombres y mujeres indígenas, lo que ha motivado que las mujeres indígenas vayan adquiriendo nuevos roles, pasando de ser mujeres subordinadas a colaborar en el sostenimiento de la familia e incluso a ser cabezas de familia, lo cual ha generado un mayor reconocimiento por parte del sexo opuesto y les va otorgando un mayor empoderamiento poblacional.

El segundo analiza el papel de las personas adultas mayores en diferentes películas. Ciertamente no han sido con frecuencia los grandes protagonistas de los argumentos de las películas, pero también han tenido un sitio en la historia cinematográfica. La autora de este trabajo analiza diferentes películas para tener una amplia visión de personajes ancianos. Son películas de diferentes países y de variados géneros. El cine se presenta como una importante herramienta para poder reflexionar sobre la sociedad, sobre los problemas cotidianos, dónde pueden verse representadas diversas realidades sociales. Las películas que abordan la vida de las personas ancianas suelen hacerlo de dos formas diferentes: nos presentan a las adultas y a los adultos mayores bien como personas joviales que son parte de una cultura joven (como expresa la autora es una suerte de representación del fenómeno de “juventud eterna”) o bien como personas frágiles, enfermas, limitadas por su edad, dependientes de otras personas. A lo largo de la Historia del Cine puede observarse también cómo el proceso de envejecimiento ha sido utilizado incluso como material para películas de terror, en unos casos o, en otros, especialmente en el género fantástico, los ancianos han sido representados como personas sabias y guías para los protagonistas. Por lo tanto, podemos hablar de muy distintos tratamientos con respecto a ellas. El análisis de cada una de las películas que son objeto de estudio de este artículo nos muestran datos muy interesantes sobre la materia.



## PROLOGUE (français)

C'est un honneur pour moi de rédiger la préface de ce numéro de la revue numérique TraHs, du Réseau ALEC (Réseau International pour l'Amérique Latine, l'Afrique, l'Europe et les Caraïbes), de l'Université de Limoges (France), qui traite d'un sujet d'actualité inquiétant: le problème des personnes âgées, sous le titre spécifique de "ADULTES ÂGÉS: POPULATION VULNÉRABLE?"

Je remercie la directrice de la revue, la Professeure des Universités Dominique Gay-Sylvestre, et la coordinatrice de ce numéro, la Professeure Hilda Eleonora Vallet, qui ont pensé à moi pour mener à bien ce travail.

Le thème des personnes âgées est lié au concept de "vulnérabilité", car ces personnes risquent davantage de subir un préjudice physique ou moral, voire financier et même sexuel, que d'autres groupes de personnes.

La vulnérabilité potentielle vient souvent de l'extérieur, c'est-à-dire qu'il s'agit d'une situation extrinsèque - par opposition aux hypothèses de « faiblesse », qualité intrinsèque des personnes. Nous faisons donc référence, ici, au fait que les personnes âgées sont particulièrement vulnérables et que cette situation de vulnérabilité vient souvent de l'extérieur ou d'autres personnes qui peuvent les blesser en utilisant n'importe quelle formule (physique, morale, psychologique, etc.)

On pourrait être amené à penser que les deux concepts "vulnérabilité" et "faiblesse" sont inextricablement liés mais, bien que ce soit le cas le plus fréquent, il n'en est pas toujours ainsi. Il existe des groupes vulnérables sans que les personnes qui les constituent soient considérées comme faibles ou particulièrement fragiles, bien qu'il soit également vrai que les plus faibles sont, dans la plupart des cas, les plus susceptibles de subir des blessures extérieures et doivent donc être considérées comme vulnérables, comme cela arrive souvent dans le cas des personnes âgées.

À différents moments de l'histoire de l'humanité, on constate que certains groupes de personnes vulnérables ont été blessés et que cela s'est produit faute de protection juridique. Des blessures se sont produites parce qu'ils ne bénéficiaient pas d'une protection adéquate du fait de leurs caractéristiques ou conditions particulières - les normes juridiques ne se préoccupant pas d'eux ou n'ayant pas été en mesure de le faire correctement.

Les personnes âgées peuvent souffrir, en particulier à partir d'un âge avancé, de différents types de handicaps (physiques, sensoriels, psychiques) – sans compter que certaines personnes souffrent déjà, dès la naissance, d'une maladie ou d'un accident. Pour cette raison, elles ne peuvent subvenir correctement à leur personne ou gérer leurs avoirs ; en d'autres termes, elles ne peuvent défendre leurs intérêts.

Dans la plupart des pays, les réglementations en vigueur, internationales et internes, ont trop longtemps oublié les conditions de vulnérabilité des personnes âgées. L'ONU a pris en considération plusieurs groupes particulièrement vulnérables, tels que les enfants, les femmes et les personnes handicapées, sur lesquels elle a étendu sa protection et non sur d'autres groupes. Les droits des personnes susmentionnées ont été spécifiquement reconnus, même s'il est également vrai que cela a influé sur la protection d'autres groupes, de sorte que des droits spécifiques ont également été spécifiés pour d'autres groupes vulnérables, en raison de leur âge, par exemple.

À cet égard, nous estimons qu'il est fondamental de faire référence à deux normes internationales: la Convention sur la protection des adultes (La Haye, 2000) et la Convention relative aux droits des personnes handicapées (New York, 2006).

L'art. 1 de la première Convention détermine quels sont les destinataires de la Convention: "les adultes qui, en raison d'une diminution ou d'une insuffisance de leurs facultés personnelles, ne sont pas en mesure de défendre leurs intérêts", réglementant les mesures de protection (détermination de l'invalidité, institution d'un régime de protection, désignation d'un représentant et de ses fonctions ...), la compétence des États dans les cas précités et l'autorité susceptible de prendre de telles mesures...

Pour sa part, la Convention relative aux droits des personnes handicapées comprend différents principes de protection qui traitent de l'autonomie et de l'indépendance des personnes, du respect de leur dignité, de leur participation pleine et effective à la société, de l'égalité des chances ...

Il existe une circonstance incontestable et évidente: le vieillissement de la société. L'espérance de vie a considérablement augmenté ces dernières années. Ainsi, par exemple, dans l'Union européenne, alors qu'elle était de 73 ans en 1990, elle est passée à 79 ans en 2005 et se situe actuellement à 81,6 ans. Ce vieillissement suscite une préoccupation majeure quant à l'autonomie des adultes et des personnes âgées, l'aide dont ils peuvent avoir besoin et la nécessité manifeste d'obtenir une plus grande cohésion sociale dans des sociétés inclusives. Par conséquent, la protection juridique des personnes âgées doit être améliorée, dans les domaines civil et pénal et, même, dans les domaines administratif et du travail.

En droit civil nous observons la recherche de moyens alternatifs au processus d'incapacité ou de mesures adéquates et efficaces pour, par exemple, réglementer les visites des grands-parents chez leurs petits-enfants lorsque leurs parents y font obstacle. Dans le domaine pénal, nous ne connaissons pas vraiment la véritable dimension de la maltraitance envers les personnes âgées, mais il est clair que nous sommes confrontés à un problème social de plus en plus préoccupant. Mais, il n'existe pas de données fiables, car les personnes âgées ne peuvent pas les exprimer elles-mêmes dans la mesure où leurs conditions physiques ou mentales les en empêchent ; si elles sont capables de le faire, elles ne le font pas par peur des représailles de leur agresseur. Ces mauvais traitements, dont elles ne veulent pas qu'ils transcendent à l'extérieur, se produisent fréquemment au sein de la famille. Sur le plan administratif, des formules devraient être trouvées pour faciliter et aider à développer la vie de ces personnes dans les meilleures conditions. Au niveau du travail avec des formules qui garantissent une pension décente et suffisante, tout en évitant, en même temps, une discrimination supplémentaire dans le cas des femmes.

Pour les cas les plus graves (personnes âgées battues), la Déclaration de Toronto sur la prévention mondiale de la maltraitance des personnes âgées de 2003, définit la maltraitance comme "l'action unique ou répétée, ou l'absence de réponse appropriée, qui se produit dans toute relation où il y a une attente de confiance et qui cause des dommages ou de l'angoisse à une personne âgée". Il existe différentes formes d'abus: physique, psychologique, financier, sexuel..., voire même, la négligence, intentionnelle ou par omission. Et ce qui est commun à ces différentes situations, c'est, dans la plupart des cas, l'impossibilité d'extérioriser le problème et le manque de protection législative adéquate.

Nous constatons que le législateur et la société ont souvent oublié ces questions et que le moment est maintenant venu de les traiter dans leur intégralité.

Ce numéro dont j'ai le plaisir d'écrire le prologue, traite de la problématique susmentionnée, au pluriel. Douze auteurs, issus de différents horizons (Argentine, Brésil, Chili, Équateur, Espagne, France et Mexique), analysent la question sous des

perspectives très différentes, offrant ainsi une vision large, riche et multidisciplinaire sur le sujet.

Divers aspects juridiques, matériels et procéduraux - civils, pénaux et même en lien avec le travail- sont traités, ainsi que d'autres à caractère plus social. Nous nous référerons d'abord aux articles à contenu strictement légal, puis à ceux qui traitent de questions purement sociologiques.

Dans les différents articles qui composent ce numéro, les différentes questions sont analysées et traitées de manière sérieuse et rigoureuse. Lorsqu'il s'agit de questions plus juridiques, des références juridiques constantes, une jurisprudence et de nombreuses citations doctrinales sont incluses.

Les *Législations internes* de chacun des pays faisant l'objet de l'étude (diverses constitutions, certains codes civil et pénal, lois issues de procès, Loi Générale sur la Sécurité Sociale, Statut des Travailleurs, lois spéciales en la matière - Loi Organique espagnole pour l'Égalité effective des femmes et des hommes, Loi sur les mesures de protection intégrale contre la violence sexiste, Loi française pour l'adaptation de la société au vieillissement, Loi argentine sur la médiation, Statut des personnes âgées du Brésil, Loi chilienne sur le traitement électronique des actes de procédure, Loi mexicaine sur les droits des personnes âgées ...), mais aussi la *législation internationale* (Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et des Droits Fondamentaux de la Personne, Convention Interaméricaine sur la Protection des Droits des Personnes âgées ...) servent de support fondamental aux recherches menées.

Plusieurs études analysent la Convention Interaméricaine sur la Protection des Droits Humains des Personnes Âgées, dont les dispositions prévoient un progrès quant à la garantie de l'accès des personnes âgées à la justice ; mais elles notent également que la violence à l'égard des personnes âgées se poursuit, grandit avec le mépris qui en résulte pour leur droit d'accès à un processus équitable.

Certains articles abordent le sujet de manière plus générale, en effectuant une analyse globale aux niveaux national et international, puis en abordant des sujets plus spécifiques et en analysant directement d'autres aspects particulier qui touchent plus spécialement les adultes et les personnes âgées.

Le premier de ces travaux aborde l'hypothèse de la maltraitance envers les personnes âgées, sans distinction de genre, en décrivant des situations où elles sont privées de tout contact avec leurs petits-enfants et une multitude d'autres situations, qui touchent l'autre partie de l'équation, à savoir, en particulier les petits-enfants, garçons, filles, adolescents, qui n'ont pas atteint l'âge de la majorité. Plusieurs instruments juridiques internationaux sont examinés et plus spécialement le système juridique argentin, à partir de situations où le refus de tout contact avec les petits-enfants est vu comme des actes de violences exercées contre les personnes âgées et la médiation considérée comme une ressource pour aborder et atténuer les conflits dus à cet empêchement.

La protection sociale des personnes âgées est également analysée à partir des mesures d'action positive dans la lutte contre la discrimination postérieure à l'emploi des personnes âgées. Il faut tenir compte de l'écart entre les hommes et les femmes en matière de protection sociale, qui constitue une discrimination à l'égard des femmes, parfois en raison de leur arrivée tardive sur le marché du travail ou de possibles interruptions liées à la maternité. Après une approche thématique sur la flexibilité possible quant à la détermination de l'âge de la retraite, la perspective de genre est définie dans le traitement du problème qui affecte les femmes âgées, en effectuant une évaluation critique des succès ou des erreurs commises dans ce cas,

au niveau législatif dans le système juridique espagnol, avec également quelques références jurisprudentielles, en analysant les transformations sociales et leurs répercussions en termes de genre, de contributions fictives ou la maternité et sa valeur en tant qu'élément de "contributivité".

Un autre ouvrage, du Mexique, suggère la création d'un nouveau droit procédural "gériatrique", étant entendu que, pour parler d'un véritable accès à la justice pour les personnes âgées, les procédures doivent être plus souples et plus rapides, même si l'on passe par la voie sommaire et sans autant d'exigences formelles. On pourrait penser au processus de conciliation procédural, et à la médiation si nécessaire à la recherche d'un nouveau modèle d'administration de la justice au service de cette nouvelle génération de personnes âgées de plus en plus nombreuse. Sont proposés une courte durée maximale de la procédure, d'exclure des clauses exceptionnelles, de fixer des dates d'audience dans un délai court, la présentation de preuves succinctes, la résolution d'incidents en une seule audience sans autre procédure que celle d'être entendue par les parties, en un langage simple, sans formalismes...

Une question transcendante qui est également abordée est celle qui fait référence aux mauvais traitements subis par les personnes du troisième âge du point de vue du droit pénal et de la criminologie, soulignant certaines données fondamentales telles que leur "invisibilisation" à ce niveau du droit. Une étude statistique sur la victimisation des personnes âgées en Espagne est réalisée, fournissant différents tableaux (pourcentages de la population adulte, délits dont sont victimes les personnes âgées, violence domestique à leur encontre, etc.). Le code pénal espagnol ne fait pas directement référence à la question de la vieillesse, bien qu'il envisage des vulnérabilités pouvant être dues à l'âge ou au handicap. Mais le droit pénal devrait être le dernier instrument à suivre. Il faudrait appliquer davantage de politiques sociales visant à résoudre ces situations.

L'accès à la justice pour les personnes âgées et la fracture numérique (informatique) existante constituent une question très importante. Le développement de modèles de justice en ligne exige que toutes les personnes puissent utiliser les technologies de la communication et de l'information (TIC), mais les personnes âgées ont de réelles difficultés à le faire. Le Plan stratégique 2018-2022 de la Commission Interaméricaine des télécommunications (CITEL) promeut l'inclusion numérique, en accordant une attention particulière à la population qui a les plus grandes difficultés d'accès, notamment les personnes âgées. Cette analyse faite dans une perspective internationale, en particulier à partir du droit interne chilien, montre l'impact de cette fracture numérique sur l'accès à la justice pour les personnes âgées.

Outre les articles strictement légaux, il en est d'autres qui font référence à des aspects sociaux, ou présentent une combinaison des deux, comme c'est le cas de l'écrit qui analyse la protection des droits sociaux et des garanties constitutionnelles relatives aux personnes âgées, avec une référence particulière au vieillissement de la population au Brésil, sa vulnérabilité et ses particularités. Sur la base de la Déclaration universelle des droits de l'Homme et des droits fondamentaux de la personne, l'auteur part de la réglementation fondée sur le Statut des Personnes Agées dans ce pays et le rôle des Conseils Municipaux en charge de ces mêmes personnes, qui ont permis une avancée dans leur gestion et les politiques sociales. Pour ce faire, elle utilise les données statistiques de ces dernières années et réfléchit aux problèmes d'aide en matière de santé, de logement ou de participation sociale.

Il en va de même pour le travail consacré à l'étude, en France, des personnes âgées et à leur vulnérabilité. Le préambule de la Constitution française garantit à tous, et tout spécialement aux plus vulnérables, notamment les travailleurs âgés, la protection de la santé, la sécurité physique, le repos et les loisirs. Mais ont-ils besoin

d'une protection spéciale? Se sentent-ils vulnérables et le sont-ils vraiment? En France, tout comme dans d'autres pays développés, les personnes âgées vivent de plus en plus longtemps et sont moins fragiles et vulnérables, bien qu'elles n'aient aucun poids dans le dialogue social. Une nouvelle catégorie de citoyens est née: celle des personnes âgées autonomes et en bonne santé qui ne souhaitent pas être classées dans la catégorie "personnes âgées". En 2016, la loi sur l'adaptation de la société au vieillissement est entrée en vigueur. Elle actualise certaines mesures déjà en vigueur et propose d'améliorer le quotidien des personnes âgées, de leurs proches et de leurs aidants, bien qu'il soit important d'accorder une attention particulière à réalité et considérer que si certaines personnes âgées sont condamnées à des peines doubles, triples, voire plus (faiblesse financière, maladies chroniques, marginalisation sociale et difficultés d'accès aux soins ou aux services d'aide), les classifications sociales peuvent entraîner des stigmatisations, d'où la nécessité de construire une société inclusive à l'avenir.

Conjuguant également les aspects juridiques et sociologiques, un autre article analyse la situation des personnes âgées en Argentine et les violences, pas toujours physiques, pouvant survenir au sein de leur environnement familial. A partir des normes internationales bien connues (Convention interaméricaine sur la Protection des Droits des Personnes Agées, Règles de Brasilia) et d'autres règles spécifiques à l'Argentine (Constitution Nationale, loi n° 24 417 sur la protection contre la violence familiale, loi n° 26 485 sur la Protection Globale des Femmes ...), la situation des personnes âgées est étudiée ainsi que le degré de violence subit par ce groupe, qui dépasse les violences les plus graves. En effet, l'abandon est également pris en compte ainsi que le fait d'ignorer la personne âgée, la déplacer de son domicile ou le fait que la famille s'empare de ses biens matériels, profitant de sa fragilité, de son manque de mémoire ou de sa dépendance. L'étude conclue que non seulement la législation n'est pas respectée, mais que les citoyens eux-mêmes ne respectent pas tous les droits de la personne âgée. Le gouvernement de la ville autonome de Buenos Aires tente de pallier ce problème en proposant plusieurs programmes destinés aux personnes âgées, notamment des activités intergénérationnelles. Divers travaux jurisprudentiels étayaient cette analyse ainsi que le travail de terrain réalisé grâce au parrainage juridique de la faculté de droit de l'Université de Buenos Aires.

Enfin, nous nous référons à deux articles qui traitent de diverses études sociologiques. La première concerne les femmes indigènes âgées du sud de Sonora, au Mexique, vivant dans des conditions de très grande vulnérabilité, de telle sorte que même les besoins les plus élémentaires sont difficiles à satisfaire, d'où l'urgence à reformuler des politiques publiques et à exiger qu'elles soient mises en œuvre à court terme. L'étude réalisée par les auteurs porte sur l'alimentation, l'éducation et leurs perspectives professionnelles, en se concentrant sur le premier des problèmes: leur nutrition. Après avoir analysé le vieillissement de la population au niveau mondial et montré que le nombre d'adultes âgés croît à un rythme soutenu et que les problèmes auxquels elles sont confrontées s'aggravent, le travail présenté révèle que les femmes indigènes constituent un groupe de femmes vulnérables confrontées à un triple désavantage: être une femme, être pauvre et être indigène et ce, malgré l'impact des processus migratoires d'hommes et de femmes indigènes qui entraînent l'apparition de rôles, nouveaux, chez les femmes indigènes, qui passent de femmes subordonnées à celles qui collaborent au soutien de la famille, assumant même le rôle de chef de famille, générant une plus grande reconnaissance de la part du sexe opposé et une plus grande autonomisation au sein de leur communauté.

Le second article analyse le rôle des personnes âgées dans différents films. Certes, ils n'ont pas souvent été les principaux protagonistes des scénarii, mais il n'en demeure pas moins qu'ils ont également eu une place dans l'histoire du cinéma.



L'auteur de ce travail analyse différents films pour avoir une vision la plus large possible de rôles représentant des personnages âgés. Elle a recours à des films de différents pays et de genres différents. Le cinéma est présenté comme un outil de réflexion important sur la société, les problèmes quotidiens, à travers lequel différentes réalités sociales peuvent être représentées. Les films qui traitent de la vie des personnes âgées le font généralement de deux manières différentes: ils nous présentent les personnes âgées soit comme des personnes joviales appartenant à une culture jeune (comme le dit l'auteur, il s'agit d'une sorte de représentation du phénomène de "Jeunesse éternelle") ou bien comme des personnes fragiles, malades, limitées par leur âge, dépendantes d'autres personnes. Tout au long de l'histoire du cinéma, on peut également observer comment le processus de vieillissement a été utilisé indistinctement, soit comme matériau pour les films d'horreur, ou plus spécialement dans le genre fantastique ; ou bien encore en incarnant le statut de sages et de guides pour les protagonistes. L'analyse de chacun des films qui font l'objet de cette étude nous montre des données très intéressantes sur le sujet.

## PROLOGUE (English)

It is an honor for me to preface this issue of the magazine TraHs, of the ALEC NETWORK (International Network Latin America, Africa, Europe and the Caribbean), of the University of Limoges (France), versed on a worrying and topical issue the problem of the elderly, under the specific title of "OLDER ADULTS: VULNERABLE POPULATION?"

I thank the director of the magazine, Dr. Dominique Gay-Sylvestre, and the coordinator of this special issue, Dr. Hilda Eleonora Vallet, who have thought of me to carry out this work.

The theme of adults and the elderly (elderly and elderly) is linked to the concept of "vulnerability", as these people may be at greater risk of receiving any physical or moral injury, or financial and even sexual, than other groups of people.

It must be assumed that the possible situation of vulnerability frequently comes from outside, that is, it is an extrinsic situation - as opposed to the assumptions of "weakness", which is an intrinsic quality of people. So, we are referring to the fact that the elderly are especially vulnerable and that situation of vulnerability often comes from outside, from other people who can injure them using any formula (physical, moral, psychological ...)

It could be thought that both concepts - "vulnerability" and "weakness" - are inextricably linked and, although it is the most frequent, it is not always the case. There are vulnerable groups without the people who constitute them being considered weak or especially fragile, although it is also true that the weakest are, in most cases, the most susceptible to suffering external injuries and, therefore, to be framed in groups classified as vulnerable, as often happens in the case of the elderly.

Looking at different times throughout the history of humanity we can see that certain behaviors have been repeated in which vulnerable groups of people have been injured and that this has happened because of the lack of legal protection of them. By not having adequate protection according to their characteristics, their special circumstances, these injuries have occurred. The legal norms have not worried about these people or have not been able to do it properly.

Older adults may begin to suffer, especially from certain advanced ages, different types of disabilities (physical, sensory, psychic) - leaving aside that certain people already suffer from birth or as a result of an illness or an accident- . And because of this they cannot properly manage their person or their assets, that is, they cannot look after their interests.

The existing regulations, both international and internal in most countries, have for too long forgotten the conditions of vulnerability of older adults. The UN took into consideration several especially vulnerable groups such as children, women and people with disabilities, on which it has been projecting its protection and not on other groups. The rights of the aforementioned persons have been specifically recognized, although it is also true that this has influenced the protection of other groups, so that specific rights are also specified for other vulnerable groups, for example, due to age. .

In this matter, we consider it fundamental to refer to two international standards: the Convention on the Protection of Adults (The Hague, 2000) and the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (New York, 2006).

In article 1 of the first Convention it is determined who are the recipients of the Convention: "adults who, due to a decrease or insufficiency of their personal faculties, are not in a position to look after their interests", regulating protection measures (determination of disability, institution of a protection regime, appointment of a representative and its functions ...) and the competence of the States in this regard, determining the authority that can take such measures ...

For its part, the Convention on the Rights of Persons with Disabilities includes different protection principles that deal with the autonomy and independence of people, respect for their dignity, full and effective participation in society, equality of opportunities ...

There is an incontestable and obvious circumstance: the aging of society. Life expectancy has increased considerably in recent years, so that, for example, while it was in the European Union for 73 years in 1990, it rose to 79 years in 2005 and is currently 81.6 years.

This aging leads to a major concern for the autonomous and assisted life of adults and older adults and the clear need to obtain a higher social cohesion with inclusive societies. Therefore, the legal protection of the elderly must be improved, both in the civil and criminal spheres and even in the administrative and labor fields.

We can cite in the civil aspect the search for alternative means to the incapacitation process, or adequate and effective measures to, for example, regulate the visits of the grandparents to the grandchildren when they are not provided by the parents. In the criminal field, we do not really have an accurate knowledge of the real dimension of mistreatment of the elderly, but it is clear that we are facing a social problem with worrying and increasing numbers. There are no reliable data since the elderly themselves can not express it because their physical or mental conditions prevent it, or because, being able to do so, they do not do it for fear of reprisals from their abuser, and due to the fact that mistreatment frequently occurs in the family environment and do not want it to transcend abroad. Administratively, they should also look for formulas that facilitate and help develop the lives of these people in the best conditions. And in the labor order with formulas that guarantee a decent and sufficient pension, avoiding at the same time an added discrimination in the case of women.

In the most serious case, in the case of battered elderly people, according to the Toronto Declaration for the Global Prevention of Elder Abuse of 2003, abuse is defined as "the single or repeated action, or the lack of appropriate response, which occurs within any relationship where there is an expectation of trust and which produces damage or anguish to an elderly person. " There are several forms of abuse: physical, psychological, financial, sexual ..., or even may, without more, reflect a negligence, whether intentional or omission. And what is common to these different situations is the impossibility of externalizing the problem in most cases and the lack of adequate legislative protection.

We see that the legislator, and society, have been frequently forgetting these issues and that the time has come to be addressed in its entirety.

This special issue that I now have the pleasure of prologar addresses the aforementioned problematic in a plural form. Twelve authors, from different backgrounds (Argentina, Brazil, Chile, Ecuador, Spain, France and Mexico), analyze the issue from very different perspectives, which provides a broad, rich and multidisciplinary view of the subject.

Varied, material and procedural legal aspects -both civil, as criminal and even labor- are treated, as well as others of more social character. We will refer first to articles with strictly legal content and then to those that deal with purely sociological matters.

In the different articles that make up this special issue, the various matters dealt with in a serious and rigorous way are analyzed, and in the case of the most legal ones, with constant legal references, some case law and numerous doctrinal quotations.

The internal regulations of each of the countries that are the subject of the study (various Constitutions, some civil and criminal codes, laws of prosecution, General Social Security Law, Workers' Statute, special laws on the subject - Spanish Organic Law for the Effective Equality of Women and Men, Law on Measures of Comprehensive Protection against Gender Violence, French Law on the Adaptation of the Society to Aging, Argentine Law on Mediation, Brazilian Statute of the Elderly, Chilean Law on Electronic Processing of Proceedings , Mexican Law on the Rights of Older Persons ...), but also international legislation (Universal Declaration of Human Rights and Fundamental Rights of the person, Inter-American Convention on the Protection of the Human Rights of the Elderly ...). All this serves as a fundamental support for the research carried out.

Several studies analyze the Inter-American Convention on the Protection of the Human Rights of Older Persons, whose provisions entail an advance in ensuring access to justice for older adults, but also notes that violence against the elderly continues growing with the consequent disregard of their right of access to a fair process.

Some articles raise the subject in a more general way, carrying out a global analysis at national and international levels, then going on to more specific topics and in others directly analyzing specific aspects that particularly affect adults and the elderly.

The first of the works addresses the assumption of abuse to the elderly, collecting situations related to the impediment of contact with grandchildren, which affects all types of older adults, without distinction of gender, and a multitude of situations and environments. And it is more, the affectation goes beyond the adults themselves and reaches the other part of the equation, and especially to their grandchildren, children and adolescents, who have not reached the age of majority. Several international legal instruments are examined, stopping later, in the existing situation in the Argentine legal system, collecting situations referred to the impediment of contact with grandchildren as an act of violence against the elderly or mediation as a resource for the approach and mitigation of said impediment.

Social protection in old age is also analyzed with measures of positive action in the fight against post-employment discrimination in the case of older adults. The gender gap in social protection must be taken into account, which discriminates against women, sometimes due to their late entry into the labor market or because of possible interruptions linked to maternity. After a thematic approach on the possible flexibility in the determination of the retirement age, the gender perspective is defined in the treatment of the problem that affects the female workers of age, making a critical assessment of the successes or errors committed in the latter years at the legislative level in the Spanish legal system, also with some jurisprudential reference, analyzing social transformations and their repercussions in terms of gender, fictitious contributions or maternity and its value as an element of "contributivity".

Another work presents us from Mexico a suggestive proposal for the creation of a new "Geriatric" Procedural Law, on the understanding that in order to speak of real access to justice for older persons, procedures that are much more necessary are needed. agile and more quickly, even than in the summary way and without so many formal requirements. One could think about the conciliation process, and mediation if necessary, looking for a new model of Administration of Justice at the service of this new generation of elderly people more and more numerous. It is proposed a short maximum duration of the procedure, exclude extraordinary terms, set short hearing dates and presentation of evidence, resolution of incidents in a single hearing without further proceedings than to be heard by the parties, use of simple language, without formalities ...

A transcendental matter that is also addressed is the one referring to ill-treatment of the Third Age from the perspective of criminal law, and criminology, pointing out some fundamental data such as the "invisibilization" of it. A statistical study of the victimization of older adults in Spain is carried out, providing different tables (with percentages of adult population, crimes in which older adults are victims, older victims of domestic violence ...). The Spanish Penal Code does not have a direct reference to the issue of old age, although it does contemplate vulnerabilities that may be due to age (basically of a minority) or disability. But criminal law should be the last ratio, the last instrument to follow, what should be done is to apply more social policies aimed at solving these situations.

A very important issue is the access to justice for the elderly and the existing digital divide. The development of e-Justice models requires that all people can use communication and information technologies (ICT), but older people have real difficulties in doing so. The Strategic Plan 2018-2022 of the Inter-American Telecommunication Commission (CITEL) promotes digital inclusion, paying special attention to the population with the greatest difficulty of access, among them the elderly, which is analyzed from an international perspective and also from the Chilean domestic law, especially how this age gap affects access to justice.

Apart from the strictly legal articles, others refer to social aspects, or present a combination of both, as is the case of the work that analyzes the protection of social rights and constitutional guarantees with respect to the elderly, with special reference to the aging of the population in Brazil, its vulnerability and its peculiarities. Taking as a basis the Universal Declaration of Human Rights and Fundamental Rights of the Person, it descends to the regulation that the Statute of the Elderly in that country and the role of its Municipal Councils of the Elderly, which have fostered progress in the management and social policies, making use of statistical data of recent years, reflecting on assistance in health, housing or social participation.

The same happens with the work that is dedicated to the study in France of the elderly and their vulnerability. The Preamble to the French Constitution guarantees everyone, especially the most vulnerable - including older workers - the protection of health, physical safety, rest and leisure. But do you need more special protection? Do they feel vulnerable and are they really? Older people are living longer and are less fragile and vulnerable in France, as in other developed countries, although they have no weight in social dialogue. A new category of citizens appears: the autonomous, healthy elderly, who do not wish to be categorized as "old". In 2016 the Law on the Adaptation of the Society to Aging came into force, which updates some measures already in force and proposes to improve the daily life of the elderly and their relatives and caregivers, although we must pay attention to the real situation and realize that although some older people are condemned to double,



triple or even more sentences (financial weakness, chronic diseases, social marginalization and difficulties in accessing care or assistance services), social classifications can be the gateway to stigmatization. It is necessary to build an inclusive society in the future.

Also conjugating legal and sociological aspects, another article analyzes the situation of the elderly in Argentina and the violence that may occur within their family environment, which is not always physical. Based on well-known international standards (Inter-American Convention on the Protection of the Rights of Older Persons, Brasilia Rules) and other specific Argentine ones (National Constitution, Law No. 24,417 on Protection against Family Violence, Law No. 26,485 on the Law of Comprehensive Protection for Women ...) this situation of older adults is studied and the degree of violence that this group can suffer, which goes beyond the most serious violence, because abandonment is also taken into consideration, ignoring that older person, displacing him from his home or the family taking over his material assets, taking advantage of his fragility, lack of memory or dependence, arriving at the conclusion that not only the legislation is not met, but the citizens, not respect or enforce all the rights of the older adult. The Government of the Autonomous City of Buenos Aires tries to palliate it, with several programs for older adults, among which is Intergenerational Activities. Various jurisprudence supports the analysis carried out, as well as the fieldwork of the Legal Sponsorship of the Faculty of Law of the University of Buenos Aires.

Finally we refer to two articles that address various sociological studies. The first one related to indigenous women who are older adults in the South of Sonora, Mexico, and who live in conditions of very high vulnerability, in such a way that even the most basic needs are something difficult for them to achieve, being urgent the reformulation of public policies and the requirement that they be implemented in the short term. The study carried out by the authors refers to food, education and their occupational opportunities, focusing on the first of the issues: their nutrition. After analyzing the aging of the population worldwide, appreciating that the number of older adults grows at a high rate and that the problems they face are becoming more acute, the work reveals that indigenous women are a group vulnerable women who face a triple disadvantage: being women, being poor and being indigenous. Although migratory processes of indigenous men and women have been taking place, which has motivated indigenous women to acquire new roles, from subordinate women to collaborate in the support of the family and even to be heads of family, which it has generated greater recognition by the opposite sex and is giving them greater population empowerment.

The second analyzes the role of older adults in different films. Certainly they have not often been the main protagonists of the arguments of the films, but they have also had a place in film history. The author of this work analyzes different films to have a broad vision of elderly characters. They are films from different countries and from different genres. The cinema is presented as an important tool to be able to reflect on society, on everyday problems, where different social realities can be represented. The films that deal with the lives of elderly people usually do so in two different ways: they present us to adults and older adults as well as jovial people who are part of a young culture (as the author expresses it is a kind of representation of the phenomenon of "Eternal youth") or as fragile, sick people, limited by their age, dependent on other people. Throughout the History of the Cinema it can also be observed how the aging process has been used even as material for horror films, in some cases or, in others, especially in the fantastic genre, the elderly have been represented as wise people and guides for the protagonists. Therefore we can talk about very different treatments with respect to them. The analysis of each of the

films that are the object of study in this article show us very interesting data on the subject.



## El Derecho de Comunicación entre abuelos y nietos. Algunas consideraciones desde el estudio de la violencia contra el adulto mayor

The right of communication between grandparents and grandchildren. Some considerations from the study of violence against the elderly

**Hilda Eleonora Vallet<sup>1</sup>**

Profesora Adjunta Regular  
Red Internacional ALEC  
Directora Proyecto UBACYT 2018.  
Facultad de Derecho  
Universidad de Buenos Aires  
Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina

[hildavallet@derecho.uba.ar](mailto:hildavallet@derecho.uba.ar)

---

URL : <https://www.unilim.fr/trahs/1425>

DOI : 10.25965/trahs.1425

Licence : CC BY-NC-ND 4.0 International

---

Desde que iniciáramos las investigaciones\* sobre el acceso a justicia de los adultos mayores -año 2009, Facultad de Derecho Universidad de Buenos Aires, UBA-hemos advertido el aumento de los distintos tipos de violencias que afectan a este grupo\*\*. Este fenómeno atraviesa a todos los adultos mayores sin distinción de géneros, y abarca diversas situaciones y entornos. Los obstáculos al derecho de comunicación entre abuelos y nietos, comportan una modalidad de violencia que no sólo afecta a los adultos mayores -cuando los abuelos pertenecen a esa franja etárea-, sino que, cuando los nietos son menores, atraviesa a los niños, niñas y adolescentes que son víctimas de estas maniobras, violando el llamado "interés superior del niño". Así, cuando esta comunicación es disfuncional, provoca padecimientos y graves daños a ambas partes de esta relación -nietos y abuelos-. El derecho a esta relación, se encontraba legislado en el Código Civil Argentino, en el artículo 376 bis, como "Derecho de Visitas". En la actualidad, el nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina recepta esta institución como Régimen Comunicacional. Este "Régimen Comunicacional" no abarca sólo un derecho de los progenitores, sino que también es un derecho del niño, niña o adolescente, de determinados parientes, y del tercero que pudiere tener un interés legítimo. En este trabajo, abordaremos algunos aspectos del fenómeno del incumplimiento de este derecho, y su manifestación como violencia hacia el adulto mayor.

---

<sup>1</sup> Profesora Adjunta Regular. Hilda Eleonora Vallet es abogada por la Universidad de Buenos Aires, y Doctora en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca, España. Es Profesora Adjunta Regular en el Departamento de Práctica Profesional, y Profesora de la materia orientada a la investigación "Derecho de los Adultos Mayores", en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Argentina. Es Mediadora Prejudicial Registrada -Ministerio de Justicia y DDHH de la Nación, Argentina. Ha realizado estudios de Posgrado en Derecho Administrativo y Administración Pública, en Derecho de las Telecomunicaciones -UBA-, y en Mediación -UNIV Maimónides-. Conferencista y ponente en congresos y encuentros internacionales en Argentina, Chile, Colombia, Perú y España, ha dirigido y dirige grupos de investigación -DeCyT 1438, UBACYT 2018/2020, UBA. Ha recibido becas de posgrado, -Beca Thalmann, UBA, entre otras-, premios y reconocimientos. Es autora de libros, capítulos de libros y de numerosos artículos doctrinarios.

\*Dirige el proyecto de investigación: "Adultos mayores en situación de violencia: acceso a la justicia en defensa de sus derechos". Proyecto UBACyT. Resolución CS 1041/2018 UBA en el que colaboran María Gabriela Minaggia y Micaela Cocciolone.

\*\*Datos cuali/cuantitativos resultantes de trabajos de campo -Proyecto DeCyT 1438, Cursos del CPO y el proyecto UBACYT 2018/2019, desarrollados en la Facultad de Derecho, UBA-

Palabras clave: comunicación, abuelos, nietos, adultos mayores, vulnerabilidad

Depuis que nous avons commencé nos recherches sur l'accès à la justice pour les personnes âgées, en 2009 dans le Département de Droit de l'Université de Buenos Aires, UBA, nous avons constaté une augmentation de divers types de violences concernant ce groupe. Ce phénomène englobe toutes les personnes âgées, sans distinction de genre et ce quels que soient les environnements et situations. Les obstacles au droit à la communication entre grands-parents et petits-enfants, comportent une modalité de violence qui n'affecte pas seulement les personnes âgées - quand les grands-parents appartiennent à cette tranche d'âge. En effet, lorsque les petits-enfants sont mineurs, ce problème touche enfants et adolescents qui deviennent les victimes de ces manœuvres, en violation de ce que nous appelons "l'intérêt supérieur des enfants". Ainsi, lorsque la communication ne fonctionne pas, il en résulte souffrances et graves préjudices, à la fois pour les petits-enfants et les grands-parents. Cette relation est régie par le Code Civil argentin : article 376 bis intitulé "Droit de visites", qui fait partie, actuellement ce que l'on nomme le « Régime de Communication ». Celui-ci ne porte pas uniquement sur les droits des géniteurs mais aussi ceux des enfants (garçons, filles, adolescents(es), de certains parents et même de tiers qui pourraient y avoir un droit légitime. Dans ce travail, nous aborderons certains aspects du phénomène de la violation de ce droit, même que sa manifestation comme une violence à l'encontre des personnes âgées.

Mots-clés: communication, grands-parents, petits-enfants, adultes, personnes âgées, vulnérabilité

Desde que começamos a pesquisa sobre acesso à justiça para idosos (ano de 2009, Faculdade de Direito, Universidade de Buenos Aires, UBA) notamos o aumento nos diferentes tipos de violência que afetam este grupo. Este fenômeno atravessa todos os idosos sem distinção de gênero e abrange várias situações e ambientes. Obstáculos ao direito de comunicação entre avós e netos, envolvem uma forma de violência que afeta não só os idosos, quando os avós pertencem a esta faixa etária- mas, quando os netos são menores, atravessa as crianças e adolescentes vítimas dessas manobras, violando o chamado "melhor interesse da criança". Assim, quando esta comunicação é disfuncional, causa sofrimento e sérios danos a ambas as partes deste relacionamento - netos e avós. O direito a este relacionamento, foi legislado no Código Civil Argentino, no artigo 376 bis, como "Direito de Visitas". Atualmente, o novo Código Civil e Comercial da República Argentina aceita esta instituição como Regime Comunicacional. Este "Regime Comunicacional" não cobre apenas um direito dos pais, mas também é um direito da criança ou adolescente, de certos parentes e do terceiro que poderia ter um interesse legítimo. Neste trabalho, abordaremos alguns aspectos do fenômeno da não adesão a esse direito e sua manifestação como violência contra os idosos.

Palavras chave: comunicação, avós, netos, adultos, idosos, vulnerabilidade

Since we began research on access to justice for older adults-year 2009, Faculty of Law University of Buenos Aires, -UBA-we warned the increase in the different types of violence that affect this group\*. This phenomenon crosses all older adults without

distinction of gender, and covers various situations and environments. The obstacles to the right of communication between grandparents and grandchildren, involve a form of violence that not only affects older adults -when the grandparents belong to that age group-, but, when the grandchildren are minors, this situation affect the children and adolescents who are victims of these maneuvers, violating the so-called superior interest of the child. Thus, when this communication is dysfunctional, it causes suffering and serious damage to both parts of this relationship-grandchildren and grandparents. The right to this relationship, was legislated in the Argentine Civil Code, in the article 376 bis, as "Right of Visits". At present, the new Civil and Commercial Code of the Argentine Republic accepts this institution as a Communicational Regime. This "Communicational Regime" does not only cover a right of the parents, but it is also a right of the child or adolescent, of certain relatives, and of the third party that could have a legitimate interest. In this work, we will address some aspects of the phenomenon of non-compliance with this right, and its manifestation as violence towards the elderly.

\*Qualitative/quantitative data resulting from field work -Project DeCyT 1438, Courses of the CPO and the UBACYT project 2018/2019, developed at the Faculty of Law, UBA-

Key-words: communication, grandparents, grandchildren, seniors, vulnerability



## 1. Introducción

Los diversos tipos de violencia que padecen los adultos mayores requieren de la atención de la sociedad, en pos de garantizar el efectivo ejercicio de sus derechos. Celebramos a nivel internacional el dictado de la **CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES**<sup>2</sup>, primer instrumento jurídico específico para 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 este grupo en la región. Este instrumento comporta un avance frente a la frágil preparación de la sociedad en la tarea de garantizar el acceso a justicia de los adultos mayores<sup>3</sup>. Sabido es que, por razón de edad, este grupo se considera como **grupo vulnerable, en estado de vulnerabilidad, o grupo desaventajado** (GARGARELLA, 1999, p.27). En tal sentido, y desde nuestro trabajo docente Departamento de Práctica Profesional<sup>4</sup>, seguimos observando el avance de la violencia contra los ancianos, y la consecuente desatención de su derecho de acceso a un proceso justo.

Desde los proyectos de investigación realizados<sup>5</sup> y en curso<sup>6</sup>, hemos observado que la vulneración del derecho a la comunicación entre abuelos y nietos comporta una especial modalidad de violencia moral y psicológica contra ambas partes de la relación, la cual se amplifica en el caso de los abuelos ancianos y de los menores. El trabajo de campo<sup>7</sup> evidencia que el adulto mayor que lucha por mantener o reanudar la comunicación con sus nietos, ve amplificada su situación de vulnerabilidad<sup>8</sup> y

---

2 Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, 15 de junio de 2015. Disponible en:

[http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_A70\\_derechos\\_humanos\\_personas\\_mayores.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_A70_derechos_humanos_personas_mayores.pdf) . Última entrada: 01/12/2018.

3 Vallet, H.E. Ciancia, O.E. (2013). "Adultos Mayores: Ciudadanos y Actores Sociales". Buenos Aires: La Ley. Colección Facultad de Derecho, Serie Derecho Privado y Derecho de Familia, pp 41-50.

4 Departamento de Práctica Profesional -Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires-, espacio en el que se enseña el arte de "abogar" a los alumnos de la carrera de Abogacía, a la vez que se atiende a personas de escasos recursos económicos que no pueden acudir a un abogado particular, garantizando el acceso a justicia de grupos vulnerables; ello, en colaboración con el Servicio Social y de Psicología, comportando esta tarea un constante trabajo en equipo interdisciplinario.

5 Proyecto DECYT 1438 "Mujeres adultas mayores víctimas de Violencia: Acceso a la justicia en defensa de sus derechos", Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires

6 Proyecto UBACYT 2018/2019, "Adultos mayores en situación de violencia: Acceso a la justicia en defensa de sus derechos", Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.

7 Véase también: Vallet, H.E., Duret, G.C., (2018) "Estadística y Práctica Profesional del Derecho: un trabajo de investigación y una experiencia pedagógica". Universidad Nacional de La Plata. La Plata, Argentina. Disponible en:

<http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/68606>. última entrada: 2-05-2019.

8 Las "**Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad**", en su CAPÍTULO I: PRELIMINAR, SECCIÓN 2ª.- BENEFICIARIOS DE LAS REGLAS, establecen dentro del concepto de "vulnerabilidad", el parámetro de la *edad* y en el apartado **2.- Edad**, se enuncia que: "... (6) El envejecimiento también puede constituir una causa de vulnerabilidad cuando la persona adulta mayor encuentre especiales dificultades, atendiendo a sus capacidades funcionales, para ejercitar sus derechos ante el sistema de justicia...." Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, 15 de junio de 2015. Disponible en:

fragilidad<sup>9</sup>. Siendo que los regímenes de visitas en el Derecho de Familia, se manifiestan en contextos de crisis, desacuerdos, y desavenencias en el seno familiar, el impedimento del derecho de contacto con los nietos, y la necesidad de reclamo de ese derecho, comportan un liso y llano maltrato hacia los mayores, contribuyendo a ubicar a los ancianos en estados de aislamiento familiar.

## 2. Instrumentos internacionales y ancianidad

La protección jurídica de este grupo ha evolucionado a nivel internacional, con diversos y numerosos instrumentos legales <sup>10</sup>. Al respecto, ya la Resolución 46/91 del 16 de diciembre de 1991 de la Asamblea General de las Naciones Unidas<sup>11</sup>, enunció los "**Principios**" en favor de las personas de edad, consagrándoselos

---

[http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_A70\\_derechos\\_humanos\\_personas\\_mayores.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_A70_derechos_humanos_personas_mayores.pdf) . Última entrada: 11/05/2019.

9 El adulto mayor es considerado como víctima especialmente vulnerable. *Víd.*: de Hoyos Sancho, M. "Los ancianos como víctimas especialmente vulnerables: algunas particularidades", en "*Violencia, abuso y maltrato de personas mayores. Perspectiva jurídico penal*" págs. 251/290. Javato Martín, M. y de Hoyos Sancho, M. directores. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

10 Entre otros: Plan de Acción Internacional sobre Envejecimiento Asamblea General de las Naciones Unidas, 1982 (Resolución 37/51, Asamblea Mundial sobre el envejecimiento, Viena, Austria). Declaración Política y Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento, Madrid 2002.

Disponibles en :

<https://www.un.org/es/development/devagenda/ageing.shtml>. Última Entrada 13-05-2019.

11 Resolución 46/91 del 16 de diciembre de 1991. disponible en:

<https://www.un.org/development/desa/ageing/resources/international-year-of-older-persons-1999/principles/los-principios-de-las-naciones-unidas-en-favor-de-las-personas-de-edad.html>. Última entrada: 13/05/2019

derechos a: la independencia<sup>12</sup>, la participación<sup>13</sup>, los cuidados<sup>14</sup>, la autorrealización<sup>15</sup> y a la dignidad:

Las personas de edad deberán poder vivir con dignidad y seguridad y verse libres de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales; recibir un trato digno, independientemente de la edad, sexo, raza o procedencia étnica, discapacidad u otras condiciones, y han de ser valoradas independientemente de su contribución económica.

En materia de adultos mayores, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su Artículo 25. 1. consagra el derecho a los seguros en caso de "vejez"<sup>16</sup>.

La Declaración Americana de los Derechos del Hombre, en su artículo 16 propugna el "Derecho a la Seguridad Social"<sup>17</sup>.

---

12 "...Las personas de edad deberán: tener acceso a alimentación, agua, vivienda, vestimenta y atención de salud adecuados, mediante ingresos, apoyo de sus familias y de la comunidad y su propia autosuficiencia tener la oportunidad de trabajar o de tener acceso a otras posibilidades de obtener ingresos; poder participar en la determinación de cuándo y en qué medida dejarán de desempeñar actividades laborales; tener acceso a programas educativos y de formación adecuados; tener la posibilidad de vivir en entornos seguros y adaptables a sus preferencias personales y a sus capacidades en continuo cambio; poder residir en su propio domicilio por tanto tiempo como sea posible.

13 "...Las personas de edad deberán permanecer integradas en la sociedad, participar activamente en la formulación y la aplicación de las políticas que afecten directamente a su bienestar y poder compartir sus conocimientos y habilidades con las generaciones más jóvenes; poder buscar y aprovechar oportunidades de prestar servicio a la comunidad y de trabajar como voluntarios en puestos apropiados a sus intereses y capacidades; poder formar movimientos o asociaciones de personas de edad avanzada.

14 "...Las personas de edad deberán poder disfrutar de los cuidados y la protección de la familia y la comunidad de conformidad con el sistema de valores culturales de cada sociedad; tener acceso a servicios de atención de salud que les ayuden a mantener o recuperar un nivel óptimo de bienestar físico, mental y emocional, así como a prevenir o retrasar la aparición de la enfermedad; tener acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado; tener acceso a medios apropiados de atención institucional que les proporcionen protección, rehabilitación y estímulo social y mental en un entorno humano y seguro; poder disfrutar de sus derechos humanos y libertades fundamentales cuando residan en hogares o instituciones donde se les brinden cuidados o tratamiento, con pleno respeto de su dignidad, creencias, necesidades e intimidad, así como de su derecho a adoptar decisiones sobre su cuidado y sobre la calidad de su vida..."

15 "...Las personas de edad deberán: poder aprovechar las oportunidades para desarrollar plenamente su potencial; tener acceso a los recursos educativos, culturales, espirituales y recreativos de la sociedad..."

16 "... Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad..." Disponible en: <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>. última entrada: 13-05-2019.

17 "...Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia..." Disponible en:

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

El “Pacto de San José de Costa Rica”, Convención Americana de Derechos Humanos, en su Capítulo II – “Derechos civiles y políticos, Derecho a la salud y a la vida”-, consagra este derecho fundamental: “...Artículo 4. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida...”<sup>18</sup>.

A su vez, los Derechos Económicos Sociales y Culturales consagrados en el PIDESC<sup>19</sup>, son aplicables a todos los seres humanos, resultando entonces que los Estados son responsables directos de la desatención del anciano que, por razón de su edad, se encuentra en situación de vulnerabilidad y desventaja social.

El Protocolo de San Salvador<sup>20</sup>, el Artículo "Derechos a la Seguridad Social" dispone: "1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la **vejez** y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa."

A partir de 2015, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores<sup>21</sup>, comporta un instrumento internacional específico en la materia para 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 adultas mayores que viven en la región, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad.

### 3. El tratamiento de la ancianidad en el plexo jurídico argentino

Los Derechos Humanos consagrados en el sistema jurídico argentino, abrevan en fuentes internacionales, como en normas y antecedentes nacionales. La premisa rectora del sistema, es que todos los hombres y mujeres, sin importar su edad, gozan de las garantías devenidas tanto del texto de la Constitución Nacional, como de los tratados internacionales con igual jerarquía –artículo 75, inciso 22 de la Constitución

---

18 Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Basicos2.htm>. Última entrada: 13-05-2019.

19 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976. Disponible en: <https://www.derechoshumanos.net/ONU/ComiteDerechosEconomicosSocialesCulturales-CESCR.htm>. última entrada: 13-05-2019.

20 Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado en San Salvador, El Salvador, 17 de noviembre de 1988. En el Artículo "**Protección de los Ancianos**", se dispone que: "Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar de llevar este derecho a la práctica y en particular: A) a proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada, a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí misma, B) ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación y deseos, C) Estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos...". Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/Basicos/basicos4.htm>. última entrada: 13-05-2019.

21 Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, 15 de junio de 2015. Disponible en: [http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_A70\\_derecho\\_s\\_humanos\\_personas\\_mayores.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_A70_derecho_s_humanos_personas_mayores.pdf). Última entrada: 01/12/2018.

Nacional-. A su vez, en los artículos 14 y 14 bis, se garantiza a todos los habitantes los derechos a la salud, a la vida, al trabajo y a la seguridad social.

En el artículo 75 inciso 19, -facultades del Congreso- de la Constitución de la Nación Argentina, se incorpora una nueva cláusula de progreso económico con justicia social. Esta norma afianza la llamada igualdad jurídica material, llegando en el inciso 23 de tal artículo a proveer la facultad del congreso de legislar y promover "...medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato ...en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad...". Esta cláusula comporta un reconocimiento de desigualdades fácticas de partida, que necesitan de las acciones positivas del Estado para arribar a la igualdad real.

Las obligaciones asumidas internacionalmente por la República Argentina devenidas de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer<sup>22</sup>, se incorporan en 1996 al derecho interno, mediante la Ley N° 24.632.

Más modernamente, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, trata la problemática de las **personas mayores**: se reconoce a la tercera edad el derecho a una asistencia particularizada<sup>23</sup>. El artículo 41 de tal instrumento dispone la garantía de igualdad de trato y pleno goce de derechos a las personas mayores.<sup>24</sup>

En el marco de la protección y prevención contra la violencia familiar y doméstica, la Ley Nacional Nro. 24.417 regula la temática de la "Protección contra la violencia familiar" mencionando a los "ancianos". A su vez, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se ha dictado la ley 1.688, sobre Prevención y Asistencia Víctimas Violencia Familiar y Doméstica, la cual hace mención directa a los "adultos mayores"<sup>25</sup>,

Digamos entonces que, a través de los diferentes instrumentos legales, se proveen herramientas para tratar la temática de la dignidad del adulto mayor, y del fenómeno de la violencia contra este grupo. La profusión de normas, declaraciones, programas, y tratados internacionales en nuestro sistema, parecería ser inversamente proporcional al efectivo ejercicio de los derechos del adulto mayor. Y aquí recordaremos una vez más las tan acertadas palabras de MORELLO (2003)<sup>26</sup>, quien, reflexionaba sobre los derechos consagrados en los grandes tratados internacionales, y nos recordaba que los abogados habíamos entrado al nuevo siglo:

---

22 Belém do Pará, 9 de junio de 1994.

23 "...Libro Primero - Derechos, Garantías y Políticas Especiales; Título Segundo - Políticas Especiales, Capítulo Segundo - Salud, Artículo 21-

24 En el Capítulo Décimo segundo - Personas mayores". Artículo 41º, se dispone que: "[...] La Ciudad garantiza a las personas mayores la igualdad de oportunidades y trato y el pleno goce de sus derechos. Vela por su protección y por su integración económica y socio-cultural, y promueve la potencialidad de sus habilidades y experiencias. Para ello, desarrolla políticas sociales que atienden sus necesidades específicas y elevan su calidad de vida; las ampara frente a situaciones de desprotección y brinda adecuado apoyo al grupo familiar para su cuidado, protección, seguridad y subsistencia; promueve alternativas a la institucionalización..."

25 Artículo 2º.- Objeto. La presente ley tiene como objetivo principal la prevención de la violencia familiar y doméstica, y la definición de acciones para la asistencia integral de sus víctimas, sean estas mujeres, varones, niñas, niños, adolescentes, adultos mayores o personas con necesidades especiales..."

26 Morello, A. M. (2003) "El Estado de Justicia". La Plata. Librería Editorial Platense. Morello escribe esta obra en el marco de la crisis del 2001 en Argentina.



"...en estado de gracia con la grata y segura compañía del Tratado de Roma (1950), de las líneas jurisprudenciales del tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo, y la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica...". Pero, que esos derechos sólo "...resplandecen, nada más que en las solemnes declaraciones internacionales, en los congresos mundiales que los celebran, y en las exposiciones científicas que doctamente los comentan..." (pp. XVIII- XXV).

Por tanto, es necesario alertar a nuestras sociedades sobre la necesidad de estar en permanente trabajo de ejecución y aplicación práctica del plexo jurídico consagrado a estos grupos desaventajados, so pena de transformar en letra muerta los instrumentos legales alcanzados.

### 3. La problemática del régimen de contacto de los adultos mayores con sus nietos

#### 3.1. El anterior régimen del Código Civil Argentino

Originariamente, y antes de 1975, el plexo normativo argentino no contemplaba expresamente el derecho de visita entre abuelos y nietos. Con posterioridad, y en 1975, se incluyó en ese texto legal el artículo 376 bis,<sup>27</sup> que establecía el derecho de menores e incapaces a recibir las visitas de los parientes que se debieran recíprocamente alimentos. Se abría así la posibilidad de reclamar el derecho de visitas a los nietos, ante situaciones familiares conflictivas que pudieran entorpecer dicho vínculo; ello con independencia de la relación que estos abuelos pudieran tener con sus hijos. Al respecto, se disponía que:

Los padres tutores o curadores de menores e incapaces o a quienes tengan a su cuidado personas mayores de edad enfermas o imposibilitadas deberán permitir la visita de los parientes que conforme a las disposiciones del presente Capítulo, se deban recíprocamente alimentos. Si se dedujere oposición fundada en posibles perjuicios a la salud moral o física de los interesados el juez resolverá en trámite sumario lo que corresponda, estableciendo en su caso el régimen de visitas más conveniente de acuerdo a las circunstancias del caso<sup>28</sup>.

Este texto habilitaba a los abuelos a solicitar el derecho de visita para mantener o reanudar contacto con sus nietos, salvo que existieran causas graves que pudieran afectar a los menores -ej.: sospecha o presunción de abuso sexual de los abuelos a los niños- A su vez, y desde la ratificación por la República Argentina de la Convención Internacional de los Derechos del Niño<sup>29</sup>, los menores tienen derecho a

---

27 Ley 340, 25 de septiembre de 1869, abrogada por el artículo 4to. de la ley 26.994 desde el 1ero. de agosto de 2015.

28 Artículo incorporado por art. 1º de la Ley N° 21.040 B.O.6/10/1975

29 Convención sobre los Derechos del Niño, disponible en :

<https://www.unicef.es/publicacion/convencion-sobre-los-derechos-del-niño>, última entrada 12-05-2019. Aprobada por la República Argentina mediante **Ley N° 23.849** Sancionada: Setiembre 27 de 1990, y promulgada de hecho: Octubre 16 de 1990.

ser oídos, por lo que la negativa de un nieto a vincularse con sus abuelos, debe ser explorada, a los efectos de descartar situaciones perjudiciales para los niños.

### 3.2. El régimen vigente en el actual Código Civil y Comercial Argentino<sup>30</sup>.

El artículo 646 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, establece que: "...Los progenitores tienen el deber de respetar y facilitar el derecho del hijo a mantener relaciones personales con abuelos, otros parientes o personas con las cuales tenga un vínculo afectivo...". Se incorpora aquí el deber de los progenitores de favorecer y garantizar la comunicación de los niños, niñas y adolescentes con su familia extensa.

A su vez, el artículo 555 del CCyC se refiere al **derecho de comunicación** de los parientes con el niño. En la Sección 2ª. Derecho de comunicación ARTÍCULO 555. Legitimados. Oposición, se dispone que:

Los que tienen a su cargo el cuidado de personas menores de edad, con capacidad restringida, o enfermas o imposibilitadas, deben permitir la comunicación de estos con sus ascendientes, descendientes, hermanos bilaterales o unilaterales y parientes por afinidad en primer grado. Si se deduce oposición fundada en posibles perjuicios a la salud mental o física de los interesados, el juez debe resolver lo que corresponda por el procedimiento más breve que prevea la ley local y establecer, en su caso, el régimen de comunicación más conveniente de acuerdo a las circunstancias.

De esta manera, el derecho de comunicación es un derecho-deber que vela por la vinculación entre personas unidas por cierto grado de parentesco. También, el nuevo cuerpo legal establece este derecho en favor de otros beneficiarios, aquellos que "...justifiquen un interés afectivo legítimo..." (Art. 556). Este derecho-deber se fundamenta en el derecho del niño a mantener vínculo con sus progenitores, con sus parientes, y con todo referente afectivo.

Siendo que los progenitores tienen el deber de respetar y facilitar estas relaciones personales con los abuelos, el incumplimiento infundado de este imperativo por parte de los progenitores desencadena una situación de maltrato con relación a los abuelos.

## 4. El maltrato al adulto mayor<sup>31</sup>

La violencia contra el adulto mayor, se construye con diversos elementos que pueden devenir del entorno familiar, del entorno social, o de ambos. Esta agresión contra el anciano constituye un particular modo de violencia, y toma a veces las características del hecho consumado; se lo interna sin su consentimiento, se lo despoja de sus recuerdos, se lo desapodera de sus bienes, se lo excluye de las

---

30 Ley 26.994. Entrada en vigencia: 1ero. de agosto de 2015.

31 Véase: Vallet, H.E., Duret, G.C., Ciancia, O. E., Minaggia, M.G. (2017) "*Acceso a la justicia de las adultas mayores víctimas de violencia de género en Argentina*". En: Gay-Sylvestre, D. (Dir). "Poblaciones Vulnerables y Derechos Humanos", revista *on line* "Trayectorias Humanas Transcontinentales", (TraHs), Universidad de Limoges, Francia, N°1. Disponible en: <https://www.unilim.fr/trahs/index.php?id=173>. Última entrada: 13-05-2019

decisiones en las empresas familiares; se le impide relacionarse con determinadas personas -parientes, amigos.

Los malos tratos observados en los trabajos de campo realizados<sup>32</sup> van desde el maltrato físico, psicológico, hasta el económico, pasando por las cada vez más frecuentes situaciones de negligencia o abandono, falta de asistencia, y falta de cuidados necesarios.

Estos malos tratos afectan a los ancianos que viven solos, a los que están acompañados por familiares, cuidadores, o que viven en residencias. Ocurren tanto en el ámbito privado como en el público -bancos, obras sociales, hospitales, comercios-. El problema se agrava ante la reducida disponibilidad de potenciales cuidadores en el entorno familiar, y la necesidad de acudir a cuidadores, muchas veces poco o nada entrenados en la asistencia de este grupo.

Por otro lado, se calcula que, entre 2000 y 2050, la proporción de los habitantes del planeta mayores de 60 años se duplicará, pasando del 11% al 22%. De este modo, en medio siglo, este grupo pasará de 605 millones a 2000 millones de personas<sup>33</sup>. En la República Argentina, y según los datos del Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2010, la población de 60 años y más representa el 14,3% del total de población del país<sup>34</sup>. Así, el envejecimiento de la población en todo el mundo, dará lugar a un nuevo y poco estudiado fenómeno: el de los adultos mayores al cuidado de otros adultos mayores (adulto mayor de 80/90 años, cuidado por hijos de más de 60 años). Por tanto, si no se toman medidas efectivas de prevención, mitigación y erradicación de las de violencias contra el adulto mayor, tendremos una población anciana cada vez mayor, y cada vez más expuesta a la impericia de la sociedad frente a su problemática.

#### 4.1. El impedimento de contacto con los nietos, como acto de violencia contra el adulto mayor.

Desde los trabajos de investigación realizados, hemos observado que, en cuadros familiares disfuncionales, se observan acciones hacia el adulto mayor, de mayor o menor grado de agresividad. En este contexto, el impedimento de contacto con los nietos, -cuando resulta injustificado- cobra relevancia, y atraviesa diferentes manifestaciones de violencia. La falta de contacto con los nietos implica diversas inconductas que provocan: aislamiento hacia el anciano, indiferencia, descalificación del abuelo frente a los nietos, y hasta negación del vínculo -caso del abuelo que ni tan siquiera le es permitido "conocer" a sus nietos-.

El impedimento de contacto de menores de edad con padres NO convivientes, configura delito, según el Código Penal Argentino: se prevén sanciones para el caso del padre o tercero que, ilegalmente, impidiere u obstruyere el contacto de menores de edad con sus padres no convivientes.<sup>35</sup> Sin embargo, y por el momento, no

---

32 Ver notas 6 y 7.

33 Véase Organización Mundial de la Salud, OMS, *"Envejecimiento y ciclo de vida"*. Disponible en <https://www.who.int/ageing/about/facts/es/>. Última entrada: 13-05-2019.

34 Véase: *"Encuesta Nacional sobre Calidad de Vida de Adultos Mayores"* ENCaViAM, Instituto Nacional de Estadística y Censos de la República Argentina, INDEC. Disponible en: <https://www.indec.gob.ar/ftp/cuadros/sociedad/encaviam.pdf>. Última entrada: 14-05-2019

35 Artículo 1ero. Ley 24.270. Sancionada: Noviembre 3 de 1993. Promulgada de Hecho: Noviembre 25 de 1993. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/668/norma.htm>. Última entrada. 13-05-2019.

existen este tipo de sanciones para aquellos que impidan el contacto de los abuelos con sus nietos.<sup>36</sup>

En la República Argentina, algunos pronunciamientos judiciales han alertado sobre estas manifestaciones, haciendo lugar al derecho de los abuelos al contacto con sus nietos, con fuertes fundamentos en la doctrina del interés superior del niño.

Así, en los autos caratulados "H. R. c/ D. M. C. s/Régimen de visitas", se confirma el régimen de contacto de abuelos con sus nietos dispuesto dentro de un ámbito terapéutico ajustado a la problemática familiar. Los jueces de la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, manifestaron que:

... la fijación del régimen de visitas se funda en el primordial interés del menor, y ante la oposición en que puedan incurrir los representantes legales de los menores o incapaces, corresponde al Tribunal corregir los abusos en que éstos puedan incurrir...

A su vez, establecieron que:

... la ley reconoce el derecho de los abuelos a gozar de un régimen de visitas con respecto a sus nietos. De ahí que, para suspender el ejercicio de ese derecho deben existir causas graves que así lo aconsejen...". Se sostuvo también que: "...en principio, debe regir la natural relación entre abuelos y nietos, siendo excepcional su denegación o suspensión, debiendo rechazarse sólo en los supuestos en que resulte inconveniente para la formación de los menores, afectando la salud moral o física de aquéllos (conf. art. 376 bis del Código Civil)...(Fallo de la Cámara Nacional Civil - 13/11/2014. Publicado en elDial.com - AA8DOO)

Otro interesante pronunciamiento, lo encontramos en la Provincia de Mendoza, - Argentina<sup>37</sup>-. En los autos N° 1656/10/7F-479/13 caratulados "D. J. E. Y OTRA CONTRA G. N. L. Por RÉGIMEN DE VISITAS, la Cámara de Apelaciones de Familia, establece que:

Lo que debe procurarse a través del presente decisorio es no solo reconocer en abstracto el derecho de comunicación de los abuelos y nietos sino convertirse en un instrumento eficaz para que dicho derecho se concrete en la práctica del modo más adecuado para preservar el interés superior de los niños...",  
y que "...el ejercicio de la patria potestad de la progenitora sobre los menores no puede revestir un carácter absoluto y

---

36 Por el momento, sólo existen proyectos de Ley que reformarían el artículo 1ero de la ley 24.270, incluyendo entre los damnificados de estas inconductas a los abuelos no convivientes.

37 Disponible en:

<https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/DJE%20y%20otra%20c.%20GNL.pdf>  
Última entrada 13-05-2019.

excluyente del pleno reconocimiento de los derechos de éstos de mantener relaciones con sus parientes..."<sup>38</sup>.

Situaciones como las que dieran lugar a los pronunciamientos referidos, provienen de rencillas y desavenencias familiares en las que, a más de resultar directamente afectados los menores, y ser necesario privilegiar el interés superior del niño, se observan dolorosas situaciones que perjudican también a los abuelos. Muchas veces esos abuelos son ancianos que se encuentran en estado de vulnerabilidad, sea por su edad, género, o situación socioeconómica. En particular, los adultos mayores de escasos recursos económicos son los más perjudicados por enojosas situaciones familiares, y los que menos defensas tienen al momento de conseguir asistencia jurídica gratuita y de calidad.

## 4.2. La mediación como recurso para el abordaje y mitigación del impedimento de contacto de adultos mayores con sus nietos

La República Argentina ha trabajado la implementación de la mediación, desde hace casi cuarenta años, estableciéndose, a partir de la sanción de la Ley 26.589 (2010), mediación prejudicial obligatoria que rige a nivel de la Justicia Nacional ordinaria en lo civil, comercial y de asuntos de familia.<sup>39</sup>

Nuestra experiencia en mediación, nos permite afirmar que se trata de una eficaz herramienta a la hora de atender los derechos de grupos en estado de vulnerabilidad y, en particular, de adultos mayores.

La mediación acorta los tiempos en el abordaje de los conflictos y aporta valores fundamentales como la **celeridad**: el anciano es un ciudadano que no puede esperar largos tiempos por una respuesta judicial a sus reclamos. La mediación ofrece un medio rápido para tratar los asuntos que puedan ser abordados en ese ámbito; la **escucha**: la mediación provee de un ambiente propicio para conversar. En un momento en que la sociedad suele ignorar las necesidades de los ancianos, el hecho de participar en la mesa de mediación comporta para el adulto mayor el valor de escuchar y ser escuchado; la **tranquilidad**: La mediación proporciona un ambiente no agresivo -no adversarial-, que es propicio para que los adultos mayores se acerquen con tranquilidad al reclamo de sus derechos; la **economía**: la mediación resulta un recurso más económico a la hora de hacer valer derechos.

Hemos dicho en anteriores estudios que la opción jurisdiccional, suele presentar para el adulto mayor lo que hemos dado en llamar magnificación negativa de la inobservancia del principio de **celeridad procesal**, provocando un daño directo al anciano: esta inobservancia está restando tiempo a quien ya no tiene tiempo. Esta magnificación se patentiza cada día más en el sistema previsional argentino, en el que cientos de miles de reajustes jubilatorios esperan en los estantes de los tribunales. Desde el sistema constitucional argentino, el debido proceso deviene de las garantías consagradas en el artículo 18 de la Constitución Nacional. También

---

<sup>38</sup> Disponible en:

<https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/DJE%20y%20otra%20c.%20GNL.pdf>. Última entrada: 13-05-2019.

<sup>39</sup> También la mediación se ha aplicado exitosamente en determinadas cuestiones penales como: daño, usurpaciones, amenazas, incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, impedimento de contacto de hijos, y delitos menores en distintas jurisdicciones provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Con diversas modalidades, el sistema ha sido adoptado en la Provincia de Buenos Aires, y en el resto de las provincias del país.



el artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos dispone que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un **plazo razonable**. Y aquí es donde es preciso alertar sobre las implicancias de tal enunciado: la morosidad de los procesos afecta directamente al adulto mayor, quien no posee tiempo de espera para largos juicios.

La falta de celeridad procesal sigue empeorando cuando, como decía MORELLO (1991) los jueces se encuentran "sitiados", agobiados por una presión en cantidad y calidad de conflictos, muchos de los cuales "...no revisten el carácter de verdaderas controversias..."(pp. 9-11). De esta manera, el aparato judicial se encontraría sobre exigido fuera de sus capacidades y, por tanto, lejos de brindar un adecuado servicio de justicia. Esta circunstancia afecta en mayor medida a los grupos vulnerables - económicos, sociales- quienes tienen menos herramientas para soportar el peso de demoras y costos. En el contexto de las situaciones de falta de contacto entre abuelos y nietos, la dilación de los procesos también afecta a los menores: la falta de contacto con sus abuelos, mientras los mayores dirimen sus diferencias en estrados judiciales, sega la posibilidad de los niños de vivir esta relación en las distintas etapas de la niñez y adolescencia.

Dados estos conflictos, entendemos que el recurso de la mediación comporta una herramienta eficaz que brinda un espacio de diálogo no adversarial y de celeridad, en aras de tratarlos problemas de contacto entre nietos y abuelos.

#### 4.2.1. Los posibles abordajes desde la mediación.

En el devenir de los trabajos de campo realizados en las investigaciones en curso<sup>40</sup>, hemos advertido que la mediación, como conversación, es una de las herramientas más eficaces a la hora de reclamar el derecho de los ancianos al contacto con sus nietos. Las situaciones de violencia que llevan a la pérdida, o a la total inexistencia de este contacto, son tratadas, con el debido apoyo técnico, a través de este método no adversarial por caminos más rápidos. El estudio de la mediación orientada a la problemática del adulto mayor, necesita de entrenamiento especial y de mediadores avezados en la problemática de este grupo.

Los tópicos jurídicos que hacen a la problemática del adulto mayor, el entrenamiento en conocimientos de psicología del anciano y del grupo familiar o social que lo circunda, el estudio de los fenómenos sociológicos modernos y su relación con los ancianos, y el trabajo en interconsulta con otros profesionales -asistentes sociales, psicólogos, médicos-, son vectores que deben tomarse en cuenta a la hora de abordar sus problemáticas en la mesa de mediación.

Por tanto, las enojosas situaciones de impedimento de contacto entre abuelos y nietos, son materia que puede ser abordada y mitigada a través de la mediación. Entendemos que los adultos mayores tienen mayor chance de hacer valer sus derechos frente a un facilitador de la comunicación especializado en la problemática del adulto mayor -mediador-, en un ambiente de pacífica escucha y entendimiento.

## 5. Conclusiones

\*La falta o menoscabo del derecho de contacto del adulto mayor con sus nietos menores, -cuando tal contacto no fuera vedado por razones que afecten gravemente a los niños- no ha sido suficientemente explorada desde el punto de vista del sufrimiento infligido al anciano.

---

40 Ídem notas 6 y 7.

\*El tratamiento del derecho de visitas o contacto entre nietos y abuelos, es atravesado por el postulado rector del "interés superior del niño", regla inquebrantable en nuestro sistema.

\*No obstante lo anterior, entendemos también que, en aras de la defensa del superior interés de los niños, deberían establecerse mayores herramientas de mitigación de este tipo de violencia contra los abuelos, sobre todo cuando éstos son personas ancianas.

\*Una sociedad que menosprecia a los ancianos, que los abandona o maltrata, no comporta el mejor ambiente para la formación de los niños, violando así la consecución de su superior interés.

\*Tal como sucede con otros ejemplos, entendemos que el niño que contempla cómo sus progenitores, o allegados mayores descalifican o ignoran a sus abuelos, está recibiendo una enseñanza que quizás reproducirá en su edad adulta, multiplicando así hacia el futuro las situaciones de violencia.

\*Ante esta realidad, consideramos que el abordaje pacífico del conflicto a través de la herramienta de la mediación, proveerá al anciano de un medio rápido y eficaz en el camino de reclamar el derecho de contacto con sus nietos, en un ambiente de diálogo y tranquilidad.

\*En las próximas décadas, nuestras sociedades tendrán mayoría de ancianos. El respeto de los derechos humanos de los ancianos será también escuela para que la sociedad toda, y en particular, sus nietos, -abuelos en el futuro-, comprendan y defiendan el valor de la vida y la dignidad humanas.

## Referencias

Gargarella, R.: (1999). (Comp.). "Derecho y grupos desaventajados". Biblioteca Yale de Estudios jurídicos. Barcelona. Editorial Gedisa S.A.

Morello, A. M.(1991). "La reforma de la Justicia".Buenos Aires.Librería Editora Platense-Abeledo Perrot..

Morello, A. M. (2003). "El Estado de Justicia", La Plata. Librería Editorial Platense.

Vallet, H.E., Duret, G.C., Ciancia, O. E., Minaggia, M.G, (2018)"Acceso a la justicia de las adultas mayores víctimas de violencia de género en Argentina". En :Gay-Sylvestre, D. (Dir). "*Poblaciones Vulnerables y Derechos Humanos*", revista on line"TrayectoriasHumanas Transcontinentales"(TraHs), Universidad de Limoges, Francia, N°1, <https://www.unilim.fr/trahs/index.php?id=173>

Vallet, H.E. y Ciancia, O.E. (2013). "Adultos mayores: Ciudadanos y actores sociales". Buenos Aires. Editorial La Ley, Colección Facultad de Derecho, Serie Derecho Privado y Derecho de Familia.

## Consultadas

Dabove, M.I.(2018). "Derecho de la Vejez". Buenos Aires. Ed.Astrea SRL.

Ferrajoli, L.: (2010). "Derechos y garantías. La ley del más débil". Madrid. Ed.Trotta S.A.

Fraser, N. (1997). "Iustitia Interrupta". Reflexiones críticas desde la posición "post socialista". Bogotá, Editorial Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho.

Highton, E.E., Álvarez, G. S. (1996). "Mediación para Resolver Conflictos". Buenos Aires. Editorial Ad Hoc.

Hoyos Sancho, M. de, (2010) "Los ancianos como víctimas especialmente vulnerables: algunas particularidades". En: "*Violencia, abuso y maltrato de personas mayores. Perspectiva jurídico penal*", JavatoMartín, M. y De Hoyos Sancho, M. (Dir). Valencia.Editorial Tirant lo Blanch.

Huenchuan, S (2012). (Ed.) "Los derechos de las personas mayores en el siglo XXI: situación, experiencias y desafíos". Ciudad de México. Ed. Cepal. Naciones Unidas.

Kolb, D. (1996)."Cuando hablar da resultado". Buenos Aires. Editorial Paidós SAICF.

Marfil, A.M: (2011)."El principio procesal de celeridad como manifestación del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva", pp. 590 y sigs. En PEYRANO, J.W. (Coord.) *Principios Procesales, Tomo 1*.Santa Fé. Rubinzal -Culzoni Editores.

Nogueira, J.M., Shapiro, H.L.(Coordinadores.). (2012)."Acceso a la justicia y grupos vulnerables". La Plata. Librería Editorial Platense S.R.L.

Palacio, L.E.(2003)."Manual de Derecho Procesal Civil". Buenos Aires. Lexis Nexis. Abeledo-Perrot.

Rodotá, S.: "El derecho a tener derechos".(2014), Madrid. Editorial Trotta S.A.

Vallet, H.E. (2016)."Mediation and electronic mediums: experiences in Argentina". En: Bujosa Vadell, L.M. (Dir.)"*Electronic mediation and e-mediator proposal for the European Union*". Granada. Ed. Comares.

——— ( 2017)."Prácticas en Mediación Electrónica: Acercar e integrar. Experiencias ante la Problemática del Adulto Mayor". En: Martín Diz, F. (Dir.)"*Mediación en la Administración de justicia. Implantación y desarrollo*". Santiago de Compostela.Andavira Editora.

Zannoni, E.A. "Derecho Civil. Derecho de Familia", T.1. (1978). Buenos Aires. Ed. Astrea.



## Vulnerabilidad o fuerza: adultas mayores indígenas

Vulnerability or strength: elder indigenous women

**Santa Magdalena Mercado Ibarra<sup>41</sup>**

Instituto Tecnológico de Sonora  
Red Internacional ALEC  
Ciudad Obregón, Sonora, México

[mmercado@itson.edu.mx](mailto:mmercado@itson.edu.mx)

**Javier Cuestas Caza<sup>42</sup>**

Escuela Politécnica Nacional  
Red Internacional ALEC  
Quito, Ecuador

[javier.cuestas@epn.edu.ec](mailto:javier.cuestas@epn.edu.ec)

---

URL : <https://www.unilim.fr/trahs/1317>

DOI : 10.25965/trahs.1317

Licence : CC BY-NC-ND 4.0 International

---

En México, la expectativa de vida aumenta, pero entraña retos mayúsculos, y más aún en el caso de la mujer indígena que es adulta mayor, porque vive en una condición de vulnerabilidad muy alta, el acceso a algo tan básico como lo es la alimentación es un reflejo de su calidad de vida, por lo que el objetivo del presente trabajo\* fue evaluar el nivel de inseguridad alimentaria en mujeres indígenas del Sur de Sonora, México así como analizarla a la luz del nivel educativo y oportunidades ocupacionales. Se utilizó la Escala Mexicana de Seguridad Alimentaria (EMSA) y se encontró que el mayor porcentaje de inseguridad alimentaria se ubicó en el nivel leve, y que esto en efecto puede estar relacionado con dichas variables. Es urgente la reformulación de políticas públicas y la exigencia de que sean puestas en marcha en el corto plazo.

\* Investigación financiada con recursos PFCE 2019

Palabras clave: vulnerabilidad, inseguridad alimentaria, mujer indígena (adulta mayor)

Au Mexique, si l'espérance de vie a augmenté, elle comporte néanmoins des défis majeurs, plus encore s'il s'agit des femmes indigènes âgées, car elles vivent dans des conditions de grande vulnérabilité. L'accès fondamental à la nourriture reflète leur qualité de vie, aussi l'objectif de cette étude a-t-elle été d'évaluer le niveau d'insécurité alimentaire chez les femmes indigènes âgées du sud de Sonora et de l'analyser à la lumière du niveau d'éducation et des perspectives professionnelles. L'échelle mexicaine de sécurité alimentaire (EMSA) utilisée nous a permis de constater que le pourcentage le plus élevé d'insécurité alimentaire se situait à un niveau modéré, ce qui peut en fait être lié à ces variables. Il est donc urgent de reformuler les politiques publiques et d'exiger qu'elles soient mises en œuvre à court terme.

---

<sup>41</sup> Profesora Investigadora de Tiempo Completo del Instituto Tecnológico de Sonora, México, Referente Institucional ante RED ALEC.

<sup>42</sup> Profesor del Departamento de Estudios Organizacionales y Desarrollo Humano de la Escuela Politécnica Nacional de Quito, Ecuador.

**Mots-clés:** vulnérabilité, insécurité alimentaire, femmes indigènes âgées

No México, a expectativa de vida aumenta, mas envolve grandes desafios, e mais ainda no caso da mulher indígena que é mais velha, porque ela vive em uma condição de vulnerabilidade muito alta, acesso a algo tão básico como o que é comida. É um reflexo da sua qualidade de vida, por isso o objetivo deste estudo foi avaliar o nível de insegurança alimentar em mulheres indígenas do sul do Sonora, México e analisá-lo à luz do nível educacional e oportunidades ocupacionais. Utilizou-se a Escala Mexicana de Segurança Alimentar (EMSA) e constatou-se que o maior percentual de insegurança alimentar se encontrava no nível leve, e que isso pode, de fato, estar relacionado a essas variáveis. É urgente reformular as políticas públicas e exigir que elas sejam implementadas no curto prazo.

**Palavras chave:** vulnerabilidade, insegurança alimentar, mulheres indígenas idosas

In Mexico, life expectancy is increasing but it involves major challenges, and even more so in the case of older indigenous women because they live in a highly vulnerable condition, the access to something as basic as food is a reflection of their quality of life, so the objective of this work was to assess the level of food insecurity in indigenous women of Southern Sonora and, likewise, analyze it in light of educational level and occupational opportunities. The Mexican Food Security Scale (EMSA) was used, and it was found that the highest percentage of food insecurity was at the mild level and that this may, in fact, be related to these variables. It is urgent to reformulate public policies and demand that they are implemented in the short term.

**Key-words:** vulnerability, food insecurity, older indigenous women



## Introducción

La Organización Mundial de la Salud considera que el envejecimiento de la población puede considerarse un éxito de las políticas de salud pública, porque cada vez la expectativa de vida es mayor. Pero esto también constituye un reto para la sociedad misma, que debe tener una capacidad de adaptación tal que pueda garantizar la salud y calidad de vida de las personas mayores, así como su participación social y su seguridad (OMS, 2014).

Se considera que los adultos mayores forman parte de grupos vulnerables por la desprotección, la situación de dependencia, la violación a sus derechos humanos, abandono el abandono familiar, discriminación laboral, la violencia física y psicológica (Salgado, González, Bojorquez, Xibille, 2007).

En 2015, el 12 por ciento de la población mundial está constituida por adultos mayores de sesenta años, lo que equivale a 901 millones de personas, de manera que la curva de crecimiento es del 3.26% anual. Si se analiza desde la perspectiva de los continentes, es Europa el que tiene el mayor porcentaje de población en ese rango de edad, es decir el 24 por ciento duplicando el promedio de la población mundial (United Nations, 2015).

Sin duda que la población mundial está envejeciendo rápidamente, y se calcula que entre el 2015 y 2050 la proporción de la población mundial mayor de 60 años se multiplicará casi por dos, pasando del 12% al 22% (OMS, 2017).

Es desafortunado que en la actualidad las problemáticas a las que se enfrentan los adultos mayores se agudicen. De acuerdo con la Secretaría de Desarrollo Social, el nivel de ingreso y las bajas tasas de ahorro han propiciado el incremento de adultos mayores en situación de pobreza, además de enfrentar problemas de salud, desempleo, baja cobertura en pensiones y en protección social (SEDESOL, 2010).

Desde una perspectiva demográfica se ha invertido la curva de crecimiento de manera que la población de adultos mayores aumenta, mientras que la de los otros grupos etarios disminuye; en ese sentido, hoy día hay más personas mayores de 60 años que menores de 4 años (11.7 millones). Esto trae serias repercusiones en el aspecto personal, familiar, social, económico, laboral, de seguridad social, lo cual impacta necesariamente y de forma urgente en la reformulación de políticas públicas y la exigencia de que sean puestas en marcha en la inmediatez (Instituto Nacional de las Mujeres, 2015).

Los ancianos son el grupo de población de mayor crecimiento en todo el mundo, y esto trae aparejado el aumento de problemas económicos y sociales. De acuerdo el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación el principal problema percibido por cuatro de cada diez personas adultas mayores es la dificultad para encontrar trabajo, la discriminación e intolerancia seis de cada diez mujeres señala que sus ingresos no son suficientes para cubrir sus necesidades (CONAPRED, 2011).

Si se analiza el nivel educativo de las personas adultas, en promedio es bajo, pues según datos del Censo de Población y Vivienda (2010) señalan que 28.7% de las mujeres y 19.9% de los hombres adultos mayores no saben leer o escribir, situación que empeora en zonas rurales donde 53.2% de las mujeres y 37.1% de los hombres son analfabetas, el promedio de escolaridad de la población adulta mayor se estimó en 4.6 años, que no cubren ni la educación básica, que para esas generaciones abarcaba solo la primaria.

Los principales grupos de ocupación en los que participan las personas adultas mayores que trabajan en el mercado laboral son: en el comercio, en servicios personales, industria, artesanía y ayudantía, así como en el área agropecuaria. Las

mujeres son sobre todo comerciantes (38.8%) y los hombres trabajadores agropecuarios (38.5%). Los servicios personales constituyen la segunda ocupación más frecuente para las mujeres (26.6%), (Instituto Nacional de las mujeres, 2015).

En cuanto a los servicios de salud, el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación plantea que cuatro de cada diez personas adultas mayores, equivalente al 39%, tienen acceso a servicios de salud públicos, de las cuales el 31.5% utiliza el Seguro Popular o los servicios de la Secretaría de Salud, mientras que 46.5% usa el ISSSTE, IMSS, los servicios de salud de PEMEX o similares (CONAPRED, 2018).

Ahora bien, si analizamos desde la perspectiva de la calidad de vida asociada al bienestar económico, el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social asevera que cuatro de cada diez personas mayores (41.1%) están en situación de pobreza, por lo que, en total, 34.6% vive en pobreza moderada y 6.6% en pobreza extrema (CONEVAL, 2017).

A nivel estatal, según datos del Censo de Población y Vivienda, en el 2010 se registró que en Sonora residen 2 662 480 personas, de éstas 232 874 son adultos mayores (112 175 hombres y 120 699 mujeres). En los últimos tres censos de población y vivienda en Sonora, la distribución por edad se ha modificado notoriamente, presentando una clara tendencia decreciente en la proporción de niños y jóvenes (de 0 a 29 años), al mismo tiempo que se incrementa la participación de adultos y de adultos mayores, similar a la tendencia nacional y del mundo. Es más evidente este aumento en las mujeres, al comparar los datos censales en el periodo 1990-2010, se observa que la población adulta mayor femenina transitó de 3.1 a 4.6%, mientras el dato de los varones se incrementó 1.2 puntos porcentuales (INEGI, 2013, 2015).

Ahora bien, con respecto a la población indígena, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe menciona que la pobreza es uno de los problemas más álgidos a los que se enfrentan las personas mayores, la falta de programas de salud, de educación y accesibilidad, hacen más álgida su situación de vulnerabilidad (CEPAL, 2013).

Una característica que predomina de la población indígena es que la mayoría habita en comunidades rurales de difícil acceso y donde el desarrollo económico y social es más lento, según el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (2012) la población adulta mayor indígena en el país es de 957,101. Según los resultados de los censos de 2000 y 2010, el CELADE estima que México y el Perú son los que tienen los valores más altos, con 8.7 y 3.3 millones de mujeres indígenas, respectivamente. Así mismo el acceso escolar en general disminuye y las desigualdades comienzan a hacerse más evidentes conforme más avanza la edad de la mujer.

El empleo constituye una de las principales formas de integración y cohesión social, porque posibilita el acceso al bienestar por medio del ingreso (CEPAL, 2007). Según el Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía son bajas las tasas de participación de la mujer indígena e influye los menores niveles de educación formal que las ponen en clara desventaja a la hora de buscar trabajo, la discriminación, entran en juego aspectos culturales sobre el papel de las mujeres dentro de sus familias y sus comunidades en el cumplimiento de sus roles tradicionales o “naturales”, que incluyen tanto la maternidad y el cuidado de niños y adultos como el manejo de la siembra de subsistencia, el ganado menor, entre otras tareas. Existe también una pobre visibilización del trabajo femenino, especialmente cuando se realiza en el ámbito doméstico o cuando es complementario del trabajo masculino, especialmente en las áreas rurales (CELADE, 2015).

La falta de oportunidades en lo laboral impacta en la salud de forma directa, la Organización Mundial de la Salud la define desde una perspectiva integral considerando el bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de enfermedad. La salud es un derecho que ha sido resaltado en documentos internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, promulgada por la Asamblea General de la ONU en 1948 (Penchaszadeh, 2007).

La desnutrición aumenta la propensión a contraer enfermedades, afecta en mayor medida a 1 de cada 4 personas provenientes de hogares indígenas La desnutrición debilita el sistema inmunológico, lo que aumenta la propensión a contraer enfermedades (UNICEF, 2017). La desnutrición infantil es el resultado de la ingesta insuficiente de alimentos (en cantidad y calidad) por lo que puede presentar retraso en el crecimiento y desarrollo psicomotor con efectos a largo plazo incluyendo una disminución en la capacidad física y desempeño intelectual en la edad escolar, adolescencia y edad adulta (Wisabaum, 2011).

Asociado a esto, surge un concepto denominado seguridad alimentaria que de acuerdo con el Fondo de las Naciones Unidas para la Agricultura y la alimentación (FAO, 2012) existe cuando todas las personas tienen en todo momento, acceso, físico, social, y económico a alimentos suficientes, inocuos y nutritivos que satisfacen sus necesidades energéticas diarias para llevar una vida activa y sana. En los objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) se planteó reducir a la mitad la prevalencia de la subnutrición en el mundo en desarrollo para el año 2015, aspecto que no se alcanzó.

En la República Mexicana existen condiciones elevadas de inseguridad alimentaria, lo cual implica severos efectos para la salud de las personas. Al deficiente acceso a los alimentos se suma la desnutrición crónica al igual que la alta prevalencia de sobre peso en niños, adolescente y adultos. La falta de alimentos impide el desarrollo físico e intelectual al mismo tiempo aumenta el riesgo de contraer una enfermedad crónica (Urquía, 2014).

De acuerdo con la Encuesta Nacional de Salud y Nutrición 2012 (ENSAUNT, 2012) en México únicamente 19.2% de la población rural y 33% de la población urbana viven en seguridad alimentaria. Asimismo, 45.5% de la población rural vive en inseguridad alimentaria leve; mientras que 40.6% lo hace en zonas urbanas; 22.4% de quienes viven en zonas rurales vive en inseguridad alimentaria moderada, mientras que en el ámbito urbano lo está 16.5%. El 13% de la población rural, y 9.7% en las zonas urbanas, viven en lo que se considera como inseguridad alimentaria severa, de manera que casi uno de cada tres hogares padece IA en su forma moderada o severa.

En México para muchos adultos mayores el acceso a una alimentación adecuada en términos de cantidad y calidad es incierto o limitado, debido particularmente a las dificultades que implica no contar con una fuente segura de ingresos y no poder transformar los recursos disponibles.

En una investigación denominada Magnitud de la inseguridad alimentaria en México y su relación con el estado de nutrición y con factores socioeconómicos enfatizan que la situación de la seguridad alimentaria y nutricional en México presenta un panorama complejo y de contrastes. El objetivo de la investigación fue describir la distribución de la inseguridad alimentaria (IA) en México, desde la perspectiva del acceso a la alimentación y consumo, y su relación con diversos factores socioeconómicos y del estado de nutrición. Se encontró que de acuerdo con la ENSANUT (2012), en México 7 de cada 10 hogares presentan algún grado de inseguridad alimentaria (41.6% IA leve, 17.7% IA moderada y 10.5% IA severa). El total de hogares con IA moderada y severa (28.3%) representa alrededor de 8 322

486 hogares, que tuvieron que disminuir la cantidad de alimentos consumidos o experimentaron hambre.

En otra investigación sobre inseguridad alimentaria en el hogar y estado de nutrición en personas adultas mayores de México, tuvo como objetivo estimar prevalencias de inseguridad alimentaria (IA) en hogares con personas de 60 años o más y su asociación con el estado de nutrición. Se encontró que el 67.0% de los hogares reportó alguna forma de IA. Las prevalencias más altas se registraron en hogares indígenas (85.9%), rurales (82.2%) y beneficiarios de programas con componente alimentario (>79.0%). Se encontraron asociaciones positivas entre IA en el hogar y bajo peso de los ancianos (Rivera, Mundo, Cuevas y Pérez, 2014).

En otro estudio realizado por Mundo, Méndez y Shamah (2014) en la que se llevó a cabo una caracterización sociodemográfica y de salud relacionadas con la inseguridad alimentaria (IA) en los hogares mexicanos, encontró que en orden de importancia, los quintiles más bajos de condiciones de bienestar, la falta de escolaridad del (la) jefe (a) de familia y su cónyuge, el sexo, la dificultad para caminar o moverse del (la) jefe (a) de familia así como la falta de recursos económicos provenientes de programas sociales, jubilación, pensión o transferencias monetarias de familiares que viven dentro o fuera del país son las características de mayor peso en los grupos de hogares con mayor proporción de inseguridad alimentaria.

Díaz, Sánchez y Díaz (2016) realizaron un estudio sobre inseguridad alimentaria en los estados de México, en el que analizaron el efecto que en términos medios tienen variables como la inflación en alimentos, el grado de escolaridad, el salario real, la tasa de desocupación respecto a la población económicamente activa (PEA), la tasa de ocupación en el sector informal, el crecimiento del producto interno bruto (PIB), los ingresos de la población a partir de los primeros deciles y el comportamiento de la producción del sector primario per cápita en la inseguridad alimentaria severa mediante la elaboración de un modelo econométrico, encontrando que el fenómeno de la inseguridad alimentaria severa en los estados de México durante 2012 responde principalmente a las variables de escolaridad media y crecimiento de la producción per cápita del sector primario.

## Marco teórico

El abordaje de los grupos indígenas y en especial de la mujer indígena de la tercera edad, necesariamente debe tomar como referente un modelo que respete la cosmovisión y por sobre todo promueva el bienestar. Tal es el caso del Modelo de Intervención comunitaria intercultural dado que este modelo busca resolver problemas complejos a través de un proceso sistémico e integrador de participación social, teniendo como meta el bienestar humano, equilibrio del medio ambiente, la equidad tomando como prioritario el respeto a la cosmovisión muy particular del grupo social y el involucramiento de los aspectos políticos, sociales y culturales (Oquendo, 2010).

En este contexto debe contemplarse que la mujer indígena enfrenta de forma habitual grandes retos y formas de discriminación por factores de género y por ser parte de una etnia. De acuerdo con la información obtenida durante las audiencias realizadas en 2017 por la CIDH (Comisión Interamericana de Derechos Humanos), la mujer indígena enfrenta una alarmante situación de violencia, discriminación racial y de género en el continente americano, en diferentes contextos y situaciones; principalmente en los servicios de salud, el acceso a la educación y empleo digno, así como en la participación política y propiedad de bienes.

Las mujeres indígenas son un grupo vulnerable que enfrentan una triple desventaja: ser mujeres, ser pobres y ser indígenas; se enfrenta a un contexto dominado por el hombre y el trato desigual, donde participan de forma pasiva frente a múltiples implicaciones cotidianas, estas manifestaciones de pasividad se encuentran ligadas de manera directa con los pensamientos de género tradicionales (Nava, Onofre y Baez, 2017).

Sin embargo, una situación que se ha vuelto cada vez más común son los procesos migratorios de hombres y mujeres indígenas, lo cual ha motivado a adquirir nuevos y diversos roles pasando de ser mujeres subordinadas a ser colaboradoras del sostén de la familia e incluso cabezas de familia, gracias a esto paulatinamente han comenzado a adquirir mayor empatía y reciprocidad por parte del sexo opuesto, pero esto les ha generado mayor impacto en las responsabilidades sociales que ahora poseen, también ha permitido un mayor empoderamiento poblacional (Klein y Vázquez, 2013).

Según el Observatorio de igualdad de género de América latina y el Caribe, el Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE)-División de Población y División de Asuntos de Género de la CEPAL (2013), es difícil conocer una cifra exacta sobre la cantidad de mujeres indígenas en América Latina, sin embargo, según un censo poblacional realizado por CEDALE entre 2000 y 2010, realizados en México, Perú, Colombia, Ecuador, Brasil, Nicaragua, Panamá, Uruguay y Costa Rica, se estima que existe una población aproximada de 23,5 millones de mujeres indígenas en América Latina; México y Perú ocupan los primeros lugares de asentamiento de la mujer indígena con 8,7 y 3,3 millones respectivamente. Asociados a la diversidad de los pueblos y culturas, se estima que entre los 9 países analizados existen al menos 488 pueblos indígenas. En México, la población de mujeres indígenas se concentra mayormente en una edad de entre 20 y 24 años. Sin embargo, la vulnerabilidad es mayor en las niñas y adolescentes indígenas.

Por lo que el objetivo del presente estudio fue evaluar el nivel de inseguridad alimentaria en mujeres indígenas del Sur de Sonora, así mismo analizarla a la luz del nivel educativo y oportunidades ocupacionales.

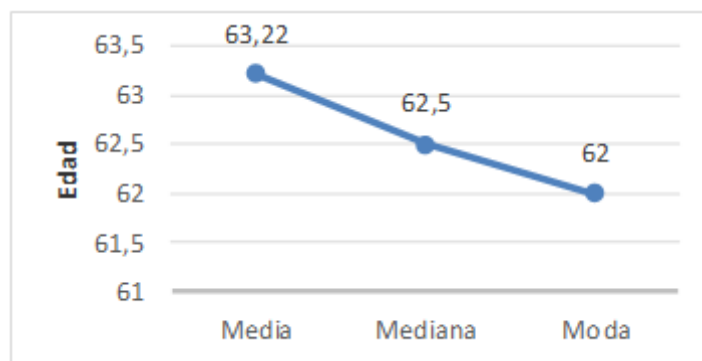
## Método

De acuerdo a la investigación social, el presente estudio es de carácter cuantitativo, ya que estudia una muestra haciendo mediciones objetivas y numéricas para establecer la exactitud en los patrones de comportamiento de la muestra (Tapia, 2000). El método de diseño es cuasi-experimental ya que los participantes no se asignaron aleatoriamente a los grupos, y debido a las características de la muestra y a la naturaleza del problema de investigación, se trata de un estudio de tipo exploratorio en vista de que tiene como propósito examinar un problema poco abordado (Hernández, Fernández y Baptista, 2006).

## Participantes

Participaron 18 mujeres indígenas en un rango de edad de 52 a 80 años, una media de edad de 63. 22 como puede apreciarse en la figura 1, quienes asintieron participar en el estudio de forma voluntaria y se informó acerca de la confidencialidad de la información

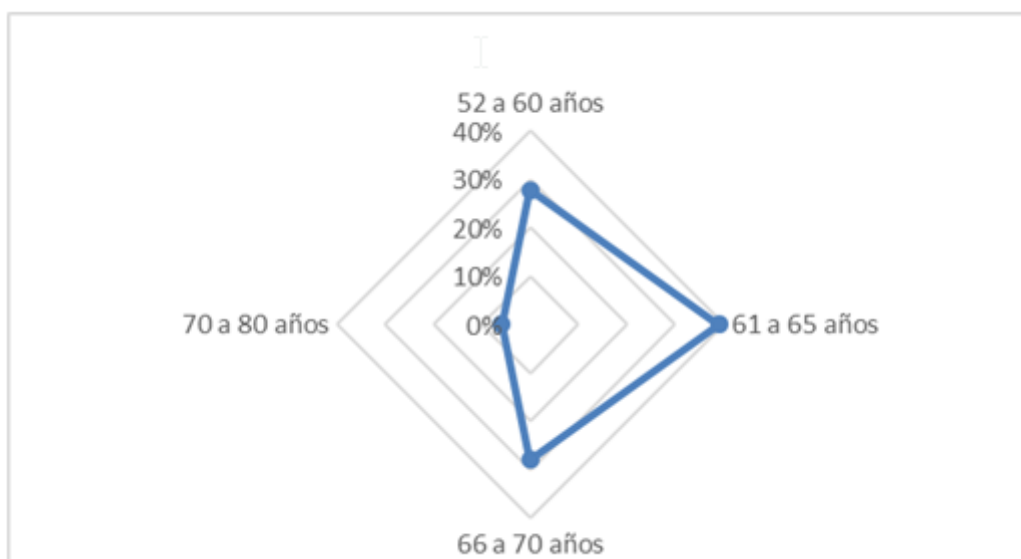




**Figura 1.** Estadísticos descriptivos relativos a la edad

**Fuente:** Elaboración propia

Asimismo en la figura 2 se puede apreciar que el mayor porcentaje de mujeres participantes fue en el rango de 61 a 65 años ocupando el 39%, seguido del rango de 66 a 70 años y de 52 a 60 años con el 28%, y el 6% el rango de 70 a 80 años.



**Figura 2.** Porcentaje de rangos de edad

**Fuente:** elaboración propia

## Instrumento

El instrumento que se utilizó fue la Escala Mexicana de Seguridad Alimentaria (EMSA), EMSA (Escala Mexicana de Seguridad Alimentaria), la cual es una adaptación de la ELCSA (Escala Latinoamericana y del Caribe de la Seguridad Alimentaria), consta de 12 reactivos. Esta escala permite conocer la experiencia de inseguridad alimentaria en los hogares y detectar cambios en la calidad y cantidad de los alimentos que, de acuerdo con los recursos con que se cuenta, se han adquirido durante los últimos tres meses. Permite también detectar situaciones graves de hambre en hogares con presencia de niños, sin embargo, para el presente estudio se utilizaron los reactivos específicos de adultos. Las opciones de respuesta son dicotómicas.

Las respuestas afirmativas tienen valor de 1 y las negativas de 0. A partir de la suma del puntaje de respuestas afirmativas, es posible estimar el grado de inseguridad

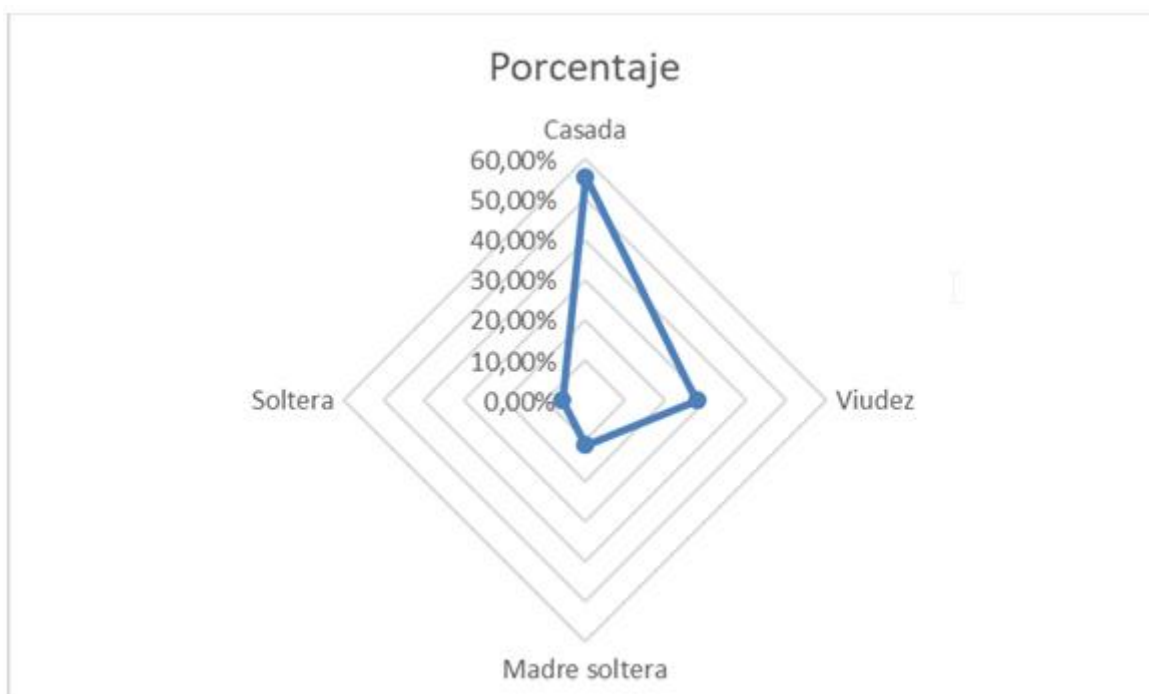
alimentaria de los hogares en cuatro niveles de acuerdo con los puntos de corte utilizados por el Consejo Nacional de Evaluación de la Política Social (CONEVAL): 1. En seguridad alimentaria: no hay disminución en la cantidad y calidad de alimentos (ninguna respuesta afirmativa). 2. En inseguridad alimentaria leve: implica reducción de la calidad de los alimentos (1 a 3 respuestas afirmativas); 3. En inseguridad alimentaria moderada: implica reducción en la calidad y cantidad de alimentos (4 a 7 respuestas afirmativas); 4. En inseguridad alimentaria severa: reporta que el hogar ha vivido una experiencia de hambre (8 a 12 respuestas afirmativas). (Vega-Macedo, Shamah-Levy, Peinador-Roldán, Méndez-Gómez y Melgar-Quiñonez, 2014).

## Procedimiento

Se realizó la vinculación con la comunidad indígena, se realizó la fundamentación teórica, así como la selección y adaptación semántica del instrumento, se elaboraron materiales, se realizó la aplicación del mismo a manera de entrevista, se procesó la información en el paquete estadístico SPSS versión 21, y se procesaron los resultados.

## Resultados

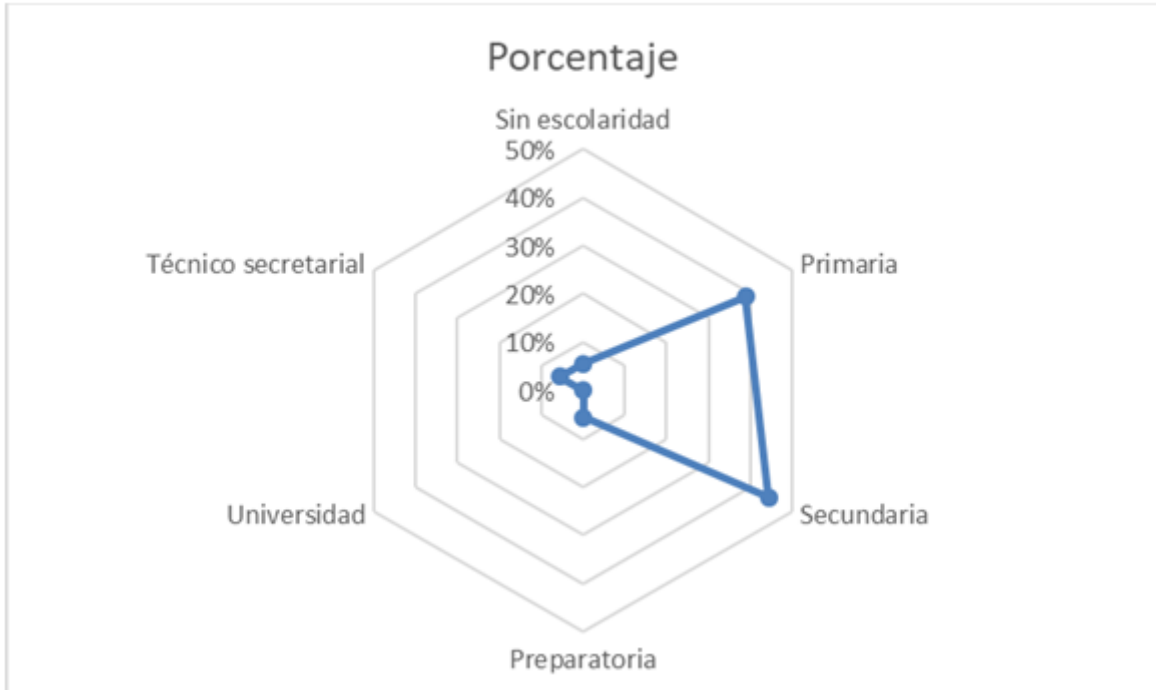
Un aspecto relacionado con la inseguridad alimentaria es el estado civil, debido a que da cuenta del nivel de apoyo económico que la mujer posee, o bien si depende de ella misma, en este sentido, como lo muestra la figura 3, de la muestra de mujeres indígenas se tiene que el 55.56% son casadas, 27.78% viudas, madre soltera el 11.1% y solteras el 6%. Si sumamos estos últimos tres porcentajes se tiene que el 44.88% son mujeres cuyo sustento proviene de sí mismas.



**Figura 3.** Porcentaje de rangos de edad

**Fuente:** elaboración propia

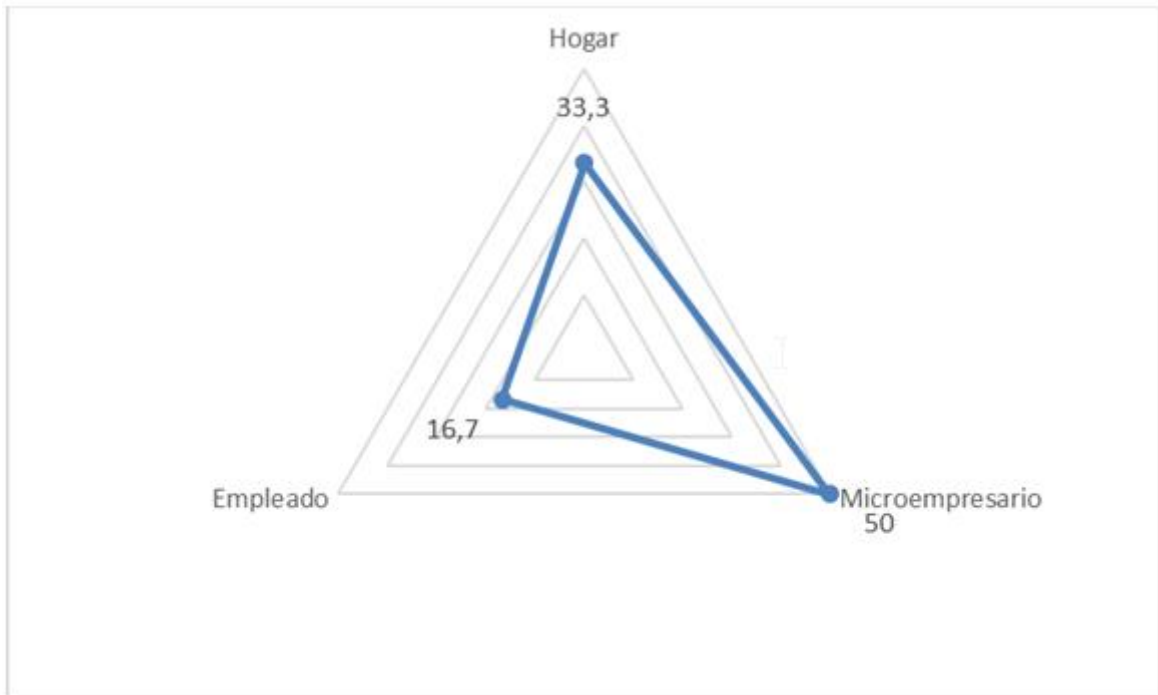
En la figura 4 se presenta el nivel de escolaridad, siendo el nivel secundaria el de mayor porcentaje con un 44%, seguido por el de primaria con un 39%. Sin escolaridad es el 6%, con un porcentaje similar de preparatoria y técnico secretarial. Por lo que la mayoría cuenta con nivel de estudios. Un 0% cuenta con nivel universitario.



**Figura 4.** Porcentaje relacionado con el nivel de escolaridad

**Fuente:** elaboración propia

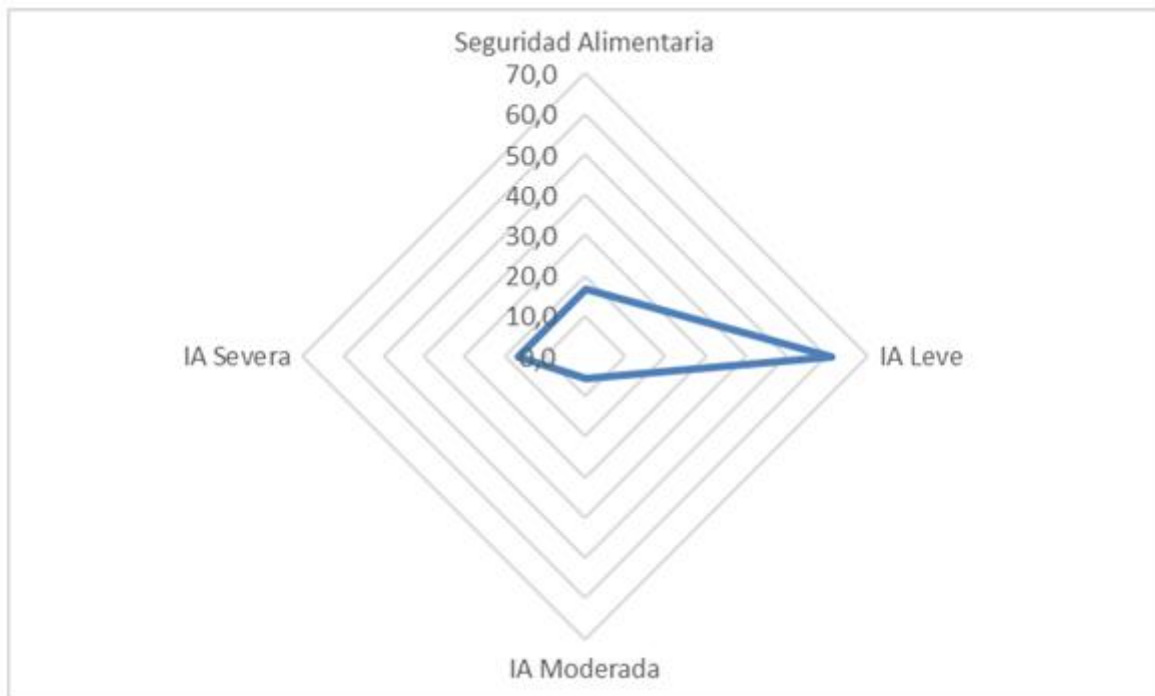
Con respecto a la ocupación los datos son reveladores, toda vez que en la figura 5 puede apreciarse que el 50% son microempresarias, por ejemplo, venta de tortillas, de zapatos, artesanía, perfumes, entre otros. El 16.7% son empleadas de maquiladoras, y el 33% se dedica al hogar.



**Figura 5.** Porcentaje relacionado con la ocupación

**Fuente:** elaboración propia

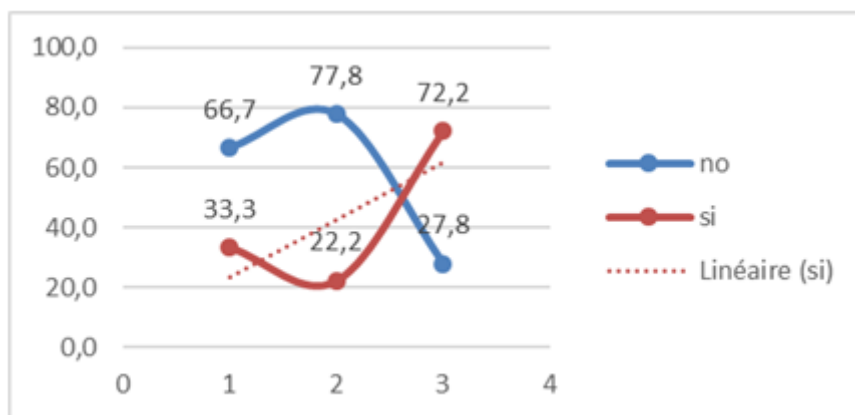
Asimismo con respecto al nivel de inseguridad alimentaria, se observa en la figura 6 que el 61.1% presenta inseguridad leve, el 16.7 severa y 5.6% moderada, es decir el 22.3% presenta inseguridad alimentaria de moderada a severa.



**Figura 6.** Nivel de Seguridad (SA) o Inseguridad Alimentaria (IA)

**Fuente:** elaboración propia

En la figura 7 se puede apreciar que el 33% manifestó haber ingerido una comida al día, el 22% afirmó que se han quedado sin comida y el 72.2% que tienen poca variedad de alimentos por falta de recursos. Así mismo se puede apreciar una tendencia ascendente en estos indicadores.



**Figura 7.** Porcentaje de frecuencia de ingesta y variedad de alimentos

**Fuente:** elaboración propia

## Conclusiones

La curva de crecimiento se ha invertido, en ese sentido la población de adultos mayores aumenta mientras que la de los otros grupos etarios disminuye. Tal como lo afirma Salgado, González, Bojorquez, Xibille (2007), específicamente la población de adultos mayores forman parte de grupos vulnerables debido a la discriminación, la desprotección, la situación de dependencia, la violación a sus derechos humanos, segregación laboral, y si esto lo ubicamos en la mujer indígena, esta situación se recrudece. Sin embargo, los hallazgos aquí encontrados son esperanzadores.

La muestra de mujeres indígenas con las que se trabajó tienen una media de 62.5 años, y si se analizan los resultados a la luz del estado civil se tiene que el 44.88% son mujeres solteras, viudas, o madres solteras, por lo que el sustento proviene de sí mismas.

Asimismo, resulta interesante analizar el nivel de escolaridad, y si se toma como referente el nivel secundaria (44%) y el de primaria (39%), se tiene que la muestra está por encima de lo establecido en el Censo de Población y Vivienda (2010) en el que se señala que el 28.7% de las mujeres son analfabetas. Esto es un reflejo de cómo la mujer indígena se ha ido preparando y haciendo frente a estos tiempos.

Esto pudiera estar relacionado con los resultados relativos a la ocupación, pues se encuentran datos que son reveladores, considerando que el 50% son microempresarias, por ejemplo, se dedican a la venta de tortillas, de zapatos, artesanía, perfumes, entre otros. El 16.7% son empleadas de maquiladoras, es decir, por encima del 60% son económicamente activas, lo que confirma esa tendencia de hacer frente de manera activa y propositiva a las circunstancias de vulnerabilidad. Tal como lo establece la CEPAL en el 2007, el empleo es relevante porque permite el acceso al bienestar por medio del ingreso (CEPAL, 2007).

En ese sentido es que puede relacionarse esto con los resultados obtenidos del nivel de inseguridad alimentaria, pues el mayor porcentaje lo presenta en el rango leve (61.1%), el 22.3% presenta inseguridad alimentaria de moderada a severa, sin

embargo, el 16.7% presenta seguridad alimentaria. Esto contrasta con los resultados emitidos por la Encuesta Nacional de Salud y Nutrición 2012 (ENSAUNT, 2012) en el que se establece que el 45.5% de la población rural vive en inseguridad alimentaria leve; esta muestra está 3.75% por encima en la inseguridad alimentaria severa, de manera que casi uno de cada tres hogares padece IA en su forma moderada o severa.

La inseguridad alimentaria está vinculada directamente a la desnutrición incluso en niveles crónicos, siendo lo contrario a lo que establece la FAO en el 2012 el sobre el derecho a alimentos suficientes, inocuos y nutritivos que satisfacen las necesidades de las personas para llevar una vida activa y sana.

Hace falta mucho por trabajar sin embargo son alentadores los resultados encontrados y tal como lo establece el Instituto Nacional de las Mujeres en el 2015, es urgente la reformulación de políticas públicas y la exigencia de que sean puestas en marcha en el corto plazo.

## Referencias

- Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE). (2013). *Mujeres indígenas en América latina: dinámicas demográficas y sociales en el marco de los derechos humanos*. Chile: CEPAL Recuperado de [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/4100/1/S2013792\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/4100/1/S2013792_es.pdf)
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2017). *Las mujeres Indígenas y sus derechos humanos en las Américas*. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/mujeresindigenas.pdf>
- Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL). (2017). *Resultados de pobreza en México 2016*. Recuperado de <https://www.coneval.org.mx/SalaPrensa/Comunicadosprensa/Documents/Comunicado-09-Medicion-pobreza-2016.pdf>
- Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED). (2018). *Encuesta Nacional sobre Discriminación 2017: Prontuario de resultados*. México: CONAPRED. Recuperado de: [https://www.conapred.org.mx/documentos\\_cedoc/Enadis\\_Prontuario\\_Ax.pdf](https://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/Enadis_Prontuario_Ax.pdf)
- Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. (2011). *Encuesta nacional sobre la discriminación 2010*. México. Recuperado por: [https://www.conapred.org.mx/documentos\\_cedoc/Enadis-2010-RG-Accss-002.pdf](https://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/Enadis-2010-RG-Accss-002.pdf)
- Del Popolo, F., Oyarce, A., y Ribotta, B. (2007). *Sistema de indicadores sociodemográficos de poblaciones y pueblos indígenas de América Latina-SISPPi. Guía para el usuario (Versión preliminar)*. Chile: CEPAL. Recuperado de [https://celade.cepal.org/redatam/ryesp/sisppi/sisppi\\_notastecnicas.pdf](https://celade.cepal.org/redatam/ryesp/sisppi/sisppi_notastecnicas.pdf)
- Díaz, M. Sánchez, M. & Díaz, A. (2016). Inseguridad alimentaria en los estados de México: un estudio de sus principales determinantes. *Economía, sociedad y territorio*, 16(51), 459-483. Recuperado de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-84212016000200459&lng=en&tlng=en](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-84212016000200459&lng=en&tlng=en).
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). (2017). *Informe Anual México 2017*. México: UNICEF. Recuperado de: <https://www.unicef.org/mx/Informe2017/Informe-Anual-2017.pdf>
- Garzón-Orjuela, N., Melgar-Quiñónez, H., y Eslava-Schmalbach, J. (2018). Escala Basada en la Experiencia de Inseguridad Alimentaria (FIES) en Colombia, Guatemala y México. *Salud Pública de México*, 60 (5),510-519. Doi: 10.21149/9051



Gutiérrez, J.P., Rivera, J., Shama, T., Oropeza, C., y Hernández, M. (2012). *Encuesta Nacional de Salud y Nutrición. Resultados nacionales*. México: Instituto Nacional de Salud Pública. Recuperado de <https://ensanut.insp.mx/informes/ENSANUT2012ResultadosNacionales.pdf>

Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2006). *Metodología de la Investigación*. México: Mc Graw Hill.

Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) (2013). *Los adultos mayores en Sonora*. Recuperado de <http://www.ceieg.sonora.gob.mx/Files/Publicaciones/AdultosMayoresSonora.pdf>

Instituto Nacional de las Mujeres. (2015). *Situación de las personas adultas mayores en México*. Recuperado de: [http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos\\_download/101243\\_1.pdf](http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/101243_1.pdf)

Klein, A., y Vázquez, E., (2013). Los roles de género de algunas mujeres indígenas mexicanas desde los procesos migratorios y generacionales. *Journal Of Behavior, Health & Social Issues*. 5(1), 25-39. Doi: 10.5460/jbhsi.v5.1.38611

Mundo-Rosas, V., Méndez-Gómez Humarán, I., y Shamah-Levy, T. (2014). Caracterización de los hogares mexicanos en inseguridad alimentaria. *Salud Pública de México*, 56(1), 12-20. Recuperado de: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=SO036-36342014000700004](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=SO036-36342014000700004)

Nava, V., Onofre, D. y Baez, F. (2017). Autoestima, violencia de pareja y conducta sexual en mujeres indígenas. *Enfermería Universitaria*. 14 (3), 162-169.

Oquendo, S. (2010). *La Obra Social "la Caixa" pone en marcha su nuevo proyecto de fomento de la cohesión social en zonas de alta diversidad cultural*. España: Federación Española de Municipios y Provincias.

Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la agricultura (FAO). (2012). *El estado de la inseguridad alimentaria en el mundo*. Recuperado de <http://www.fao.org/3/i2845s/i2845s00.pdf>

Organización Mundial de la Salud (OMS) (2017). *La salud mental y los adultos mayores*. Recuperado de: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/la-salud-mental-y-los-adultos-mayores>

Organización Mundial de la Salud (OMS). (2014). *Envejecer bien, una prioridad mundial*. Ginebra: OMS. Recuperado de: <https://www.who.int/mediacentre/news/releases/2014/lancet-ageing-series/es/>

Penchaszadeh, V. B. (2007) Bioética y salud pública: encuentros y desencuentros. En Agudelo, F., Arrivillaga, M., Aristizábal, C. y Moreno, M. *Bioética y salud pública: encuentros y tensiones* (37-53). Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia.

Rivera-Márquez, J., Mundo-Rosas, V., Cuevas-Nasu, L., y Pérez-Escamilla, R. (2014). Inseguridad alimentaria en el hogar y estado de nutrición en personas adultas mayores de México. *Salud Pública de México*, 56(1), 71-78. Recuperado de: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=SO036-36342014000700011](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=SO036-36342014000700011)

Salgado de Snyder V, González , T, Bojórquez, L, Infante, C. (2007). Vulnerabilidad social, salud y migración México-Estados Unidos. *Salud Pública de México*, 49, 8-10.

Secretaría de Desarrollo Social (SEDESOL). (2010). *Diagnóstico sobre la situación de vulnerabilidad de la población de 70 años y más*. Recuperado de:

[http://www.sedesol.gob.mx/work/models/SEDESOL/Sedesol/sppe/dgap/diagnostico/Diagnostico\\_70%20y%20Mas\\_VERSION\\_FINAL.pdf](http://www.sedesol.gob.mx/work/models/SEDESOL/Sedesol/sppe/dgap/diagnostico/Diagnostico_70%20y%20Mas_VERSION_FINAL.pdf)

Shamah-Levy, T., Mundo-Rosas, V., y Rivera, J. (2014). La magnitud de la inseguridad alimentaria en México: su relación con el estado de nutrición y con factores socioeconómicos. *Salud Pública de México*, 56 (1), 79-85.

United Nations Department of Economic and Social Affairs, Population Division. (2015). *World population prospect: the 2015 revision. Key findings and advance tables*. Recuperado de [https://esa.un.org/unpd/wpp/publications/files/key\\_findings\\_wpp\\_2015.pdf](https://esa.un.org/unpd/wpp/publications/files/key_findings_wpp_2015.pdf)

Urquía-Fernández, N. (2014). La seguridad alimentaria en México. *Salud Pública de México*, 56 (1), 92-98.

Vega-Macedo, M., Shamah-Levy, T., Peinador-Roldán, R., Méndez-Gómez, I., y Melgar-Quiónés, H. (2014). Inseguridad alimentaria y variedad de la alimentación en hogares mexicanos con niños menores de cinco años. *Salud Pública de México*, 56(1), 21-30. Recuperado de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=SO036-36342014000700005&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=SO036-36342014000700005&lng=es&tlng=es).

Villasana, S. y Reyes, L. (2006). *Diagnóstico sociodemográfico de los adultos mayores indígenas en México*. México: Instituto de Estudios Indígenas. Recuperado de: [http://www.cdi.gob.mx/adultos\\_mayores/diagnostico\\_adultos\\_mayores\\_indigenas.pdf?fbclid=IwAR39yms7ZimsjSrwprsq9t7CZOUMfTAxgzoQWLfOd123SCKIDROL31E8xs](http://www.cdi.gob.mx/adultos_mayores/diagnostico_adultos_mayores_indigenas.pdf?fbclid=IwAR39yms7ZimsjSrwprsq9t7CZOUMfTAxgzoQWLfOd123SCKIDROL31E8xs)

Wisabaum, W. (2011). *La desnutrición infantil causas consecuencias y estrategias para su prevención y tratamiento*. España: UNICEF. Recuperado de: [https://www.unicef.es/sites/unicef.es/files/comunicacion/Informe\\_La\\_desnutricion\\_infantil.pdf](https://www.unicef.es/sites/unicef.es/files/comunicacion/Informe_La_desnutricion_infantil.pdf)



## Protección social y brecha de género en la vejez: medidas de acción positiva en la lucha contra la discriminación postlaboral

Social protection and gender gap in old age: measures of positive action in the fight against post-employment discrimination

**María Cristina Polo Sánchez**<sup>43</sup>

Facultad de Derecho  
Universidad de Salamanca  
Salamanca, España

[polo@usal.es](mailto:polo@usal.es)

---

URL : <https://www.unilim.fr/trahs/1390>

DOI : 10.25965/trahs.1390

Licence : CC BY-NC-ND 4.0 International

---

El envejecimiento de la población mundial es, ante todo, un logro social que se vincula a la mejora en las expectativas de vida de los ciudadanos. El hecho de llegar a cierta edad desemboca, sin embargo, en la salida del mercado laboral de trabajadores que, en principio, se encontrarían en condiciones de proseguir su actividad profesional y de aportar experiencia y conocimientos. Este fenómeno, generalizado en la mayoría de países desarrollados, es aún más relevante en España, donde confluyen simultáneamente dos características que inciden en la toma de decisiones a la hora de fijar una edad ordinaria de jubilación, no siempre tenida en cuenta por las empresas: la baja tasa de natalidad y la segunda mayor esperanza de vida del mundo, que pueden provocar en un futuro más o menos próximo, problemas de financiación en el sistema de Seguridad Social.

Este dato se complica aún más si tenemos en cuenta la brecha de género en materia de protección social, que sitúa a las mujeres en una peor posición a causa de su tardía incorporación al mercado laboral y de las frecuentes interrupciones ligadas a la maternidad, que limitan la duración de su carrera profesional y que, en definitiva, culminan en una discriminación que debería ser eliminada.

En este estudio se pretende analizar algunas medidas de acción positiva adoptadas en España en los últimos años, tendentes a acabar con estereotipos de género que impiden la plena igualdad entre mujeres y hombres, haciendo también referencia a posibles efectos adversos que de tales actuaciones pudieran derivarse.

**Palabras clave:** brecha de género, complemento por maternidad, discriminación positiva, pensionistas

Le vieillissement de la population mondiale est, tout d'abord, un accomplissement social lié à l'amélioration de l'espérance de vie des citoyens. Le fait d'atteindre un certain âge conduit cependant à la sortie du marché du travail des travailleurs qui, en principe, devraient être en mesure de poursuivre leur activité professionnelle et contribuer à l'expérience et à la connaissance. Ce phénomène, répandu dans la majorité des pays développés, est encore plus pertinent en Espagne, où deux caractéristiques convergent simultanément dans la prise de décision, au moment de

---

<sup>43</sup> Profesora titular. Líneas de investigación: igualdad de género, violencia contra la mujer, seguridad social, derecho de extranjería.

fixer un âge ordinaire de retraite, pas toujours pris en compte par les entreprises : le faible taux de natalité et la deuxième plus grande espérance de vie dans le monde, ce qui peut conduire à des problèmes de financement futurs, dans un avenir plus ou moins proche dans le système de sécurité sociale.

C'est encore plus compliqué si l'on tient compte de l'écart entre les sexes, en ce qui concerne la protection sociale, qui désavantage les femmes en raison de leur incorporation tardive sur le marché de travail, et des interruptions fréquentes liées à la maternité, qui limitent la durée de leur carrière professionnelle et aboutissent finalement à une discrimination que devrait être éliminée.

Cette étude a pour objectif l'analyse de certaines mesures d'action positive, adoptées en Espagne ces dernières années, qui visent à mettre fin aux stéréotypes sexistes qui entravent l'égalité totale entre les hommes et les femmes, en mentionnant également les éventuels effets néfastes qui pourraient résulter de telles actions.

Mots-clés: discrimination positive, écart entre les sexes, retraités, complément de maternité

O envelhecimento da população mundial é, antes de tudo, uma conquista social que se vincula à melhoria nas expectativas de vida dos cidadãos. O facto de chegar a uma certa idade desemboca, porém, na saída do mercado laboral de trabalhadores que, em princípio, se encontrariam em condições de seguir com a sua actividade profissional e de contribuir com experiência e conhecimentos. Este fenómeno, generalizado na maioria dos países desenvolvidos, é ainda mais relevante em Espanha, onde confluem simultaneamente duas características que incidem na tomada de decisões na hora de definir uma idade ordinária de aposentadoria, nem sempre tida em conta pelas empresas: a baixa taxa de natalidade e a segunda maior esperança de vida do mundo, que podem provocar num futuro mais ou menos próximo problemas de financiamento no sistema de Segurança Social.

Este dado complica-se mais ainda se temos em conta a diferença de género em matéria de protecção social, que situa as mulheres numa pior posição devido à sua tardia incorporação no mercado laboral e das frequentes interrupções ligadas à maternidade, que limitam a duração da sua carreira profissional e que, em definitivo, culminam numa discriminação que deveria ser eliminada.

Neste Estudo pretende-se analisar algumas medidas de acção positiva adotadas em Espanha nos últimos anos, tendentes a acabar com estereótipos de género que impedem a igualdade plena entre mulheres e homens, fazendo também referência a possíveis efeitos adversos que de tais actuações pudessem derivar.

Palavras chave: discriminação positiva, lacuna de género, pensionistas, suplemento de maternidade

The ageing of the population worldwide is, above all, a social achievement that links to the improvement in the expectations of citizens. The fact of reaching a certain age ends, however, at the exit from the labour market of workers who, in principle, be able to continue their professional activity and bring experience and knowledge. This phenomenon, widespread in most developed countries, is even more relevant in Spain, where converge simultaneously two features that influence decision-making in an ordinary retirement age not always considered by the companies: the low birth rate and the second highest life expectancy in the world, which can result in the more or less near future funding problems in the social security system. This fact is further complicated if we take into account the gender gap in the field of social protection, which places women in a worse position because of their late incorporation into the labour market and the frequent work interruptions linked to motherhood that limit the length of his professional career and that, ultimately,

culminate in a discrimination that should be eliminated

This Study seeks to analyse some positive action measures taken in Spain in recent years, aimed at ending gender stereotypes impeding full equality between men and women, also referring to possible adverse effects arising from such actions

Key-words: gender gap, maternity supplement, pensioners, positive discrimination

## I. Planteamiento temático: ¿flexibilidad en la determinación de la edad de jubilación?

Uno de los logros sociales alcanzados, ya desde finales del siglo XX, es la prolongación de las expectativas vitales para buena parte de la población, que sitúan a España dentro de los países más longevos dentro de la órbita internacional. Siendo esto así, los avances no han de detenerse en alcanzar más años de vida, sino en preparar a los ciudadanos para su jubilación, en el momento en que les resulte más conveniente a cada uno de ellos, respetando su decisión de abandonar el mercado de trabajo o, por el contrario, de ampliar el tiempo de permanencia en la empresa, como fórmula de evitar el cambio radical de status desde una situación de activo a la posición de pasivo.

No es fácil, en este sentido, ofrecer soluciones de validez general para todos los supuestos, por cuanto las opciones que ofrece el ordenamiento laboral son múltiples y variadas: desde admitir una jubilación antes de la edad considerada como ordinaria o “normalizada” para cesar en el trabajo, hasta lo que sería la jubilación flexible o “a la carta”, donde pesa más el criterio de la persona interesada que las tendencias por las que discurre el funcionamiento del mercado. De este modo, se ha producido una ampliación en cuanto a las posibilidades de permanencia o retirada que, indudablemente, habrán de ser consensuadas con la empresa, a fin de llegar a un equilibrio de intereses que satisfaga los intereses de ambos.

Ciertamente, la libertad de elección en cuanto al momento de retiro ha venido justificada durante estos últimos años por una finalidad de preeminencia en la condición de activo-cotizante, que evite el incremento de gastos para el sistema en concepto de pensiones y que favorezca la obtención de recursos que, bajo otra consideración diferente, situaría al sistema de Seguridad Social en una posición de desequilibrio financiero que haría tambalear su continuidad y el cumplimiento de sus fines. El legislador ha venido apostando, tras una reiterada sucesión de titubeos en posturas que hubieran debido sustentarse con firmeza, por una liberalización de la edad real de jubilación, que nada tiene que ver con la edad legal de retiro, en donde parte de los ciudadanos adelantan ese momento por cumplir los requisitos exigidos para su causación, excepto ese solo factor en concreto, en tanto que otra parte de los cotizantes, como podría ser el colectivo femenino, ha resuelto dilatar su permanencia, bien total o siquiera reducida (supuestos de jubilación parcial) hasta el instante en que decida cesar ya con carácter definitivo.

Los poderes públicos han modificado sus planteamientos tradicionales, que identificaban jubilación con cese absoluto en el trabajo, y se han orientado en etapas más recientes por la gradualidad del retiro y por admitir algo que en los orígenes de la Seguridad Social habría constituido un auténtico sacrilegio: la compatibilidad entre trabajo y pensión, cuando, como es sabido, la pensión de jubilación y, en general, cualquier prestación económica, venía a sustituir las rentas dejadas de percibir a consecuencia de la actualización de la contingencia protegida. Por el contrario, hoy en día, el cese en el trabajo por razón de edad no implica una irreversibilidad, pudiendo el reciente pensionista reanudar de nuevo su actividad.

Por ello, y a pesar de la regla genérica del art. 231.1 de la Ley General de Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, en adelante LGSS), que muestra la incompatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo del pensionista, lo cierto es que son más las excepciones que el criterio general, y que buena parte de los pensionistas podría plantearse, llegado el caso, compatibilizar ambos ingresos. Se admite así la percepción de la pensión con un trabajo a tiempo



parcial, dando lugar a una reducción en la cuantía de aquella y valorando a estos efectos la disminución que haya sufrido la jornada laboral del trabajador retornado en comparación con el tiempo de trabajo desempeñado por un trabajador a jornada completa.

Pero quizás donde mayor polémica se ha generado ha sido en relación con los trabajadores autónomos, para quienes el art. 213.4 LGSS contempla una combinación entre la pensión de jubilación y el desempeño de trabajos por cuenta propia, cuyos ingresos anuales no superen el Salario Mínimo Interprofesional en cómputo anual, otorgándoles además un segundo privilegio, identificado con la exención de cotizaciones por las prestaciones de la Seguridad Social, consecuencia impensable en condiciones de normalidad, en que sería de todo punto rechazable la realización de una actividad, siquiera a tiempo parcial, sin ir acompañada de la perceptiva cotización.

Un segundo ejemplo de retiro “en falso” del mercado de trabajo lo constituye la posibilidad de combinar la pensión de jubilación asociada al objetivo de envejecimiento activo. El art. 214 LGSS, como excepción adicional al criterio de incompatibilidad pensión-trabajo, acoge esa doble percepción, ya se trate de desempeñar un trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia, si se ha accedido a la pensión una vez cumplida la edad legal de jubilación, que el art. 205.1 a) LGSS en conjunción con la Disposición Transitoria 7ª sitúa para 2019 en 65 años siempre que se acredite una cotización de al menos 36 años y 9 meses que. si no se alcanza, determinará que el interesado haya de esperar hasta el cumplimiento de 65 años y 8 meses de edad.

A pesar de su pretendida voluntad de extender esta figura al mayor número posible de pensionistas, lo cierto es que un segundo requisito, previsto en el art. 214.1 b), no es ya tan fácil de cumplir, sobre todo para aquellas trabajadoras que no han mostrado continuidad en su vida laboral: el porcentaje a aplicar a la base reguladora en el cálculo de la pensión ha de alcanzar el 100%, con lo que muchas expectativas quedarán frustradas ante una imposibilidad de demostrar tan estricta exigencia. Por último, se señala la irrelevancia de que el trabajo compatible con la pensión se realice a tiempo completo o a tiempo parcial.

De este cúmulo de factores se deduce una consecuencia: la reducción consiguiente de la cuantía de la pensión en un 50%, excluyendo, en caso de estar percibiéndola, el complemento por mínimos y sin atender a la duración de la jornada que desempeñe el pensionista. Esto significa que en una interpretación literal del art. 214, la compatibilidad entre pensión y trabajo iría acompañada de una disminución de la pensión a la mitad, fueran cuales fueran los ingresos obtenidos a través de ese trabajo compatible y sin valorar tampoco el número de horas trabajadas.

Con este panorama, es claro que solo aquellos trabajos cuyas condiciones económicas sean lo suficientemente atractivas para el o la pensionista le llevarán a aceptar un puesto de trabajo posterior al inicial reconocimiento de la pensión.

El criterio de libre elección del momento de retiro quiebra, sin embargo, en una nueva vuelta de tuerca en relación con el papel que han de cumplir los convenios colectivos en la regulación del mercado de trabajo y, en concreto, en la sustitución de trabajadores de mayor edad por otros en situación de precariedad. Así lo dispone nuevamente la Disposición Final 1ª RD Ley 28/2018 de 28 de diciembre, para la revisión de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo, que procede, una vez más, a alterar el contenido de la Disposición Adicional 10ª del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 2/2015 de 23 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, en

adelante ET), habilitando a los convenios colectivos para que incorporen cláusulas que permitan la extinción del contrato de trabajo, a partir del momento en que se cumpla la edad legal de jubilación, siempre que concurran dos circunstancias simultáneamente: acreditar los requisitos previstos para acceder a la pensión de jubilación en un 100%, y la actuación positiva de la empresa, en aras al cumplimiento de objetivos vinculados a la política de empleo, básicamente la mejora en la estabilidad en el empleo, para aquellos trabajadores que vean transformados sus contratos temporales en indefinidos; para nuevas contrataciones; para lograr el relevo generacional o, finalmente, y en un alarde de inconcreción, para emprender cualquier tipo de medida dirigida a favorecer la calidad en el empleo.

Es decir, que se sacrifica la libertad personal en decidir cuándo retirarse para, en contrapartida, aplicar ciertas variantes en políticas activas de empleo que no necesariamente garantizan este objeto; en primer lugar, porque la contribución de nuevos trabajadores tendría que identificarse con la utilización de modalidades contractuales que, desde luego, no aparecen contempladas en el precepto; en otros casos, porque el relevo generacional no aparece tampoco delimitado a través de qué figuras contractuales se concretaría, posiblemente porque se seguiría haciendo uso de contratos que no garantizarían el objetivo de calidad de empleo y, en último término, porque la transformación de un contrato temporal en indefinido no implica necesariamente tener que prescindir de un trabajador, en este caso por razones de edad, pues la conversión no equivale a amortización de un puesto de trabajo.

Esta reactivación de una regla ya conocida en etapas anteriores merece nuestra crítica, puesto que si fue objeto de derogación se debió, obviamente, a que no cumplía los fines para los que fue prevista y porque restringía la libertad de los ciudadanos de mayor edad. Alguna ventaja ha debido de encontrar el Gobierno al insistir en la reanudación de sus efectos, y que el Ejecutivo anterior había eliminado por Ley 3/2012 6 de julio, que en su Disposición Final consideraba nula y sin efecto cualquier cláusula de un convenio colectivo que posibilitara (es cierto que no lo recogía en términos coercitivos) la extinción del contrato a raíz del cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, contemplándolo en forma taxativa “cualquiera que sea la extensión y el alcance de dicha cláusula”; esto es, sin ningún resquicio para la adopción de medidas de creación o mejora del empleo.

Solo un año antes, la Ley 27/2011 1 de agosto de Actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social defendía la fijación de cláusulas en las que la rotación de trabajadores fuera criterio habitual siempre que el trabajador de más edad tuviera cubierto el período mínimo de cotización para aplicar un 80% a su base reguladora en el cálculo de su pensión, opción aún más perjudicial para sus intereses puesto que su salida forzada del mercado laboral le impediría lucrar una mayor cuantía en su pensión, circunstancia agravada además en función del género. No deja de sorprender que el Ejecutivo haya vuelto los ojos hacia una medida que, desde luego, si hubiera sido plenamente satisfactoria, no habría sido eliminada en dos ocasiones. Incrementar el volumen de pensionistas con vistas a reducir la tasa de temporalidad y de empleo precario no siempre han de ser ingredientes del mismo plato, porque obedecen a motivaciones que no tienen por qué ser coincidentes.

Vemos, por consiguiente, que el envejecimiento activo, en tanto que realidad incontrovertible, adquiere unas derivaciones que no son ajenas al marco jurídico-laboral y que merecen un tratamiento apropiado para dar cobertura a las necesidades que específicamente surjan para este segmento de la población. Es preciso acabar con prejuicios infundados que pretenden excluir definitivamente a los mayores del mundo laboral (en otras palabras, generar una discriminación por razón de edad, que vendría a añadirse a la ya presente discriminación por razón de

género), imponer jubilaciones en contra de la voluntad de los interesados, prescindir de un capital humano de valor destacable y, en último término, provocar situaciones no buscadas de marginación y de exclusión social.

## II. Criterios metodológicos

Es en este punto donde deberíamos delimitar el ámbito específico de estudio del presente análisis: la perspectiva de género en el tratamiento de la problemática que afecta a las trabajadoras de edad que se mueven entre la tesitura de abandonar el mercado laboral definitivamente, debido a la esperada obtención de ingresos suficientes para poder mantener un nivel vital, similar a aquel de que disfrutaban cuando se hallaban en activo o, por el contrario, continuar trabajando, decisión motivada por el convencimiento de que aún no ha llegado el momento de la retirada o, simplemente, por el hecho de que la cuantía de la pensión que les ha sido calculada impide toda posibilidad de subsistir con una mínima calidad de vida.

Al introducir el elemento de género debemos partir además de la existencia de otros factores adicionales, que separan la posición de los varones en el mercado de trabajo y en su posterior cualidad de pensionistas de lo que serían las circunstancias por las que atraviesa a lo largo de su vida una trabajadora y que, al final de su ciclo laboral, se plantea el dilema de cesar en el trabajo o de continuar como forma de escapar a la tan temida exclusión social. De todos es sabido el camino de obstáculos que ha de atravesar una mujer a lo largo de su trayectoria profesional y cómo, en algunos casos, la imposibilidad de combinar el trabajo con sus responsabilidades familiares decanta la balanza en favor de este último factor. Así, pues, en el intento de la trabajadora de acceder a un puesto de trabajo, con aspiraciones de permanencia, que no sea temporal, que no sea a tiempo parcial, que le permita promocionar y demostrar su valía, la trabajadora comprueba en qué medida la solicitud de medidas reconocidas por el legislador y cuya utilización debiera ser compartida en términos de equilibrio por trabajadores y trabajadoras, finalmente termina por frenar sus expectativas y perjudica sus intereses legítimos, incluso de cara a un futuro, puesto que fenómenos como la brecha salarial, para cuya erradicación aún no se ha encontrado la solución adecuada y que por sí sola constituye una discriminación, deviene en una doble victimización en el momento de obtener una pensión, de cuantía aún más baja que el salario percibido, y que pone en riesgo la estabilidad económica y personal de las mujeres.

El análisis de esta problemática será efectuado a partir de una valoración crítica de los aciertos o errores cometidos en estos últimos años a nivel legislativo en el ordenamiento jurídico español, procediendo asimismo a interpretar el auténtico significado de ciertos pronunciamientos judiciales, no mayoritarios, en los que la sombra de la discordancia sobrevuela sobre el sentido hermenéutico que se ha pretendido ofrecer en los casos enjuiciados.

## III. Las transformaciones sociales y sus repercusiones en materia de género: cambio de roles y reminiscencias del pasado

Hoy es un hecho indiscutible que las mujeres han pasado a ocupar un papel relevante dentro de la sociedad y del mercado de trabajo. Pero esta realidad no se refiere únicamente a mujeres jóvenes, activas laboralmente, independientes y con necesidad de conciliar responsabilidades familiares y trabajo, sino que también este fenómeno se observa en la población de mayor edad. La mujer madura reivindica su protagonismo social, su visibilidad, su negativa a pasar desapercibida y a ser

considerada improductiva por el solo hecho de no realizar una actividad, ya sea por una retirada laboral o por una opción personal de priorizar en su día los cuidados familiares.

Habría que disociar, por lo tanto, dos términos en absoluto coincidentes; envejecimiento y vejez.

No toda persona y, lógicamente, no toda mujer que envejece es vieja. La vejez implica una disminución de facultades y una necesidad de cuidados que buena parte de la población de una cierta edad aún no precisa. Por ello, es misión de los poderes públicos dar cauce a las peticiones de lo que tradicionalmente se denominó “tercera edad” y que ahora es un término en desuso, porque no refleja de modo fidedigno todo lo que aún pueden aportar.

Tomando como punto de partida el principio de igualdad, los poderes públicos han de saber aprovechar las aportaciones de este colectivo, muy heterogéneo en cuanto a su composición, y que pueden beneficiar con su experiencia acumulada a otros grupos que precisen atención. En el terreno económico y de protección social, es cierto que el factor valor disminuye: las empresas prefieren contratar a trabajadores nuevos, jóvenes, con menor experiencia, pero también con menos reivindicaciones y que, a la larga, van a suponer un coste menor en términos reales.

Las mujeres experimentan, en mayor medida, una presión superior a la hora de ejercer sus derechos, de conseguir el respeto y la dignidad dentro de la empresa, de alcanzar sus expectativas laborales y de continuar en la empresa a partir de una cierta edad. Son especialmente vulnerables para mantener empleo de calidad, sufren una desigualdad de trato y de oportunidades superiores a las de cualquier otro trabajador y ven cómo la edad termina afectando a su posición en la empresa haciendo aún más intensas otras desigualdades previas, como la falta de cualificación suficiente, ausencia de promociones, ser percibidas como sujetos obligados a prestar cuidados familiares, así como la discapacidad o pertenencia a algún tipo de minoría social, etc.

Al llegar el momento de la jubilación, buena parte de estos factores perduran incluso en sus consecuencias, puesto que la brecha de género en mujeres trabajadoras se agranda aún más al pasar a la condición de pensionistas. A pesar de los intentos efectuados por el legislador para disminuir la fractura entre el nivel económico disfrutado por hombres y mujeres tras el cese en el trabajo, lo cierto es que no se ha logrado aún una mejora en la situación económica de las pensionistas, y la solución no se encuentra en la última fase, sino en etapas precedentes, cuando la discriminación se halla presente en todas las facetas de su actividad laboral que luego se consolidan en su tiempo de madurez.

Vamos a analizar algunas medidas que, en los últimos años, han sido objeto de implantación en España para conseguir frenar y reducir la brecha de género durante la vejez, haciendo especial hincapié en las deficiencias e insuficiencias de las decisiones adoptadas.

#### **IV. Cotizaciones ficticias: una medida a medio camino en la equiparación de géneros**

La Ley Orgánica para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres (LO 3/2007 22 de marzo, en adelante LOI) incluía en su Disposición Adicional 18.23 una nueva Disposición Adicional, la 44ª, a la LGSS (actual art. 235 en la versión vigente, dentro del Capítulo XV dedicado a la protección de la familia), en la que se reconocían como períodos de cotización asimilados por motivo de parto de un hijo 112 días completos

cotizados y 14 días más por cada hijo a partir del segundo si el parto fuera múltiple. Fue una pretensión de incrementar el período de tiempo cotizado, ficticiamente, para que la trabajadora en el momento de solicitar una pensión se viera de alguna manera “compensada” y obtuviera una cuantía mayor. Esta medida contenía, sin embargo, algunas discordancias internas que el legislador no fue capaz de resolver.

En primer lugar, la medida solo beneficiaba a las mujeres que, en ese momento, no se hallaban trabajando, bien por no haberse incorporado en ningún momento al mercado laboral (para lo cual estas cotizaciones serían entonces totalmente superfluas) o bien por haberlo abandonado y encontrarse en la incertidumbre de una posible incorporación. De este apoyo quedarían excluidas aquellas que con toda seguridad sí podrían hacer buen uso de ese incremento: las que tuvieran la condición de trabajadoras o funcionarias en el momento del parto, puesto que en estos casos la cotización no se interrumpe, y se mantiene, salvo supuestos imprevistos muy puntuales, a lo largo de las 16 (o más, por parto múltiple) semanas de interrupción de la actividad por descanso por maternidad.

La segunda observación consiste en que este incremento no se extiende a la pensión de viudedad, dando por sobreentendido que la beneficiaria recibiría otro tipo de pensión por el hecho de haber realizado una actividad por sí misma (jubilación o incapacidad permanente), que sería a la que se aplicaría la cotización asimilada, o que por ser simplemente perceptora de una pensión de viudedad sin haber cotizado nunca o, al menos, el tiempo suficiente, no le daría utilidad a ese beneficio y sería ocioso reconocerlo. Se separa así la figura del causante respecto de la beneficiaria que, cuando no coinciden, como es el caso de la viudedad, impedirían calcular la pensión utilizando una fórmula que no tendría su origen en la cotización real del causante sino en la ficción legal que la norma atribuye a la, en este caso, no beneficiaria.

Por su parte, la Ley 27/2011 introdujo en análogo sentido la Disposición Adicional 60ª, dirigida a la obtención de beneficios por cuidado de hijos o menores y que el actual art. 236 LGSS ha mejorado en su redacción técnica. Como primera premisa, hay que advertir que es un derecho reconocido a cualquiera de los progenitores, pero solo a uno de ellos, solventándose eventualmente una controversia que pudiera surgir siempre en favor de la madre. Es un precepto que, aparentemente, trata de potenciar la corresponsabilidad familiar entre los dos miembros de la pareja, pero que en caso de desacuerdo sobre a quién ha de beneficiar ese período de cotización no real, recae en favor de la mujer, algo que redundaría en una mejora de sus prestaciones y, en concreto, de la pensión de jubilación futura, si bien no ha estado exenta de críticas por perpetuar una división de roles que se entiende ya superada.

Pues bien, este precepto considera como período cotizado aquel durante el cual dicha cotización se haya interrumpido por extinción del contrato o por finalización de la percepción de prestaciones por desempleo, y motivado por razones relacionadas con la atención a un menor. Así, se computan los nueve meses anteriores al nacimiento, es decir, desde el inicio del embarazo, o los tres meses anteriores a la adopción o acogimiento permanente del menor, y hasta que se cumpla el sexto año posterior a esa situación.

En dicha franja temporal, y sobre el fundamento de la aparición de esas nuevas circunstancias en la vida de la trabajadora, la extinción del contrato o la terminación en el cobro de prestaciones por desempleo determinan que se reconozca un período de cotización que no se equipara, lógicamente, a todo ese tiempo, sino que cubrirá la ausencia de cotizaciones que en ese plazo pudiera producirse siempre con un máximo de 270 días (que en su origen fue de 112 días y que desde 2013 a 2018 se ha



ido incrementando gradualmente hasta llegar al tope máximo actual), sin que, es evidente, pueda ser en ningún caso superior a la interrupción real de la cotización.

Aparentemente, no se impone límite alguno en función del número de hijos a los que atender, puesto que el art. 236.2 LGSS se refiere a este beneficio como un máximo de 270 días por hijo nacido o menor acogido o adoptado, sin superar nunca los cinco años de período cotizado asimilado, es decir, 1825 días, lo que significa que cada beneficiario (padre o madre) podrían obtener esta ventaja por el cuidado de casi siete menores nacidos, acogidos o adoptados por el progenitor que se hubiera visto privado de su cotización real.

Requisito indispensable es haber alcanzado por sí misma el período mínimo de cotización exigido para la obtención de una determinada prestación, esto es, que la ventaja reconocida lo es para incrementar el tiempo total de cotización y no para cumplir los requisitos de carencia mínima, algo que perjudicaría notablemente a buena parte del colectivo femenino, ya que las dificultades de alcanzar un período de carencia suficiente aquejan ante todo a las mujeres y las excluyen con más facilidad del nivel contributivo de protección.

Llama la atención que, para acceder a este beneficio, la ley no exija como requisito imprescindible prueba fehaciente de la dedicación real al cuidado del hijo. La explicación pudiera radicar en que no nos hallamos ante un permiso parental sino ante una pérdida de empleo cuya carencia trata de ser compensada fijando un período referencial de tiempo en teoría cotizado.

Por supuesto, los beneficios de los arts. 235 y 236 son acumulables, pues este último precepto se refiere a “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior”, con lo que no es deducible una incompatibilidad entre ambas situaciones.

Por último, la LGSS dentro de lo que denomina “prestaciones familiares en su modalidad contributiva” prevé una excedencia por cuidado de hijos (por naturaleza, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento permanente) por un máximo de tres años, que será considerado como de cotización efectiva a efectos de obtener prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad.

Si se trata de otros familiares que requieran también de cuidados directos, el art. 237.2 LGSS prevé que, de su duración máxima de dos años, el primero se entenderá como efectivamente cotizado a los efectos de las mencionadas prestaciones. El límite se sitúa en el segundo grado de consanguinidad o afinidad y siempre que el motivo de la excedencia se vincule a la edad avanzada del familiar o a que éste haya sufrido un accidente, enfermedad o padezca incapacidad y no pueda valerse por sí mismo ni desempeñe una actividad retribuida.

La reducción de jornada encuentra, asimismo, acomodo dentro de las medidas de cotización efectiva. Así, podrá solicitarse una disminución temporal de la duración del tiempo de trabajo por parte de quien por razones de guarda legal tenga a su cargo directo a un menor de doce años, a una persona con discapacidad o que, como en el caso anterior, por accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe ningún tipo de actividad remunerada (art. 37.6 ET).

En todos estos supuestos, la reducción de jornada conlleva, como regla general, la correlativa disminución proporcional del salario y la consiguiente afectación, en principio, de las cotizaciones realizadas. Pues bien, el art. 237 LGSS prevé en los dos primeros años a que se extiende esa reducción una cotización del 100% de la cuantía que hubiera correspondido en condiciones de jornada normalizada, salvo en caso de accidente o enfermedad, en que solo se aplicará durante el primer año.



Finalmente, el tercer párrafo del art. 37.6 ET contempla el supuesto de menores afectados por cáncer o cualquier otra enfermedad grave que implique un ingreso hospitalario de larga duración, con necesidad de un cuidado directo y continuo acreditado por un informe del Servicio Público de Salud o de un órgano administrativo sanitario de la Comunidad Autónoma que corresponda. En este caso, las cotizaciones se computarán incrementadas hasta lo que sería el 100% de la cuantía si no se hubiera producido esa reducción, y de ello se beneficiarán las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural e incapacidad temporal.

Las respectivas soluciones que se han articulado por parte del legislador obedecen a un intento de compensar a la mujer ante la más que frecuente utilización de estas medidas por parte de las trabajadoras, que ven cómo en el momento de solicitar una pensión, mayormente la de jubilación, la brecha de género reaparece con más fuerza aún que en la época de plena actividad. Sería deseable que este tipo de mecanismos no existiera y se produjera su gradual desaparición o, al menos, una paralela aplicación a los trabajadores varones. Pero en tanto no se alcance la paridad, lo que a priori se configura como una discriminación positiva actúa simultáneamente como elemento de reequilibrio para evitar la pérdida de derechos al colectivo femenino.

## V. La maternidad y su valor como elemento de contributividad: el complemento a las pensiones

### 1. Aspectos conceptuales

En la búsqueda constante de nuevas fórmulas para minorar las repercusiones negativas en la carrera profesional y posterior acceso a pensiones por parte de las trabajadoras, se han importado algunos modelos ensayados ya con éxito en otros países y que en España se han revestido de ciertos elementos de diferenciación. Nos estamos refiriendo al denominado “complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de Seguridad Social”, introducido por la Ley 48/2015 29 de diciembre (Disposición Final 2ª) de Presupuestos Generales del Estado para 2016 y cuya entrada en vigor se produjo a partir del 1 de enero de 2016.

Su origen se remonta al Plan de Apoyo a la Familia, elaborado por el Gobierno y aprobado el 15 de mayo de 2015, con vigencia prevista durante los años 2015 a 2017. En un principio no se incluyó en el Proyecto de Ley de Presupuestos presentado por el Ejecutivo, sino que su incorporación fue a posteriori, a través de una enmienda del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso.

La primera característica identificativa es su ámbito subjetivo de aplicación, pues va dirigido en exclusiva a las mujeres, como modo de llenar un hueco hasta ahora no colmado, cual es el protagonismo de las trabajadoras en sus responsabilidades de contribuir, con el nacimiento o adopción de hijos, a nutrir el sistema de Seguridad Social con nuevos futuros cotizantes. En otros términos, es la “aportación demográfica” a la Seguridad Social por parte de las trabajadoras que, se supone, han tenido que renunciar a algunos logros personales para cumplir con sus objetivos de maternidad lo que dicho precepto contempla.

En realidad, esta propuesta implica introducir una frontera entre dos cotizantes que realicen el mismo esfuerzo de aportación y que, por motivos asociados al sexo y a la maternidad, van a obtener una pensión en cuantía diferenciada, y esa es su auténtica consecuencia, si bien mediatizada por el propósito de atender a los perjuicios que

una madre trabajadora haya experimentado, presuntamente, durante su carrera profesional.

Los cuatro objetivos de esta medida se mostraban aparentemente bien definidos en la enmienda que finalmente salió adelante:

- a través de una prestación social, reconocer la contribución demográfica de la mujer que ha compatibilizado su trabajo con la maternidad
- acabar con las discriminaciones históricas que han venido impidiendo tradicionalmente a las mujeres una protección plena en el ámbito social
- eliminar o disminuir la brecha de género en pensiones, tal y como recomienda la Unión Europea
- plasmar en términos reales el objetivo de atención a la familia

Tales propósitos, necesarios para entender la auténtica finalidad del complemento por maternidad, no quedaron incorporados a la Exposición de Motivos de la Ley de Presupuestos, por lo que las críticas a su oportunidad y efectividad no se hicieron esperar. Lo que, desde luego, no se ha discutido es su naturaleza jurídica: se trata de una pensión pública contributiva que, por tanto, incrementará en exclusiva las prestaciones de esta modalidad de protección.

## 2. Ámbito subjetivo de cobertura

Este complemento incluye a aquellas mujeres que hayan tenido hijos biológicos o adoptados y que soliciten en cualquier régimen de Seguridad Social una pensión contributiva de jubilación, viudedad o incapacidad permanente (art. 60.1 LGSS). El sentido literal de este precepto genera una cierta incoherencia, pues se refiere a quienes sean “beneficiarias” de alguna de tales pensiones, cuando lo que el legislador ha marcado sin ningún género de dudas es una separación entre pensionistas con prestación ya reconocida (antes del 1 de enero de 2016) y aquellas otras mujeres que a partir de tal fecha pasen a serlo. En otras palabras: una pensionista no podrá nunca acceder a este complemento con posterioridad al reconocimiento inicial de su pensión. No estaríamos, con ello, ante dos momentos diferenciados, sino que el cálculo de la pensión lleva aparejada la aplicación simultánea de dicho complemento.

Como sería fácilmente detectable, con esta limitación se está favoreciendo la apariencia de una nueva fractura interna entre el propio colectivo que se aspira a proteger, pues no hay razón suficiente para impedirles su reconocimiento si realmente lo que se premia es la aportación demográfica que realizaron al sistema. Y es que no se puede olvidar que las actuales pensionistas pertenecen a generaciones de mujeres que sí colaboraron al incremento de la natalidad en España en décadas en las que se fomentaba el nacimiento de hijos.

Por tal motivo, es totalmente injustificable que se dé prevalencia a mujeres que desde 2016 pasan a ser pensionistas, que nacieron durante los años 50 y que comenzaron a tener hijos a partir de finales de los 70, justo cuando la tasa de natalidad comenzaba a decaer. Si lo que se pretendía con esta medida era reconocer el valor de la maternidad y de una proporción significativa de hijos por mujer, debería haberse previsto al menos una solución intermedia, quizá no otorgar un complemento por todos los hijos que una mujer hubiera tenido, sino establecer un porcentaje idéntico para todas las pensiones y así, de alguna forma, la brecha creada no habría sido tan rupturista como ha sucedido.

Otro factor adicional ha de ser tomado también en consideración: muchas de las mujeres hoy pensionistas lo son de viudedad, no realizaron una actividad profesional a lo largo de su vida, y la causa exclusiva no estaría en el cuidado de hijos sino en la estructura socio-educativa del momento, que no favorecía la obtención de estudios superiores ni de acceso a una profesión y que, por el contrario, era más proclive a situar a la mujer casada en su casa al cuidado del hogar, de su pareja y de sus hijos.

En esta línea argumentativa, vemos cómo la incidencia de la maternidad sobre el desempeño continuado de una actividad profesional no se produciría, más que nada porque esa carrera sería inexistente. Se estaría, con ello, otorgando un peor tratamiento a mujeres que han atravesado por etapas históricas más desfavorables para sus intereses personales y laborales y que, a raíz de la creación de esta medida, no obtienen la protección que merecen.

Junto al nacimiento de hijos, se menciona el hecho de la adopción. La ley prescinde de otros estadios previos o similares a esta figura pero que no adquieren carácter definitivo, como la guarda con fines de adopción o el acogimiento familiar. Si se aplica en sentido literal el objetivo de la aportación demográfica, es evidente que en la adopción este requisito no se cumple y, sin embargo, el complemento se reconoce. Ello da muestras de que lo que realmente se protege no es el nacimiento de hijos o la adopción de estos, sino la compensación a la mujer por la eventual afectación de su vida profesional, que ha debido compatibilizar con la maternidad, con frecuencia renunciando a sus expectativas de trabajo.

Abundando más en este tema, se plantea si el complemento debería reconocerse, en su caso, a la mujer que realmente contribuyó a ese incremento demográfico: la madre biológica, que al dar a su hijo en adopción no se ocupó de su cuidado pero que sí cumpliría el requisito básico para ser beneficiaria. Ante la duda en la protección de este tipo de situaciones, la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) emitió el 1 de febrero de 2018 un Criterio sobre el alcance del complemento para las mujeres que aparecen como madre adoptante y biológica, respectivamente.

La Entidad Gestora cita la redacción del art. 178 del Código Civil, que establece que “la adopción produce la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia de origen”, por lo que parece que la solución iría en favor de entender beneficiaria a la madre adoptante, que es la que, en teoría, se ha hecho cargo del menor. En este pronunciamiento, el INSS cuestiona la utilización de la conjunción disyuntiva “o” (“hijos biológicos o adoptados”), máxime cuando la LGSS no prevé ningún criterio de distribución del complemento entre ambas mujeres.

Es evidente que quien ha contribuido a la aportación demográfica ha sido la madre biológica, pero como esta medida de actuación persigue alcanzar la igualdad material entre hombres y mujeres para evitar los perjuicios causados en el ámbito laboral por su dedicación al hijo, aquella no ha experimentado este tipo de desventajas, puesto que no ha criado a su hijo, razón por la cual el complemento debería ser percibido entonces por la mujer adoptante, a la que se presupone ese riesgo real o potencial de haber sufrido una peor condición laboral.

Si vinculáramos la aportación demográfica con el hecho de la adopción, solo las adopciones internacionales cumplirían dicha finalidad, al ingresar el adoptado en territorio nacional, siendo la solución la misma que en el caso anterior: el complemento vendría reconocido a la madre adoptante, siempre que los trámites se hubieran realizado conforme a la legislación española. Además, como régimen especial, las adopciones que hayan seguido un procedimiento regido por la normativa comunitaria, al haberse producido el nacimiento en el territorio de un

estado miembro de la Unión Europea, del Espacio Europeo o en Suiza, quedarán asimiladas a las que hayan tenido lugar en España y desplegarán los mismos efectos que si hubiera sido de aplicación la legislación española (art. 5 Reglamento 883/2004 29 de abril sobre la coordinación de sistemas de Seguridad Social)

El criterio numérico es trascendental para delimitar qué solicitantes de una pensión van a poder optar por el complemento. Se ha situado el umbral mínimo en dos hijos, como si el hecho de tener un solo hijo (que pudiera ser incluso discapacitado) no tuviera repercusión alguna en la vida laboral de la trabajadora. Se ha calculado así que, en el momento de entrada en vigor de esta medida, dos millones de mujeres quedaron excluidas, lo que para ellas sería causa de discriminación sin fundamento razonable.

No está claro lo que se ha pretendido conseguir a partir de la implantación de esta medida: ¿Que las futuras pensionistas sepan de antemano que con un solo hijo su pensión será menor? ¿Fomentar la natalidad? No creemos acertada esta posición legislativa, porque todas ellas son madres trabajadoras y no cabe una solución denegatoria idéntica en todo caso. Puede ser más necesario el complemento para una mujer con un solo hijo, que perciba ingresos bajos, que no para una mujer con tres hijos cuya cualificación profesional le haya permitido obtener un salario más alto. Y, de cualquier modo, el factor de la aportación demográfica, aunque menor, no podría negarse.

Cabría señalar también algunas disfuncionalidades adicionales respecto a la no inclusión de ciertos colectivos dentro del ámbito de aplicación de esta medida. A título de ejemplo, convendría citar las nuevas formas de familia, en que los hombres no podrían en ningún caso optar a ese beneficio ni aun cumpliendo los requisitos de aportación demográfica (pensemos en los supuestos de gestión subrogada) y de dedicación al menor, a pesar de que hoy por hoy se imponen restricciones a los nacimientos producidos fuera de España, lo que, hasta cierto punto, ha debido ser corregido por los órganos jurisdiccionales reconociendo prestaciones por maternidad en tales circunstancias.

En estos casos, se entendería simplemente que sus carreras profesionales no se han visto afectadas por el hecho de tener dos o más hijos propios o adoptados. O los hijos que convivan con el padre y la nueva pareja de éste: el complemento lo percibiría la madre biológica, puesto que no se exigen requisitos de convivencia, y la madrastra, que es la que se dedicaría a atender a los hijos de su pareja, no obtendría ningún beneficio a cambio.

Se olvida también la LGSS de dar un tratamiento especial a las familias monoparentales, que en un alto porcentaje están compuestas por la madre y los hijos, y que no contaría con el apoyo de una pareja para atender a dichos cuidados, lo que sería mucho más palpable que redundara en perjuicio de su carrera profesional; o los hijos que padezcan algún tipo de discapacidad, que requieren siempre mayor dedicación en contra de una libertad total de trabajo de la madre.

El dato de que los hijos nacidos continúen vivos no es algo que se haya previsto de forma específica. Podría perfectamente interpretarse para causar el derecho al complemento que hubieran vivido el tiempo suficiente como para que la madre hubiera sufrido alguna repercusión en su vida laboral, aunque hubiesen fallecido antes de la solicitud posterior de la pensión. De lo contrario, si por ejemplo fallece el hijo en el momento del parto, ello equivaldría a una equiparación con la adopción, en que la madre biológica no ha experimentado ningún quebranto en su trayectoria profesional.

Sea como fuere, los hijos deben haber nacido o sido adoptados con anterioridad a la solicitud de la pensión. No cabría, por tanto, recalcularse ni el derecho al complemento, si antes de la solicitud tenía un hijo y con posterioridad es madre de otro, por nacimiento o adopción, ni tampoco incrementar la cuantía del complemento ante una variación de este tipo. No todos los posibles supuestos concurrentes deberían ser resueltos de este modo, porque la concesión de una pensión de incapacidad permanente compatible en su grado de afectación con un trabajo adaptado a las características de la capacidad residual de la trabajadora podría implicar perfectamente una repercusión en el desarrollo de la actividad si se ha tenido un nuevo hijo o se ha adoptado.

Lo mismo sucede con una pensión de viudedad, en que la mujer haya dado a luz un hijo póstumo o que, por diferentes motivos tenga posteriormente un hijo biológico o adoptado y ello repercuta en una dedicación a ese nuevo miembro de la familia y a una eventual incidencia en el trabajo. Son casos que deberán recibir respuesta por parte de los tribunales.

### 3. Supuestos excluidos

El art. 60.4 LGSS es inequívoco cuando impide la obtención del complemento en la jubilación por voluntad de la interesada y en la jubilación parcial, si bien en este caso con la posibilidad de diferir su percepción en el momento en que se acceda definitivamente a la jubilación plena.

Las razones por las que se prohíbe a la trabajadora complementar su pensión si decide jubilarse antes de llegar a la edad ordinaria radican en una voluntariedad que estaría reñida con la intención de obtener una pensión en cuantía mayor. Si a las trabajadoras se les otorga una serie de mecanismos para nivelar las dificultades de permanencia en el mercado de trabajo a que han podido quedar expuestas a lo largo de su vida, y si el complemento favorece el incremento de su pensión, no sería compatible con tal objetivo adelantar el cese en el trabajo antes de lo que sería habitual. Sobre esta cuestión, el TC se ha pronunciado recientemente (Auto 114/2018 16 de octubre) en el sentido de denegar la concesión del complemento a aquella trabajadora que decide acortar su período de cotización total, cuando de lo que se trata es de lograr el efecto contrario, es decir, de prolongar lo más posible su carrera laboral, puesto que, pudiendo llegar a ese resultado, por su propia iniciativa se sitúa al margen de esta ventaja.

En segundo término, ha quedado ya lo suficientemente aclarado el carácter de medida de acción positiva de este complemento, que deja fuera de manera deliberada a los trabajadores varones. No obstante, en algunas ocasiones, los tribunales han tenido oportunidad de conocer sobre esta materia, encontrándose en este momento pendiente de pronunciamiento del TJUE una cuestión prejudicial que el Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas) ha planteado recientemente, como recoge su Auto de 7 de diciembre de 2018, sobre la protección de un trabajador viudo que debió ocuparse de la atención de sus cuatro hijos y que pudo haber relegado su carrera profesional por esta razón.

Ante la duda acerca de la razonabilidad de sus argumentos, el TSJ considera que el art. 60 LGSS podría en este punto concreto vulnerar la Directiva 79/7/CEE en su art. 4.1, al impedir la extensión de este complemento a los trabajadores por parte de la normativa interna española en aquellos casos en los que sea posible la demostración de cuidados a los hijos tras el fallecimiento de la madre biológica. Incluso podría verse también vulnerada la Directiva 76/207/CEE en su art. 2 párrafos 2, 3 y 4, que prevé un trato de beneficio a las mujeres solo en caso de embarazo y maternidad,

pero que no trascendería, sin embargo, al cuidado de los hijos, y, posiblemente también, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art. 21.1) en cuanto al mandato de no discriminación.

No sería descartable obtener una respuesta favorable, puesto que tal medida debería superar el mero criterio de género para proteger en realidad a quien hubiera experimentado una pérdida de derechos de cara a la obtención de una pensión en el futuro. Coincidiendo prácticamente con la aparición de esta figura, un amplio sector doctrinal manifestó su cuestionada conformidad con la normativa europea y con los precedentes de asuntos similares enjuiciados por el TJUE, como el caso Griesmar (29 de noviembre de 2001 C-366/99) y Leone (17 de julio de 2014 C-173/13).

## Referencias<sup>44</sup>

Ballester Pastor, M.A. (2016). *El comprometido complemento por maternidad en España y su imposible acomodo a la normativa y jurisprudencia antidiscriminatoria de la Unión Europea*, Lex Social, Revista Jurídica de los Derechos Sociales, vol. 6, núm 1

De La Corte Cala, I. de la. *Cuestiones constitucionales sobre el complemento por maternidad. Un estudio comparado con el Derecho de la Unión Europea y sus antecedentes jurisprudenciales* <https://forelab.com/wp-content/uploads/premios/2016/FINALISTA-2016-Cuestiones-constitucionales-sobre-el-complemento-por-maternidad-Ignacio-de-la-Corte-Cala.pdf>

De La Flor Fernández, M<sup>a</sup>. L. (2016). *Reflexiones en torno a la pensión de jubilación desde una perspectiva de género: el complemento por maternidad*, Revista de Derecho Social nº 76

Granell Pérez, R. y Salvador Cifre, C.. *Complemento demográfico por maternidad: Objetivos, resultados y consecuencias*

[https://editorialexpress.com/cgi-bin/conference/download.cgi?db\\_name=25EEB&paper\\_id=129](https://editorialexpress.com/cgi-bin/conference/download.cgi?db_name=25EEB&paper_id=129)

Perán Quesada, S.. *La singular aplicación del complemento por maternidad a la pensión de viudedad desde la perspectiva de género*

<https://riuma.uma.es/xmlui/bitstream/handle/10630/16830/EL%20COMPLEMENTO%20POR%20MATERNIDAD%20EN%20LA%20PENSIO%CC%81N%20DE%20VIUEDAD%20DESDE%20LA%20PERSPECTIVA%20DE%20GE%CC%81NERO.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

Rodríguez Cardo, A.I. (2016). *El nuevo complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social: puntos críticos*. Trabajo y Derecho nº 17, Editorial Wolters Kluwer

---

<sup>44</sup> Al ser el contenido del trabajo una crítica acerca de las deficiencias en materia legislativa sobre el tema analizado y por contener propuestas de cara al futuro, la autora del artículo no ha utilizado citas de otros autores. Se incluyen, no obstante, algunas obras de referencia a modo de consulta.





## El acceso a la justicia de las personas adultas mayores. El Nuevo Derecho Procesal Geriátrico

Access to justice for older adults. The New Geriatric Procedural Law

**Martin Eduardo Pérez Cázares**

Profesor Investigador Titular B  
Universidad de Guadalajara México

Abogado, Maestro en Derecho Privado, Doctor en Ciencias Políticas y Sociales, Doctor en Derecho.

[martineduardo64@gmail.com](mailto:martineduardo64@gmail.com)

---

URL : <https://www.unilim.fr/trahs/1409>

DOI : 10.25965/trahs.1409

Licence : CC BY-NC-ND 4.0 International

---

Hablar del acceso a la justicia de los y las personas adultas mayores, es hablar de un Nuevo Derecho Procesal Geriátrico, cuyo contenido central es que los procedimientos en los que están inmersos personas de la tercera edad sean mucho más ágiles y con mayor rapidez que en la vía sumaria, sin tantos requisitos de forma que obstaculicen el acceso a la justicia, en que tenga lugar la suplencia de la queja, motivado lo anterior por razones biológicas. El objetivo del presente es demostrar la urgente necesidad de establecer nuevas normas de derecho procesal para generar un subsistema dentro de la ciencia procesal, así mediante el método analítico, sociológico y exegético proponer normar el Derecho Procesal Geriátrico, que dé especial trato a los procedimientos en los que sean parte los adultos mayores.

Palabras clave: derecho, procedimiento, tiempo

Parler de l'accès à la justice pour les personnes âgées, c'est parler d'une nouvelle loi de procédure gériatrique, motivée par des raisons biologiques, dont le contenu permet aux personnes âgées des procédures d'immersion beaucoup plus souples et plus rapides (sans toutes les formalités qui entravent l'accès à la justice) que lorsqu'il s'agit d'avoir recours à la voie sommaire, avec laquelle se produit la substitution de la plainte. L'objectif, ici, est de démontrer le besoin urgent d'établir de nouvelles règles de droit procédural afin de générer un sous-système au sein de la science procédurale et, par le biais des méthodes analytique, sociologique et exégétique, de proposer de réglementer le droit procédural gériatrique, qui accorde un traitement spécial aux procédures en vigueur, en particulier lorsqu'il s'agit de personnes âgées.

Mots-clés: droit, procédure, temps

Falar sobre acesso à justiça para idosos está falando de uma nova lei processual geriátrica, cujo conteúdo central é que os procedimentos em que os idosos estão imersos são muito mais ágeis e mais rápidos do que no caso dos idosos. a forma sumária, sem tantos requisitos que dificultam o acesso à justiça, em que a substituição da denúncia ocorre, motivada por razões biológicas. O objetivo disto é demonstrar a necessidade urgente de estabelecer novas regras de direito processual para gerar um subsistema dentro da ciência processual, assim através do método

analítico, sociológico e exegetico proposto para regulamentar o Direito Processual Geriátrico, que dá tratamento especial aos procedimentos em aqueles que são adultos mais velhos.

Palavras chave: certo, procedimento, idosos

Talking about access to justice for older adults is talking about a New Geriatric Procedural Law, whose central content is that the procedures in which elderly people are immersed are much more agile and faster than in the case of the elderly. The summary way, without so many requirements that hinder access to justice, in which the substitution of the complaint takes place, motivated by biological reasons. The objective of this is to demonstrate the urgent need to establish new rules of procedural law to generate a subsystem within the procedural science, thus through the analytical, sociological and exegetical method propose to regulate the Geriatric Procedural Law, which gives special treatment to the procedures in those who are part older adults.

Key-words: law, procedure, time

## Introducción

Suele resultar común que en la práctica del derecho, que al acudir a los tribunales para plantear una pretensión de un justiciable, los órganos judiciales, en el afán de quitarse asuntos sin entrar al fondo del estudio de las pretensiones, busquen encontrar cualquier falla -por mínima que esta sea-, o interpretar mal diversos artículos procesales, para no admitir una demanda que se les es planteada, sin importar la persona, negando con ello el acceso a la justicia y, violando derechos fundamentales como la tutela judicial.

Sin embargo, desde 1969 cuando se introdujo el concepto de vejeísmo, y, posteriormente en 1970 con la publicación del libro *La Vejez* de Simone De Beauvoir se fue acrecentando en todo el mundo el interés por la problemática de las personas mayores. (Dabove, 2018: 53).

Pero el tema del adulto mayor resulta ser acontecimiento social en el que se entablan nuevos conflictos para el Estado. Éstos irán produciendo no solo nuevos problemas sociológicos, económicos, sino también jurídicos; por lo tanto, su tratamiento frente al derecho debe de ser diferente, con un método distinto para que se les administre justicia. Será preciso dar un impulso sistémico al procedimiento, dado que el tiempo para el adulto mayor es menor. En estas circunstancias el o los procedimientos en que estén los adultos mayores deben de ser cortos, "...el tema del tiempo es medular en el estudio del proceso..." (Morello, 2001).

## El porqué de este derecho procesal

Desde el siglo XX se inició el crecimiento de las expectativas de vida; la duración en promedio del ser humano es mayor y la mortalidad cada día es menor, por lo que el proceso de envejecimiento a nivel global es una realidad a la que se debe enfrentar el Estado.

La población mundial está envejeciendo, la mayoría de los países en el mundo está experimentando un aumento en el número y la proporción de personas mayores (<http://www.un.org/es/sections/issues-depth/ageing/index.html>). El envejecimiento de la población está a punto de convertirse en una de las transformaciones sociales más significativas del siglo XXI, como consecuencia para casi todos los sectores de la sociedad, entre ellos el mercado laboral y financiero y la demanda de bienes y servicios (vivienda, transporte, protección social), así como para la estructura familiar y los lazos intergeneracionales (<http://www.un.org/es/sections/issues-depth/ageing/index.html>).

Según datos de la revisión de 2017 del informe "perspectivas de la población mundial" (<http://www.un.org/es/sections/issues-depth/ageing/index.html>), se espera que el número de personas mayores, es decir, aquellas de 60 años o más se duplique para 2050 y triplique para 2100: pasara de 962 millones en 2017 a 2100 millones en 2050 y 3100 millones en 2100. A nivel mundial, este grupo de población crece más rápidamente que el de personas más jóvenes. (<http://www.un.org/es/sections/issues-depth/ageing/index.html>). En el mundo, en 2045, los mayores de 60 años serán por primera vez más numerosos que los jóvenes de 15 años o menos (Davode, 2018:2).

El envejecimiento de la población puede considerarse un éxito de las políticas de salud pública y el desarrollo socioeconómico, pero también constituye un reto para la sociedad, que debe adaptarse a ello para mejorar al máximo la salud y la capacidad

funcional de las personas mayores, así como su participación social y su seguridad (<https://www.who.int/topics/ageing/es/>).

Este panorama hace pensar que habrá demanda de factores ocupacionales o de servicios, entre ellos el de impartición de justicia, claro está, un juicio para este sector poblacional debe de ser rápido en base a la expectativa de vida, es decir, al tiempo que puede durar un juicio en relación con el tiempo de vida que le queda a un adulto mayor, lo que se reflejará en darle certeza jurídica. Si bien la expectativa de vida es mayor, también lo es que es un sector vulnerable a los abusos de violación de sus derechos, como vulnerable a las enfermedades, lo que les resta movilidad y certeza en su tiempo de vida, por lo que en materia procesal deben de tener un trato preferencial que signifique menos obstáculos y requisitos para el inicio de un procedimiento.

La lentitud de la justicia y su fenomenal costo operativo que exaspera a la gente y sume en la angustia al litigante del común, empuja a aferrarse al proceso urgente y a las contadas garantías judiciales realmente útiles, porque llegan a resultados concretos sin demoras indebidas (Morello, 2001:57).

En estas circunstancias, el proceso no puede volverse contra el propio justiciable ni imponerle la condena de sus tiempos ni favorecer la muerte de sus prerrogativas jurídicas (Peyrano, 2008: 219).

Hacer posible un procedimiento especial para el adulto mayor, es una necesidad que ya se refleja en demandas. El Estado debe de establecer a estos destinatarios de impartición de justicia nuevos mecanismos jurídico-procesales que permitan un verdadero acceso a la justicia sin trabas o requisitos innecesarios en donde se dé una apertura como un nuevo modelo de servicio de justicia para el adulto mayor, una política de Estado que aborde a las necesidades de justicia que necesitan.

La edad de las personas es un elemento o factor que siempre ha gravitado en el derecho (Morello, 2003:102). En la vejez se produce por causas naturales de lentitud motriz, mayor susceptibilidad a las enfermedades, lo que debe de impactar en un manejo distinto en el tiempo de resolución de los juicios en los que estén sujetos, sin trabas procesales que impidan la consecución del procedimiento.

Medir el tiempo de las personas y atribuir a la vejez siempre el gris con tendencia al negro no parece ni exacto ni justo, porque para muchos ese periodo, ahora más amplio, con más opciones, y provechos, muestra días de serena gloria y fecunda acción (*Ibidem*:107).

Esto debe de ser valorado por los legisladores para generar nuevos lineamientos procesales que conviertan al derecho procesal aplicado a los adultos mayores en un derecho *sui generis* con perspectivas generacionales cuidando a la experiencia y sabiduría que ellos representan.

Las carencias son notables, los recursos financieros que se han alcanzado en otras latitudes no son aplicables de igual manera a la impartición de justicia para la senectud. La preocupación del hombre de Estado en tratar de paliar las fallas de la organización judicial se ha centrado en sucesivas modificaciones a los códigos procesales, sin tener una respuesta verdadera que importe un avance profundo en esta materia, para hacerse cargo y dar respuesta adecuada a las modernas exigencias que un sistema democrático debe responder en el sistema de la justicia (*Ibidem*, 1983: 3).

Los juzgados están muy lejos de operar como verdaderas empresas del servicio. No son ni están organizados como tal; pensar que un juzgado, una asesoría o una fiscalía, es un conjunto orgánico y ensamblado que debe estar habilitado para

afrontar las diligencias diarias mediante afinada manifestación burocrática, con personal motivado y con un sentido realmente acumulativo y rendidor (*Ídem*), es pensar de manera ilusoria, podría decirse que es el deber ser, pero la realidad se encuentra muy alejada de este.

Lo anterior repercute en una falta de planificación global y sectorial. Asimismo, en la duración del proceso, que consume, en el transcurso de dos a cuatro instancias por el juego de los recursos ordinarios y extraordinarios, varios años, en contraste con la naturaleza de los asuntos (*Ibidem*: 4), y el tiempo para el adulto mayor es oro, la incertidumbre de saber hasta cuando se solucionará su asunto, hace necesaria la celeridad del procedimiento.

Ante esta realidad, no está de más pensar en la conciliación procesal y en su caso mediación para facilitar la coexistencia entre dos o más generaciones como parte funcional de la solución de conflictos en que formen parte los adultos mayores o personas de la tercera edad, en aras de buscar un nuevo modelo para la administración de justicia al servicio de esta nueva generación de la senectud.

Por lo tanto, resulta ya necesario abordar la problemática que se tiene en la continua inconformidad del consumidor de la justicia si se le quiere ver como un asunto económico mercantil para el adulto mayor que requiere ser escuchado en la satisfacción de sus reclamos, de sus derechos y de su legítima tutela judicial.

A partir de la década de los setentas se ha estabilizado un estado de conciencia común en torno de los problemas del servicio, que muestra el repudio a cualquier esquema conceptualista, preferentemente formal y positivista, que, bajo el aparente cobijo de las normas, deja, al cabo, insatisfactoria la noble misión de hacer justicia humana, real, profunda (*Ibidem*:6,7).

Por ello en la doctrina se debe de aperturar a proponer herramientas procesales que vayan más allá de una interpretación teleológica<sup>45</sup> para adentrarse a la realidad de un sector social que necesita ser comprendido, dando un paso más a las formas procesales del derecho de acuerdo con su realidad social del tiempo en el que se establezcan no solo nuevos derechos sustantivos sino derechos adjetivos de protección.

La actual disconformidad intensa del consumidor de la justicia, con lo que ésta le brinda al mismo, lo acentúa a su vez, en el impostergable empeño de rectificación con que el jurista debe aportar para elaborar los ajustes que permitan encontrar los rumbos y los destinos en el delicado y cautivante territorio de la justicia humana (*Ídem*).

Cabe señalar que este tema aún no es debatido en la academia y que existe escasa bibliografía al respecto. Y más aún que doctrinistas como Norberto Bobbio (1997: 23) adviertan que “la vejez no es un tema académico”. Pero como académicos e investigadores tenemos el deber de tomar el tema con todo el realismo, escenarios y sucesos que vivimos, pues ha generado aristas que son necesario estudiar ya que la problemática está presente y su tratamiento debe de ser analizado, pues también las personas mayores son parte de la sociedad.

---

45 La tarea de interpretación de las normas es, sin duda, compleja y problemática. Compleja en cuanto que es la labor más delicada en el proceso de aplicación del derecho; problemática en la medida que la interpretación puede ofrecer distintos resultados en relación con el efectivo contenido del derecho aplicable. Así la tarea exegética es labor intelectual de analizar la naturaleza de los hechos con su regulación normativa buscando no solo su significado sino su efectividad al ser aplicada.

Por ello, el procedimiento en donde participen como parte los ancianos, debe de tener condiciones especiales atento a sus limitaciones, pues la ciencia procesal debe de abarcar a todas las personas en cuanto a su aplicabilidad, esto es, ser un derecho blando que pueda ser flexible ante esta generación:

La falta de regulación especial en este campo parece haber conspirado sistemáticamente en contra de su cumplimiento; dado que los ancianos no tienen las mismas expectativas de vida que el resto de los ciudadanos, es de desear que el acceso a la justicia y el trato preferencial sean contemplados en futuras reformas a los códigos de procedimientos. (Dabove, 2018: 275)

Se requiere, por consiguiente, un derecho procesal proteccionista, en donde se dé la deficiencia de la queja para que prevalezca el interés superior del adulto mayor y el impulso procesal sea de oficio.

Urge pues tomar conciencia acerca de la necesidad de desarrollar un derecho de la vejez que considere a la persona un fin en sí. Se impone la obligación de trabajar en la elaboración de instrumentos jurídicos que respondan a los estándares de la Convención Interamericana de Derechos de las personas mayores (*Ídem*). De ahí el porqué de este nuevo derecho procesal geriátrico, no solo ya como una necesidad sino una urgencia que el adulto mayor reclama.

## Concepto de vejez

Establecer un concepto jurídico sobre la vejez parecería ser complicado, dado que no existe mucha bibliografía al respecto, sin embargo, no podemos negar que es una realidad a la que no todos acceden, puesto que en el inter muchos se adelantan en el camino de la vida, por lo que llegar a viejo es un privilegio. Así que es necesario instaurar un concepto como el hecho humano que es y el derecho debe de proteger.

Considero que crear conceptos sirve para el desarrollo de la ciencia, generando nuevos conocimientos que nos dan la oportunidad de explicar, describir y entender fenómenos o hechos socio-jurídicos y permiten con mayor precisión el estudio del objeto: la naturaleza humana concebida como una especie de realidad permanente, incambiable, constante, universal con una fabulosa plasticidad, tanto en su soporte bio-psíquico, como también en su específica realidad humana (Recasens, 1982: 302-303). Envejecer es un derecho natural, aplicable por razón del tiempo y del que muchos como lo señalé no se escapan.

Desde un punto de vista biológico, el envejecimiento es la consecuencia de la acumulación de una gran variedad de daños moleculares y celulares a lo largo del tiempo, lo que lleva a un descenso gradual de las capacidades físicas y mentales restando tiempo de vida (<https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/envejecimiento-y-salud>). El diccionario Oxford define al envejecimiento como el conjunto de modificaciones morfológicas y fisiológicas que aparecen como consecuencia de la acción del tiempo sobre los seres vivos, que supone una disminución de la capacidad de adaptación en cada uno de los órganos, aparatos y sistemas, así como de la capacidad de respuesta a los agentes lesivos que inciden en el individuo y que van mermando su salud (<https://www.oxforddictionaries.com/?region=us>).

La Enciclopedia británica define al envejecimiento como el cambio gradual e intrínseco en un organismo que conduce a un riesgo reciente de vulnerabilidad, pérdida de vigor, enfermedad y muerte. Se genera en una célula, en un órgano o en



la totalidad del organismo durante el período vital completo como adulto de cualquier ser vivo (<https://www.britannica.com/>).

Morello (2003) señala que seguir pensando que una persona se vuelve vieja al recomtar un determinado número de años, supondrá vivir al margen de una serie de mutaciones sociales e ignorar un progreso científico que, a este respecto, nos ha proporcionado nuevas expectativas y conocimientos fundamentales.

Por lo tanto, la vejez no debe de ser un aislamiento social, es la cúspide de la humanidad y un triunfo de la ciencia que día a día alarga el tiempo de vida.

La convención interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores firmada el 15 de junio de 2015, en su artículo 2 establece una definición (sic) de envejecimiento como:

...Proceso gradual que se desarrolla durante el curso de vida y que conlleva cambios biológicos, fisiológicos, psico-sociales y funcionales de variadas consecuencias, las cuales se asocian con interacciones dinámicas y permanentes entre el sujeto y su medio... (<http://www.oas.org>).

La evolución de la sociedad, en los últimos decenios, ha producido un desplazamiento de la significación en ciertas realidades sociales, alterando las estructuras en su conjunto. De ahí que el concepto de vejez se relativice y haya de surtir un desdoblamiento pluralístico, de acuerdo con la conformación de la sociedad en que va inserto. "...La urgencia de esta revisión ha dado lugar a una serie de consideraciones, tendientes a un replanteamiento de la cuestión que, por caso, pone en tela de juicio las normas establecidas..." (Morello, 2003:108).

Max Bürgen fundador de la gerontología en Alemania, propició sustituir el concepto de vejez por el de biomorfosis, o sea transformación de la vida, dando a entender que vida y mutaciones irreversibles son dos cosas idénticas y que la vejez, que termina con la muerte, es una de las estaciones de la vida, con sus específicas formas humanas de conducta, condicionada por múltiples factores, entre ellos los ambientales que determinan mutaciones irreversibles, pautadas por la autorrealización y por la costumbre (*Ídem*).

La vejez es una estación de la vida humana, el crepúsculo en donde se acumulan experiencia y sabiduría que debe de ser protegida por el derecho.

En México se le ha conocido como la tercera edad en el argot de la *vox populi*; se conoce como la generación de los hilos de plata o cabezas blancas en algunos lugares o como copos de nieve en atención a su color de pelo.

Desde el punto de vista jurídico la vejez es el estado legal en donde el ser humano requiere de mayor atención por el derecho y el Estado. El momento cúspide de experiencia, sabiduría y tranquilidad, que el derecho debe de proteger y salvaguardar dándole preferencia en su vida diaria.

## La urgencia intrínseca y la urgencia funcional

Hablar de urgencia intrínseca y urgencia funcional resultan aplicables al adulto mayor, figuras jurídicas procesales para establecer medidas urgentes de conclusión de los procedimientos en los que estén inmiscuidos esta generación de personas para resolver sus conflictos lo antes posible. Ello implica el análisis de la norma procesal en cuanto a la eficiencia de su aplicación para el adulto mayor.

Es una forma de evidenciar las fallas normativas objetivas como adjetivas al momento de ser requeridas y la falta de medidas urgentes para llegar a una verdadera justicia.

Ésta debe de ser oportuna, mediante un diseño de estructura procedimental, adaptada a la urgente necesidad de la justicia para las personas de la tercera edad o del adulto mayor, con particularidades distintas a las de un procedimiento clásico. El procesalista argentino Jorge Peyrano (2008:220) señala una perspectiva posibilista del derecho procesal, postulando la necesaria convivencia entre técnicas formales de diversa índole y su función aplicativa, entre las cuales propone la incorporación de la medida autosatisfactiva como realidad procesal regulada legalmente. Bien podría ser la conciliación o la autocomposición mediante medidas alternativas de justicia como la mediación. De igual manera las técnicas formales del derecho procesal en muchas ocasiones entorpecen y hasta paralizan el procedimiento, siendo inaplicativas las normas procesales que tienden a generar justicia. “...La falta de medios procesales legislativos para resolver urgencias intrínsecas constituye un vacío legal en el ámbito del proceso civil iberoamericano...” (Peyrano, 2008:223).

De ahí la necesidad de implementar el nuevo derecho procesal geriátrico como parte de solución a las urgentes necesidades del adulto mayor en cuanto a impartición de justicia, por lo que resulta ya necesario su legislación como parte de la demanda que este sector de la sociedad requiere.

El derecho procesal geriátrico debe de priorizar la celeridad de la urgencia intrínseca, sin dilaciones injustificadas, imponiendo una duración.

Moramos en el vértigo de la era global, en un mundo donde la vida transcurre bajo cronómetros y el proceso parece quedarse fuera del tiempo. El derecho procesal, aun el más acotado, puede resultar incompatible con el corto plazo de vida del derecho. La llamada urgencia pura o intrínseca posiciona al justiciable en una situación de debilidad, pues la frustración de su derecho le impiden recorrer en sus lapsos mínimos (*Ídem*).

Una duración máxima de treinta días, generando lineamientos y directrices en el que, por ejemplo, se excluyan plazos extraordinarios, se fijen fechas de audiencia en no más de 10 días, presentación de pruebas desde la demanda inicial como de la contestación, resolución de incidentes en una sola audiencia sin mayor trámite que ser oídas las partes. Así se tendría un nuevo modelo procesal, en el que sea protector no reparador de derechos, manejándose de oficio su consecución.

El no realizar estos cambios urgentes, se entraría en una mora procesal, por lo que resulta necesario quitar normas procesales que tiendan a detener o retardar el procedimiento, para tener el derecho al plazo razonable de solución de conflictos. Esta urgencia es una modalidad de la tutela jurisdiccional, cuya característica fundamental consiste en el factor tiempo, dándose prevalencia a la celeridad, asegurando con ello la utilidad del resultado (*Ídem*).

No resta por demás insistir en los beneficios de la oralidad procesal que bien cabría aplicar en este nuevo derecho procesal geriátrico sin entorpecer la celeridad procesal, con lenguaje sencillo, sin formalismos que obstruyan el procedimiento. Por lo que es esencial generar estrategias institucionales de procedimiento especial para los adultos mayores que brinden directrices a los juzgadores para ser los directores del procedimiento, pues en algunos momentos ha existido un abandono institucional para este sector poblacional, invisibles para el derecho.

Como vemos la urgencia intrínseca tiene que ver con el respeto al tiempo de los adultos mayores que iniciado un procedimiento en donde sean parte, debe de aplicarse el nuevo derecho procesal geriátrico con una garantía de acatamiento a un procedimiento corto.

Cappelletti y Garth (como se citó en Peyrano, 2008) indican que la justicia que no es impartida en un tiempo razonable es para mucha gente justicia inaccesible. Por lo que se debe de evitar la demora en el desarrollo del proceso, pues de lo contrario “serían ilusorios los derechos, sin brindar soluciones ni dar respuesta a situaciones que resultan premiosas ante una urgencia funcional. Así se evitaría un daño mayor” (Peyrano, 2008: 221), al no concluir un procedimiento en un tiempo mínimo.

En relación a la urgencia funcional y la urgencia intrínseca cabe señalar que la primera sería aplicable a la ejecución de las sentencias, pues de nada valdría una sentencia que no se ejecutará. Esto es, por la tardanza del procedimiento, podría derivarse de la inejecución de la sentencia, aunque esta haya causado ejecutoria, pues los bienes sobre los cuales podría recaer la eventual futura ejecución se esfumarían (*Ídem*), ante un procedimiento lento, lo que equivale a una culpa institucional o del Estado, de lo cual no se le puede permitir, menos aún para la generación del adulto mayor.

En otras palabras, la denominada urgencia funcional conduce a prevenir, precaver y evitar el daño que implicaría no poder cumplimentar con la futura sentencia judicial que acogiera la pretensión:

Por el contrario, la urgencia intrínseca reclama como objeto único y acotado- prevenir, precaver y evitar la producción o agravamiento de un daño mediante el pronunciamiento judicial concomitante, inmediato y actual. (*Ibídem*: 223).

## El derecho procesal geriátrico un subsistema dentro de la ciencia procesal

La ciencia del derecho procesal es un gran sistema que se forma a través de sub sistemas que se entrelazan en ocasiones, auxiliándose unos con otros para ver fructificar los derechos que están inmersos en leyes sustantivas.

Hace falta un sistema procesal especial que permita a la generación de la tercera edad confiar plenamente en la justicia, mediante normas procesales independientes y autónomas que den eficiencia y eficacia en el procedimiento. Alejar al adulto mayor de la justicia es alejarlo de un bien intangible que para él vale mucho, dándole seguridad jurídica mediante una verdadera y pronta solución de conflictos en los que sea parte.

La sociedad es en sí un sistema integrado por un cúmulo de personas que realizan distintos roles y actividades, convirtiéndose en un sub-sistema dentro de un sistema general en el que las personas de la tercera edad son parte. El derecho procesal geriátrico, como sub sistema del sistema procesal, debe ser garante de justicia:

De este modo, papeles, normas y valores proporcionan tres bases interrelacionadas para fincar sistemas sociales: a) la gente está unida debido a la interdependencia funcional de los papeles que desempeña; b) los requerimientos normativos de esos papeles agregan un elemento cohesivo adicional; c) finalmente, los valores centrados alrededor de los objetivos del sistema proporcionan otra fuente de integración. (Kantz, 1990: 9)

## La tutela judicial del adulto mayor

El acceso a la justicia ha sido considerado como un derecho fundamental autónomo de una vigorosa protección jurídica. Tiene como fin asegurar el ejercicio de todos los derechos y libertades del sistema, siendo esencial para lograr el respeto de la igualdad y no discriminación. Constituye el vínculo entre los mecanismos jurídicos e instituciones de defensa y las personas que padecen alguna violación a sus derechos. Se trata de una institución que abarca tres planos o dimensiones: el acceso propiamente dicho, en tanto posibilidad de llegar al sistema judicial; la oportunidad de logro de un pronunciamiento judicial justo, en un tiempo prudencial (buen servicio de justicia), y el acceso al conocimiento de los derechos de los medios para su ejercicio y defensa de los ciudadanos, y la consiguiente obligación del Estado de brindarlo y promoverlo (Dabove, 2018).

El artículo 17 de nuestra constitución mexicana establece:

Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Dicho artículo contempla la garantía de tutela jurisdiccional, misma que puede definirse como el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes para acceder de manera expedita sin obstáculos a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o defenderse de ella, con el fin de que a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión.

Dentro de este mismo artículo encontramos también la garantía del orden justo a través de la jurisdicción, cuyo sentido es la justicia, la cual necesita objetivarse en normas procesales concretas, para evitar criterios subjetivos y obstáculos innecesarios.

También una garantía de acceso a la justicia que impida sea proclive a la morosidad, que resguarde el derecho a un pronunciamiento judicial rápido sin dilaciones indebidas (Morello, 2003: 27).

Esto se traduce en una relación jurídica entre el gobernado, el Estado y sus autoridades, en virtud de la cual se crea para el primero un derecho subjetivo público y para los segundos una obligación correlativa (Burgoa, 1984 : 96). A decir de la Enciclopedia Jurídica (<http://www.encyclopedia-juridica>) la tutela judicial es por el que toda persona puede ejercer libremente la defensa de sus derechos e intereses legítimos ante la jurisdicción. Garantía jurisdiccional a la no indefensión y al libre acceso a los tribunales a fin de obtener una resolución fundada en derecho, a su ejecución y a la utilización del sistema de recursos. Supone una garantía procedimental que impone la observancia de las reglas del proceso y el derecho a un proceso eficaz y sin dilaciones indebidas.

Derecho reconocido por la Constitución como consecuencia del Estado de Derecho, en el que se elimina la auto tutela, o la auto-composición, siendo los órganos judiciales quienes dirimen las controversias y poseen el monopolio de la administración de justicia (<http://www.encyclopedia-juridica>). Es una de las facultades derivadas del derecho a la jurisdicción. Por otra parte como derecho

constitucionalizado, corresponde a todas las personas físicas y jurídicas en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos o intereses protegidos jurídicamente, acudir a los tribunales para salvaguardar sus derechos (<http://www.encyclopedia-juridica>).

El objetivo básico de la tutela jurídica, es evitar la indefensión, negación o privación de los derechos del gobernado. Por ello, los intereses legítimos procesales constituyen el objeto principal de la tutela judicial. En este sentido este derecho abarca el libre acceso a los órganos jurisdiccionales, el derecho a obtener un fallo de éstos; que el fallo sea rápido, libre de obstáculos y el derecho a que el fallo se cumpla. Esto implica que al estar expedito un tribunal debe entenderse como libre de cualquier estorbo u obstáculo para impartir justicia en los plazos y términos que fijen las leyes procesales.

Esto es así porque la garantía consagrada en el artículo 17 constitucional de México es aplicable a todo el poder público en cualquiera de sus manifestaciones, ejecutivo, legislativo o judicial y en especial, este último no puede supeditar el acceso a los tribunales a condición alguna, ya que de establecer cualquiera, esta constituiría un obstáculo entre los gobernados y los tribunales. Obstáculos que deben de desaparecer, dado que en la mayoría de las ocasiones se trata de simples formalismos perfectamente salvables.

El derecho a la tutela judicial, entonces, puede verse conculcado por normas o conductas que impongan requisitos impeditivos u obstaculizadores del acceso a la jurisdicción. Si tales trabas son innecesarias, excesivas y carecen de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador y para el adulto mayor el evitar obstáculos procesales innecesarios es una urgente necesidad.

Esta disposición constitucional adquiere sentido normativo cuando al establecer un derecho a la tutela judicial efectiva que comprende el derecho de tener acceso a la jurisdicción se encuentra con trabas de diferente índole. Ello en dos aspectos principales; el primero, que el gobernado pueda iniciar y sea parte en un proceso judicial; y un segundo, el derecho que tiene el justiciable a obtener una sentencia sobre el fondo de la cuestión planteada y su cabal ejecución, lo que implica que este derecho no se colma ni termina con solo la obtención de la sentencia, sino que, con la ejecución de la misma, pues como decía Aristóteles (1994) “de nada sirve una sentencia que no ha sido ejecutada”.

Estos derechos constitucionales, conllevan las correlativas obligaciones de los juzgadores para hacer efectivos dichos derechos, por lo que la garantía exige que los órganos judiciales, al interpretar las normas procesales, deban tener presente la ratio de la norma con el fin de evitar meros formalismos o entendimientos no razonables de las normas procesales, con el objetivo que haya un enjuiciamiento del fondo del asunto. “...En relación con la población anciana, el servicio de justicia está desarticulado, es ineficaz y no contribuye a la calidad de vida...” (Dabove, 2018: 270). No existen normas procesales especiales aplicables a esta generación poblacional.

La organización de las Naciones Unidas (ONU), establece unos principios básicos para las personas de edad entre las que están el poder vivir con dignidad y seguridad, verse libres de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales; recibir un trato digno y ser valoradas independientemente de su contribución económica (<https://www.un.org>). La convención interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores establece ciertos principios generales y

derechos para las personas de la tercera edad, señalados en su artículo 3, entre ellos los que aquí interesan). La protección judicial efectiva (<http://www.oas.org>).

Ahora bien, el artículo 31 de esta convención establece lo siguiente:

#### *Acceso a la justicia*

La persona mayor tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Los Estados Parte se comprometen a asegurar que la persona mayor **tenga acceso efectivo a la justicia** en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante la adopción de ajustes de procedimiento en todos los procesos judiciales y administrativos en cualquiera de sus etapas.

Los Estados Parte se comprometen a garantizar la debida diligencia y el tratamiento preferencial a la persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y judiciales.

**La actuación judicial deberá ser particularmente expedita** en casos en que se encuentre en riesgo la salud o la vida de la persona mayor.

Asimismo, los Estados Parte desarrollarán y fortalecerán políticas públicas y programas dirigidos a promover:

- a) Mecanismos alternativos de solución de controversias.
- b) Capacitación del personal relacionado con la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario, sobre la protección de los derechos de la persona mayor.

En la interpretación a este artículo podemos señalar que no puede haber un acceso efectivo a la justicia si ésta es tardía, sino es ejecutada una sentencia; asimismo establece un tratamiento preferencial en los procedimientos, lo que implica normas procesales aplicables a ellos, con establecimiento de políticas de Estado para la capacitación de quienes imparten justicia en atención al adulto mayor.

El derecho actual no parece haber podido desarrollar todavía un criterio especial de justicia que permita tanto empoderar a las personas mayores como integrarlas socialmente. Ser anciano no es aún sinónimo de sujeto de derecho en sentido pleno. “La vejez no siempre es considerada un dato intrínsecamente relevante a la hora de resolver disputas normativas”. No abundan respuestas jurídicas sensibles a la especial condición existencial que viven las personas mayores, como tampoco han podido desarrollarse suficientemente criterios particulares de justicia que faciliten la adaptación de las personas mayores a las nuevas formas de organización social y política que el mismo fenómeno del envejecimiento genera (Dabove, 2018: 54-55).

Resulta sorprendente que en el derecho romano se hayan desarrollado procedimientos especiales, acordes a las circunstancias particulares para resolver



de manera ágil ciertos asuntos y hoy, con mayores conocimientos y herramientas jurídicas, aun tengamos procedimientos tardíos.

## Los procedimientos sumarios en Roma

Desde la época romana se reconoció la necesidad de establecer a ciertos casos un derecho procesal distinto al aplicado a las demás situaciones comunes con la idea de agilizar el procedimiento sin demoras ni obstáculos innecesarios.

El Estado romano, ante la desconfianza hacia sus propios funcionarios, hizo que la práctica forense quedara abrumada con una creciente mesa de disposiciones procesales. Ante esta nueva situación fue necesario crear un procedimiento más ágil para determinados casos, bien a causa de su insignificancia o bien porque su índole especial no permitía tramites largos, como en materia de alimentos, que tenía el principio de *venter non patitur dilationes* (El estómago no puede esperar). En algunos casos, la ley permitía que el magistrado juez se contentara con pruebas superficiales, pero la eficacia tenía a veces una utilidad reducida. En otros casos, se excluía la posibilidad de apelar o reducir los requisitos formales, permitiendo un procedimiento oral, o una muy somera protocolización de la audiencia, o el tratamiento del caso por algún funcionario inferior, no tan sobre cargado como el propio magistrado (Pettit, 1982: 218).

Por eso, hoy debemos de aplicar principios procesales que abonen a evitar se obstaculice el ejercicio de una acción, en aras de una mejor impartición de justicia.

## El principio *pro actione*

El principio interpretativo *pro actione*, en nuestro sistema jurídico mexicano que prescribe que, atendiendo a una tutela judicial efectiva, las normas procesales deben interpretarse de tal manera que se maximice el acceso a la justicia, es decir, que se prefiere la interpretación que sea tendiente a la prosecución de una resolución que decida el fondo de la cuestión planteada. Esto es, aplicar el principio *in dubio pro actione*, el cual aplica para que, en caso de duda, se debe favorecer la interpretación que mejor asegure el acceso a la justicia; buscando, de esa manera, que la persona pueda acceder a los mecanismos de tutela de sus derechos, donde las condiciones o limitaciones que la ley pueda establecer para el acceso a un juicio sean retiradas.

Este principio exige que los órganos judiciales, al interpretar los requisitos procesales legalmente previstos, tengan presente la ratio de la norma con el fin de evitar que los meros formalismos o entendimientos no razonables de las normas procesales impidan un enjuiciamiento de fondo del asunto, vulnerando las exigencias del principio de proporcionalidad (<http://www.expansion.com>).

En México existe la Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores, cuyo contenido de derechos se señalan en su artículo 5<sup>46</sup>. El problema de dicha ley es que no existe reglamento de esta o la parte procesal que otorgue a las personas de la tercera edad un procedimiento para hacer valer los derechos establecidos en la misma, es decir, un procedimiento para poder reclamar los derechos fincados en la ley citada, ni un tratamiento distinto a los demás procedimientos, que por razones biológicas, al estar al borde del fin de su vida, necesitan que los conflictos en los cuales estén inmersos, sean rápidos y sin obstáculo alguno y en los que se privilegie la suplencia de la queja para hacer realidad este principio.

---

46 Para mayor abundamiento véase

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ldpam.htm>. Consultada 16/02/2019.

Si bien, están ya reconocidos ciertos derechos de los adultos mayores, también lo es que, al exigir el cumplimiento de alguno de los derechos otorgados, no se visualiza la necesidad de una conclusión rápida al procedimiento en que estén sujetos por no existir una ley procesal complementaria.

Buscar un Estado de justicia para el adulto mayor es una exigencia que día a día permeara en la sociedad puesto que cada año que pase habrá más adultos mayores y será necesario proporcionar herramientas procesales que generen certeza, seguridad y rapidez a este sector social, de lo contrario sus derechos reconocidos quedarán en letra muerta y en solo una buena intención del Estado.

Esto es una realidad hoy en día. Los conflictos en los que intervengan adultos mayores serán cada vez más y, por tanto, el ejercicio efectivo de sus derechos sin exclusiones, sin obstáculos, sin reglas que condicionen el acceso a la justicia, que les garantice la tutela efectiva de sus derechos debe ser una realidad, para escapar a las injusticias a las puedan ser sometidos, velando por el ejercicio de la acción que intenten.

Por lo tanto, el derecho procesal debe de escudriñar nuevos senderos con una cultura de justicia para los adultos mayores, pues estamos en la ante-sala de un nuevo derecho, el derecho procesal geriátrico, cuyas necesidades son distintas a las de los demás seres humanos; por lo que los procedimientos en que estén inmiscuidos deben de ser también distintos.

## Conclusiones

PRIMERA.- Habría que decir que el factor tiempo en el adulto mayor es un componente esencial para reclamar sus derechos que les han sido violados, por lo que el derecho tendrá que adaptarse a ellos y aperturar nuevos criterios procesales diferentes a los ya establecidos.

SEGUNDA.- Esto implica la necesidad de que se norme un derecho procesal de aplicación especial para las y los adultos mayores en el que prevalezca la suplencia de la queja, que sea de oficio, la rapidez en la conclusión y sin trabas u obstáculos procesales.

TERCERA.- El derecho procesal debe de ser el conducto donde se materializan los derechos de las personas adultas mayores, de nada servirá un derecho procesal que no atienda a las circunstancias de una generación de oro y plata (oro por su experiencia y sabiduría acumulada y de plata por el color de su pelo).

CUARTA.- El Estado debe proceder a tener Tribunales especializados para las y los adultos mayores, con instalaciones especiales en su construcción para el acceso físico de estas personas a las mismas, dadas las condiciones de éstos con el afán de integrarlos y darles un acceso real y material a la justicia.

## Referencias

Aristóteles (1994). *La Política*. México, Editorial Porrúa.

Bobbio, N. (1997). *De Senectute*. Madrid, Editorial Taurus.

Burgoa, I. (1984). *El juicio de Amparo*. México, Editorial Porrúa.

Davode, M. I. (2018). *Derecho de la Vejez Fundamentos y Alcance*. Argentina, Editorial Astrea.

*Diccionario Jurídico Español*. (1996). Madrid, Editorial Espasa Calpe.

Morello, M.et. al. (1983). *La Justicia Entre Dos Épocas*. Argentina, Editorial Librería Editorial Platense.

\_\_\_\_\_. (2001). *El Proceso Civil Moderno*. Argentina, Editorial Librería Editorial Platense.

\_\_\_\_\_. (2003). *El Estado de Justicia*. Argentina, Editorial Librería Editorial Platense.

Kantz D. et. al. (1990). *Psicología social de las organizaciones*. México, Editorial Trillas.

Petitt E. (1982). *Derecho Romano*. México, Editorial Porrúa.

Peyrano J. (2008). *Problemas y soluciones procesales*. Buenos Aires, Editorial Juris.

Recasens S. (1982). *Sociología*. México, Editorial Porrúa.

## Páginas electrónicas

<https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/envejecimiento-y-salud>. Consulta 4/02/2019.

<https://www.who.int/topics/ageing/es/>. Consulta 4/02/2019.

<https://www.oxforddictionaries.com/?region=us>. Consulta 4/02/2019.

<https://www.britannica.com/>. Consulta 4/02/2019.

<https://www.un.org/development/desa/ageing/resources/international-year-of-older-persons-1999/principles/los-principios-de-las-naciones-unidas-en-favor-de-las-personas-de-edad.html>. Consulta 9/02/2019.

[http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_a-70\\_derechos\\_humanos\\_personas\\_mayores.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_a-70_derechos_humanos_personas_mayores.asp). Consulta 9/02/2019.

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ldpam.htm>. Consultada 16/02/2019.

<http://www.expansion.com/diccionario-juridico/principio-pro-actione.html>. Consultada 16/02/2019.

<http://www.un.org/es/sections/issues-depth/ageing/index.html>. Consulta 30/01/2019.

<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/tutela-judicial-efectiva/tutela-judicial-efectiva.htm>. Consulta 10/12/2018.



## Les personnes âgées et leur vulnérabilité réelle ou supposée

Real or supposed precariousness of elderly

**Philippe Thomas**

Psychiatre et gériatre  
Chercheur associé  
Centre de Recherches Sémiotiques (CeReS. EA 3648)  
Université de Limoges, France

[philippe.thomas.2008@orange.fr](mailto:philippe.thomas.2008@orange.fr)

---

URL : <https://www.unilim.fr/trahs/1341>

DOI : 10.25965/trahs.1341

Licence : CC BY-NC-ND 4.0 International

---

Les personnes âgées sont donc de moins en moins fragiles et vulnérables, mais n'ont pas de poids dans le dialogue social, car on ne leur donne guère la parole. La fragilité est liée à la personne, réalisant une faiblesse touchant au moins trois secteurs : cognitif, musculaire et social. Ici un petit événement touchant la personne précipite l'accident avec de graves conséquences médico-sociales. La vulnérabilité concerne les interactions d'une personne âgée avec son environnement social et humain, insuffisamment contenant et dont elle n'a guère la maîtrise. Fragilité et vulnérabilité se conjuguent pour saper la résilience. Certaines personnes âgées sont ainsi condamnées à des doubles, triples peines, voire plus : faiblesse financière, maladies chroniques, marginalisation sociale et difficultés d'accès aux services de soins ou d'aide. Les catégorisations sociales sont la porte ouverte à la stigmatisation, forme déguisée d'un pouvoir sur autrui et source de blessures morales pour les catégorisés, qui voient leur identité reflétée par la société réduite à quelques caractéristiques qu'on veut bien leur attribuer, et qu'ils n'ont certainement pas choisis. Catégoriser, c'est simplifier la vision de la personne humaine, et le rasoir d'Ockham peut couper là où on ne veut pas, car ça fait mal, c'est stabiliser la situation du moment telle qu'elle est perçue par un tiers, c'est-à-dire faire rentrer la personne âgée dans un schéma de vie non désiré, cristallisant ce qui pourrait pourtant évoluer, et c'est enfin se permettre, comme l'a écrit Kant, d'interpréter le sens des choses, jusqu'à parfois en faire une caricature de la réalité.

Mots-clés : personnes âgées, fragilité, vulnérabilité, gérontologie

Las personas mayores son cada vez menos frágiles y vulnerables, pero no tienen peso en el diálogo social porque apenas se les da la palabra. La fragilidad está vinculada a la persona, dándose cuenta de la debilidad en al menos tres áreas : cognitiva, muscular y social. Aquí, un pequeño evento que afecta a la persona precipita un accidente con graves consecuencias médico-sociales. La vulnerabilidad se refiere a las interacciones de una persona mayor con su entorno social y humano, sin suficiente contenido y con poco control sobre ella. Fragilidad y vulnerabilidad se combinan para minar la resiliencia. Por lo tanto, algunas personas mayores están condenadas a dobles, triples o incluso más, condenas : debilidad financiera, enfermedades crónicas, marginación social y dificultades para acceder a la atención o a los servicios de asistencia. Las clasificaciones sociales son la puerta de entrada a la estigmatización, una forma disfrazada del poder de unos sobre otros y una fuente de daño moral para los clasificados en categorías, quienes ven su identidad reducida a unas pocas características que uno quiere atribuirles, y que seguramente no

eligieron. Categorizar es simplificar la visión de la persona humana, y la navaja de Ockham puede cortar ahí donde no queremos, porque duele, porque se quiere forzar a uno a entrar en una situación tal como lo percibe un tercero, es decir llevar a la persona mayor a un patrón de vida no deseado, estancando lo que podría evolucionar, y finalmente se permite -como escribió Kant- interpretar el significado de las cosas hasta hacer a veces una caricatura de la realidad.

Palabras clave : personas mayores, fragilidad, vulnerabilidad, gerontología

Os idosos estão, cada vez menos frágeis e vulneráveis, mas não possuem peso no diálogo social, pois dificilmente damos a eles a palavra. A fragilidade está ligada à pessoa, percebendo uma fraqueza que diz respeito a pelo menos três áreas : cognitiva, muscular e social. Aqui um pequeno acontecimento que afeta a pessoa precipita o acidente com graves consequências médico-sociais. A vulnerabilidade diz respeito às interações de uma pessoa idosa com seu ambiente social e humano, insuficientemente incluído e que dificilmente possui algum controle. Fragilidade e vulnerabilidade se conjugam para minar a resiliência. Alguns idosos são assim condenados a uma dupla, tripla, ou até mesmo mais sentenças : fragilidade financeira, doenças crônicas, marginalização social e dificuldades de acesso aos serviços de cuidado e saúde. A vulnerabilidade não concerne apenas os idosos, mas também as pessoas que se ocupam deles, tanto em seus domicílios como em estabelecimentos de saúde, que não são valorizadas financeiramente e nem socialmente. As categorizações sociais são a porta para estigmatização, uma forma disfarçada de um poder sobre o outro e fonte de danos morais para os categorizados que veem sua identidade, refletida pela sociedade, reduzida à algumas características que desejam lhes atribuir e que eles certamente não escolheram. Classificar é simplificar a visão da pessoa humana e a navalha de Ockham pode cortar onde não queremos, porque machuca e estabiliza uma situação do momento e pela maneira que é percebida por um terceiro, ou seja, faz com que a pessoa idosa adentre em um esquema de vida não desejado, cristalizando o que poderia, portanto, evoluir e finalmente permitir, como escreveu Kant, interpretar o significado das coisas, até às vezes fazer uma caricatura da realidade.

Palavras chave : pessoas idosas, fragilidade, vulnerabilidades, gerontologia

Elderly are less and less fragile and vulnerable, but they have no weight in social dialogue because they are hardly given the voice. Fragility is linked to the person, realizing weakness in at least three areas : cognitive, muscular and social. Here a small event affecting the person precipitates the accident with serious medico-social consequences. Vulnerability concerns the interactions of an elderly person with his social and human environment, which is insufficiently contained and of which he has little control. Fragility and vulnerability combine to undermine resilience. Some elderly people are thus sentenced to double, triple penalty or even more : financial weakness, chronic illnesses, social marginalization and difficulties in accessing care or aid services. Social categorizations are the gateway to stigmatization, a disguised form of power over others and a source of moral injury for the categorized, who see their identity reflected by society reduced to a few characteristics that one wants to attribute to them, and that they certainly did not choose. To categorize is to simplify the vision of the human person -Ockham's razor can cut where we do not want, because it hurts-. It stabilizes the situation of the moment as it is perceived by a third party, triggering the old person into an unwanted life pattern, crystallizing what could evolve, and it is finally allow, as Kant wrote, to interpret the meaning of things to sometimes making a caricature of reality.

Key-words : elderly, fragility, vulnerabilities, gerontology

Derrière les mots « personnes âgées se cachent des images contrastées : personnes que l'on doit respecter - les honorables cheveux blancs -, parfois témoins d'une époque révolue et rapporteurs de souvenirs rabâchés et décalés des problématiques contemporaines, sujets en retraite, en retrait, à charge, posant implicitement la question de leur coût social, du poids des retraites sur les jeunes générations. Les images négatives véhiculées dans quelques discussions éparses n'émergent que rarement dans les communications officielles. Le discours formel est plutôt onctueux, manipulant la reconnaissance, la dette de ce que l'on doit aux anciens et l'engagement de la société à les aider et à les protéger.

Le préambule de la Constitution Française du 27 octobre 1946 garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. La République protège les plus vulnérables, notamment les vieux travailleurs. Mais qu'en pensent-ils eux-mêmes ? Les retraites fonctionnent sur un régime de répartition auquel ils ont contribué par une vie de travail. La garantie, ici, est dans un tacite contrat social intergénérationnel. Ont-ils besoin d'une protection plus particulière, se sentent-ils donc vulnérables et le sont-ils réellement ?

Il reste encore à définir l'âge pour entrer dans la catégorie des vieux. Il n'y a pas de critères. La perception de l'avancée en âge est très subjective selon le contexte social, 68 ans en moyenne selon l'opinion générale de la population française dans une enquête récente (AESIO-ViaVoice, 2018). Arbitrairement, dans d'autres milieux, le seuil fixé est à 75 ans, ailleurs à 80. Cette catégorisation déplaît à ceux qu'elle concerne. Nous parcourrons ces aspects dans cet article et préciserons les contours de la vulnérabilité supposée ou réelle des personnes âgées, précisant certaines de ses définitions.

## L'espérance de vie sans handicap

La société française vieillit, avec des catastrophes annoncées des années durant, qui ne se réalisent pas. Une marée de malades Alzheimer liée au vieillissement de la population ? Les progrès sanitaires, les meilleures conditions de vie au quotidien, un niveau scolaire élevé acquis dans l'enfance et souvent amélioré par des pratiques professionnelles, font que l'âge d'entrée dans la maladie recule, et donc que le pourcentage de personnes âgées atteintes par tranche d'âge diminue. Autre écueil statistique qui se dérobe à notre vue, la flambée de dépendance. Non seulement l'espérance de vie augmente, mais il s'agit surtout d'une espérance de vie sans handicap (Bogaert, Van Oyen, Beluche, Cambois, & Robine, 2018 ; Cazenave-Lacroutz & Godet, 2016 ; Moisy, 2018 ; Organisation Mondiale de la Santé, 2018).

L'espérance de vie à la naissance est une estimation, un indicateur synthétique de mortalité qui ne tient pas compte des progrès sanitaires futurs. Elle correspond au nombre d'années qu'une génération peut espérer vivre en étant soumise, à chaque âge, aux conditions de mortalité d'une année donnée. En France, en 2016, elle atteint 85,3 ans pour les femmes et 79,3 ans pour les hommes, stagnant et s'infléchissant ces dernières années (Robine & Cambois, 2017).

L'espérance de vie à la naissance des hommes, en 10 ans, a progressé de 2,2 ans, celle des femmes seulement de 1,2 ans (Moisy, 2018). Certains facteurs, comme le pourcentage croissant de femmes exposées au risque de stress au travail et le développement chez elle du tabagisme rendent compte de la réduction de l'écart. Des inégalités importantes existent selon les catégories sociales, les plus pauvres ont une espérance de vie inférieure de 13 ans par rapport aux plus riches (Cambois & Robine, 2011 ; Insee, 2018).



L'espérance de vie en bonne santé à la naissance est un indicateur d'espérance de vie sans incapacité qui permet d'apprécier le bénéfice de ces années de vie supplémentaire. L'indicateur utilisé en Europe pour comparer les différents pays est l'*Health Life Years* (Eurostat, 2019). Il s'appuie sur les réponses à la question posée dans une enquête européenne : « Etes-vous limités depuis six mois, à cause d'un problème de santé, dans les activités que les gens font habituellement ? » (Eurostat, 2019 ; Moisy, 2018).

Il existe cependant d'autres indicateurs (Bogaert et al., 2018). L'espérance de vie en bonne santé à la naissance, en 2016, en France, est de 64,1 ans pour les femmes et de 62,7 ans pour les hommes, (moyenne européenne respectivement de 64,2 ans et 63,5 ans) (Moisy, 2018). L'index a progressé de 0,9 ans pour les femmes et de 0,8 ans pour les hommes, de 2006 à 2016, en France, pour les personnes ayant atteint 65 ans. Par contre, chez les moins de 55 ans, le gain d'années en bonne santé diminue depuis 2006, témoignant d'un allongement de l'espérance de vie pour les personnes ayant des incapacités antérieurement à cet âge (Moisy, 2018 ; Robine & Cambois, 2017).

## Les longévifs

Les vieux sont donc de moins en moins fragiles et vulnérables en France, comme dans d'autres pays développés. Une nouvelle catégorie de citoyens apparaît, des personnes âgées autonomes, en bonne santé, les longévifs, très mécontentes d'être catégorisées comme vieux (Amyot, 2019). Leur position est le reflet d'ailleurs de l'opinion de l'ensemble de la société dans laquelle ils vivent. Les Français ont une vision de la longévité plutôt positive. D'une manière générale, selon la récente enquête AESIO-ViaVoice, ils ont le sentiment de bien- vieillir pour 74 % d'entre eux, que la société est en train de s'adapter aux seniors (54 %) et que les seniors sont bien intégrés dans la société (56 %) (AESIO-ViaVoice, 2018).

La personne âgée existe-t-elle en tant que catégorie sociale spécifique ? Certainement pas selon leur propre point de vue et celui d'une majorité de citoyens. Par contre, du côté des décideurs et des politiques, peut-être en ont-ils une représentation particulière. On observe souvent un écart entre ce qu'ils en disent et les besoins de ces aînés, sans doute non entendus (Amyot, 2019). À partir de quel âge est-on vieux ? Est-on décrété vieux lorsque l'on doit partir à la retraite sans avoir le choix de pouvoir continuer son travail ? Que signifie le concept proposé par la Caisse Nationale de Solidarité pour l'Autonomie de « perte d'autonomie liée à l'âge » ? (Moulias, 2018).

La situation de dépendance concerne ceux qui sont incapables d'agir pour eux-mêmes et la situation de limitation d'autonomie désigne les personnes incapables de décider par elles-mêmes. Les deux concepts sont donc indépendants, reliés uniquement lorsqu'il existe des troubles cognitifs marqués. Une personne handicapée, même âgée, est jusqu'à preuve du contraire autonome. Donc, à côté des adultes âgés et très âgés autonomes, les « longévifs » valides sont de plus en plus nombreux et de moins en moins satisfaits d'être considérés comme des exclus. Donc, à côté des « physiologiquement » vieux, existe une catégorie spéciale de personnes âgées, décrétées juridiquement « Vieux », les longévités qui parfois, pour certains, malheureusement acceptent cet étiquetage. Cette résignation est pourtant là un risque majeur de mauvais vieillissement. Toute catégorisation est la porte ouverte à une forme de discrimination que l'on appelle âgisme (Giles, Coupland, Coupland, Williams, & Nussbaum, 1992 ; Moulias & Moulias, 2017).

Depuis le 1er janvier 2016, la loi relative à l'adaptation de la société au vieillissement (loi publiée au journal officiel du 29 décembre 2015) est entrée en vigueur en France. Elle actualise certaines mesures déjà en vigueur et propose d'améliorer le quotidien des personnes âgées et de leurs proches, la reconnaissance et le soutien des proches aidants, le soutien à la prévention de la perte d'autonomie des personnes âgées, le renforcement de la transparence et de l'information sur les prix pratiqués en établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes, dédiés à l'accueil des personnes en perte d'autonomie. Elle réaffirme les droits et libertés des personnes âgées. Personne ne peut s'opposer à cela, mais...

Doit-on, cependant, adapter la société au vieillissement ou adapter la société à la longévité ? L'enjeu de la réponse à cette question est important : « Si on tient compte des surcoûts de la non-qualité, de l'absence de politique sanitaire de prévention de la dépendance, il n'est pas certain que faire beaucoup mieux coûte beaucoup plus cher » (Moulias, 2018). Les personnes âgées « dépendantes » ont - elles encore des droits dans notre pays, les droits sont-ils bafoués lors du vieillissement, et doit-on regarder les nonagénaires comme des survivants ? De nombreux articles cherchent à briser un plafond de verre, le silence des « droitsdelhommistes » sur ces sujets. Comme le remarque le Pr Moulias : « Dans quelques années, l'exclusion sociale des diverses générations d'adultes âgées paraîtra aussi archaïque que celle des femmes avant 1945 » (Moulias, 2018).

## Vulnérabilité et fragilité

La vulnérabilité concerne les interactions d'une personne, ici âgée, avec son environnement social et humain, insuffisamment contenant et dont elle n'a guère la maîtrise. Du fait de leur isolement social, les personnes âgées fragiles n'ont que peu de poids dans le dialogue social. On ne les entend pas car on ne leur donne guère la parole. La fragilité est liée à la personne, réalisant une faiblesse touchant au moins trois secteurs : cognitif, musculaire et social, définition qui ne fait pas encore consensus.

Ici un petit événement touchant la personne précipite l'accident avec de graves conséquences médico-sociales. Fragilité et vulnérabilité se conjuguent pour saper la résilience. Certaines personnes âgées sont ainsi condamnées à des doubles, triples peines, voire plus : faiblesse médico-sociale liée aux conséquences de l'âge, maladies chroniques, marginalisation sociale et difficultés d'accès aux services de soins ou d'aide (Amyot, 2019). C'est la situation, par exemple, de certains émigrés (Dury, 2019) ou de sans-domicile-fixes (Eynard, 2019). La vulnérabilité ne s'arrête pas aux personnes âgées mais renvoie aussi à ceux qui s'en occupent, à domicile comme en établissement. Elle concerne aussi les institutions de santé, les établissements dévolus aux aînés, peu valorisés au plan social comme au plan financier. Dans ce domaine, l'innovation peut même signifier un risque tout particulier de fragilité pour maintenir la structure en surface (Villez, 2019).

La notion de fragilité renvoie à un risque de décompensation lors d'une exposition à un stress (stressor) ou une contrainte extérieure à la personne. Il s'agit donc d'anticiper un risque, et au-delà pour les instances en charge de la santé publique, de définir les fondements d'un accès ou d'une éligibilité à un accompagnement social, autrement dit, de définir les conditions d'un ayant droit à des aides (Thomas, 2008). La qualification de fragiles en matière de personnes âgées s'écarte de l'usage commun du mot (Thomas, 2008) ; la fragilité caractérise un état physiologique du sujet âgé associé à un état social d'isolement.

À partir de publications anglo-saxonnes à la notion de *Frail Elderly*, personne âgée fragile, s'est inscrite dans le paysage gériatrique (Donaldson, 1980 ; Rockwood et al., 1999 ; Speechley & Tinetti, 1991). Il s'agit de décrire un état clinique à partir d'un certain nombre de critères pathologiques pertinents, parmi une liste qui reste encore discutée aujourd'hui. La fragilité se définit (Fried, 2016 ; Speechley & Tinetti, 1991) au-delà d'un certain seuil lorsque plusieurs critères sont réunis (tableaux 1 et 2). Le repérage des personnes et la détection de ces facteurs de risque de polyopathologies et de leurs conséquences conduisent donc à définir la notion de fragilité comme un syndrome (Trivalle, 2000 ; Woodhouse, Wynne, Baillie, James, & Rawlins, 1988).

L'âge est le déterminant majeur de la fragilité mais n'explique pas la totalité du syndrome qui est d'origine pluri factorielle. La prise en charge préventive de ces facteurs peut en diminuer ou en retarder les conséquences. Les personnes fragiles sont plus exposées que les autres aux conséquences d'une maladie, et donc ont une surmortalité (Andrews, Harding, & Goldstone, 1985). Elles sont plus à même de chuter (Speechley & Tinetti, 1991).

Tableau 1 : Le concept de *Frail Elderly* ou vieillard fragile

Source : *Les 9 critères de Speechley & Tinetti, 1991*

Age > 80  
Troubles de l'équilibre et de la marche  
Activité physique réduite  
Dépression  
Prise de sédatifs  
Baisse de la force musculaire de la ceinture scapulaire  
Baisse de la force musculaire des quadriceps  
Déficience des membres inférieurs  
Troubles de la vision de près

Tableau 2 : Le concept de *Frail Elderly* ou vieillard fragile selon Fried, 2016.  
3 critères ou plus = Fragile ; 1 ou 2 = Pre fragile ; 0 = Non fragile

- 1 - Perte de poids > = 5 % par an
- 2 - Fatigue subjective. Épuisé ou fatigué, en permanence ou fréquemment ?
- 3 - Activité physique. Aucune activité physique ou moins de 1 à 2 marches par semaine
- 4 - Vitesse de marche ; Difficulté à marcher 100 mètres
- 5 - Force de préhension

## La notion de handicap

La loi n° 2005-102 « Pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées » a, dans son article 114, défini la notion de handicap :

Constitue un handicap, au sens de la présente loi, toute limitation d'activité ou restriction de participation à la vie en société subie dans son environnement par une personne en raison d'une altération substantielle, durable ou définitive d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, d'un polyhandicap ou d'un trouble de santé invalidant.

Le terme handicap désigne l'incapacité d'une personne à vivre et à agir dans son environnement en raison de déficiences physiques, mentales, ou sensorielles. Il se

traduit la plupart du temps par des difficultés pour la personne à se déplacer, à s'exprimer, à comprendre ou de se faire comprendre de son entourage. Le handicap est en fait une notion complexe, résultant d'une cascade d'événements non exclusivement liés à la personne atteinte.

Les maladies en particulier chroniques sont souvent sources de déficiences (Figure 1). Le terme « déficience » désigne les anomalies organiques ou fonctionnelles temporaires ou permanentes par rapport à une certaine norme biomédicale. Les déficiences sont sources de limitations fonctionnelles, conduisant à des incapacités à exercer une action ou une activité. Dans cette situation, soit du fait d'une inadaptation de l'environnement matériel ou par un rejet social, soit du fait de l'inadaptation de la personne au milieu dans lequel elle vit, par son renoncement à s'adapter, des restrictions apparaissent dans les situations de la vie. Pour donner un exemple une personne avec une arthrose de hanche pourra vivre de façon relativement autonome dans un domicile de plain-pied, mais aura un grave handicap si elle habite au cinquième étage d'une maison sans ascenseur. Déficiences, incapacités, restrictions conduisent à des résultats différents selon le profil motivationnel d'une personne (Hazif-Thomas & Thomas, 2014). Certaines baissent les bras, d'autres cherchent et trouvent des solutions, tout est question de leur résilience (Hazif-Thomas & Thomas, 2014a).

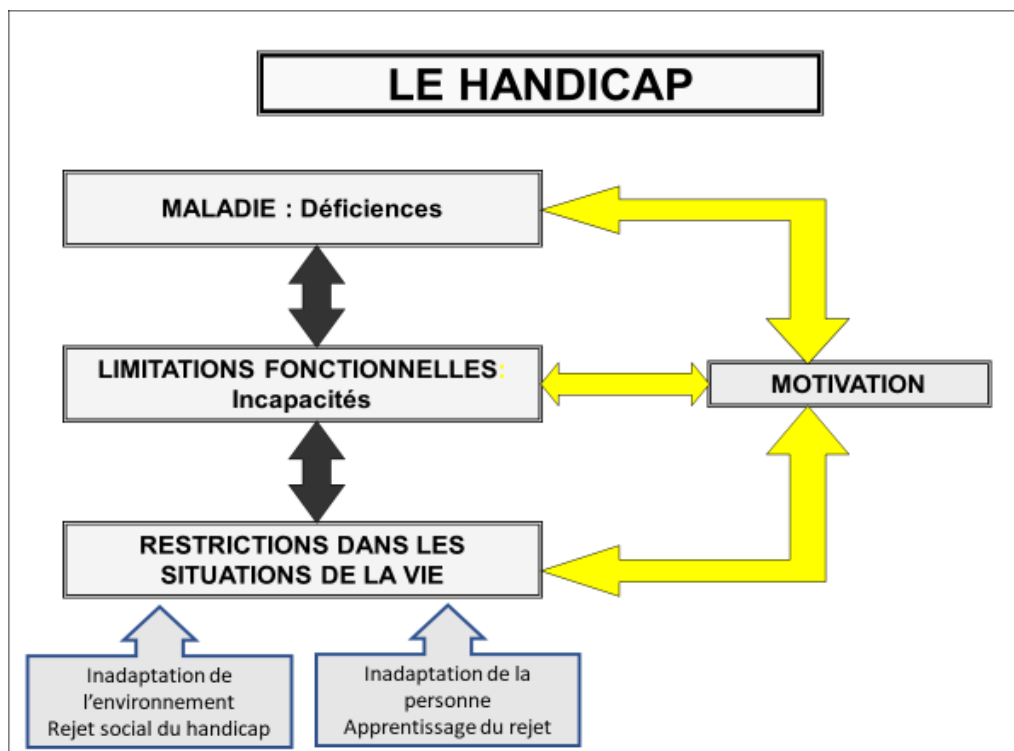


Figure 1 : Complexité de la notion de handicap (Hazif-Thomas, C., & Thomas, P. (2014)

## La dépendance ajoutée. L'exemple de la maladie d'Alzheimer

L'autonomie se définit par la capacité à se gouverner soi-même. Elle présuppose la capacité de jugement, c'est-à-dire la capacité de choisir, et la liberté un moment quelconque de pouvoir agir, accepter ou refuser quelque chose (agentivité)

(Bandura, 1989). Cette notion ne peut donc être restreinte à une absence de dépendance.

La dépendance est l'impossibilité d'une personne à effectuer sans aide les activités simples et ordinaires de la vie. Les activités instrumentales de la vie quotidienne sont des composantes du comportement habituel des humains qui ne sont pas nécessaires à leur fonctionnement de base (par exemple, se servir du téléphone, gérer son argent). Elles permettent à chacun de vivre de manière autonome dans sa communauté. Elles sont les premières touchées dans la démence. Les actes de la vie quotidienne désignent les activités de la vie quotidienne ou les activités élémentaires qu'une personne est amenée à effectuer quotidiennement en réponse à ses besoins primaires (par exemple, s'habiller, faire sa toilette). Leur atteinte succède aux précédentes dans l'évolution de la maladie d'Alzheimer.

Certains facteurs peuvent s'ajouter pour majorer une dépendance découlant des conséquences d'une maladie. Cette dépendance ajoutée (Philibert, 1983) peut être liée au refus de prendre le risque de vivre son autonomie, comme l'incapacité pour une personne âgée à fixer elle-même des règles pour sa conduite, réalisant une perte ou un interdit d'agentivité. Les causes peuvent être endogènes à la personne, en particulier lorsqu'elle est incapable de construire des stratégies face à une situation complexe, ou par la répétition des échecs. La dépendance ajoutée peut résulter encore d'une angoisse à entreprendre, le monde étend devenu trop complexe à affronter. Elle peut être d'origine exogène, résultant de l'absence d'encouragement, voire de mise en échec par ses aidants, le plus souvent involontairement (Thomas, Hazif-Thomas, Delagnes, Bonduelle, & Clement, 2007).

Peuvent être alors à l'œuvre, les images négatives renvoyées par l'entourage humain ou la société, dans la stigmatisation des personnes âgées, c'est-à-dire l'âgisme. La dépendance ajoutée peut encore être liée à un excès de prise en charge dans des domaines où la personne âgée est encore capable de réaliser quelque chose, ou elle peut enfin être reliée simplement à son impossibilité de comprendre et de se faire comprendre par les siens.

La maladie d'Alzheimer est une maladie neurodégénérative qui touche principalement les personnes âgées. Les désordres portent sur la mémoire, en particulier des faits récents, les capacités langagières, le raisonnement et le jugement. La maladie prive la personne de ressources mnésiques. La pensée est en quelque sorte floutée par les troubles mnésiques. Pour saisir la réalité du monde, pour le comprendre, le fonctionnement cognitif est indispensable.

Il est nécessaire d'ajuster ses perceptions avec des données préalablement expérimentées, mémorisées, mais qui sont morcelées par la maladie. Envisager une action future est chaotique et renvoie, dans ce contexte, à des représentations internes de soi négatives, à des difficultés à se réaliser, à des plaisirs résiduels rares pour s'investir avec succès ou au déplaisir d'échouer dans ses engagements. L'aphasie empêche de mettre des mots sur ce qui est perçu, de les organiser de façon cohérente dans un discours intérieur permettant de mettre de la distance entre l'intention et le passage à l'acte (Hazif-Thomas & Thomas, 2017 ; Thomas & Hazif-Thomas, 2018). Le patient ne sait plus comment réagir. La conséquence est souvent une réponse comportementale inappropriée, en particulier l'impulsivité, parfois une agressivité (Thomas, Chandès, & Hazif-Thomas, 2017).

Les mots ne sont plus là pour partager sa détresse avec quelqu'un. Les troubles du comportement qui sont, en fait, une demande d'aide, sont incompris de l'entourage. Les familles, mais aussi les soignants lorsque les personnes sont en institution, ont plutôt tendance à encourager les personnes à rester calmes, car elles sont alors

moins dérangeantes, mais ce qui les ancrent peu à peu dans la résignation, voire involontairement les encourage à régresser (Thomas, Vironneau, & Hazif-Thomas, 2015).

Une dépendance liée à l'entourage humain s'ajoute, liée au désengagement de la personne dans les actes de la vie quotidienne, ce qui est source des apprentissages, d'autant plus que la maladie les facilite déjà. Ainsi, peu à peu le malade dément apprend à renoncer. À la dépendance à l'environnement et aux autres qui résulte de l'évolution progressive de la maladie, s'ajoute celle d'une prise en charge maladroite.

L'angoisse est une autre source de dépendance ajoutée. La personne démente est désorientée et confuse. Elle ne maîtrise plus le monde qui l'entoure. De plus en plus perdue et perplexe, elle est souvent stressée dans des situations qu'autrefois elle gérait sans problème. Le stress conduit à l'inconfort de la douleur morale, qui altère encore plus ses capacités à gérer les situations, favorisant les échecs de ses entreprises, déjà bien mises à mal en raison des difficultés cognitives. Les échecs pèsent sur la capacité à entreprendre quelque chose de nouveau.

Si la dimension affective et émotionnelle persiste un temps dans la démence, alimentant des désirs, la personne malade perd la capacité de mettre en mot ce qu'elle vit, de poser les actes qui lui permettraient de les élaborer. La présence d'un désir de vouloir faire quelque chose et l'incapacité de le réaliser est un supplice de Tantale, source d'anxiété puis de dépression. La conscience de son incapacité et des échecs éventuels dans ce qu'elle entreprend minent la motivation à prendre le risque de s'engager. L'apathie finit par s'installer pour éviter les risques de développement d'une angoisse, mais elle conduit à une majoration de la dépendance du malade (Hazif-Thomas & Thomas, 2014). La personne démente fait de moins en moins par elle-même, s'appuyant de plus en plus sur son entourage alors qu'elle pourrait faire par seule.

## La question de la résilience

La résilience est un phénomène psychologique qui consiste, pour un individu affecté par un traumatisme, à prendre acte de l'événement traumatique, se donner les moyens d'y faire face pour se reconstruire (Cyrulnik, 2005). Dans la démence, toute nouveauté peut être vécue comme un traumatisme. La résilience fait appel à des acquis psychologiques au cours de la vie depuis la prime enfance, en particulier pour pouvoir s'appuyer sur la confiance en soi et dans les autres.

Les pertes de mémoire de la maladie d'Alzheimer altèrent cette ressource (Hazif-Thomas & Thomas, 2014a). La résilience suppose encore la capacité d'analyser et de mettre en place les éléments pour répondre à une contrainte, impliquant donc confiance en soi, et mobilisation motivationnelle.

La résilience n'est pas une caractéristique stable de la personne, une sorte de statue taillée dans le marbre, immuable au fil des ans, mais plutôt une capacité qui se construit dans un processus continu, durant toute une vie, par l'interaction entre l'individu et son environnement (Vanistendael & LeComte, 2000).

La vision positive de soi des personnes âgées est volontiers écornée par le reflet qu'en donne la société qui n'encourage guère leur créativité. La fatigue et a fortiori l'épuisement, fréquent quand les années s'accumulent, les douleurs chroniques, les limitations fonctionnelles qui, faute d'aménagements environnementaux confinent au handicap sont autant de circonstances frustrantes, autant d'invitations répétitives à renoncer. Le désir de lutter, de se dépasser, la colère ou l'énervement



pour l'ainé de se sentir mis de côté, finissent, par usure, devant le caractère vain de la lutte par laisser place à un renoncement amer et à une résignation sur-apprise. La démotivation défavorise la résilience (Hazif-Thomas & Thomas, 2014a).

## L'agentivité

Le Code civil français va être modifié d'ici le début de l'année 2019. Les personnes majeures sous tutelle, 310 000 en France, auront à l'avenir un droit de vote inaliénable et pourront aussi se marier, se pacser et divorcer. Cette mesure permettra de "remettre les personnes handicapées dans la citoyenneté", explique récemment Sophie Cluzel, la secrétaire d'État aux Personnes handicapées. Ceci est un exemple de l'agentivité appliquée au domaine du handicap et des personnes âgées vulnérables.

L'agentivité (*Agency*, en anglais) est une propriété intrinsèque de l'être humain et peut se définir comme sa capacité et sa qualité d'être agent, de produire un effet sur le réel, plutôt que de subir l'action. L'agentivité est encore générative, renvoyant à la faculté d'agir de façon autonome et différente d'une pré-programmation, de se déterminer de façon indépendante de tout ce qui aurait pu conditionner un agir (Bickel & Hugentobler, 2018).

Des facteurs favorisent ou, au contraire, entravent l'agentivité. En particulier, les croyances personnelles (non nécessairement religieuses) ont un rôle bénéfique. La confiance dans l'entourage, dans la possibilité de s'en sortir malgré les difficultés, le regard positif sur le futur même lorsque l'âge est très avancé, influent sur la qualité de vie perçue par les personnes âgées et très âgées. Leurs convictions dans leur capacité à organiser leur vie malgré les contraintes, à anticiper le futur, n'est donc pas toujours différentes de celles de personnes âgées plus jeunes, ce malgré le très grand âge (Jopp, Lampraki, & Meystre, 2018). Cet état d'esprit est moins dépendant des réalités objectives (présence de maladies chroniques, de handicaps divers) qu'on pourrait le penser, et pourrait constituer un élément favorisant la longévité.

Les ressources psychologiques internes jouent un grand rôle dans la qualité de vie subjective des personnes âgées, et elles participent à la résilience dans les aléas du quotidien. Ces éléments sont même primordiaux si l'on en juge les études sur les centenaires (Jopp et al., 2018). Les croyances ne sont pas, bien sûr, les seuls facteurs qui interviennent dans le bon vieillissement, l'activité physique, les relations interpersonnelles, le parcours de vie influencent la qualité du vieillissement. Il ne faut pas les perdre de vue, car essentiels si l'on veut développer des méthodes d'*empowerment*, c'est-à-dire de facilitation de l'agentivité, et mettre à l'écart le *disempowerment*, les entraves à la liberté personnelle d'agir, tout ce qui est discrimination, bien sûr active, mais aussi implicite, cachée et inavouée, dont sont victimes les personnes vulnérables, en particulier âgées (Bickel & Hugentobler, 2018).

## Conclusions

Derrière toute catégorisation pointe un danger, la porte ouverte à la stigmatisation, forme déguisée d'un pouvoir sur autrui et source de blessures morales pour celui ou celle qui est catégorisé.e, qui voit son identité reflétée par la société réduite à quelques caractères ou qualités qu'on veut bien lui attribuer, et qu'il ou qu'elle n'a certainement pas choisis d'exposer.

Catégoriser, c'est simplifier la vision de la personne humaine, et le rasoir d'Ockham peut couper là où on ne veut pas, car ça fait mal ; c'est stabiliser la situation du

moment telle qu'elle est perçue, non par soi-même mais par un tiers, c'est-à-dire faire rentrer la personne âgée dans un schéma de vie non désiré, cristallisant ce qui pourrait pourtant évoluer, et c'est enfin se permettre, comme l'a écrit Kant, d'interpréter le sens des choses, jusqu'à parfois en faire une caricature de la réalité (Kant, 2000 (1790)).

Bien sûr, tout cela est implicite, car tous les discours officiels aujourd'hui portent sur la nécessité de construire dans le futur une société inclusive. Reste à savoir si nous sommes devant un effet de langage (rhétorique) ou sur la pente d'une réalisation effective (pragmatique). Avant de classer les individus, pour mieux nous en détourner, peut-être faudrait-il se rapprocher de l'idée d'une fraternité de devenir, d'une humanité partagée (Amyot, 2019).

## Références

- AESIO-ViaVoice. (2018). "Réussir la société de la longévité"  
<https://www.silvereco.fr/une-etude-revele-que-les-francais-auraient-une-vision-positive-de-la-longevite/3198878>.
- Amyot, J. J. (2019). Entre idéologie et réalité. In : Eynard, C (Dir.) Les vieux sont-ils forcément fragiles et vulnérables ? Paris : Erès Editeur, Collection les nouvelles catégories de l'âge.
- Andrews, K., Harding, M. A., & Goldstone, D. (1985). "Social implications of multiple pathology". *Gerontology*, 31(5), 325-331. doi :10.1159/000212717
- Bandura, A. (1989). "Human agency in social cognitive theory". *Am Psychol*, 44(9), 1175-1184.
- Bickel, J.-F., & Hugentobler, V. (2018). "Les multiples phases du pouvoir d'agir à l'épreuve du vieillissement". *Gérontologie et Société*, 40(157), 11-45.
- Bogaert, P., Van Oyen, H., Beluche, I., Cambois, E., & Robine, J. M. (2018). "The use of the global activity limitation Indicator and healthy life years by member states and the European Commission". *Arch Public Health*, 76, 30. doi :10.1186/s13690-018-0279-z
- Cambois, E., & Robine, J. M. (2011). "Pour qui la retraite sonnera ? Les inégalités d'espérance de vie en bonne santé avant et après 65 ans". *Bull Epidémiol Hebd*, 8-9, 82-86.
- Cazenave-Lacrouz, A., & Godet, F. (2016). L'espérance de vie en retraite sans incapacité sévère devrait être stable pour les générations nées entre 1960 et 1990. *Insee Références*, 107-120.
- Cyrulnik, B. (2005). Résilience des sujets âgés. *Synapse*, n° spécial (Juin).
- Donaldson, L. J. (1980). "The elderly in care : problems and challenges". *R Soc Health J*, 100(4), 124-129.
- Dury, I. (2019). "Vulnérabilité des personnes âgées immigrées en foyer et des professionnels qui les accompagnent". In : Eynard, C (Dir.) Les vieux sont-ils forcément fragiles et vulnérables ?. Paris : Erès Editeur, Collection les nouvelles catégories de l'âge. 153-178.
- Eurostat. (2019). Healthy life years statistics  
[https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Healthy\\_life\\_years\\_statistics](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Healthy_life_years_statistics).

Eynard, C. (2019). "Vieillir dans la rue." In : Eynard, C (Dir.) Les vieux sont-ils forcément fragiles et vulnérables ? Paris : Erès Editeur, Collection les nouvelles catégories de l'âge, 105-128.

Fried, L. P. (2016). "Interventions for Human Frailty : Physical Activity as a Model". *Cold Spring Harb Perspect Med*, 6(6). doi :10.1101/cshperspect.a025916

Giles, H., Coupland, N., Coupland, J., Williams, A., & Nussbaum, J. (1992). "Intergenerational talk and communication with older people". *Int J Aging Hum Dev*, 34(4), 271-297. doi :10.2190/TCMU-OU65-XTEH-B950

Hazif-Thomas, C., & Thomas, P. (2014). 'La démotivation de la personne âgée'. *Soins Gerontol*(109), 9-12.

\_\_\_\_\_ (2014a). "Motivation, résilience et avancée en âge". In : Ploton, L., Cyrulnik, B (Dir.) Résilience et personnes âgées. Paris : Odile Jacob. Paris, 167-188.

\_\_\_\_\_ (2017). "Les troubles du langage dans la maladie d'Alzheimer sont-ils une simple aphasie ?" *Soins Gerontol*, 125(Mai/juin), 41-43.

Insee. (2018). "Indicateurs de richesse nationale. Espérance de vie en bonne santé". <https://www.insee.fr/fr/statistiques/3281641?sommaire=3281778>.

Jopp, D.-S., Lampraki, C., & Meystre, C. (2018). "Vulnérabilité et résilience chez les centenaires". *Gérontologie et Société*, 40(157), 111-130.

Kant, E. (2000 (1790)). *Critique de la faculté de juger*. Paris : Editions Flammarion.

Moisy, M. (2018). "Les Français vivent plus longtemps, mais leur espérance de vie en bonne santé reste stable". *Études et résultats*. Dresss, 1046, 1-2.

Moulias, R. (2018). "Longévité pour tous. Une chance pour chacun, une chance pour la société". Moulias, R., Gutton, P. Old'up. Paris : Éditions in Press. 233-264.

Moulias, R., & Moulias, S. (2017). "Les théories de la maltraitance des aînés revisitées (Ou comment devient-on maltraitant ?)". *La Revue de Gériatrie*, 42(7), 433-437.

Organisation\_Mondiale\_de\_la\_Santé. (2018). "Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé".  
<http://apps.who.int/classifications/icfbrowser>.

Philibert, M. (1983). La dépendance ajoutée. *Gérontologie et Société*, 48, 48-54.

Robine, J. M., & Cambois, E. (2017). "Estimation de l'espérance de vie sans incapacité en France en 2015 et évolutions depuis 2004 : impact de la diminution de l'espérance de vie en 2015". *Bull Epidemiol Hebd*, 16-17, 294-300.

Rockwood, K., Stadnyk, K., MacKnight, C., McDowell, I., Hebert, R., & Hogan, D. B. (1999). "A brief clinical instrument to classify frailty in elderly people". *Lancet*, 353(9148), 205-206. doi :10.1016/S0140-6736(98)04402-X

Speechley, M., & Tinetti, M. (1991). "Falls and injuries in frail and vigorous community elderly persons". *J Am Geriatr Soc*, 39(1), 46-52.

Thomas, H. (2008). "Vulnérabilité, fragilité, précarité, résilience, etc. De l'usage de la traduction de notion éponge en sciences de l'homme et de la vie". *Esquisses*, 13, 13-27.

Thomas, P., Chandès, G., & Hazif-Thomas, C. (2017). "La reconstruction de la signification dans la démence". *Soins Gerontol*, 22(127), 40-43.

Thomas, P., & Hazif-Thomas, C. (2018). "Discours de vie et maladie d'Alzheimer". *Soins Gerontol*, 23(133), 31-33. doi :10.1016/j.sger.2018.06.008

Thomas, P., Hazif-Thomas, C., Delagnes, V., Bonduelle, P., & Clement, J. P. (2007). "Environnement contenant chez la personne âgée démente"-Etude Pixel. *Encephale*, 33(3 Pt 1), 317-325.

Thomas, P., Vironneau, C., & Hazif-Thomas, C. (2015). "Comportements troublants et troublés : origines et conséquences". *La Revue Francophone de Gériatrie et de Gérontologie*, XXII(214), 454-458.

Trivalle, C. (2000). "Le syndrome de fragilité". *Rev Med Suisse Romande*, 4, <https://www.revmed.ch/RMS/2000/RMS-2323/20925>.

Vanistendael, J., & LeComte, S. (2000). *Le Bonheur est toujours possible* Bayard Editions. Collection psychologie. Montrouge, 185.

Villez, A. (2019). "Fragilité des structures innovantes." Eynard, C. (Dir.) *Les vieux sont-ils forcément fragiles et vulnérables ?* Paris : Erès Editeur, Collection les nouvelles catégories de l'âge, 269-304.

Woodhouse, K. W., Wynne, H., Baillie, S., James, O. F., & Rawlins, M. D. (1988). "Who are the frail elderly ?" *Q J Med*, 68(255), 505-506.



## Las adultas y los adultos mayores en el cine

Elderly people's portrayal in Cinema

**María Gabriela Minaggia**

Abogada (UBA)

Miembro del grupo de investigación UBACYT 2018

"Adultos mayores en Situación de Violencia: acceso a la justicia en defensa de sus derechos"

RES. CS UBA1041/2018

[gabriela\\_minaggia@hotmail.com](mailto:gabriela_minaggia@hotmail.com)

---

URL : <https://www.unilim.fr/trahs/1438>

DOI : 10.25965/trahs.1438

Licence : CC BY-NC-ND 4.0 International

---

Este artículo analizará la representación de las adultas y de los adultos mayores en las películas. Las películas son representaciones de la vida y, además, construyen ideas y formas de interpretación sociales. Las adultas y los adultos mayores no han sido las y los protagonistas de los argumentos de las películas. Sin embargo, su existencia en las cintas no es completamente nula y este artículo analizará determinados géneros de películas para tener una vasta cantidad de material para realizar un estudio meticuloso de los personajes cinematográficos que son adultas y adultos mayores.

Palabras clave: adultas adultos mayores, cine, películas, representación

Cet article analyse la représentation des personnes âgées dans les films. Bien que représentant la vie et construisant des idées et des formes d'interprétations sociales, les personnes âgées (hommes et femmes) n'y ont pas été pris en compte comme personnages. Toutefois, leur existence au cinéma n'est pas totalement nulle. En effet, notre article examinera un certain nombre de films d'un genre bien déterminé afin d'avoir un matériel suffisamment vaste pour une étude méticuleuse des personnages qui représentent des personnes âgées.

Mots-clés: cinéma, personnes âgées, représentation

Este artigo irá analisar a representação de idosos em filmes. Os filmes são um retrato da vida e também constroem idéias e interpretações sociais. As pessoas idosas não estão na linha de frente das histórias dos filmes. No entanto a sua existência em celuloide não é completamente nula e este artigo vai analisar certos gêneros de filmes, a fim de ter uma grande variedade de material para ter um estudo abrangente de personagens de pessoas idosas no filme.

Palavras chave: cinema, idosos, representação

This article will analyse the representation of elderly people in movies. Movies are a portrayal of life and, also, construct ideas and social interpretations. Elderly people have not been in the forefront of movies' storylines. However, their existence in celluloid is not completely void and this article is going to analyse certain movies genres in order to have a vast variety of material to have a comprehensive study of elderly people's characters on film.

Key-words: cinema, elderly, movies, people, representation

## Introducción

El artículo trata sobre la representación de las adultas y los adultos mayores en el cine. El cine como forma de arte representa, destaca, resalta y crea realidades humanas y sociales. Las adultas y los adultos mayores son parte de esas realidades. El artículo analizará ocho películas de diferentes países y géneros: “Up”, “La Loi du Marché”, “Esperando la Carroza”, “Nebraska”, “La Tregua”, “El Hijo de la Novia”, “Elsa y Fred” y “Mi Obra Maestra”. En relación a las películas mentadas se analizarán las siguientes categorías: amor romántico, dinero e independencia económica, trabajo, familia y amistad.

## La Percepción de las Adultas y los Adultos Mayores en el Cine.

El cine, además de ser una forma de arte, es una herramienta para poder reflexionar sobre los problemas cotidianos y poder ver distintas representaciones de diversas realidades sociales (Ciancia y Vallet, 2013) "... El ojo, se dice, es la primera puerta de entrada por la que el intelecto aprende y gusta. El oído es la segunda, con la palabra atenta que a la mente arma y hace robusta..." (Prats, 2005: 12)

Por ende, se puede establecer que el cine es una forma de arte que representa distintas realidades de la sociedad, pero que, al mismo tiempo, construye con sus representaciones o modifica estas realidades. Asimismo, el cine es una forma de aprender, reflexionar y confrontar determinadas situaciones.

Usualmente en el cine no se suelen ver a adultas y adultos mayores, refiriéndonos a personas de 60 años o más, protagonizando películas o en roles preponderantes. No obstante, en los últimos años sí se ha visto una producción considerable de películas que tenían como protagonistas a adultas y adultos mayores. En esta representación suele haber dos vertientes, una vertiente en la cual se plantea a las adultas y a los adultos mayores como personas joviales que son parte de una cultura joven dentro de su rango etario, ésta es una suerte de representación del fenómeno de “juventud eterna”, mientras que en la otra vertiente las adultas y los adultos mayores se ven representados como personas enfermas, cuya enfermedad las vuelve codependientes. (Mandelbaum, 2013)

En relación a la primera categoría de presentación, ésta va mucho más allá de la representación cinematográfica del colectivo de referencia; existe una nueva definición de las y los adultos mayores como personas en una nueva fase de la vida que tiene espacio para el juego, para el amor por la cultura, entre otras cosas, y como personas que desean verse representadas en los distintos medios de comunicación y en las vastas expresiones artísticas. Del mismo modo, se han transformado en un destinatario de las estrategias de marketing, pero usualmente siendo representadas y representados como “viejos jóvenes”. (Bianchini, 2003)

Muchas veces, el proceso de envejecimiento fue visto en el cine como material para películas de terror, como en los casos de “What Ever Happened to Baby Jane?”, “Sunset Boulevard” y “Death Becomes Her”. Mientras que en otras oportunidades los problemas y vicisitudes de las adultas y los adultos mayores se ven ligados a enfermedades, condiciones crónicas o padecimientos físicos, como se evidencia en “The Notebook”, “Amour” y “The Bucket List”. Por otro lado, y esto se relaciona más con el género fantástico, las adultas y los adultos mayores han sido vistos y representados como consejeros, sabios y guías para el personaje protagónico, como



en la saga de “StarWars”, en las películas de “Harry Potter” y en la saga de “El Señor de los Anillos”.

Sin embargo, en otras películas se establece una representación distinta del colectivo en cuestión, demostrando que las adultas y los adultos mayores son personas que tienen diversos problemas, realidades, personalidades, sin desconocer que hay problemas que son atinentes a la fase de la vida que están atravesando las adultas y los adultos mayores (Cox, 2012). Algunos ejemplos de este tipo de películas son “The Best Exotic Marigold Hotel”, “45 Years y Hope Springs”, entre otras.

Simone de Beauvoir analiza que la vejez no es una conclusión necesaria de la existencia, porque no es sinónimo de la muerte y, de hecho, para ella, la muerte no es lo opuesto a la vida, sino la vejez, que muchas veces se representa como una parodia de la misma. Sin embargo, de Beauvoir considera que esto es así, porque en la vejez se dejan de poner objetivos y fines, siendo que es justamente ésta la estrategia para que la vejez deje de ponerse en contraposición con la vida; en la vejez hay que seguir persiguiendo fines que le den un sentido a la vida (De Beauvoir, 2012). Considero que es esto lo que entienden las películas que he nombrado como ejemplos de un ofrecimiento y una representación más completa y matizada de las adultas y los adultos mayores.

Por otro lado, hay que establecer que existen en nuestra sociedad prácticas “viejistas”. Hay que tener en cuenta, además, que la expectativa de vida ha aumentado generando un envejecimiento global. Sin embargo, las adultas y los adultos mayores se ven sometidos a posiciones jurídicas y sociales de una fragilidad considerable. Doctrinarias como Butler o Dabove analizan al viejismo como una respuesta a la edad cronológica de un grupo de personas; esta respuesta provoca una alteración en los sentimientos, creencias o comportamientos. De pronto, las personas mayores son vistas como solamente eso y a ese mote de “persona mayor” se le anexan una serie de estereotipos y características negativas que, usualmente, borran cualquier rasgo de la personalidad y características individuales de las personas mayores (Dabove, 2018).

En relación al cine, esta forma de arte al mostrar y representar determinadas realidades sociales, pero, al mismo tiempo, recrearlas y construirlas, no escapa a las prácticas y visiones “viejistas”. Esto se puede vislumbrar en los ejemplos anteriormente mentados donde las personas mayores generalmente son vistas como personas que padecen enfermedades o, por el otro lado, como personas sabias que están para darle consejos a los personajes más jóvenes, pero cuyas historias ya han pasado y ahora están en un rol pasivo y de acompañamiento de los personajes más jóvenes, que son quienes llevan adelante la historia, y tienen arcos argumentales y conflictos, tanto externos como internos, por resolver.

Finalmente, acá se ha establecido un panorama general dentro del cual se analizarán las películas que se han tomado de referencia para la realización del presente artículo.

## La Representación de las Adultas y de los Adultos Mayores en Películas Específicas

**Título:** Elsa y Fred

**Países de origen:** Argentina y España

**Director:** Marcos Carnevale

**Guionistas:** Marcos Carnevale, Marcela Guerty y Lily Ann Martin

**Año de Estreno:** 2005

**Sinopsis:** la película narra la historia de Alfredo, un hombre que se muda a un

edificio en Madrid y de Elsa, su vecina, quien choca su auto el primer día de la mudanza de él. Ambos comienzan un vínculo que se convierte en una amistad y evoluciona hasta el amor.

**Título:** Nebraska

**País de origen:** Estados Unidos

**Director:** Alexander Payne

**Guionista:** Bob Nelson

**Año de Estreno:** 2013

**Sinopsis:** Woody Gran es encontrado por el alguacil deambulando en la salida de la ciudad de Billings, localizada en Yellowstone Montana. Cuando éste le pregunta qué está haciendo, Woody contesta que quiere ir a Nebraska. El alguacil lo detiene y le informa a su familia. Kate, la esposa de Woody, le pide a su hijo, David, que acompañe a su padre, dado que él quiere cobrar un premio de un millón de dólares que ha ganado en un sorteo en Lincoln, Nebraska.

**Título:** Esperando la Carroza

**País de origen:** Argentina

**Director:** Alejandro Doria

**Guionista:** Alejandro Doria y Jacobo Langsner

**Año de Estreno:** 1985

**Sinopsis:** En la película, Mamá Cora es una mujer octogenaria que tiene tres hijos y una hija. Mamá Cora vive en su casa con su hijo Jorge y la esposa de éste, Susana. Ante problemas económicos y diferentes conflictos, Susana le solicita a uno de sus cuñados que se lleve a Mamá Cora a vivir con ellos. Mientras se produce un debate respecto del cuidado de Mamá Cora, ésta sale de la casa y se va a visitar a su vecina Dominga. La familia, al no encontrar a Mamá Cora, comienza a buscarla.

**Título:** Up

**País de origen:** Estados Unidos

**Directores:** Pete Docter y Bob Peterson

**Guionistas:** Bob Peterson, Pete Docter y Thomas McCarthy

**Año de Estreno:** 2009

**Sinopsis:** La película comienza con el protagonista, Carl Fredricksen, de pequeño, idolatrando a un famoso explorador llamado Charles F. Muntz Jr. Carl conoce a una chica Ellie que también es fanática de Muntz. La película realiza un montaje de toda su relación hasta el fallecimiento de Ellie y comienza con Carl tratando de lidiar con la muerte de su esposa, con el envejecimiento, la soledad y con el proceso de urbanización de su vecindario.

**Título:** El Hijo de la Novia

**País de origen:** Argentina

**Director:** Juan José Campanella

**Guionistas:** Juan José Campanella y Fernando Castets

**Año de Estreno:** 2001

**Sinopsis:** La película relata la historia de Rafael Belvedere que ha heredado el restaurante de su padre y está atravesando diferentes problemas tanto económicos como familiares. Por otro lado, su padre Nino le confiesa que quiere cumplir con el sueño de toda la vida de su madre, Norma, antes de que fallezca: casarse por la Iglesia.

**Título:** La Loi du Marché

**País de origen:** Francia

**Director:** Stéphane Brizé

**Guionistas:** Stéphane Brizé y Olivier Gorce

**Año de Estreno:** 2015

**Sinopsis:** La película trata la historia de Thierry Taugourdeau, hombre de 51 años que ha trabajado en una fábrica y se encuentra desempleado desde hace 18 meses y narra la historia de él intentado conseguir un nuevo trabajo.<sup>47</sup>

**Título:** La Tregua

**País de origen:** Argentina

**Director:** Sergio Renán

**Guionistas:** Aída Bortnik, Sergio Renán y Mario Benedetti (novela)

**Año de Estreno:** 1974

**Sinopsis:** La película cuenta la historia de Martín Santomé un hombre mayor para ese entonces, viudo con dos hijos y una hija que está a punto de jubilarse del trabajo que tuvo toda su vida. La película se divide en los pensamientos de Martín respecto de su trabajo y su inminente jubilación, la relación que tiene con sus hijos y su hija y la relación que comienza a entablar con una nueva compañera de trabajo, Laura Avellaneda.<sup>48</sup>

**Título:** Mi Obra Maestra

**Países de origen:** Argentina y España

**Director:** Gastón Duprat

**Guionista:** Andrés Duprat

**Año de Estreno:** 2018

**Sinopsis:** La película cuenta la historia de Arturo Silva un galerista y Renzo Nervi un pintor que encuentra que su carrera está en decadencia.

En relación al amor romántico, generalmente es tratado como un tema del pasado de los personajes. Muchos de ellos son viudos, como es el caso de las películas “Up”, “Esperando la Carroza” y “Elsa y Fred”. No obstante, en este último ejemplo, si bien tiene a un adulto mayor viudo como protagonista, trata sobre la historia de amor de él con otra mujer. Además, trata el tema de la viudez y de aceptar la idea de tener una nueva relación amorosa siendo un adulto mayor y habiendo enviudado.

Por otro lado, en la película “Mi Obra Maestra” se muestra, de forma breve, la relación de un adulto mayor con una mujer más joven, y de una forma que termina ridiculizando al adulto mayor: su pareja se convierte en ex pareja y subsiguientemente comienza una relación con un hombre más cercano a su edad. Del mismo modo, se plantea que uno de los personajes mayores en esta película, Renzo Nervi, puede sostener una relación con una adulta más joven porque es un artista, irreverente y hosco, y en cierto modo esas características lo habilitan para que la tenga. Sin embargo, se plantea como una relación que desentona y que termina ridiculizando al adulto mayor cuando se deja en claro que está en una relación que no le corresponde.

Otro ejemplo que nuclea los conceptos anteriores es “La Tregua” donde Martín Santomé es un hombre viudo que está a punto de jubilarse y comienza una relación con una compañera de trabajo más joven que él, Laura Avellaneda, en la que de forma sutil se manifiesta que existe una diferencia de edad. Asimismo, la relación pasa por un momento turbulento que plantea la visión, por un lado, que ese tipo de relaciones no funciona y por otro, que no se puede escapar de la melancolía que conllevaría el proceso del envejecimiento.

---

<sup>47</sup> Esta película si bien no tiene un protagonista adulto mayor de 60 años, será analizada ya que trata temas atinentes al proceso del envejecimiento.

<sup>48</sup> Esta película si bien no tiene un protagonista adulto mayor de 60 años, será analizada ya que trata temas atinentes al proceso del envejecimiento.

Sin embargo, también hay ejemplos de la otra representación del amor en la edad adulta, como por ejemplo el de la película *Nebraska*, donde el matrimonio Grant, compuesto por Kate y Woody, es un matrimonio de años que se apoya y vive en armonía. Algo similar nos plantea la película “*La Loi du Marché*”, donde en ambas los hombres son los que están pasando momentos de crisis y las esposas son las que los acompañan.

Un caso interesante es la película “*Esperando la Carroza*” en donde la protagonista, Mamá Cora, es viuda pero el tema del amor romántico o de pareja con respecto a ella, mucho no se trata. Esa parte de la vida de Mamá Cora ha quedado en el pasado. Ahora, se ha convertido en una persona a la cual hay que cuidar casi como a una niña.

Por otro lado, en “*Up*” tenemos nuevamente un tema que se repite sobremedida, la viudez, Carl ha enviudado y ahora pasa sus días en la casa en la cual ha vivido con Ellie toda su vida. Se lo muestra como un hombre profundamente dolido y que está atravesando el duelo de haber perdido a su esposa sin la compañía o ayuda de nadie.

Un ejemplo atípico es “*El Hijo de la Novia*” en que el padre del personaje principal quiere casarse con su esposa por Iglesia. La forma en la que él habla de su esposa oscila entre dos tipos de discurso: en el primero, dentro del cual se encuentra uno de los monólogos más bellos y conocidos de la película, habla de su historia de amor en pasado, de los recuerdos que ellos tenían y de cómo era ella trabajando en el restaurante. En el segundo, habla de ella en presente, como su esposa y como el amor de su vida, un amor muy presente y muy actual. En otro orden de ideas, ésta es la única película de las que seleccioné que muestra una pareja de adultos mayores que está junta, pero que no convive, dado a que Norma se encuentra en un geriátrico debido a que padece Alzheimer.

Además, tanto “*Elsa y Fred*” como “*El Hijo de la Novia*” muestran relaciones, una nueva y otra de años, en las cuales los adultos mayores tienen proyectos conectados con esas relaciones amorosas y de pareja. En “*Elsa y Fred*”, quieren realizar un viaje a Roma y en “*El Hijo de la Novia*”, Nino quiere casarse por Iglesia con Norma y cumplir con el sueño de toda la existencia de su esposa. En ambos largometrajes estas metas son vistas con sorpresa y hasta, a veces, sarcasmos; como si existiera una asincronía y estuvieran a destiempo.

En relación al dinero y a la independencia económica, en la gran mayoría de los casos las adultas y los adultos mayores son representados como personas que perdieron o están por perder su independencia económica y que quedan al cuidado de sus familiares y ya no tienen ni voz ni voto en relación a la vida que ellas y ellos han construido y a las cosas que han adquirido.

Considero que el ejemplo que representa la quintaesencia de esto es la película “*Esperando la Carroza*” en la cual Mamá Cora depende de forma casi exclusiva de su hijo mayor y de su nuera y, si bien todos viven en la casa que es de ella, tiene poca autonomía y derechos sobre casi todos los aspectos de su vida, sobre las decisiones atinentes a la familia y sobre la casa en la cual viven. De hecho, el conflicto principal que desencadena toda la trama tiene que ver con quién va a cuidar a Mamá Cora y con la reticencia de los distintos familiares de hacerlo. Mamá Cora es presentada como un personaje del cual hay que hacerse cargo. En relación al derecho de posesión de sus cosas, Mamá Cora ha sido despojada de todo. Tanto, que en una escena exclama que todo lo que está en la casa en la que habitan es de ella y no de su hijo y de su nuera.

Por otro lado, la película “*Nebraska*” también trata sobre un tema de dinero, Woody quiere ir a buscar un premio a *Nebraska*. La familia de esta película es una familia

de clase trabajadora y para Woody ir a buscar ese premio representa una aventura, un objetivo a futuro y también saldar una especie de cuenta pendiente.

En el caso de “La Tregua”, vemos al personaje principal que está por jubilarse del trabajo que, asumimos, tuvo toda su vida, y está planificando cómo será su vida después de la jubilación, a veces con nostalgia, a veces con apatía y a veces, raramente, con alegría.

Quizás la película en dónde más se ve esto es en “La Loi du Marché” en la cual el personaje principal es despedido y debe buscar trabajo, pero por la edad que tiene las posibilidades son extremadamente limitadas. En un momento le plantean vender el departamento que compró con el fruto de su trabajo y en cual su familia ha vivido toda la vida, y él se niega, expresando que sería como si nunca hubiese hecho nada en su vida. Demostrando así, cómo a medida que una persona crece y envejece va acumulando cosas, logros, lugares y posesiones que desea atesorar y cómo muchas veces la conformación social, la lleva a ir perdiéndolas.

Otro caso es el que nos es dado por la película “Up” en donde Carl debe adaptarse a la modernización de su barrio, otrora de casas bajas, pero en el presente un barrio donde se están construyendo constantemente rascacielos y edificios modernos.

En el caso de “Elsa y Fred”, Fred es viudo y constantemente se ve el control de la hija y del yerno sobre su vida y sobre sus finanzas. Asimismo, una de las tramas es que necesitan pedirle dinero a Fred. Constantemente se vislumbra el cuestionamiento de ellos hacia las decisiones que toma Fred de manera independiente. Del mismo modo, se puede evidenciar a lo largo de la película cómo es que Fred está desacostumbrado a tomar sus propias decisiones y la resistencia que muestra al comienzo.

Finalmente, en “Mi Obra Maestra” se puede ver cómo hay una situación de desamparo respecto de Renzo Nervi, solamente cuenta con la ayuda, por momentos reticente, de su amigo y galerista Arturo Silva, quien es, también, un adulto mayor. De este modo se deja en evidencia una situación que está sucediendo en la actualidad de adultos mayores cuidando de otros adultos mayores.

En cuanto al trabajo, en “El Hijo de la Novia” se ve reflejada la situación de traspaso y herencia del negocio familiar de los padres, Nino y Norma, a su hijo Rafael, quien tiene que seguir con el legado que sus padres le dejaron. Lo curioso es que esto se da con sus padres vivos. En algún momento ellos se apartaron para darle lugar a la generación que los sucedía.

No obstante, en la mayoría de los ejemplos que he elegido las adultas y los adultos mayores son jubilados o, por lo menos, no parecen estar prestando tareas en ningún trabajo y no tienen emprendimientos propios. En “Esperando la Carroza”, Mamá Cora depende de forma prácticamente íntegra de su familia, si bien uno de sus hijos, una de sus nueras y su nieta menor viven en su casa.

Los dos ejemplos más relevantes son “La Tregua” y “La Loi du Marché”, en el primero el personaje principal está por jubilarse, ha tenido el mismo trabajo prácticamente toda su vida, y de forma apacible por fuera acepta que ahora eso se está por terminar y que está comenzando otra etapa de su vida y que en cierto modo representa un final, porque socialmente está planteado de ese modo. De igual modo, comienza a planificar su vida y su rutina fuera de la oficina. En cambio, en “La Loi du Marché” el personaje principal es despedido y debe atravesar todas las vicisitudes de conseguir un nuevo trabajo siendo una persona de 51 años y de hecho el nuevo trabajo que consigue es de menor categoría y con menores beneficios que el que tenía anteriormente.

En “Mi Obra Maestra”, a diferencia de los casos anteriores donde los personajes trabajan o trabajaron en fábricas, oficinas, empresas y restaurantes, los protagonistas son un galerista y un pintor, ambas profesiones que no son típicas. Ambos tienen que enfrentarse al hecho de que las modas van cambiando y a prácticas viejistas que los encasillan en determinados estereotipos. De hecho, con respecto al pintor, Nervi, usualmente, y a lo largo de la película, muchos personajes se preguntan si él murió. Por otro lado, los críticos de arte usualmente le expresan que está fuera de moda.

Respecto a la familia, con frecuencia, como en “Esperando la Carroza” y “Elsa y Fred”, los adultos mayores son vistos como una carga a la que hay que cuidar y cuando no, aprovecharse. Se los ve como personas a las cuáles su vida se les pasó y que ahora solamente están, o bien para asistir a los miembros más jóvenes de su familia o bien, son personas a las que hay que cuidar. También, se los representa como una carga para los familiares.

Por otro lado, en “Nebraska” se plantea una suerte de viaje reticente de padre e hijo respecto de Woody con su hijo menor, David, al Estado de Nebraska cuando su padre insiste que tiene que ir allí a buscar un cuantioso premio. No es un detalle menor el comienzo de esta película, con un alguacil que se topa con Woody y lo interroga, claramente creyendo que por ser un adulto mayor no sabe lo que hace y no puede valerse por sí mismo. No sólo eso, el alguacil arresta a Woody y se pone en contacto con su familia. Se establece de ese modo cómo la sociedad cree y considera que las adultas y los adultos mayores no pueden valerse por sí mismos y es su familia quien tiene que decidir por ellas y por ellos.

Otro tema en relación con la familia es la nostalgia y la melancolía de recordar a familiares, parejas o cónyuges que ya no están, esto se ve con claridad en las películas “Up” y “La Tregua”. De un modo similar “El Hijo de la Novia” juega mucho con la idea de la nostalgia y de poder ponerse al día con los sueños y objetivos del pasado.

Un ejemplo interesante es la relación que tiene Fred con su nieto, de amistad y compañerismo. Él es definitivamente el compañero de aventuras de Fred y quizás, por estar en los extremos etarios, se entienden, se escuchan y pueden analizar los problemas que tienen con respeto y dándoles la entidad y la importancia que éstos merecen.

Con respecto al tema de la amistad, es interesante lo que se plantea “Up” donde Carl también termina forjando una amistad con un niño scout Russell. Es similar a lo que se plantea con el nieto de Fred, en el sentido de que personas que están en los extremos etarios terminan congeniando, escuchándose y prestándose más atención que las personas de otros grupos etarios.

Finalmente, en la película donde la amistad es extremadamente importante es “Mi Obra Maestra”, en donde es una de las temáticas principales del largometraje. En la película, Arturo Silva es la única persona que se ocupa de Renzo Nervi, no sólo como su galerista, sino como amigo. Arturo es quien se ocupa de los diversos gastos de Renzo. Por otro lado, cuando hablan de sus familias se evidencia que en verdad ambos se encuentran solos. Asimismo, hay una escena en la que una enfermera se refiere, hablando de Renzo, como el “abuelo”, sin saber si él tiene nietas y nietos o no, y no siendo él su abuelo o el abuelo de ninguna de las personas presentes cuando la escena transcurre. Del mismo modo, se refiere a él como “geronte” y alza su voz creyendo que él está sordo. En un momento deja de dirigirse a él y comienza a dirigirse a su amigo, Arturo.



## Conclusión

Como primera conclusión, se puede establecer que las adultas y los adultos mayores tienen un lugar en el cine. No obstante, también se puede establecer que ese lugar pocas veces es un lugar protagónico y tiende a ser esporádico, aunque sí se ha notado que se han incrementado las películas que representan historias de adultas y adultos mayores y películas orientadas a adultas y adultos mayores. Muchos asumen que esto se relaciona con que la población mundial está creciendo y las pirámides poblacionales dan cuenta de una población envejecida. Por tanto, si el cine es una representación de la vida, tiene sentido que cada vez más películas lidien con temas que atañen a las adultas y a los adultos mayores. (Mandelbaum, 2013)

Las representaciones de las adultas y los adultos mayores atraviesan temas similares, pero dentro de esos temas suelen ser variadas. Por ejemplo, en algunas de las películas analizadas, se representa la relación de las y los adultos mayores con las niñas y los niños. Muchas veces se vislumbra esta conexión de mundos interiores, pero, muchas otras, no se evidencia que uno de esos mundos interiores tiene que ver con la experiencia, que es fruto de una vida. (Fellini y Morales Deganut, 2018).

Así, y en repetidas ocasiones no se representa a la adulta y al adulto mayor como una persona justamente adulta. Las películas que las y los tienen como protagonistas y como personajes secundarios, pero relevantes, se suelen presentar en dos formatos, un formato en donde intentan mostrar la vida del adulto con sus vicisitudes, carencias y problemas y la otra versión que parodia esto y que, muchas veces, plantea el arco argumental de ellas y de ellos como una aventura en la cual se revelan de status quo.

Otro dato interesante que se ha expresado respecto de las adultas y los adultos mayores en el cine es que éstas y éstos no buscan verse representados de forma fidedigna, sino que buscan escapar, reírse y pasar un buen momento. (Mandelbaum, 2013). Esto pone en crisis quizás la función del cine, si es una representación o si prima su función de entretenimiento y, finalmente, si entreteniendo se puede representar, destacar, crear, resaltar y denunciar.

Otro elemento a destacar es que en la mayoría de las películas analizadas si bien la adulta o el adulto mayor tiene un dilema y un argumento, éste o sirve para propulsar el conflicto del personaje protagonista o siempre tiene un acompañante en su aventura que suele ser un personaje más joven.

En síntesis, las películas que tienen personajes adultos mayores son amplias y variadas, pero hay ciertos cánones que se siguen con respecto a ellos y a las historias que narran y representan en la gran pantalla.

## Referencias

- Bianchini V. (2003). *Anziani d' Italia. La nuovarisorsa di un paese in evoluzione*. Italia, Roma: Periodici San Paolo S.R.L.
- Ciancia, E. y Vallet, H. (2013). *Adultos mayores: Ciudadanos y actores sociales*. Argentina, Buenos Aires: La Ley S.A.E e I.
- Dabove I. (2018). *Derecho de la vejez. Fundamentos y alcance*. Argentina, Buenos Aires: Astrea S.R.L.
- De Beauvoir S. (2012). *La vejez*. Argentina, Buenos Aires: Random House Mondadori S.A.

Fellini Z. y Moralesdeganut C. (2018). *Violencia contra las mujeres*. Argentina, Buenos Aires: Hammurabi S.R.L.

Prats Ll. (2005). *Cine para educar*. Barcelona: Belacqva.

## Artículos Periodísticos Online

Cox D. (2012) “Why do films do such a bad job of portraying old people?” *The Guardian*: <https://www.theguardian.com/film/filmblog/2012/feb/28/films-bad-job-portraying-old-people>. Consultado: 10/03/2019.

Mandelbaum J. (2013) “Alive and kicking: the changing view of older people on the silver screen” *The Guardian*: <https://www.theguardian.com/film/2013/jul/30/film-cinema-age-older-people-france>. Consultado: 10/03/2019.



## Los malos tratos en la tercera edad en España. La invisibilidad como factor de vulnerabilidad

Abuse of the elderly in Spain. Invisibility as a factor of vulnerability

**María Pilar Marco Francia**<sup>49</sup>

Abogada y Profesora Asociada de Derecho penal UCLM  
Facultad CC. Jurídicas y Sociales Toledo  
Universidad de Castilla-La Mancha (España)

[pilar.marco@uclm.es](mailto:pilar.marco@uclm.es)

---

URL : <https://www.unilim.fr/trahs/1449>

DOI : 10.25965/trahs.1449

Licence : CC BY-NC-ND 4.0 International

---

El presente trabajo\* realiza un acercamiento teórico a los malos tratos a la Tercera Edad desde la perspectiva del Derecho penal, y de la Criminología. El análisis de los delitos de los que pueden ser sujetos pasivos, no plantea *a priori* problemas. Sin embargo, del estudio estadístico de la victimización de adultos mayores en España, es difícil extraer datos por la escasa cuantificación de los delitos realizados contra adultos mayores, sobre todo frente a otros análisis, como el de la delincuencia que se dirige a mujeres o a niños. Es necesario, por tanto, realizar una aproximación decidida a la visibilización del fenómeno de la violencia contra los adultos mayores. Dicha percepción redundará en una disminución de una de sus mayores vulnerabilidades, la invisibilidad.

\* Investigación realizada en el marco del proyecto “Crisis del Derecho penal del Estado de Derecho: Manifestaciones y tendencias” financiado por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (Ref.: SBPLY/17/180501/000223).

Palabras clave: malos tratos, violencia, adultos mayores, Tercera Edad, vulnerabilidad

Le présent travail propose une approche théorique des mauvais traitements envers le troisième âge, du point de vue du Droit pénal et de la Criminologie. L'analyse des crimes dont ils peuvent être des sujets passifs ne pose pas de problèmes *a priori*. Cependant, il n'est pas facile d'extraire des données à partir de l'étude statistique sur la victimisation des personnes âgées en Espagne, en raison de la quantification insuffisante des crimes commis à l'encontre des personnes âgées, en particulier face à d'autres analyses, telles que les crimes ciblant les femmes ou les enfants. Il est donc nécessaire d'adopter une approche déterminée de la visibilité du phénomène de la violence à l'égard des personnes âgées. Cette perception se traduira par la réduction de l'une de ses plus grandes vulnérabilités, l'invisibilité.

Mots-clés: mauvais traitements, violence, personnes âgées, vulnérabilité, Droit Criminelle, victimes

O presente trabalho faz uma abordagem teórica aos maus-tratos da Terceira Idade a partir da perspectiva do direito penal e da criminologia. A análise dos crimes dos

---

<sup>49</sup> Doctora en Derecho, Licenciada en Derecho, Licenciada en Criminología, Diplomada en Trabajo Social.

quais eles podem ser sujeitos passivos, não coloca problemas a priori. No entanto, a partir do estudo estatístico da vitimização de idosos na Espanha, é difícil extrair dados devido à escassa quantificação dos crimes cometidos contra idosos, especialmente em face de outras análises, como o crime dirigido a mulheres ou crianças. É necessário, portanto, fazer uma abordagem determinada para a visibilidade do fenômeno da violência contra idosos. A referida percepção resultará na redução de uma das suas maiores vulnerabilidades, a invisibilidade.

Palavras chave: maus tratos, violência, idosos, vulnerabilidade, Direito penal, vítimas

The present paper realizes a theoretical approach to ill-treatment in the Elderly from the point of view of Criminal Law, and Criminology. The analysis of the crimes where they are victims, does not pose problems in first place. However, from the statistical study of the victimization of older adults in Spain, it is difficult to extract accurate data, probably due to the scant quantification of the crimes committed against older adults, especially if we compare with other analyzes, such as crime targeting women or children. . It is necessary, therefore, to make a determined approach to the visibility of the phenomenon of violence against senior citizens. Such a perception will result in a reduction of one of its biggest vulnerabilities, their invisibility.

Key-words: ill-treatment, violence, Elderly people, victims, vulnerability, Criminal Law

## 1. Mayores invisibles y vulnerables

El fenómeno de los malos tratos en la tercera edad en España ha sido tradicionalmente menos estudiado, y por tanto menos conocido, que los malos tratos a la infancia, o a la mujer. Estos tres sectores poblacionales tienen cuestiones incidentales que hace que se aproximen, especialmente en lo que se refiere a la vulnerabilidad patente que sufren tanto menores como ancianos, y las mujeres. Sin olvidar que pueden coexistir vulnerabilidades añadidas a la ancianidad, como las discapacidades, la situación de extranjería que generalmente conlleva menores redes sociales y familiares, y la falta de independencia económica en el caso de las menegadas pensiones de viudedad, generalmente cobradas por las viudas españolas.

Como señala Gómez Tomillo (2010: 176) es llamativa la falta de estudios sobre este tema en la doctrina española, cuestión que choca con el acelerado envejecimiento de la población española, y el incremento de victimizaciones en personas de edad avanzada<sup>50</sup>. Tal y como se señala en la Declaración de Toronto de 17 de noviembre de 2002, el maltrato a las personas mayores, solo ha sido reconocido como un problema global de manera reciente gracias al trabajo enfocado hacia la prevención de la Red internacional de prevención del abuso y maltrato en la vejez (INPEA) y de la Organización Mundial de la Salud ha hecho posible la concienciación a nivel mundial, cuestión a la que han contribuido la Academia, a través del estudio y del desarrollo de herramientas metodológicas de estudio<sup>51</sup>.

La denominada como Tercera Edad es el segmento poblacional de mayor crecimiento en la actualidad. La mejora de la calidad de vida y de la extensión de la misma, no deja de ser una conquista muy importante de los siglos XX y XXI, con una superación muy importante de las edades medias de vida, gracias a los avances médicos y a las mejoras de la alimentación.

Concretamente en España, el segmento poblacional de personas adultas mayores<sup>52</sup> no para de crecer. En España, venimos a referirnos a la Tercera Edad al periodo de la vida de la persona que va desde los 65 años (Iborra Marmolejo, 2005: 20), -aunque parecería que la transición a la etapa de adulto mayor, respondería mejor al momento general de la jubilación, en la actualidad con la edad de 65 años y 8 meses- hasta su fallecimiento, si bien en la óptica internacional, nos referiremos a adultos mayores cuando se supere la edad de 60 años. Con el paso de los años, y de los avances en materia de salud, y tal y como señala Javato (2010: 73), del aumento de la expectativa de vida se está considerando aplicar el concepto a los mayores de 70 años.

---

50 El autor señala que existen algunas propuestas científicas en pos de crear un Derecho penal de la ancianidad que cree injustificadas, en el mismo sentido ALONSO y JAVATOS (2010: 39) señalan que no debe existir un Derecho penal de las personas mayores, por cuanto no podemos parcelar el Derecho penal para dar una protección específica a algunas víctimas, ya que lo que el Derecho penal protege, son bienes jurídicos, los más importantes para la sociedad cuya protección se entiende necesaria por parte de esa *última ratio* que es el Derecho penal.

51 Disponible en internet: [http://www.inpea.net/images/TorontoDeclaracion\\_Espanol.pdf](http://www.inpea.net/images/TorontoDeclaracion_Espanol.pdf) (fecha última consulta 5 de marzo de 2019).

52 A propósito de la edad de 65 años como inicio de la vejez (Abellán García & Ayala García, 2019) y las ventajas e inconvenientes de establecer una edad móvil de vejez, *vide* Abellán García, A., Ayala García, A. "A vueltas con el umbral de inicio de la vejez", disponible en <https://envejecimientoenred.wordpress.com/2017/08/28/a-vueltas-con-el-umbral-de-inicio-de-la-vejez/> (fecha última consulta el 18-2-19).

Si tomamos los datos del Instituto Nacional de Estadística de España (en adelante INE) desde 1975 hasta 2018, podemos observar que en 1975 era un 10,20% de la población para casi duplicarse en 2018, con un 19,20%.

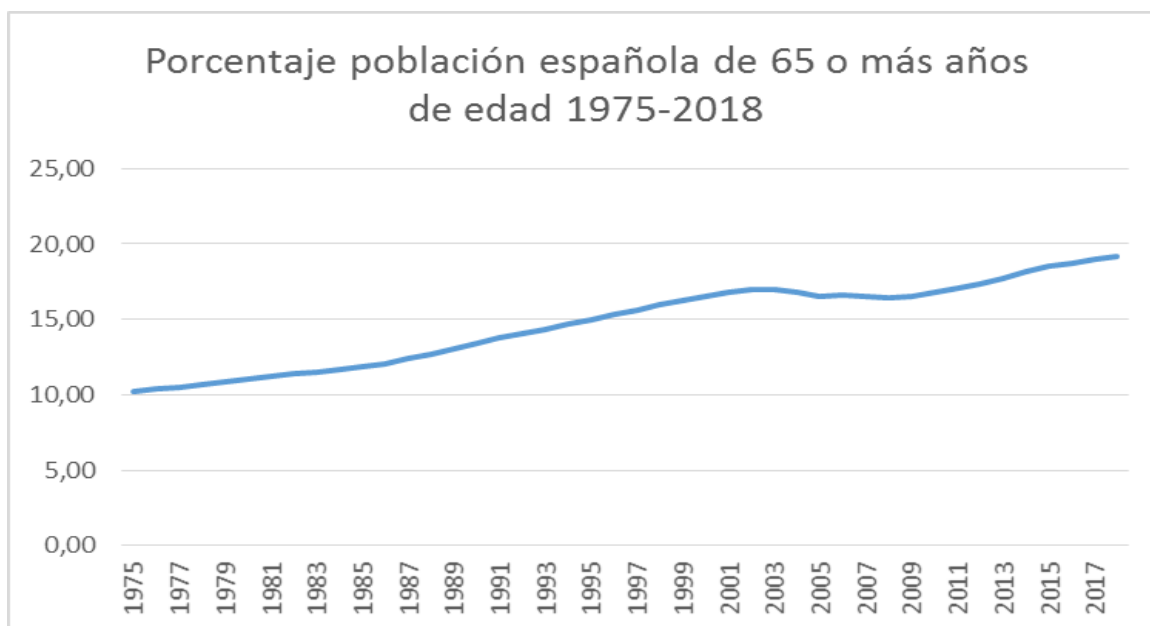


Fig. 1: Porcentaje personas de 65 años o más en España 1975-2017. Datos INE.

Por lo tanto, España continúa un con un proceso imparable de envejecimiento que, siguiendo la proyección que realiza el INE, hará que en nuestro país en el año 2066 (Abellán García, Ayala García, Pérez Díaz, & Pujol Rodríguez, 2018), la población mayor de 65 años representará un 34,6% de la población total, siendo en el 2030 y 2040 los momentos con un mayor incremento, al ser el momento de jubilación de la llamada generación del baby-boom en España, nacida entre 1958 y 1977.

Podemos considerar junto con Limón Mendizábal (s.f.: 197), que cuando hablamos de la tercera edad, estaríamos refiriéndonos a una etapa más de la evolución de la persona, concretamente la más avanzada, entendemos que no sólo en edad cronológica, sino también en experiencia, y donde deberían darse los mayores cuidados y atenciones. Pese a lo cual, también puede tratarse de una etapa de gran vulnerabilidad donde se produzcan situaciones de marginación y abandono social, económico y cultural, pudiéndose desarrollar en la persona graves sentimientos de inferioridad e incluso automarginación donde se resulte en situaciones de aislamiento voluntario y de sentimiento de falta de utilidad e importancia (Mendía Gallardo, 2002).

La sociedad española está cada vez más envejecida, y son más palpables sus fortalezas y vulnerabilidades que tiene o va a tener la población de adultos mayores en el futuro. Fortalezas en cuanto va a ser más evidente el poder que ostentan, y el que administrarán en el futuro con sus votos y por el que la clase política va a intentar satisfacer sus necesidades, ya que son quienes van a ostentar un mayor poder en los próximos años, y debilidades evidentes ya que es palpable la vulnerabilidad que tienen, especialmente en lo referente a la cuarta edad, personas que sobrepasan los 80 años de edad, que cada vez son más numerosos en nuestro país.

Pese a lo que hemos mencionado al comienzo de este apartado, entendiendo el envejecimiento como una conquista, sin embargo, cuando pensamos en envejecimiento, lo normal es tener un sentimiento de declive, de carga social, más



que entenderlo como la conquista que es. El envejecimiento lleva aparejados múltiples estereotipos, unido a las mencionadas *ut supra* situaciones de marginación y abandono, que hacen que fijemos en nuestras mentes estereotipos de enfermedad, decadencia, inferioridad, pasividad.

Cuando encendemos el televisor o vemos noticias de prensa respecto a los malos tratos, generalmente se refieren a la violencia de género haciendo énfasis sobre la mujeres, a la violencia sexual, refiriéndose a niños y mujeres, a violencia doméstica intrafamiliar, teniendo generalmente el análisis lugar sobre hijos y padres. Sin embargo, los ancianos, pese a poder llegar a tener una posición de vulnerabilidad incluso mayor que la de los niños, caen fuera del foco mediático. El mayor peligro del maltrato a los ancianos es precisamente su invisibilidad. Los estereotipos que la vejez genera, junto con la invisibilidad del colectivo hace que muchos de los maltratos en ancianos que se producen, no se reconozcan como tales y por lo tanto, queden ocultos y no generen ni alarma, ni rechazo social. Tenemos que pensar, que el fenómeno se produce amparado en situaciones de vulnerabilidad como discapacidad, limitación de defensa, dependencia del cuidador/maltratador, soledad, además de que los delitos se cometen en el ámbito domiciliario, sin (apenas) testigos.

Existen factores de vulnerabilidad múltiples, tenemos que tener en cuenta que, a mayor edad, mayor vulnerabilidad. De igual forma, si existe parentesco con el victimario o dependencia de sus cuidados, esto planteará serias dificultades a la hora de plantear la denuncia o proseguir con el asunto penal por desconocimiento del sistema penal o por miedo. Aquí incluiríamos también si existe una relación personal con el agresor, cuestión que suele ser frecuente, en cuyo caso las implicaciones psicológicas del anciano en el caso serán mayores por las posibles presiones personales, familiares, o sociales, que llevarán aparejado un mayor estrés para la víctima y un mayor riesgo de victimización secundaria o victimización reiterada (Hoyos Sancho, 2010). Cuestiones estas poco estudiadas por la doctrina.

La protección de la discapacidad y de la ancianidad en España está enmarcada constitucionalmente dentro del artículo 9.2 de la Constitución, cuando declara que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. Y por supuesto, dentro de los “Principios rectores” de nuestra Constitución Española en los artículos 49 y 50. En el artículo 49 y con referencia a las personas con discapacidad, se establece el mandato a los poderes públicos para realizar políticas de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de las personas con discapacidad física, sensorial y psíquica, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de sus derechos.

Concretamente, referido a las personas de la tercera edad, el artículo 50 de la Constitución dispone que los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, que se concretarán en la necesidad de prestar derecho de alimentos, de conformidad con el artículo 142 y siguientes del Código Civil, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio. Dichos servicios sociales serán tanto de tipo genérico, con acceso a los servicios sociales de base para necesidades de tipo genérico o solicitudes de servicios como el de “Ayuda a domicilio”, o bien se podrá

acceder a servicios sociales especializados como los que prestan los Centros de Mayores. La regulación de los servicios sociales en España está descentralizada, y es competencia de las Comunidades Autónomas (artículo 148.1.20 Constitución Española).

## 2. Algunos datos estadísticos

Como pone de relieve Javato (2010: 76), los datos epidemiológicos reales y fiables son muy escasos en lo que se refiere al maltrato de mayores, y se asume que la cifra negra de delitos perpetrados pero no denunciados es enorme.

La Organización Mundial de la Salud (2014: 15) establece en un 0,8% el porcentaje de malos tratos a adultos mayores que viven en domicilios particulares en España. Esa cifra sube a un 2,6% en Reino Unido y llega a un 23,8% en Austria y a un 32% en Bélgica, porcentajes que incluso pueden ser mayores en adultos mayores institucionalizados. Además, con el rápido crecimiento del número de personas mayores que hemos observado en España, y en el resto del mundo, el número de adultos mayores vulnerables a las diferentes formas de abuso, maltrato y explotación solo es susceptible de crecer.

En una investigación realizada por Iborra (2009: 50), los tipos de maltrato más habituales respecto a los ancianos (familiares), y por este orden eran: psicológico, económico y físico. Teniendo en cuenta únicamente el maltrato intrafamiliar a ancianos, IBORRA destaca que el 0,8% de las personas mayores entrevistadas que residían en sus casas (2101 encuestas) manifestaron haber sido víctimas de maltrato por parte de algún familiar en 2006. Esas cifras aumentaban a un 4,5% cuando se les preguntaba a los cuidadores familiares del anciano (789 encuestas) si le habían maltratado en alguna ocasión en 2006. Hay que señalar que, estas diferencias en cuanto a maltrato percibido y maltrato autoinformado, se producen en todos los tipos de maltrato, excepto en el abuso sexual, donde los ancianos reportan tasas mayores que las autoinformadas por los cuidadores.

La estadística de los delitos en los que son víctimas los adultos mayores en España es, cuando menos, borrosa y desdibujada. Hay que señalar que en escasas ocasiones se desglosan los tipos delictivos por la edad de la víctima.

El panorama estadístico español está mejorando en los últimos años, sobre todo por el reciente interés de la significación de las cifras en los delitos de violencia de género (intrafamiliar) y recientemente, de los delitos sexuales. Continuando con las reivindicaciones de visibilidad del fenómeno es muy importante, de cara a realizar una mejor definición de las políticas criminales, y sociales, establecer la obligatoriedad de consignar las edades de agresor y víctima en los estadillos estadísticos del Instituto Nacional de Estadística y en el Ministerio de Interior.

### 2.1. Los mayores como víctimas de la violencia doméstica

Vamos a examinar los datos respecto a las víctimas de violencia doméstica con orden de protección o medidas cautelares, concretamente de los años 2016 y 2017, datos del Instituto Nacional de Estadística (en adelante INE).

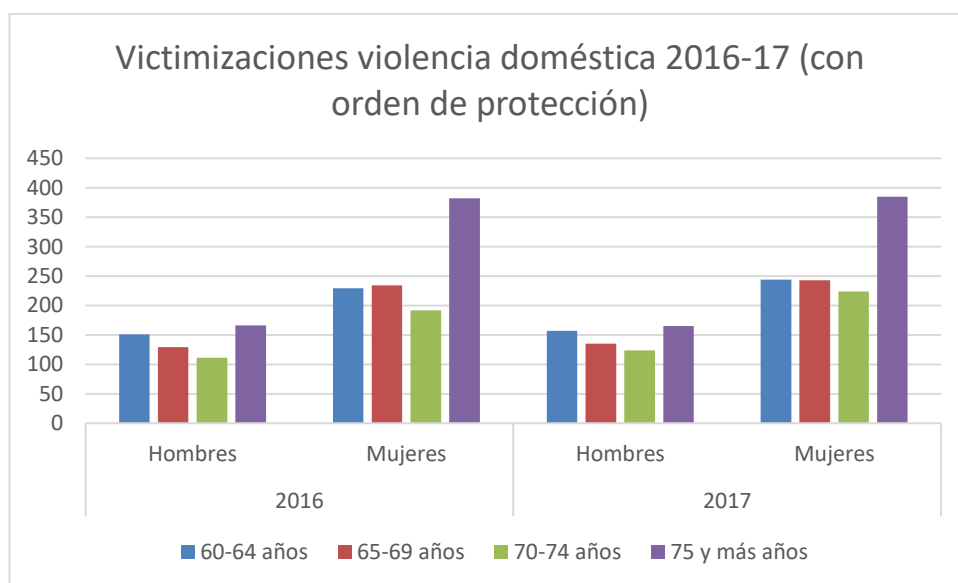
	2016		2017	
	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres
60-64	151	229	157	244

<b>65-69</b>	129	234	135	243
<b>70-74</b>	111	192	124	224
<b>75 y más</b>	166	382	165	385

**Tabla 1:** Víctimas de violencia doméstica con orden de protección o medidas cautelares 2016 y 2017 (INE)

Observamos que las tasas de variación se han incrementado de manera general en el año 2017 (últimos datos disponibles) respecto de 2016, especialmente en el caso de mujeres víctimas de 2017 en la franja de edad de 70 a 74 años, con una tasa de 16,7% de variación.

Los hombres son considerablemente menos victimizados en la violencia intrafamiliar que las mujeres, existiendo un crecimiento progresivo de las victimizaciones en el caso de las mujeres, siendo la edad de mayor victimización a partir de los 75 años.



**Fig. 2:** Víctimas de violencia doméstica con orden de protección o medidas cautelares 2016 y 2017 (INE)

Como se observa del presente gráfico, la victimización de las mujeres, con el indicio de violencia que supone la concesión de una orden de protección o medida cautelar, es claramente significativa en los cuatro tramos de edad. Resulta especialmente llamativa que las victimizaciones al grupo de mujeres de más de 75 años duplican las de los hombres, tanto en el año 2016 como en el 2017.

Puede haber influido en este hecho el mayor número de mujeres que llegan a esas edades, respecto de los hombres y la mayor vulnerabilidad de las mujeres que alcanzan dichas edades porque viven más años, pero con una peor salud y, por tanto, con mayores probabilidades de padecer vulnerabilidades añadidas a la propia de la senectud.

Las mujeres tienen tasas de victimización mayores que los hombres en todas las edades, siendo para las mujeres menores de 18 años de un 0,23‰ que asciende a un 0,29‰ para las mujeres en el tramo de edad de 18 a 19 años, frente a un 0,20‰ para mujeres de edades entre los 70 y 74 años y de un 0,14‰ para mujeres mayores

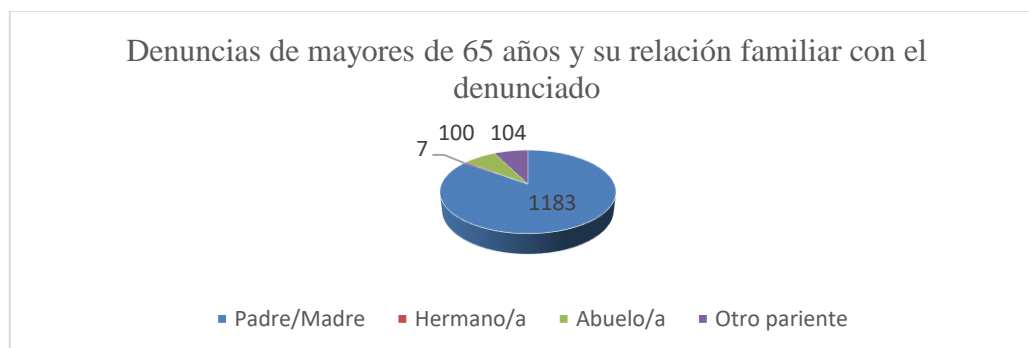
de 75 años. Sin embargo, en el caso de los hombres, las tasas de victimización de violencia doméstica se mantienen en torno a un 0,12‰ desde los 50 años en adelante, siendo su peor tasa para menores de 18 años 0,15‰ y de 18 a 19 años de un 0,17‰. Se mantienen diferencias importantes a lo largo de toda la vida excepto de los 25 a los 40 años en la que, pese a ser mayor la tasa de victimización de violencia doméstica en las mujeres, se reduce la diferencia entre sexos.

## 2.2. Datos de denuncias Ministerio de Interior

Lamentablemente, en las bases de datos del INE relativas al Registro de Penados y Rebeldes no constan datos de relaciones de parentesco en las estadísticas de condenas penales. Así pues, examinaremos los datos que obran en la base de datos del Ministerio de Interior para víctimas de más de 65 años, en cuanto a las relaciones familiares de las estas con los denunciados en los años 2014 a 2017.

	2017	2016	2015	2014
<b>Padre/Madre</b>	1183	1090	1160	1150
<b>Hermano/a</b>	7	7	14	9
<b>Abuelo/a</b>	100	92	107	97
<b>Otro pariente</b>	104	108	121	110

**Tabla 2.** Datos de víctimas mayores de 65 años en función de la relación de parentesco con el denunciado. Fuente: Ministerio de Interior España



**Fig. 3:** Denuncias realizadas ante la Policía por mayores de 65 años y su relación familiar con el denunciado

<b>Padre/Madre</b>	2017	2016	2015	2014
<b>Hombre</b>	385	356	401	422
<b>Mujer</b>	798	734	759	728

**Tabla 3.** Datos de víctimas mayores de 65 años padres o madres del denunciado. Fuente: Ministerio de Interior España

Como vemos, la victimización de padres y madres mayores de 65 años que denuncian ante la Policía una infracción penal cometida por sus hijos, es la más habitual, siendo las mujeres las más victimizadas, concretamente el doble que los hombres en el caso

de que el delito lo cometa el hijo, produciéndose un leve aumento de los delitos desde 2014 hasta 2017 para ambos sexos.

<b>Víctima abuelo/a</b>	<b>2017</b>	<b>2016</b>	<b>2015</b>	<b>2014</b>
<b>Hombre</b>	31	20	29	29
<b>Mujer</b>	69	72	78	68

**Tabla 4.** Datos de víctimas mayores de 65 abuelos del denunciado. Fuente: Ministerio de Interior España

En el caso de los delitos cometidos por los nietos, también podemos aplicar lo ya dicho para los hijos, existe igualmente una mayor victimización de las abuelas, que duplica en 2017 a la de los abuelos (31 denuncias con hombres como víctimas y 69 de mujeres en 2017), e incluso la triplica en 2016 (20 denuncias de hombres frente a 72 denuncias de mujeres).

<b>Hermano/a</b>	<b>2017</b>	<b>2016</b>	<b>2015</b>	<b>2014</b>
<b>Hombre</b>	4	3	7	5
<b>Mujer</b>	3	4	7	4

**Tabla 5.** Datos de víctimas mayores de 65 hermanos del denunciado. Fuente: Ministerio de Interior España

También existen datos de denuncias respecto a hermanos/as, hallándose las cifras bastante igualadas entre hombres y mujeres, o al menos sin poder entender significativas las diferencias.

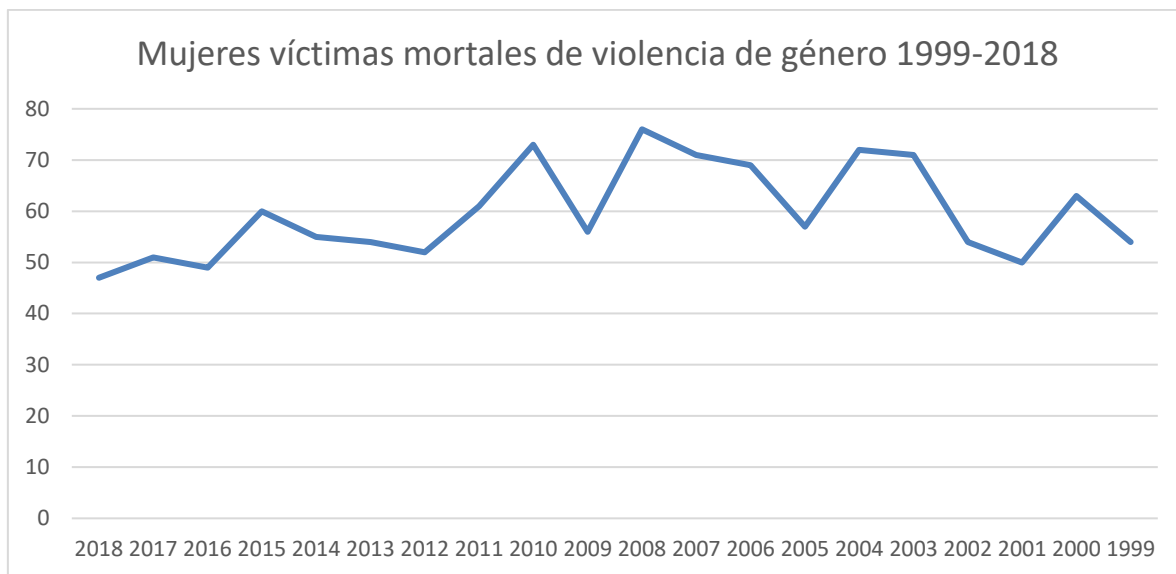
<b>Otro pariente</b>	<b>2017</b>	<b>2016</b>	<b>2015</b>	<b>2014</b>
<b>Hombre</b>	52	60	71	53
<b>Mujer</b>	52	48	50	57

**Tabla 6.** Datos de víctimas mayores de 65 con relación de parentesco distinta a las anteriores. Fuente: Ministerio de Interior España

En el caso de que exista una relación de parentesco diferente a las narradas, las diferencias entre ambos sexos son prácticamente inapreciables, existiendo una mayor victimización de los varones respecto de las mujeres.

### 2.3. Mujeres adultas mayores víctimas mortales de violencia de género

En lo que se refiere a las mujeres víctimas mortales por delito de violencia de género (homicidio o asesinato), hasta 15 de febrero de 2019 han sido 9 las mujeres que han perdido su vida a manos de sus parejas o exparejas, resultando un total de 1204 mujeres víctimas. Sin contabilizar los datos de 2019, la gráfica quedaría así:



**Fig. 4.** Datos: Instituto de la Mujer de España. Elaboración propia

Con respecto a nuestro tema de estudio, es relevante ver el desglose de agresiones y edades que se establece. No debemos olvidar que el feminicidio que aquí se computa se limita a las muertes de mujeres por homicidio o asesinato por parte de su cónyuge, excónyuge, pareja, expareja, novio o exnovio varón. No se encuentran incluidos supuestos en los que el homicidio o asesinato de la mujer se realice por parte de un hombre por el hecho de ser mujer, si no se trata de un familiar de los ya mencionados.

La estadística del Instituto de la Mujer estatal español<sup>53</sup>, siguiendo datos del Ministerio de Interior, para el caso de las víctimas de 2019 señalar que han existido dos víctimas mayores o iguales de 61 años, una de ellas de las edades comprendidas entre los 61 a 70 años y otra mayor de 85 años. Respecto a 2018 fueron 7 mujeres víctimas de más de 61 años, lo que resulta en un 14,89% del total. En los dos primeros tramos de edad 61 a 70, y 71 a 84 existieron 3 mujeres víctimas y una mayor de 85 años.

En la estadística de los años 2013 a 2017 las franjas de edad que se establecen son diferentes y van de 65 a 74 años, 75 a 84 y de más de 85 años. Desde 2012 hacia atrás, no se nos desglosan rangos de edad, únicamente figuran los datos con respecto a los mayores de 64 años, tanto para víctimas como para agresores.

En lo que se refiere a las víctimas adultas mayores y recordando que las cuantificaciones son dispares y en 2018 se contabilizan las mujeres víctimas a partir de 61 años, de 2017 a 2013 las de más de 64 años y de 2012 a 1999 las mujeres de más de 65 años, tendríamos los siguientes datos:

---

<sup>53</sup>Respecto a los agresores mayores, a modo de curiosidad, y como datos interesantes para posteriores estudios, los recoge en franjas de edades de 61 a 70 años, de 71 a 84 años y de 85 años o más. En 2019 de las nueve fallecidas hasta 15 de febrero, en uno de los casos el homicida/asesino tenía una edad comprendida entre 61 y 70 años y en una ocasión su edad era mayor de 85 años. En lo que respecta al año 2018, de 47 feminicidios, 11 fueron cometidos por agresores varones con edades iguales o superiores a los 61 años, lo que supone un 23,40% de los casos.



2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	19	
01	01	01	01	01	01	01	01	01	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	9
8	7	6	5	4	3	2	1	0	0	0	07	0	0	0	0	0	0	01	0	9
11	6	5	9	7	7	11	7	4	7	6	11	10	10	12	7	9	4	4	4	6

**Tabla 7.** Mujeres adultas mayores víctimas mortales de violencia de género.  
 Fuente: Instituto de la Mujer

De dichos datos nos resulta el siguiente gráfico:

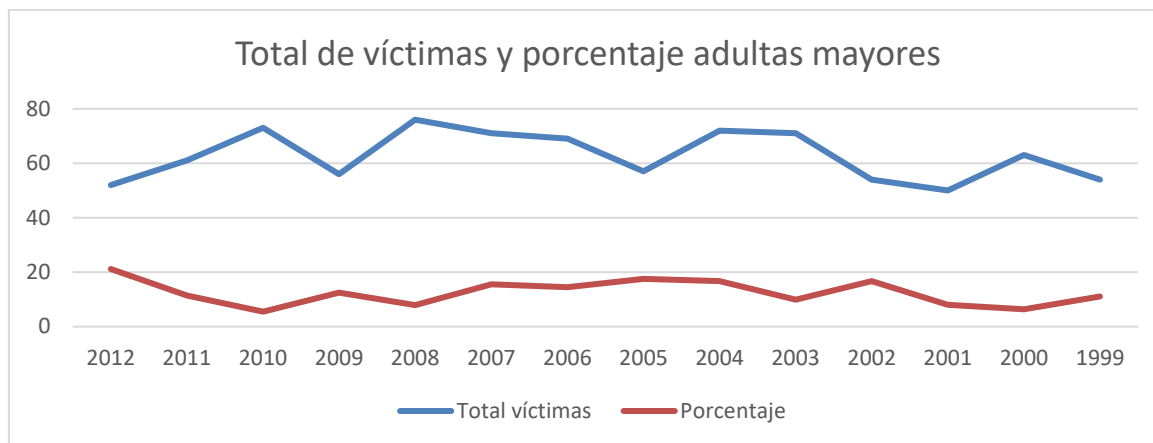


**Fig. 5:** Mujeres víctimas mortales de violencia de género por la edad de la víctima, como adultas mayores. Fuente: Instituto de la Mujer de España. Elaboración propia

Despreciando el incremento o repunte del año de 2018, que podemos achacarlo a la inclusión de las mujeres de 61 a 64 años, señalar que sólo en el año 2010 se bajó de la cifra de 6 mujeres víctimas de la violencia de género. Si tenemos en cuenta que, prescindiendo de otros precedentes legislativos, el hito en la lucha contra la violencia de género se produjo con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, se produjo en un año (2004) en el que hubo 72 víctimas, 12 de las cuales tenían más de 64 años, es decir un 16,66% del total. Pensemos que con anterioridad al año 2004, si no existía lesión que pudiera castigarse como delito, se consideraba una falta (con la actual terminología delito leve) con una pena de multa. El tratamiento de tolerancia cero frente al fenómeno de la violencia de género conllevó también una mayor rigurosidad en la recogida de datos estadísticos.

Es difícil extraer ningún tipo de conclusión del gráfico adjunto. Las mujeres mayores de 64 años, y más hace 14 años eran más vulnerables a este tipo de violencia, por consideraciones de socialización cultural en la violencia de género, y muy frecuentemente de relaciones asimétricas de poder en el matrimonio: ausencia de recursos económicos, miedo, vergüenza, incapacidad de ver una salida al círculo vicioso de la violencia. Esto, unido a la contraparte del agresor adulto mayor, con idénticas socializaciones culturales, e impregnado de poder sobre su pareja, unido a desinhibiciones por la edad, o por no tener nada que perder, puede precipitar el fenómeno homicida o asesino<sup>54</sup>.

54 En los datos del Instituto de la Mujer español con respecto al homicida/asesino de violencia de género es de destacar que el número de agresores mayores es igual o superior en todos los casos, salvo en 1999, al número de mujeres adultas mayores víctimas mortales. Posiblemente sea explicado por tener el cónyuge masculino una mayor edad que su mujer o pareja. Sería



**Fig. 6:** Porcentaje respecto del total de las víctimas fallecidas que son adultas mayores de 65 años años 1999-2012. Datos Instituto de la Mujer de España. Elaboración propia

Como vemos en esta figura, en lo que se refiere a los porcentajes del total de mujeres asesinadas a manos de sus parejas en los años 1999-2012, la línea roja (porcentajes) es más plana que la línea azul, que tiene mayores fluctuaciones, y a menor número de mujeres fallecidas, mayor es la representación de las mujeres adultas mayores de 65 años víctimas mortales, a excepción del año 2000. Lo que implicaría una mayor estabilidad porcentual en la victimización mortal de mujeres adultas mayores, que en años con un menor número de víctimas quedan más patentes y en los años con un mayor número total de víctimas asemejan más desdibujadas. tendríamos un porcentaje medio de un 12,48% de mujeres adultas mayores víctimas respecto del total de fallecidas desde 1999 a 2012, correspondiente a una media de aproximadamente 8 mujeres muertas mayores de 65 años, fijando una media de aproximadamente 63 víctimas mortales en el cómputo total de mujeres fallecidas en ese periodo en España.

### 3. Tipos de maltrato y su tipificación penal en el Código penal español

El Código penal español no tiene una referencia directa a la cuestión de la ancianidad. Sí contempla las mayores vulnerabilidades, que pueden ser debidas a la edad (tanto mayor como menor), como circunstancias agravantes<sup>55</sup>(artículo 22.2<sup>a</sup> con abuso de superioridad o el 22.6.<sup>a</sup> respecto a obrar con abuso de confianza), la circunstancia mixta de parentesco para las situaciones en las que existan malos tratos intrafamiliares (siempre y cuando no esté ya contemplada en el delito de que se trate, para no incurrir en *ne bis in idem*), o como parte integrante de los tipos penales cualificados o agravados (artículo 140.1.1<sup>a</sup> C.P. para el asesinato agravado como merecedor de la pena de prisión permanente revisable).

Aunque no todos los adultos mayores, sean discapaces, a mayor edad será más posible que sus discapacidades físicas o mentales aumenten, por lo que es necesario

---

interesante, de cara a ulteriores investigaciones, analizar si existe un incremento en esas franjas de edad en homicidas/asesinos que, tras cometer el crimen, se suicidan, con el fin de evaluar si existe una mayor peligrosidad de los adultos mayores en el contexto de la violencia de género, al tal vez, tener menos que perder.

55 Pese a que la jurisprudencia viene aplicando la agravante de alevosía cuando estamos ante un niño o una persona desvalida, entendemos junto con Alonso y Javato (2010: 48) que su aplicación no debe ser automática, y solo deberá esgrimirse cuando se den sus elementos.

examinar como concepto coetáneo a de ancianidad, el de discapacidad, ya que serán estas vulnerabilidades las que criminológicamente les hagan más susceptibles de sufrir las diferentes victimizaciones de las que vamos a hablar. Así pues, el Código Penal nos proporciona una definición de incapaz a los efectos penales que difiere del concepto de incapaz civil que veremos más adelante, englobándolo pero ampliándolo a situaciones de discapacidad *de facto*.

El artículo 25 del Código Penal español establece que en cuestiones penales, entenderemos por discapacidad “aquella situación en que se encuentra una persona con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales de carácter permanente que, al interactuar con diversas barreras, puedan limitar o impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”. Como hemos mencionado, se entenderá por persona con discapacidad necesitada de especial protección a aquella persona con discapacidad que, tenga o no judicialmente modificada su capacidad de obrar (haya sido o no incapacitada), requiera de asistencia o apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica y para la toma de decisiones respecto de su persona, de sus derechos o intereses a causa de sus deficiencias intelectuales o mentales de carácter permanente.

Las posibilidades de victimización de los adultos mayores son extremadamente variadas y en ocasiones, debido a sus circunstancias de vulnerabilidad por su ancianidad, o por tener aparejada algún tipo de discapacidad, serán muy similares a la que puedan sufrir los menores. Desde la práctica jurídica, existe todo un catálogo de acciones que se llevan a cabo respecto de los ancianos, en detrimento de su salud e integridad física/psicológica o de su patrimonio, desde cualquier forma de abandono, malos tratos psíquicos y físicos como maltrato de obra o como lesiones dolosas o imprudentes, detenciones ilegales impidiéndole abandonar el domicilio, incluso inmovilizando con bridas, abusos o agresiones sexuales, estafas (sucesorias, publicitarias, inmobiliarias), apropiaciones indebidas (Bello Landrove, 2010), coacciones y asedio inmobiliario (Herrera Moreno, 2010) y la descapitalización del anciano y posterior incapacitación civil para que asuma su tutela la Administración.

El Código Penal español no distingue tipología de víctima en cuanto a los adultos mayores y sí en cuanto sean personas discapacitadas necesitadas de especial protección, por lo que a continuación veremos los tipos penales aplicables, como el de violencia doméstica del artículo 153.2 Código Penal en a las relaciones familiares con convivencia, o los delitos de abandono previstos y penados en los artículos 226 a 232 del Código Penal.

Podemos definir el abuso a los adultos mayores como los malos tratos que se produzcan a un adulto mayor por acción u omisión, tanto físicos como psicológicos, que pueden ser causados en un entorno familiar, institucional o por un extraño, por una o varias personas.

Hay que resaltar el papel inspector que ostenta el Ministerio Fiscal dentro del ejercicio de sus funciones, (artículo 4.2 Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal) que no es otro sino el de visitar, en cualquier momento los centros o establecimientos de detención, penitenciarios o de internamiento de cualquier clase de su respectivo territorio, examinar los expedientes de los internos y recabar cuanta información estime conveniente (Rubio Ramos, 2018a).

Las bridas pueden ser una forma más de restricción física, entendiendo por tales cualquier método manual o físico, instrumento mecánico, material o equipamiento adjunto al cuerpo del paciente, que no pueda retirar y que le restringe la posibilidad de realizar movimientos con libertad o acceder a cualquier parte de su cuerpo (Burgueño, Iborra, Martínez, & Pérez, 2008). Sobre las sujeciones físicas y

farmacológicas Rubio Ramos (2018b) indica los claros avances que se va experimentando en las nuevas formas de cuidado y atención a los usuarios de centros y residencias. Estas nuevas formas de cuidado son más respetuosas con los derechos humanos y con la dignidad humana de los usuarios, dejando las sujeciones para supuestos en los que no haya una alternativa válida a las mismas y atendiendo a criterios de proporcionalidad, sin que en ningún caso puedan consistir en un castigo ni basarse en la comodidad del centro.

Podremos encontrar todo tipo de abusos físicos como: golpear, empujar, aferrar con fuerza, inmovilizar con bridas, medicar con sedantes, entre otras conductas. Estas conductas tendrán generalmente como consecuencias visibles, aunque no por ello las más graves, tal y como señala Iborra (2010:17) heridas, contusiones, marcas, hematomas e incluso la muerte. Aunque únicamente se le cause una lesión no constitutiva de delito, en el caso de que sea cometido por los hijos u otros familiares del artículo 173.2 del Código Penal, será susceptible de encuadrarlo dentro del artículo 153.2 del Código Penal como un delito de violencia doméstica, y si es violencia habitual dentro del artículo 173.2 del Código Penal. En el supuesto de que la lesión sea constitutiva de delito se castigará de conformidad con lo prevenido en los artículos 147 y siguientes del Código Penal.

En estos supuestos podrá llevar aparejada una medida seguridad post-penitenciaria de libertad vigilada. Al ser un hecho físico conllevará unas lesiones que serán susceptibles de ser valoradas y graduadas por los médicos forenses. Para conseguir una condena será esencial recabar testificales de la perpetración de los malos tratos y la labor de los médicos de familia a la hora de su detección y acreditación, para su posterior enjuiciamiento y valoración por los médicos forenses.

Los abusos de carácter psicológico por su parte, pueden tener una gran incidencia en los abusos de los adultos mayores. Se tratará de un maltrato emocional, que no debemos minusvalorar y que puede causar graves y persistentes daños en el adulto mayor victimizado. Dicho maltrato puede ser realizado tanto por acción como por omisión, pues puede existir abandono del anciano o si la persona que las presencia, no las evita. Generalmente acompañará a los otros tipos de maltrato, aunque también puede darse en solitario. Las conductas pueden consistir desde desprecios, hacerle sentir no querido o valorado, no dejarle expresarse, reírse de sus expresiones, esperar que el adulto mayor posea aptitudes que no se correspondan a sus capacidades fisiológicas o psicológicas, así como la explotación del adulto mayor, económica o laboral.

Estas conductas podrán ser incardinadas dentro del artículo 153.2 (si no hay lesión) o si la violencia física o psíquica es habitual por el artículo 173.2 del Código Penal. Las secuelas psicológicas que resulten derivadas de estos hechos también podrán ser valoradas por los peritos psicólogos afectos al Instituto Médico Legal o mediante periciales psicológicas de parte. Dichas lesiones psíquicas serán sancionadas separadamente.

Los abusos sexuales de los adultos mayores pueden ser realizados por parte tanto de hombres como mujeres, forzando con violencia, o aprovechándose de su discapacidad o a través de engaño, a tomar parte en actividades sexuales no consentidas por el anciano. Dichas actividades sexuales pueden tener un amplio rango, desde un mero observador, hasta su involucración en actividades sexuales no consentidas que pueden consistir en actividades con penetración como, violaciones o práctica de felaciones, o actividades sin penetración como: tocamientos, besos, masturbación. Estos hechos podrán ser catalogados como agresiones o abusos sexuales dependiendo de la concurrencia de violencia o intimidación (agresiones sexuales), o de abusos sexuales si no concurren dicha violencia o intimidación.

Respecto a delitos patrimoniales, es de destacar la gran incidencia en la victimización de los adultos mayores en supuestos de estafas y hurtos, así como en supuestos de robo con fuerza o violenta, debido a su mayor vulnerabilidad física, ya que no asemejan ser una grave amenaza para el delincuente o por su vulnerabilidad psicológica en los supuestos en los que media el engaño como en la estafa o en supuestos de descapitalización del anciano, aprovechando su soledad y credulidad, para posteriormente abandonarle. En ocasiones se pretende recurrir a una incapacitación<sup>56</sup> civil como arma para conseguir acceso a los bienes del anciano.

Los adultos mayores dependientes<sup>57</sup> pueden estar desamparados y desatendidos de forma continuada en sus necesidades psicológicas o físicas de tipo básico, y que pueden tener como resultado déficits severos en su salud física y mental, con conductas tan variadas como desatención en la alimentación o en su realización deficitaria, inadecuación en la vestimenta, problemas habitacionales, abandono físico, médico o emocional. Estas cuestiones serán dirimidas generalmente en el ámbito del Derecho civil, con importantes consecuencias civiles, aunque en los supuestos de abandono podrán existir consecuencias de índole penal de conformidad con los artículos 229 y siguientes del Código Penal.

#### 4. Conclusiones

Tras la realización de este pequeño trabajo, hay que señalar que son más los interrogantes que nos surgen que cuestiones a las que hayamos podido dar una contestación. No obstante, y como en casi todas las cuestiones relativas al triángulo delincuente-delito-víctima, la clave estará en la actuación interdisciplinar y coordinada ante el maltrato en la tercera edad. El énfasis ha de ponerse en la prevención de estas situaciones, el Derecho penal es la *última ratio* que poco o nada de consuelo aportará a las personas que lo sufren. Hay que proteger a todas las víctimas, especialmente a las más vulnerables, y las estadísticas analizadas, pese a ser escasas ponen de relieve la vulnerabilidad de los adultos mayores frente al

---

56 El artículo 199 del Código Civil establece: «que nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la ley». Dichas causas tienen como fundamento que la persona no puede autogobernarse, y el artículo 200 del Código Civil de forma abierta, señala que: «son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma». Por tanto, tiene que existir una enfermedad o una deficiencia física o psíquica de carácter permanente, y ésta tiene que impedirle al sujeto la defensa y protección de sus intereses. La capacidad de obrar será plena cuando la persona alcanza su mayoría de edad (artículo 12 Constitución Española y artículo 315 del Código Civil) y el artículo 322 del Código Civil establece una presunción de capacidad de obrar para ese mayor de edad. Dicha presunción *iuris tantum* sólo podrá ser destruida, tal y como recoge reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, cuando se produzca, y se pueda acreditar, la concurrencia de «una enfermedad de carácter persistente que permita concluir que aquella persona no se halla en situación de regir su persona, administrar sus bienes y cumplir con las restantes funciones de una persona media».

57 En la actualidad nos encontramos en España con una visión de las personas mayores, como personas dependientes, proponiendo una manera de intervenir muy asistencialista basada en recursos; es decir, aunque la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia y la Ley de Solidaridad, pretendan una vida digna y favorecer la autonomía de las personas mayores, cuando pensamos en recursos, generalmente los más utilizados son el cuidado del familiar dependiente en el domicilio o a través de recursos como pueden ser la tele-asistencia, la ayuda a domicilio, o los recursos residenciales pero generalmente no se piensa en el uso de los recursos intermedios, tales como los de los centros de día para la tercera edad, entre la permanencia en el domicilio y el ingreso residencial.

fenómeno delictivo, especialmente a manos de sus parejas e hijos, siendo la victimización de las mujeres, el doble de la de los hombres.

El papel del Ministerio Fiscal, desde las secciones de incapaces es esencial en la prevención de situaciones que conduzcan a un maltrato institucional y o familiar en el caso de personas con discapacidad e incapacitadas civilmente. Las actuaciones del Ministerio de Fiscal han de ser de inspección y control de los centros socio-sanitarios, máxime con el cada día mayor número de personas institucionalizadas, en una sociedad en la que los nuevos modelos de familia no pueden atender a nivel particular a sus mayores. Las inspecciones deben realizarse en profundidad, tanto de los sujetos incapacitados, como los sometidos a curatela e incluso detectando casos de sujetos que deberían ser incapacitados, si no existe atención familiar de los mismos. En cuanto al ejercicio de la acción penal, el Ministerio Fiscal deberá velar el cumplimiento de la legalidad y porque los derechos de la víctima sean respetados, procurando explicar de manera cuidadosa al anciano los procedimientos legales a seguir, con un lenguaje adecuado a sus capacidades.

Respecto al tema probatorio, el informe del médico de atención primaria es esencial en la detección de esta problemática, en las intervenciones médicas que realice con ocasión de su trabajo, la confianza en el médico de primaria puede hacer que personas mayores sin discapacidad pueden sincerarse sobre el padecimiento de malos tratos intrafamiliares. Además, el examen médico por diferentes causas, de personas mayores con discapacidad psíquica, como supuestos de demencia senil o de Alzheimer pueden significar el primer paso en la detección de situaciones de maltrato físico, o psíquico a personas mayores.

La invisibilidad de la tercera edad en España es la clave de su vulnerabilidad y de que puedan ser objeto de delitos por parte de sujetos que se aprovechan de las circunstancias que les rodean que dificultan su defensa, la detección y la denuncia de los hechos. Existiendo sin duda, una gran cifra negra de este tipo de delitos que no podemos enjuiciar ante la ausencia de datos desglosados de condenas por delito, edad de la víctima y discapacidad.

Nuestra meta tiene que ser construir una sociedad más solidaria, inclusiva y que cuide a sus ancianos como un valor añadido. Por otra parte, la creciente influencia por número de personas que componen ese segmento poblacional hace que el voto sea un elemento decisivo a la hora de la configuración de políticas sociales reales y efectivas que, además, son un importante nicho de empleo.

Teniendo en mente el objetivo preventivo, es realmente importante visibilizar el maltrato a ancianos, especialmente a los que están institucionalizados, con la detección del maltrato por parte de los profesionales que están involucrados en su cuidado, capacitándoles para reconocer los signos del maltrato, a fin de conseguir una detección temprana. Asimismo, es imprescindible una intervención especial del Ministerio Fiscal en el campo de los ancianos tanto los que están en sus hogares, como los institucionalizados, siempre en coordinación de los servicios sociales de base y los especializados. Evitar las tan recurridas “sujeciones” por el bien del anciano tiene que ser un objetivo a conseguir en todas las residencias de ancianos.

El Derecho penal es la *última ratio*, el último instrumento a seguir, la Constitución Española nos marca el camino a seguir con sus artículos 49, 50 y el 9.2. Las políticas sociales han de ir orientadas a promover la libertad y la igualdad del individuo, o a remover los obstáculos que la impidan o dificulten. La prevención es la clave y ha de ser esencialmente, educativa y cultural. Como nos indica la Declaración de Toronto, y a pesar del camino ya realizado, aún queda mucho por hacer. La violencia puede ser prevenida si tiene una base cultural, y el maltrato a las personas mayores puede



ser erradicado y se educa a la sociedad en la solidaridad intergeneracional y en el rechazo sin ambages de cualquier forma de violencia o discriminación.

## Referencias

Abellán García, A., & Ayala García, A. (18 de febrero de 2019). *A vueltas con el umbral de inicio de la vejez*. Recuperado el 18 de febrero de 2019, de <https://envejecimientoenred.wordpress.com/2017/08/28/a-vueltas-con-el-umbral-de-inicio-de-la-vejez/>

Abellán García, A., Ayala García, A., Pérez Díaz, J., & Pujol Rodríguez, R. (2018). *Un perfil de las personas mayores en España, 2018. Indicadores estadísticos básicos*. Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC). Centro de Ciencias Humanas y Sociales (CCSH). Envejecimiento en red. Madrid: Informes Envejecimiento en red nº 17, 34 p. Recuperado el 2019 de febrero de 14, de <http://envejecimiento.csic.es/documentos/documentos/enred-indicadoresbasicos18.pdf>

Alonso Álamo, M. y Javato Martín, A. (2010). "Protección penal de las personas mayores. Cuestiones de técnica legislativa". En M. Javato Martín y M. Hoyos Sancho. *Violencia, abuso y maltrato de personas mayores. Perspectiva jurídico penal y procesal* (págs. 39-65). Valencia: Tirant lo Blanch.

Bello Landrove, F. (2010). "Estafas y apropiaciones indebidas cometidas contra ancianos. Unos apuntes". En E. M. En M. Javato Martín y M. Hoyos Sancho. *Violencia, abuso y maltrato de personas mayores. Perspectiva jurídico penal y procesal* (págs. 197-216). Valencia: Tirant lo Blanch.

Burgueño, A., Iborra, I., Martínez, P., & Pérez, V. (2008). "Prevalencia comunicada de sujeciones físicas. Resultado de la aplicación de un sistema de información para un benchmarking anónimo entre residencias españolas". *Agathos*, 4-11.

Gómez Tomillo, M. (2010). *Protección jurídico-penal de las personas mayores frente al abandono. Especial consideración de los delitos de los artículos 226, 229, 230, de la falta del artículo 619 CP y de sus relaciones concursales. Revista de Derecho penal y Criminología, 3ª Época, nº 4, 175-198.*

Herrera Moreno, M. (2010). "Ancianidad y vivienda: la evolución del tratamiento jurídico-penal del asedio inmobiliario". En M. Javato Martín y M. Hoyos Sancho. *Violencia, abuso y maltrato de personas mayores. Perspectiva jurídico penal y procesal* (págs. 217-237). Valencia: Tirant lo Blanch.

Hoyos Sancho, M. (2010). "Los ancianos como víctimas especialmente vulnerables: algunas particularidades procesales". En M. Javato Martín y M. de Hoyos Sánchez. *Violencia, abuso y maltrato de personas mayores. Perspectiva jurídico penal y procesal* (págs. 251-293). Valencia: Tirant lo Blanch.

Iborra Marmolejo, I. (2005). *Violencia contra personas mayores*. Barcelona: Ariel.

Iborra Marmolejo, I. (2009). Factores de riesgo del maltrato de personas mayores en la familia en población española. *Zerbitzuan: Gizarte zerbitzuetarako aldizkaria/Revista de servicios sociales*(45), págs. 49-57. Recuperado el 3 de marzo de 2019, de <http://www.zerbitzuan.net/documentos/zerbitzuan/4.pdf>

Iborra Marmolejo, I. (2010). "Introducción al maltrato de personas mayores". En M. Javato Martín, & M. Hoyos Sancho. *Violencia, abuso y maltrato de personas mayores. Perspectiva jurídico penal y procesal* (págs. 13-38). Valencia: Tirant lo Blanch.

Javato Martín, M. (2010). “El maltrato sobre las personas mayores. Perspectiva jurídico penal”. En M. Javato Martín y M. Hoyos Sancho. *Violencia, abuso y maltrato de personas mayores. Perspectiva jurídico penal y procesal* (págs. 67-167). Valencia: Tirant lo Blanch.

Limón Mendizábal, M. R. (s.f.). *Características psicosociales de la tercera edad*.

Mendía Gallardo, R. (2002). *Animación sociocultural de la vida diaria en la tercera edad*. Recuperado el 16 de febrero de 2019, de [http://rafaelmendia.net/mendia/Libros\\_files/3edad.pdf](http://rafaelmendia.net/mendia/Libros_files/3edad.pdf)

Organización Mundial de la Salud. (2014). *Global Status Report on Violence Prevention*. World Health Organization: Geneva. Recuperado el 18 de febrero de 2019, de [https://www.who.int/violence\\_injury\\_prevention/violence/status\\_report/2014/es/](https://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/status_report/2014/es/)

Rubio Ramos, M. R. (2018a). “Labor inspectora del Ministerio Fiscal en centros terapéuticos y/o asistenciales (Curso del CEJ sobre el ingreso involuntario”. Madrid 20 y 21 de septiembre de 2018). *Centro de estudios Jurídicos*. Obtenido de [https://www.cej-mjusticia.es/cej\\_dode/servlet/CEJServlet?dispatcher=vacio&action=1&modelId=1&type=DGM](https://www.cej-mjusticia.es/cej_dode/servlet/CEJServlet?dispatcher=vacio&action=1&modelId=1&type=DGM)

Rubio Ramos, M. R. (2018b). “Las sujeciones físicas y farmacológicas en los centros sociosanitarios”. *Centro de Estudios Jurídicos*. Obtenido de [https://www.cej-mjusticia.es/cej\\_dode/servlet/CEJServlet?dispatcher=vacio&action=1&modelId=1&type=DGM](https://www.cej-mjusticia.es/cej_dode/servlet/CEJServlet?dispatcher=vacio&action=1&modelId=1&type=DGM)



## Acceso a la justicia y brecha digital en los adultos mayores

### Informe sintético sobre la cuestión en Chile

Access to justice and the digital divide in older adults.  
Synthetic report on the issue in Chile

**Enrique Letelier Loyola<sup>58</sup>**

Profesor de Derecho Procesal  
Red Internacional ALEC  
Universidad de Valparaíso, Chile

[enrique.letelier@uv.cl](mailto:enrique.letelier@uv.cl)

---

URL : <https://www.unilim.fr/trahs/1374>

DOI : 10.25965/trahs.1374

Licence : CC BY-NC-ND 4.0 International

---

El desarrollo de los modelos de e-Justicia requiere que las personas puedan hacer un uso adecuado y eficiente de las tecnologías de la comunicación y la información (TIC), sin que su nivel socioeconómico, situación geográfica, nivel educacional, género o edad actúe como un impedimento. Cuando todos o algunos de estos factores dificultan el real el acceso a la justicia, se identifica una brecha digital que el Estado debe reducir con políticas públicas, sostenidas y generalizada de alfabetización digital, porque esa diferencia de condición que afecta a las personas es la manifestación de una brecha estructural y social.

Palabras clave: brecha digital, personas mayores, alfabetización digital, acceso a la justicia

Le développement des modèles d'e-Justice exige que les individus puissent utiliser de manière appropriée et efficace les technologies de l'information et de la communication (TIC), sans que leur niveau socioéconomique, leur situation géographique, niveau d'instruction, sexe ou âge agissent comme un obstacle. Lorsque tout ou partie de ces facteurs entravent l'accès réel à la justice, on identifie une fracture numérique que l'État doit combler par des politiques publiques, soutenues et généralisées d'alphabétisation numérique, car cette différence de condition qui affecte les personnes est la manifestation d'une fracture structurelle et sociale.

Mots-clés: fracture numérique, personnes âgées, alphabétisation numérique, accès à la justice

O desenvolvimento de modelos de e-Justice requer que as pessoas possam fazer um uso adequado e eficiente das tecnologias de comunicação e informação (TIC), sem seu status socioeconômico, localização geográfica, nível educacional, gênero ou idade. agir como um impedimento. Quando todos ou alguns desses fatores dificultam o acesso real à justiça, identifica-se uma exclusão digital que o Estado deve reduzir com políticas públicas, alfabetização digital sustentada e generalizada, porque essa

---

<sup>58</sup> Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca (España). Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

diferença de condição que afeta as pessoas é a manifestação de uma lacuna estrutural e social.

Palavras chave: divisão digital, pessoas idosas, alfabetização digital, acesso à justiça

The development of e-Justice models requires people to be able to make appropriate and efficient use of communication and information technologies (ICT), without their socioeconomic level, geographic location, educational level, gender or age act as an impediment. When all or some of these factors hinder real access to justice, a digital divide is identified that the State must reduce through public, sustained and widespread digital literacy policies, because the difference in status affecting people is the manifestation of a structural and social gap.

Key-words: digital divide, elderly, digital literacy, access to justice

## 1. Introducción: La brecha digital en la mira de las políticas públicas

La brecha digital es una realidad problemática y ha sido materia de políticas públicas que buscan su reducción a niveles tolerables. Sin embargo, parecería ilusorio que tales políticas propusieran, como objetivos y metas, la eliminación de todo tipo de brecha digital, ya que ésta es un fenómeno consustancial a la diferencia de velocidades en que se desarrollan las tecnologías y en que avanza la sociedad que las reciben y aplican. Ocurre, además, que la tal brecha digital se vincula estrechamente con otros fenómenos sociales de origen diverso que indican en los niveles de igualdad o desigualdad de las personas, como sus condiciones económicas, sus niveles de escolaridad, su capacidad de acceder a las tecnologías, el grupo etario de pertenencia, su situación geográfica e, incluso, el género que los identifica.

El Plan Estratégico años 2018–2022 de la Comisión Interamericana de Telecomunicaciones (CITEL) contempla, entre sus metas estratégicas, la de promover en las personas la inclusión digital, medida que aspira, entre varias otras, a la reducción de la brecha digital. Considera como meta, también, la de prestar atención en la población con mayor dificultad de acceso, entre ellas las personas mayores, para “incrementar la alfabetización digital y la producción y acceso de contenidos locales que les permita mayor apropiación de estas tecnologías; siendo las telecomunicaciones/TIC, facilitadoras del pleno desarrollo de sus capacidades.” (CITEL, 2018)

El Informe Anual (2017) del mismo organismo da cuenta de una serie de actividades (seminarios, talleres, firma de convenios) en que la CITEL ha participado con la finalidad de reducir la brecha digital y de conectividad y de promover, en la zona geográfica, las políticas de la Organización de los Estados Americanos (OEA) sobre alfabetización e inclusión digital.

La Agenda Digital para América Latina y el Caribe - *eLAC2020* (Cartagena de Indias, 2018), en el área de acción “Cultura, inclusión y habilidades digitales”, se ocupa expresamente de la *inclusión* de los grupos más vulnerables, reconociendo en su objetivo N° 17:

Promover la producción, oferta y uso de los contenidos, bienes y servicios digitales como condición necesaria para la inclusión de personas con discapacidad y personas mayores en la sociedad de la información, especialmente para el trabajo, la educación, el acceso a la justicia, los servicios públicos y las ciudades inteligentes (*eLAC2020*).

En la *Declaración de Bávaro* (Costa Rica, 2001), preparatoria de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información (2002 y 2005) se acordó crear alternativas de acceso a las tecnologías de información y comunicación (TIC) que contribuyesen a la reducción de la brecha digital, a la vez que crear y proveer de “equipos de acceso de bajo costo y de puntos de acceso comunitarios multifuncionales” y mejorar los servicios de acceso, todo con el mismo fin (CEPAL, 2003).

En la *Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información* (CMSI) celebrada primero en Ginebra (2003) y luego en Túnez (2005), se acordó como objetivo eliminar la brecha digital en el acceso a las tecnologías de la información y de la comunicación, asumiendo los participantes del compromiso “convertir la brecha digital en una oportunidad digital para todos, especialmente aquellos que corren peligro de quedar rezagados y aún más marginados.” (CMSI, *Declaración de Principios de Ginebra*, 2003), con miras a la construcción de una sociedad de la información integradora.

Para ello se elaboraron diversas líneas de acción dirigidas a “a promover el acceso universal y colmar la brecha digital” en el uso de las TIC (CMSI, *Plan de Acción de Ginebra*, 2003).

En la su segunda parte de la Cumbre se insistió en la idea de promover el *acceso universal*, pero además generalizado, equitativo “y asequible a las TIC, incluidos el diseño universal y las tecnologías auxiliares para todos”, reconociendo la existencia de una *brecha de género* como parte de la brecha digital (CMSI, *Compromiso de Túnez*, 2005). Se reconoció la necesidad de invertir en infraestructuras, fomentar las capacidades y la transferencia de tecnologías y que, para reducir la brecha digital en los países en desarrollo, “la reducción de la pobreza, el fomento de la creación de capacidades nacionales y la promoción del desarrollo tecnológico nacional son elementos fundamentales...” (CSMI, *Agenda de Túnez para la Sociedad de la Información*, 2005).

En la *Declaración del Milenio* de las Naciones Unidas (ONU, Asamblea General, Nueva York 2000), se acordó, dentro del punto III sobre desarrollo y la erradicación de la pobreza, que los Estados miembros deben “Velar por que todos puedan aprovechar los beneficios de las nuevas tecnologías, en particular de las tecnologías de la información y de las comunicaciones...”.

Por su parte, en los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de la ONU sistematizados por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), se declara que la reducción de la brecha digital, como limitación al desarrollo, “es crucial -declara el Objetivo 9- para garantizar el acceso igualitario a la información y el conocimiento, y promover la innovación y el emprendimiento”. (PNUD, 2019)

En este trabajo se describirá el fenómeno de la brecha digital generacional (*digital generation gap*) como un factor que dificulta el acceso a la justicia de los mayores, poniendo en crisis un modelo de *e-Justicia* que no se haga cargo de considerar, incluir y alfabetizar digitalmente a ese grupo de la población en función de las habilidades y destrezas necesarias para solicitar tutela judicial del Estado y asegurar la universalidad del acceso al proceso jurisdiccional (Gelsi Bidart, 2006).

## 2. Brecha digital, desigualdad y exclusión. Brecha cognitiva y (an)alfabetismo digital

La brecha digital marca una distancia entre quienes tienen acceso a las TIC y quienes no (López, Yedra, Pirela y Urbina, 2015). En esta primera aproximación conceptual la CEPAL, en sus estudios e informes, concibe la brecha como “la línea (o la distancia) que separa al grupo de población que puede acceder a los beneficios de las TIC y el grupo que no cuenta con posibilidades de hacerlo...” (CEPAL, 2005).

Con independencia que la nomenclatura sea o no acertada para describir el fenómeno que esas y tantas otras políticas públicas pretenden enfrentar (Villanueva, 2006), se reconoce hoy que la población mayor está más alejada del uso eficiente de las tecnologías de la información, situación en que el factor etario es relevante pero no de incidencia única. Se ha descrito que en la vulnerabilidad de este grupo de la población, que en el caso se concreta con el fenómeno de la brecha digital generacional, concurren también los factores socioeconómicos, culturales, étnicos, educacionales, geográficos y de género (Sunkel, 2017), que potencian, en mayor o menor medida, el abismo entre las habilidades y destrezas de la vida cotidiana y las que se requieren para vincularse virtualmente con otros, sea como sujetos pasivos (búsqueda de información) o como sujetos activos (planteamiento de peticiones con expectativa de respuesta).



Podría decirse que la brecha digital es una *nueva forma desigualdad*, que convive con las ya tradicionales que se derivan de la inequitativa distribución de la riqueza (Alva de la Selva, 2014). Las nuevas formas de desigualdad son propias de la sociedad de la información y de la globalización y han sido así descritas como una *desigualdad por desconexión*:

En el escenario latinoamericano actual parece haber un desplazamiento de los ejes centrales de la desigualdad: aunque siguen operando diversos dispositivos de explotación, despojo y discriminación (desigualdad por expropiación), cada vez adquieren más fuerza otros mecanismos generadores de desigualdades, como el acaparamiento de oportunidades, la exclusión y las brechas entre distintos niveles de inserción en las redes globales (desigualdad por desconexión). (Reygadas, 2008<sup>a</sup>).

Aunque la brecha de acceso es una fuerte barrera que acentúa separación, en términos de conectividad, entre los países y las personas Empero, pensarse que el problema de la brecha digital se refiere solo al impedimento en el acceso a las tecnologías de la informática y la comunicación o falta de *oportunidades digitales*:

Esta brecha también ha sido descrita como una segmentación entre “info ricos” e “info pobres”, y puede ser analizada tanto atendiendo a las asimetrías de conectividad que se observan entre las distintas regiones del mundo (por ejemplo, países desarrollados v/s en vías de desarrollo), como contemplando las diferencias en el acceso a las nuevas TIC que tienen lugar dentro de los países (segmentaciones de acuerdo al estrato socioeconómico, la etnia, el género, la pertenencia ecológica, la edad, etc.). (CEPAL, 2005)

Esa visión, que estuvo en la comprensión inicial del fenómeno (*digital gap*) y que ha justificado el modelamiento de parámetros para medir el acceso a internet de la población (vg., *Monitoreo del Plan de Acción eLAC2015* que mide el nivel de penetración de internet en los hogares), ha mutado hacia un punto de mira distinto, que reconoce en la *desigualdad estructural* de la sociedad un factor gravitante para que determinados grupos de la población, grupos vulnerables, sean excluidos del conocimiento y de la información, cuestión que “tiene que ver con la desigualdad en la distribución del conocimiento y del capital educativo, que se expresa también en la brecha digital.” (Reygadas, 2008<sup>b</sup>). Esa desigualdad estructural, que se manifiesta históricamente a causa de una disparidad socioeconómica producto de causas múltiples, impide el desarrollo de las habilidades y competencias necesarias para el adecuado y eficiente uso de las tecnologías de la información, configurando una *barrera de uso*.

Tal idea subyace en el texto de la *Declaración de Bávaro*, cuando resalta la importancia de la sociedad de la información en su idoneidad para “evitar la aparición de nuevas formas de exclusión” y hace hincapié en el uso y aprovechamiento de las TIC para “satisfacer las necesidades de los individuos, de las comunidades y de la sociedad en general.” (CEPAL, 2003). Es decir, se vincula a las tecnologías de la información como herramientas con aptitud para, si no romper, al menos alterar la desigualdad estructural con miras a la atención de las concretas necesidades de las personas, por medio del acceso y uso eficiente de ellas.

Con todo y vinculando las ideas que, sintéticamente expuestas, revelan en la brecha digital un conjunto de causas vinculadas con las barreras en el acceso a las TIC (en

los países y sus habitantes) y las barreras en el uso eficiente de las mismas aplicadas a las necesidades de los usuarios, lo que acentúa la segmentación entre los *e-incluidos* y los *e-excluidos*, parece adecuada la observación desde el triple punto de mira de brecha digital de acceso, de uso y de calidad de uso:

[L]a brecha digital *del acceso* (basada en la diferencia entre las personas que pueden acceder a las tic y las que no); la brecha digital *de uso* (a partir de quienes saben utilizar las tic y quienes no) y la brecha *de calidad del uso* (basada en las diferencias entre los propios usuarios) (Alva de la Selva, 2014).

Asistimos a una revisión de la idea de brecha digital puesta en vínculo con las específicas habilidades, destrezas y necesidades de los usuarios de las TIC, por lo que en desde este punto de mira convergen, entre otros, los conceptos de e-inclusión, alfabetización y analfabetismo digital, brecha de género, nativos y migrantes digitales y brecha cognitiva. Tal confluencia conceptual queda muy bien reflejada en las ideas que identifican la existencia de una *segunda brecha digital*:

Es evidente que el acceso general a las TIC es un asunto importante (primera brecha digital), pero en lo que se refiere a la e-inclusión y su aprovechamiento pleno (segunda brecha), consideramos igual de importantes la frecuencia de utilización y los tipos de usos que se realizan. La razón principal es que cada tipo de uso tiene asociadas una serie de tareas (generales o específicas) que amplían y mejoran las habilidades para manejar y controlar las TIC, aunque sea preciso reconocer que es complicado saber cuáles contribuyen en mayor o menor medida. (Castaño, Martín y Martínez, 2011)

En buenas cuentas esta brecha digital es un fenómeno más complejo que el solo impedimento de acceso a las actuales tecnologías de la comunicación y la información (*digital gap*) que provoca la diferencia entre “conectados” y “no conectados” (*digital divide*), sino que debe definirse desde diversas dimensiones, cada una de las que aporta elementos para su comprensión (Alva de la Selva, 2014): una *dimensión económica* (costo de acceso a las TIC), una *dimensión cultural* (significado de la tecnología al interior de las comunidades), una relacionada con los *procesos cognitivos* (competencias necesarias para la comprensión y aprovechamiento de las TIC) y una *dimensión tecnología* (modelos de uso, de acceso y calidad de conexión a las TIC). Por ello, incluso, la propia Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) se refiere a una *brecha digital multiforme*, en la que confluyen factores muy variados como los recursos económicos, la geografía, la edad de los usuarios, el sexo, la lengua, el nivel de instrucción (López, Yedra, Pirela y Urbina, 2015).

De esas dimensiones, nos importa destacar la que más podría afectar a los adultos mayores, como usuarios de las TIC: la *brecha cognitiva*, porque se refiere a los conocimientos, destrezas y habilidades necesarios no solo para usar las tecnologías, sino para utilizarlas *eficientemente* en la satisfacción de sus necesidades. Puesta en relación con el uso de las TIC, la existencia de la brecha digital etaria justifica la necesidad de contar con políticas públicas de capacitación dirigidas a alfabetizar, mediática e informacionalmente, a todos quienes no sean nativos en las actuales formas de comunicación, incluyendo las digitales.

En el ámbito internacional las políticas de alfabetización mediática e informacional tienen bastante desarrollo desde los inicios del presente siglo (Declaración de Praga

de 2003 y varias otras que le han sucedido); en ese contexto la UNESCO se ha propuesto promover el desarrollo de las competencias necesarias para la alfabetización mediática e informacional, entendida como un concepto compuesto que armoniza diferentes formas de alfabetización (en materia de información, medios de comunicación, tecnología digital, noticias, Internet, medios sociales, etc.) y su vínculo con la *alfabetización social*, “que incluye las competencias interculturales, la educación para la ciudadanía mundial y la adquisición de conocimientos básicos sobre salud y finanzas, entre otros.” (UNESCO, 2018)

Si bien el concepto de alfabetización digital es de cuño reciente, aunque descansa en paradigmas de la alfabetización tradicional, es necesario destacar que gira en torno a un contexto comunicativo distinto, puesto que las competencias frente a las tecnologías para la información y la comunicación son otras. Así lo ha destacado la UNESCO, en cuyos documentos se ha entendido la alfabetización digital como:

la capacidad de acceder, gestionar, comprender, integrar, comunicar, evaluar y crear información de forma segura y adecuada a través de las tecnologías digitales para el empleo, los trabajos apropiados y el espíritu empresarial. Incluye competencias (...) como alfabetización informática, alfabetización en TIC, alfabetización en información y alfabetización en medios. (Laanpere, 2019)

Es indudable que para reducir la brecha cognitiva es necesario asegurar el acceso a los medios y plataformas tecnológicos, pero los avances deben dirigirse hacia lograr, en los usuarios, un uso comprensivo-crítico de los recursos digitales. En otras palabras, una política seria de alfabetización digital debe permitir que la población no solo logre una descodificación de los textos asociados a las tecnologías de la información y comunicación llegando al nivel de *alfabetizados funcionales*, sino también que alcance estándares satisfactorios en la comprensión del significado de los mensajes, textos e imágenes que las mismas nos presentan (Reyes Olmedo, 2016), alcanzando el nivel de *alfabetizados críticos*.

### 3. Brecha digital etaria en Chile

Mientras la administración del Estado pretende vincularse bidireccionalmente con un volumen cada vez más amplio de usuarios, utilizando plataformas y sistemas informáticos que estructuren un verdadero *e-Government* (Bueno de Mata, 2016), muchas personas, por diversas razones, no pueden acceder a ese tipo de comunicación que requiere no solo del acceso a equipamientos y medios físicos, sino también de una nueva alfabetización.

El *Informe Final de la Subsecretaría de Telecomunicaciones* de Chile (SUBTEL) del año 2017, que analiza la *IX Encuesta de Acceso y Usos de Internet*, da cuenta que durante los últimos doce meses del período que abarca el 92,0% de la población encuestada se conectó a internet al menos una vez al día (el índice es de un 79,0% de la población sobre 60 años). El informe oficial muestra que, en los últimos tres meses del período abarcado, el uso de internet para tratar con organismos del Estado o *e-Government* (descargar o solicitar formularios, completarlos en línea o enviarlos, realizar consultas, solicitudes o reclamos ante tales organismos y realizar pagos en línea, como impuestos o compra de certificados) representó entre un porcentaje que oscila entre 15,0% a un 19,0%, constituyendo en total un 8,3% del uso integral de internet.

En el informe se muestra que un porcentaje muy bajo la población sobre 66 años (3,2%) hizo un uso integral de internet, frente el porcentaje muy alto que para los mismos fines utilizó la población entre los 25 a 29 años (41,8%). Sin embargo, dentro

de tales rangos, un alto porcentaje de la población sobre 66 años (15,7%) utilizó internet para fines informativos, frente al que usó internet para fines recreativos y sociales (5,2%) y al que lo hizo exclusivamente para fines sociales (9,0%).

El informe de la Subsecretaría revela que solo el 24,5% de la población sobre 60 años del *primer quintil* ha utilizado internet en los últimos tres meses del período consultado, frente al 64,1% de la población del *quinto quintil*, que utilizó internet en el mismo lapso; además, un 55,2% de la población sobre 60 años contestó que nunca había usado un computador.

En el análisis de las razones para no usar internet, el mismo informe resalta que un porcentaje alto de población sobre 60 años explicó que no sabe utilizar el computador y/ Smartphone (32,0%) y otro más alto que no sabe utilizar internet (42,4%).

Con el manejo de tales cifras de Chile podríamos colegir que los usuarios de internet de una edad superior a 60 años lo utilizan, principalmente, para fines informativos, donde se incluye la interrelación con el Estado, y que un alto porcentaje no utiliza internet porque no sabe usarlo o no sabe utilizar el computador.

La brecha cognitiva, que como tantas otras es una manifestación de la brecha social, no puede superarse o reducirse sin que existan políticas de capacitación que favorezcan a los migrantes digitales, entre quienes que se cuentan, sin duda, las personas en edad sobre los 60 años. Tratándose de los servicios derivados del deber de jurisdicción y del acceso de las personas a la justicia, la vinculación virtual entre el justiciable y el Estado o *e-Justicia* (Bueno de Mata, 2014), aunque sea solo para requerir información, precisa en los sujetos de ciertas habilidades y destrezas de alfabetización digital que les permitan no quedar excluidos e integrarse eficazmente en la interrelación con el Estado.

En las últimas décadas el Estado de Chile ha emprendido campañas de alfabetización digital en favor de la población de los mayores, sin que se pueda identificar, sin embargo, una política pública, a largo plazo y sostenida en el tiempo que permita la evaluación de sus resultados. Hay proyectos de alfabetización digital impulsados por el Servicio Nacional del Adulto Mayor (SENAMA), por municipios, universidades e incluso la propia SUBTEL, con la reciente campaña “Adulto Mayor 2.0” (a partir de octubre de 2018), pero la brecha digital etaria sigue siendo relevante como factor de desconexión de la población mayor adulta.

#### 4. ¿Cómo repercute la brecha digital etaria en el acceso a la justicia?

En el contexto de una esperada y aún pendiente reforma global a la justicia civil, en el año 2015 se dictó en Chile la Ley 20.886, sobre tramitación electrónica de los procesos (LTE), que fue el corolario de un paulatino proceso de implementación de e-Justicia en el país, con fuente en diversas reformas legales y en normas y prácticas formalizadas del propio Poder Judicial (Larroucau Torres, 2017). En la tramitación de los procesos del trabajo, de familia y penales se había iniciado el camino hacia la digitalización de las causas, comenzado con el reemplazo de los viejos expedientes de papel por expedientes o carpetas electrónicas, alojadas en servidores cada vez más potentes y confiables; en el proceso civil la fuerza de la realidad llevó a una tímida apertura, en materia probatoria, con la aceptación de la prueba documental electrónica. Con el correr del tiempo se instalaron sistemas de interconexión y plataformas electrónicas de acceso, que permitieron a los abogados presentar y firmar digitalmente sus peticiones y en general a las partes revisar el estado de sus causas, suscribiéndose convenios de inter operatividad entre el Poder Judicial y

diversas instituciones, como el Ministerio Público, la Defensoría Penal Pública, Gendarmería de Chile, el Servicio Nacional de Menores, Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones y el Servicio de Registro Civil, entre otras.

Las principales innovaciones que introdujo la LTE de 2015, en lo concerniente al acceso al proceso civil, consistieron en el reemplazo del soporte del expediente en papel por uno electrónico, el ingreso de las presentaciones por vía digital y el otorgamiento de patrocinio y mandato judicial por vía electrónica, sin perjuicio de otras tantas modificaciones que inciden en la tramitación de los procesos (Tavolari y Letelier, 2017). En cuanto a lo primero, la LTE tiende a que todas las actuaciones queden registradas en una carpeta electrónica, que se aloja en el servidor que mantiene el Poder Judicial, siendo de excepción los casos en que se autoriza a las partes la presentación de escritos materialmente y en soporte de papel. Para el ingreso de demandas, escritos y documentos por vía electrónica, los abogados y procuradores deben acceder a través de la *Oficina Judicial Virtual (OJV)*, utilizando la *Clave Única del Estado* que vale, en estos casos, como firma electrónica simple. El patrocinio y el mandato judicial puede otorgarse también electrónicamente, suscribiendo, por quien, corresponda su firma electrónica avanzada.

El sistema de comparecencia en juicio chileno, regulado por la Ley 18.120, exige que las partes del proceso designen un abogado patrocinante y actúen por medio de mandatario judicial. Esto significa que para la realización de actuaciones válidas en el proceso el procurador, cargo que en Chile puede asumir además el mismo abogado patrocinante, debe acceder al sitio *web* de la OJV ingresando su respectiva clave única. Ello exige en el representante judicial determinados conocimientos y ciertas habilidades y destrezas que le permitan presentar electrónicamente y dentro de los plazos sus demandas, sus contestaciones, los escritos de tramitación y la prueba documental, debiendo, además, cuando sea necesario, utilizar programas para comprimir los archivos (*Winzip*, *WinRAR* u otros similares) de manera que puedan ser correctamente ingresados en el sistema informático y agregados a la carpeta electrónica.

Hay varios asuntos en que por expreso mandato de la misma ley se permite a las personas actuar personalmente en juicio, sin necesidad de constituir patrocinio ni mandato judicial, como por ejemplo, en los que se tramiten ante los Juzgados de Policía Local, ante los árbitros arbitradores, aquellos cuya cuantía no exceda de media Unidad Tributaria Mensual (aproximadamente 36 USD), los recursos de amparo (*habeas corpus*), los recursos (o acciones constitucionales) de protección o en las solicitudes en que aisladamente se pidan copias, desarchivos y certificaciones. En casos excepcionales, también, el Juez de Familia puede autorizar a las partes para comparecer personalmente sin mandatario judicial y sin designación de patrocinante (art. 18 de la Ley 19.968 sobre Tribunales de Familia). Es decir, en esos asuntos la parte que litiga personalmente deberá por sí misma utilizar las herramientas que brinda la OJV.

Dejando de lado los asuntos no abarcados por la LTE, los que se tramiten ante los Juzgados de Policía Local, los que por su muy baja cuantía probablemente no lleguen a juicio y aquellos en que solo excepcionalmente los jueces permiten a las partes su comparecencia sin abogado ni procurador (materias de familia), hay un grupo de asuntos de no menor relevancia, como las acciones constitucionales de amparo y de protección, que podrían tramitarse personalmente por las partes interesadas, por lo que el sistema requerirá de ellas los conocimientos, habilidades y destrezas digitales necesarios para actuar válidamente en un contexto de *e-Justicia*.



En todos esos asuntos las personas que puedan y decidan actuar personalmente en un proceso, haciendo además uso del sistema informático disponible para los ciudadanos, deberán:

- 1) Proveerse de una clave única del Estado.
- 2) Acceder al sistema a él a través de la OJV.
- 3) Ingresar su presentación (demanda, recurso).
- 4) Ingresar el o los archivos en formato PDF con los documentos que sean necesarios.
- 5) Utilizar programas de compresión de archivos para evitar que su *peso digital* no exceda el máximo que el sistema, en su momento, permita (hoy en Chile el sistema permite un peso máximo de 10 Mb por archivo PDF y 30 Mb como peso máximo total).

¿Son actuaciones fáciles de realizar? Depende para quién. Un nativo digital no tendrá problemas en firmar digitalmente un documento, convertir un archivo que está en formato *word* al formato PDF, escanear documentos, guardarlos o convertirlos a PDF y, en su caso, comprimir los archivos con alguno de los tantos programas disponibles, para luego subir todo al sistema informático, oportunamente y con buen resultado. Para un migrante digital, en cambio, las operaciones serán más complicadas mientras no adquiera las destrezas necesarias para realizarlas con eficiencia. Para una persona que no ha accedido a un nivel suficiente de alfabetización digital y que, por el contrario, padece de una brecha derivada, entre otros factores, del grupo etario de pertenencia, las mismas tareas se tornarán muy cuesta arriba y prácticamente imposibles de superar.

En estos casos, en que la interacción virtual con el Estado traspasa los lindes de la mera información, pues las personas activan la jurisdicción requiriendo de tutela judicial efectiva, la brecha digital dificulta o impide el uso eficiente de las herramientas tecnológicas (equipos y procedimientos) en el espacio de *e-Justicia*. No es, en este caso, la ausencia de conocimientos de las normas de derecho o de las ritualidades de los juicios lo que las aleja del acceso a la justicia con estándares de calidad (Gelsi Bidart, 2006), sino la falta de alfabetización digital, funcional y crítica o comprensiva orientada hacia la específica necesidad de requerir tutela judicial efectiva (segunda brecha digital).

Solo una política pública, permanente y de efectos generales dirigida a reducir la brecha digital en las poblaciones más vulnerables puede ser evaluada como una herramienta idónea para garantizar el acceso eficiente de las personas al *e-Gobierno* y a la *e-Justicia*, porque la distancia o brecha entre quienes están conectados y quienes no (los *e-incluidos* y los *e-excluidos*) es manifestación de una brecha social y estructural.

## 5. Conclusiones

- 1) La reducción de la brecha digital, entendida como manifestación de una brecha estructural y social, ha sido incluida en las políticas públicas internacionales y nacionales que miran hacia el desarrollo de los pueblos, por lo que es un problema real y que incide en la satisfacción de las concretas necesidades de las personas.
- 2) En los últimos años se han identificado otras manifestaciones de la brecha digital que superan el solo acceso a las tecnologías de la información y la comunicación, pasando de la brecha digital de acceso a la brecha digital de uso y de calidad de uso. Por lo mismo, el énfasis no solo ha de estar puesto en la reducción de las diferencias



entre los países, las comunidades y las personas en el acceso a las TIC, sino también en la superación de los estándares que supone la alfabetización digital.

3) La mirada puesta en las específicas necesidades de las personas y, además, en los aspectos relevantes que determinan la vulnerabilidad de determinados grupos de la población, lleva a analizar el fenómeno como una “segunda brecha digital”, en la que influyen diversos factores que están en la estructura social, como la situación socioeconómica, el nivel de escolaridad, la situación geográfica, el acceso a las tecnologías, la comunidad de pertenencia, la etnia, el grupo etario y el género identitario.

4) La brecha digital etaria supone que quienes no son nativos digitales deben desplazarse hacia un contexto comunicativo en que la alfabetización tradicional es preponderantemente desplazada por la alfabetización digital. Y en su interrelación con el Estado administrador como figura de “e-Gobierno” y con el Estado *jurisdicente*, bajo el modelo de “e-Justicia”, las personas requieren contar con diversos conocimientos, habilidades y aptitudes que han de utilizar para lograr resultados que satisfagan sus necesidades.

5) En la solicitud de tutela judicial efectiva, las persona que requieran interactuar con un sistema de e-Justicia necesitan de competencias que les permitan ingresar demandas, recursos y solicitudes, convertir archivos a formatos que el sistema admite, comprimir archivos para no exceder el peso máximo digital y subir exitosamente los documentos y archivos al sistema informático, a la vez que informarse permanentemente del estado de sus asuntos. Para una persona migrante digital, que por su grupo etario no haya recibido suficiente y adecuada alfabetización digital comprensiva, no son tareas simples ni fáciles de lograr, por lo que la brecha digital, que probablemente trasunte una brecha cultural, actúa como limitación a su derecho de acceder al proceso jurisdiccional con estándares de calidad.

## Referencias

Alva de la Selva, A.R. (2015). “Los nuevos rostros de la desigualdad en el siglo XXI: la brecha digital”. En *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*. UNAM (nueva época), año LX, N° 223, enero-abril, pp. 265-286.

Bueno de Mata, F. (2016). “El poder público electrónico como germen de la e-Justicia”. En Bueno de Mata, F. (Coord.) *FODERTICS 5.0. Estudios sobre Nuevas Tecnologías*. Granada: Edit. Comares, pp. 87-94.

\_\_\_\_\_ (2014). *Prueba Electrónica y Proceso 2.0*. Valencia: Edit. Tirant Lo Blanch.

Castaño Collado, C.; Martín Fernández, J.; Martínez Cantos, J. (2011). “La brecha digital de género en España y Europa: medición con indicadores compuestos”. En *Reis: Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, N° 136, octubre-diciembre, pp. 127-140.

Comisión Económica para América Latina - CEPAL (2003). *Conferencia Ministerial Regional Preparatoria de América Latina y el Caribe para la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información*. Bávaro, Punta Cana, República Dominicana.

Comisión Económica para América Latina -CEPAL (2005). *Estrategias, programas y experiencias de superación de la brecha digital y universalización del acceso a las nuevas tecnologías de información y comunicación (TIC). Un panorama regional*. División de Desarrollo Social. Santiago de Chile.

Comisión Económica para América Latina -CEPAL (2013). *Monitoreo del Plan de Acción eLAC2015*. En

[https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/22588/1/S2013111\\_S.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/22588/1/S2013111_S.pdf)

Comisión Económica para América Latina - CEPAL (2018). *eLAC2020. Agenda Digital para América Latina y el Caribe*. Disponible en

<https://www.cepal.org/es/proyectos/elac2020>

Comisión Interamericana de Telecomunicaciones - CITELE (2018). RES. 79 (VII-18) Plan Estratégico 2018-2022. Disponible en

<https://www.citel.oas.org/es/Paginas/default.aspx>

Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información - CMSI. Documentos disponibles en <http://www.itu.int/net/wsis/index-es.html> (2003) *Declaración de Principios de Ginebra*, (2003) *Plan de Acción de Ginebra*, (2005) *Compromiso de Túnez* y (2005) *Agenda de Túnez para la Sociedad de la Información*.

Gelsi Bidart, A. (2006). *De Derechos, Deberes y Garantías del Hombre Común*.

Montevideo: Edit. B de F.

Laanpere, M. (2019). *Recommendations on Assessment tools for monitoring digital literacy within UNESCO's Digital Literacy Global Framework*. Information Paper No. 56., jan.. Montreal, UNESCO Institute for Statistics.

Larroucau Torres, J. (2017). “Adiós a las fojas. Reglas procesales, autos acordados y tramitación electrónica en Chile”. En *Revista de Derecho Privado*. N° 33, jul.-dic., pp. 195-234.

López, M.; Yedra, Yaskelly; Pirela, J.; Urbina, D. (2015). “De la Brecha Social a la Brecha Tecnológica y Cognitiva”. En *Cuadernos Latinoamericanos*. Año 26, enero - junio, pp.50-67.

Organización de las Naciones Unidas - ONU. *Declaración del Milenio*. Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas (Nueva York, 6 al 8 de septiembre de 2000). En <http://www.un.org/es/development/devagenda/millennium.shtml>

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo - PNUD (2019). *Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)*. Disponible en <http://www.undp.org/content/undp/es/home/sustainable-development-goals.html>

Reyes Olmedo, Patricia (2016). “Las visualizaciones legales y la abogacía digital”. En Bueno de Mata, F. (Coord.) *FODERTICS 5.0. Estudios sobre Nuevas Tecnologías*. Granada: Edit. Comares, pp. 163-169.

Reygadas, Luis (2008<sup>a</sup>). *La apropiación: Destejiendo las redes de la desigualdad*. Barcelona: Anthropos Editorial /México: Universidad Autónoma.

Reygadas, Luis (2008<sup>b</sup>). “Tres matrices generadoras de las desigualdades”. En Cordera, Rolando et Al (Coord.). *Pobreza, Desigualdad y Exclusión Social en la Ciudad del Siglo XXI*. México: Siglo XXI Editores, pp. 92 - 115.

Subsecretaría de Telecomunicaciones de Chile - Subtel (2017). *Informe Final. Encuesta de Acceso y Usos de Internet*. Disponible en

<https://www.subtel.gob.cl/estudios/internet-y-sociedad-de-la-informacion/>

Sunkel, Guillermo (2017). “Los adultos mayores en la era digital en América Latina. Brecha digital y políticas públicas”. Disponible de libre acceso en

<http://www.eduforics.com/es/los-adultos-mayores-la-digital-america-latina-brecha-digital-politicas-publicas/>

Tavolari, Pía; Letelier, Enrique (2017). “Acceso a la justicia y tramitación digital de los procedimientos digitales en Chile. Una visión crítica de la Ley 20.886”. En Landoni, A. y Pereira, S. (Coord.). *Estudios de Derecho Procesal en Homenaje a Eduardo J. Couture*. Tomo II. Montevideo: Edit. La Ley, pp. 565 – 592.

UNESCO (2018). “Alfabetización mediática e informacional”. 205ª reunión del Consejo Ejecutivo, París, 2018. Disponible en <https://unesdoc.unesco.org>

Villanueva, Eduardo (2006) “Brecha digital: descartando un término equívoco”. En *Razón y Palabra*, 2006, 11, junio-julio. [Fecha de consulta: 19 de marzo de 2019] Disponible en: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=199520723003>> ISSN 1605-4806.



## A proteção dos direitos sociais e garantias constitucionais na fragilidade de idosos em vulnerabilidade social

The protection of social rights and constitutional guarantees in the fragility of elderly persons in social vulnerability

**Fernanda Galvan<sup>59</sup>**

Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI  
Curso de Graduação em Direito  
Itajaí - SC - Brasil

fefernanda1@hotmail.com

**Maria de Lourdes Alves Lima Zanatta<sup>60</sup>**

Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI  
Itajaí - SC - Brasil

maludireito@gmail.com

---

URL : <https://www.unilim.fr/trahs/1465>

DOI : 10.25965/trahs.1465

Licence : CC BY-NC-ND 4.0 International

---

Este artigo apresenta o resultado de um estudo aos direitos e garantias legais em razão da vulnerabilidade dos idosos, cujo objetivo é analisar as formas do Estatuto do Idoso, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e os Direitos Fundamentais da Pessoa Humana, de forma a garantir a mobilização dos idosos e articulação social pública. Este estudo é de cunho indutivo, realizado pelo modo da pesquisa bibliográfica e desenvolvido por meio de pesquisas em sites oficiais de busca, trabalhos e livros que tratam sobre o tema. Para alcançar o enfoque, a pesquisa foi dividida em quatro momentos. No primeiro, foi desempenhado o estudo do envelhecimento populacional e suas características, conforme a realidade emergente que o Brasil vivencia e futuras implicações. No segundo momento, estudou-se momentaneamente as disposições do Estatuto do Idoso sob a égide da Declaração Universal dos Direitos Humanos e dos Direitos Fundamentais da Pessoa Humana. Em seguida, a atuação dos Conselhos Municipais do Idoso nos avanços na gestão política brasileira. E na quarta etapa, a relação e as características da vulnerabilidade social dos idosos na propositura das políticas públicas como um dos desafios principais no Brasil para os idosos. Conclui-se, portanto, que a legislação acolhe os direitos à população idosa, bem como, a gestão pública suscita o conhecimento da fragilidade

---

<sup>59</sup> Graduanda em Direito (Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI). CV lattes: <http://lattes.cnpq.br/2235475810423956>.

<sup>60</sup> Doutora em Ciências Jurídicas Públicas (Universidade do Minho - Portugal) (2018). Mestra em Direito (Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI) (2009). Mestra em Relações Sociais e Econômicas Internacionais (Universidade do Minho - Portugal) (1999). Bacharela em Direito (UNIVALI) (1995). Graduada em Letras pela UNIVALI (1998) e pela UFRJ (Universidade Federal do Rio de Janeiro) (1983)

Coordenadora do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos e Cidadania, e do Projeto de Extensão Direito Intergeracional e Transversalidade. CV lattes: <http://lattes.cnpq.br/6105925738386416>. Página web: [www.grupopesquisadireitoshumanosecidadania.br](http://www.grupopesquisadireitoshumanosecidadania.br).

dos idosos no âmbito da vulnerabilidade social, contudo, as normas não alcançaram, ainda, sua total eficácia, em razão da falta de interação da população idosa e da sociedade em geral.

Palavras chave: vulnerabilidade social, direitos sociais, garantias legais, idosos, políticas públicas

El presente artículo presenta el resultado de un estudio a los derechos y garantías legales en razón de la vulnerabilidad de los ancianos, cuyo objetivo es analizar las formas del Estatuto del Anciano, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Derechos Fundamentales con el fin de garantizar la movilización de los ancianos y la articulación social pública. Este estudio es de cuño inductivo, realizado por el modo de la investigación bibliográfica y desarrollado por medio de investigaciones en sitios oficiales de búsqueda, trabajos y libros que tratan sobre el tema. Para alcanzar el enfoque, la investigación se dividió en cuatro momentos. En el primero, se desempeñó el estudio del envejecimiento poblacional y sus características, conforme a la realidad emergente que Brasil vivencia y futuras implicaciones. En el segundo momento, se estudió momentáneamente las disposiciones del Estatuto del Anciano bajo la égida de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de los Derechos Fundamentales de la Persona humana. A continuación, la actuación de los Consejos Municipales del Anciano en los avances en la gestión política brasileña. Y en la cuarta etapa, la relación y las características de la vulnerabilidad social de los ancianos en la propositura de las políticas públicas como uno de los desafíos principales en Brasil para los ancianos. Se concluye, por lo tanto, que la legislación acoge los derechos a la población anciana, así como la gestión pública suscita el conocimiento de la fragilidad de los ancianos en el ámbito de la vulnerabilidad social, pero las normas no alcanzaron aún su total eficacia, de la falta de interacción de la población anciana y de la sociedad en general.

Palabras clave: vulnerabilidad social, derechos sociales, garantías legales, ancianos, políticas públicas

Cet article présente le résultat d'une étude des droits et garanties juridiques liés à la vulnérabilité des personnes âgées, dont l'objectif est d'analyser les formes du Statut des personnes âgées, de la Déclaration universelle des droits de l'homme et des Droits fondamentaux afin de garantir la mobilisation des personnes âgées et l'articulation sociale publique. Cette étude est de nature inductive, réalisée au moyen de recherches bibliographiques et développée au moyen de recherches sur des sites de recherche officiels, des ouvrages et des livres traitant du sujet. Pour atteindre l'objectif, la recherche a été divisée en quatre moments. En ce qui concerne le premier, l'étude du vieillissement de la population et de ses caractéristiques a été réalisée en tenant compte de la réalité émergente vécue par le Brésil et de ses conséquences pour l'avenir. Dans un deuxième temps, les dispositions du Statut des personnes âgées ont été brièvement étudiées sous l'égide de la Déclaration universelle des droits de l'homme et des droits fondamentaux de la personne humaine. Ensuite, les actions des conseils municipaux des personnes âgées pour ce qui est des progrès de la gestion politique brésilienne, ont été traitées. La relation et les caractéristiques de la vulnérabilité sociale des personnes âgées dans la formulation des politiques publiques, la quatrième étape de notre article, constituent l'un des principaux défis du Brésil pour les personnes âgées. Nous en avons donc conclu que la législation englobe les droits des personnes âgées et que la gestion publique sensibilise à la fragilité des personnes âgées face à la vulnérabilité sociale. Cependant, les normes n'ont pas encore atteint leur pleine efficacité en raison du manque d'interaction entre la population âgée et la société en général.

**Mots-clés:** vulnérabilité sociale, droits sociaux, garanties juridiques, personnes âgées, politiques publiques

This article presents the result of a study of legal rights and guarantees due to the vulnerability of the elderly, whose objective is to analyze the forms of the Statute of the Elderly, the Universal Declaration of Human Rights, and Fundamental Rights of Human Person in order to guarantee the mobilization of the elderly and public social articulation. This study is of an inductive nature, carried out by means of bibliographic research and developed through research on official search sites, works and books that deal with the subject. To reach the focus, the research was divided into four moments. In the first one, the study of population aging and its characteristics was carried out, according to the emerging reality that Brazil experiences and future implications. In the second moment, the provisions of the Statute of the Elderly were studied briefly under the aegis of Universal Declaration of Human Rights and Fundamental Rights of Human Person. Then, the actions of Municipal Councils of Elderly in the advances in Brazilian political management. And in the fourth stage, the relation and characteristics of the social vulnerability of the elderly in the proposing of public policies as one of main challenges in Brazil for the elderly. It is concluded, therefore, that the legislation embraces the rights of the elderly population, as well as, public management raises awareness of the fragility of the elderly in context of social vulnerability, however, norms have not yet reached their full effectiveness, due to the lack of interaction between the elderly population and society in general.

**Key-words:** social vulnerability, social rights, legal guarantees, the elderly, public policies



## Introdução

O presente artigo descreve o resultado do estudo desenvolvido na fragilidade presente nas pessoas idosas sob influências da vulnerabilidade social quando em virtude do aumento da expectativa de vida, e tem por objetivo investigar o crescente segmento populacional idoso no Brasil, que está cada vez mais vertiginoso.

Ressalta-se que o estudo sobre o envelhecimento depara com uma sociedade carente de saúde, além de instituições para idosos com poucas estruturas e famílias brasileiras não conscientizadas da situação emergente que o país atualmente coexiste.

Acompanhando as transformações demográficas, as políticas públicas voltadas aos idosos no Brasil trouxeram reflexos de uma nova estrutura etária nas mudanças da infraestrutura social, motivo que será enfoque à saúde e também ao envelhecimento ativo e saudável.

## Metodologia

O estudo é de cunho indutivo, tendo em vista seu objetivo de particularizar o envelhecimento da população brasileira para uma questão generalizada amparada na gestão e políticas públicas voltadas ao contexto social emergente do Brasil. O objetivo do método induto é “[...]chegar a conclusões mais amplas do que o conteúdo estabelecido pelas premissas nas quais está fundamentado”<sup>61</sup>.

A pesquisa foi desenvolvida mediante revisão bibliográfica em publicações científicas disponíveis em sites oficiais de busca online via internet, em trabalhos e livros que distendeu sobre o envelhecimento da população brasileira sob a égide dos direitos e garantias constitucionais para com a vulnerabilidade dos idosos. Os dados coletados foram sintetizados de modo a que, em momento posterior, fossem apreciados com o fito de alcançar o objetivo disposto.

O estudo se distendeu alicerçado em informações quanto a taxa de fecundidade e mortalidade no Brasil desde o ano de 2012, a fim de apanhar elementos referentes a atual vulnerabilidade dos idosos no aumento significativo nos índices de envelhecimento a um futuro presente, que preocupa a visibilidade, cidadania e as políticas sociais contemporâneas. Buscaram-se, ainda, informações junto ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e ao Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA).

Utilizou-se também, pesquisas aos órgãos fiscalizadores, como Ministério Público do Estado de Santa Catarina (MPSC) e o Ministério Público do Estado do Paraná (MPPR).

## O envelhecimento populacional e suas características

O perfil de envelhecimento populacional no Brasil dos dias atuais é diferente dos idosos de alguns anos atrás; atualmente, há maior expectativa de vida, contudo a ocorrência de doenças crônicas em pessoas com mais de sessenta anos de idade tem aumentado grandiosamente, resultando diretamente na qualidade de vida. A população brasileira “têm recebido especial atenção no que diz respeito a políticas que viabilizam não só as pessoas a viverem mais anos, mas que estas tenham

---

61 Schwalb, Marshal Luís, Moretto Neto, Luis *apud* Mezzaroba, Orides; Monteiro, Cláudia Servilha. Manual de metodologia da pesquisa no direito. São Paulo: Saraiva, 2003. Disponível em: <http://www.funjab.cursoscad.ufsc.br/cejur/wp-content/uploads/2012/07/Livro-RH-TJ-Volume-3-Artigo-7.pdf>. Acesso em 1 mar. 2019.

qualidade de vida no que diz respeito aos aspectos biopsicossociais” (Tavares, 2017: 43). É fato que essa realidade elevou consideravelmente o número de idosos.

Segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, as alterações resultaram no envelhecimento da população, o qual aduz:

[...] Tais alterações levam a uma heterogeneidade do segmento populacional chamado idoso. Por exemplo, esse grupo etário abrange um intervalo de aproximadamente 30 anos. Compreende pessoas na faixa de 60 anos, que, pelos avanços tecnológicos da medicina, podem estar em pleno vigor físico e mental bem como pessoas na faixa de 90 anos, que devem se encontrar em situações de maior vulnerabilidade. A heterogeneidade desse segmento extrapola a da composição etária. [...] A queda da fecundidade modificou a distribuição etária da população brasileira, fazendo com que a população idosa passasse a ser um componente cada vez mais expressivo dentro da população total, resultando no envelhecimento pela base. (Camarano, 2004: 25-26)

Na sequência em que o universo de idosos vai aumentando ao longo nas décadas, em virtude na melhoria da expectativa de vida, diversas enfermidades alcançam a velhice, fazendo com que essas pessoas necessitem de cuidados especiais, ou até mesmo sob vigilância de alguém. “Entende-se que a assistência na área da saúde requer recursos e estratégias diferenciadas” (Camarano, 2004: 10)<sup>62</sup>, de forma que atribui aos gestores públicos brasileiros a responsabilização pelas adversidades que chegarão com a velhice.

Vale destacar que, o papel do idoso ativo na sociedade contribui para o envolvimento social, econômico e cultural, de modo que, quanto mais presentes, maior a possibilidade de superação de dificuldades. Quando visto neste segmento, “o envelhecimento ativo é o que irá garantir a qualidade de vida após os 60 anos, e ele está diretamente relacionado à capacidade do indivíduo de manter a sua autonomia e independência”.<sup>63</sup>

Por sua vez, “o envelhecimento ativo e a solidariedade intergeracional devem ser considerados elementos-chave da coesão social, contribuindo para uma maior qualidade de vida, à medida que as pessoas vão envelhecendo”.<sup>64</sup>

De modo geral, quanto à saúde, participação, envelhecimento humano e às políticas públicas municipais, evidencia-se que:

---

62 Ibidem, p. 10.

63 BRASIL. Câmara dos Deputados. **Envelhecimento**: o papel do idoso ativo na sociedade e no mercado de trabalho - Bloco 3. Disponível em:

<https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/REPORTAGEM-ESPECIAL/528095-ENVELHECIMENTO-O-PAPEL-DO-IDOSO-ATIVO-NA-SOCIEDADE-E-NO-MERCADO-DE-TRABALHO-BLOCO-3.html>. Acesso em 1 mar. 2019.

64 BRASIL. Ministério da Saúde e da Segurança Social. Serviço de Atenção Integrada à Saúde Da Criança, do Adolescente, da Mulher e do Homem. Programa Nacional de Saúde do Idoso. Plano Estratégico Nacional para o Envelhecimento Ativo e Saúde do Idoso (Peneasi) Horizonte 2017-2021. Disponível em:

<https://www.minsaude.gov.br/index.php/documentosite/direcao-nacional-de-saude/474-plano-estrategico-nacional-para-o-envelhecimento-ativo-e-saude-do-idoso-peneasi-2018/file>. Acesso em 1 mar. 2019.

[...] a questão da defesa e garantia dos direitos da pessoa idosa é um ato político que envolve vários segmentos sociais, tais como os gestores, a sociedade civil organizada, as famílias e o próprio idoso, seja por meio de um processo participativo, tomando decisões que contribuem para o enfrentamento do envelhecimento populacional, seja pela instituição de políticas públicas efetivas. (Campos; Correa; Berlezi, 2014: 165)

Nesse sentido, leva-se a constatação da aplicabilidade e efetividade dos direitos dos idosos na legislação brasileira, no que aduz à saúde, às garantias e aos direitos ofertados pela legislação, com objetivo de transpor os impactos positivos e negativos às necessidades dos idosos para a atual realidade emergente das políticas de assistência aos idosos.

## Disposições do Estatuto do Idoso sob a égide da Declaração Universal dos Direitos Humanos e dos Direitos Fundamentais da Pessoa Humana

A Declaração Universal dos Direitos Humanos teve sua consagração mediante a Resolução 217-A III, da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, no ainda enorme transcorrido da Segunda Guerra Mundial. Ao passo que, é aplicado ainda hoje, com o propósito de defender os direitos, a igualdade e dignidade de toda e qualquer pessoa.

A despeito do Estatuto do Idoso, este foi construído pela mobilização dos idosos em conjunto com manifestações e clamores públicos da sociedade, o qual trouxe grande contribuição para os direitos dos idosos, principalmente por constituir diversas prioridades de atendimento e tratamento aos maiores de sessenta anos de idade<sup>65</sup>, de modo a proteger interesses e buscar equilíbrio entre as relações com os indivíduos. Desse modo, Ademário Andrade Tavares e Glauco Salomão Leite abrangem a seguinte perspectiva sobre o Estatuto do Idoso:

Segundo o Estatuto, o idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata tal lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade (art. 2). Referido diploma é bastante minucioso na garantia de vários direitos fundamentais das pessoas idosas, sendo, por isso mesmo, uma importante conquista em termos de reconhecimento do idoso como sujeito de direitos. (Tavares, 2017: 49)

Nessa esteira, o compromisso da efetivação dos direitos humanos desse grupo etário está amparado pela proteção de direitos (inter) nacionais, ao passo da percepção de um direito ao envelhecimento digno. Ressalta-se ainda que, num país como o Brasil, “o constituinte buscou promover uma verdadeira inclusão social dos idosos, levando em conta suas particularidades” (Tavares, 2017: 53), além de viabilizar a

---

65 BRASIL, Presidência da República. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. **Brasil Direitos Humanos, 2008**: A realidade do país aos 60 anos da Declaração Universal. Brasília: SEDH, 2008.

inclusão de instituições que proporcionam assistência à saúde e ao bem-estar social, díspares aos padrões de atendimento e infraestrutura para a população.

Quanto a importância do idoso na relação familiar, a Declaração dos Direitos Humanos estabelece que “a família enquanto núcleo natural e fundamental da sociedade, possui uma leva de responsabilidades perante o idoso, assegurando-lhe prioridade e privacidade no atendimento de seus direitos” (Campos; Viana *et al.*, 2014: 125). Logo, na velhice, o grupo familiar também deve proporcionar, entre diversas atribuições, a interação social, saúde e estabilidade financeira em que se encontra o idoso. Outrossim, o contexto familiar contempla para o bem-estar dos idosos.

É de vital importância a relação social e familiar, tanto que, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 promulgou em seu artigo 230 que “a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”<sup>66</sup>, ao passo que, atualmente, a perspectiva de dependência dos idosos está cada vez mais ampliada e, passou a ser um fenômeno resultante de uma íntima cisão do trabalho e da estrutura social.

Com efeito, a pessoa idosa é amparada pela proteção constitucional, como sendo sujeito de direitos, fundamentado em regras e princípios, que tem evoluído ao longo dos anos. As estatísticas advindas do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, demonstraram no ano de 2017 que a tendência de envelhecimento no Brasil cresceu 18%, desde 2012, motivo que superou a marca dos 30,2 milhões desse grupo etário<sup>67</sup>, que está sendo cada vez mais típico no Brasil.

Apesar da legislação vigente trazer o impacto positivo, percebe-se que os idosos, e seus familiares, têm o conhecimento de seus direitos, todavia, grande parte não mostra interesse em conhecer e pesquisar esse conhecimento, apenas uma minoria busca interagir e participar da estrutura política e social (Campos; Viana *et al.*, 2014). Desse modo, a evolução histórica e constitucional confere aos idosos métodos cautelosos voltados aos interesses destes para suas insuficiências e complexidades.

## O papel dos Conselhos Municipais do Idoso na formulação dos avanços da gestão e das políticas na sociedade brasileira

Antes considerado um fenômeno. Atualmente, uma realidade, o envelhecimento populacional. É inegável que, “quanto maior o acesso a serviços públicos da sociedade, melhor será a qualidade de vida no processo de envelhecimento” (Campos; Viana *et al.*, 2014: 212).

Nesse sentido, é necessário destacar o papel que Conselho Municipal do Idoso realiza na sociedade, em prol das pessoas com idade superior a sessenta anos. Nesse aspecto, é um órgão criado por lei que representa os idosos, com a finalidade de

---

66 BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso 20 fev. 2019.

67 IBGE. **PNAD Contínua**: Número de idosos cresce 18% em 5 anos e ultrapassa 30 milhões em 2017. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20980-numero-de-idosos-cresce-18-em-5-anos-e-ultrapassa-30-milhoes-em-2017>. Acesso em 20 fev. 2019.

garantir os direitos destes, e indagar desfechos de diálogos junto com a comunidade e os poderes públicos. É um ente “paritário, deliberativo, consultivo, formulador e controlador das políticas públicas” (Santa Catarina, 2014: 23), que serve a sociedade com “apoio estrutural e funcional, sem condição de subordinação política ou partidária” (Santa Catarina, 2014: 23). Ou seja, estes Conselhos, são aspectos de controle social das políticas públicas, compostos por integrantes da sociedade civil e de representantes do governo, tal como, idealizados por projetos de leis.

A importância deste Conselho Municipal é incentivar os idosos que colaborem com a Política Municipal do Idoso, bem como, explorar parcerias com os Poderes Públicos Municipais quanto à promoção dos direitos e as políticas públicas aos idosos. Além de, também, estimular e incentivar ações de organização e participação social destes para o exercício da cidadania<sup>68</sup>.

Nesse propósito, é primordial “que surjam políticas sociais que atendam às necessidades da população idosa, favorecendo a sua valorização enquanto pessoas capazes de conduzir suas próprias vidas, contribuindo para a concretização da cidadania”.<sup>69</sup>

As diretrizes adotadas pela Política Municipal do Idoso, em plano nacional e estadual, servem como orientação ao Conselho Municipal, as quais são:

A integração do idoso às demais gerações; sua participação ativa na condução de políticas, planos, programas e projetos que lhe digam respeito; priorização do seu atendimento pela própria família, em detrimento do atendimento asilar; capacitação e reciclagem dos recursos humanos nas áreas de geriatria e gerontologia; estímulo à ampla divulgação da política, dos serviços oferecidos, dos planos, programas e projetos voltados ao idoso; disseminação de informações de caráter educativo sobre o envelhecimento, além do apoio aos estudos e às pesquisas sobre o assunto; e priorização do atendimento ao idoso em órgãos públicos e privados prestadores de serviços (Lei 8.842/94 e Lei estadual 11.436/2000). (Santa Catarina, 2014: 25-26)

Assim também, quanto à vulnerabilidade, os idosos são abrangidos por entidades, que prestam atendimento àqueles que não possuem família “ou quando assim o desejar, sob regime de internato ou não, mediante pagamento ou não” (Santa Catarina, 2014: 26), que dispõem de equipes capacitadas a oferecer suporte às necessidades, como saúde, alimentação, lazer, entre outras formas de suporte, como prevê o artigo 49, do Estatuto do Idoso, que demonstra o seguinte:

As entidades que desenvolvam programas de institucionalização de longa permanência adotarão os seguintes princípios: I – preservação dos vínculos familiares; II – atendimento personalizado e em pequenos grupos; III –

68 PARANÁ. Ministério Público. **Conselho Municipal do Idoso: Finalidades e Atribuições**. Disponível em: [http://www.idoso.mppr.mp.br/arquivos/File/MINUTA\\_CONSELHO\\_MUNICIPAL\\_DO\\_IDOSO\\_COMO\\_CRIAR.pdf](http://www.idoso.mppr.mp.br/arquivos/File/MINUTA_CONSELHO_MUNICIPAL_DO_IDOSO_COMO_CRIAR.pdf). Acesso em: 20 fev. 2019.

69 ASSIS, Marcella Guimarães. DIAS, Rosângela Corrêa. NECHA, Ruth Myssior. **A Universidade para a Terceira Idade na Construção da Cidadania da Pessoa Idosa**. Disponível em: [http://www.en.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/livros/161006\\_livro\\_politica\\_nacional\\_idosos\\_capitulo6.pdf](http://www.en.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/livros/161006_livro_politica_nacional_idosos_capitulo6.pdf). Acesso em: 21 fev. 2019.

manutenção do idoso na mesma instituição, salvo em caso de força maior; IV – participação do idoso nas atividades comunitárias, de caráter interno e externo; V – observância dos direitos e garantias dos idosos; VI – preservação da identidade do idoso e oferecimento de ambiente de respeito e dignidade.<sup>70</sup>

A proposição do representante do Poder Público para com o Conselho Municipal do Idoso está entre diversas funções, reconhecer a legislação que trata sobre o idoso; aliciar propostas do Conselho junto à Secretaria representada; relatar atividades desenvolvidas; apresentar propostas e procurar conhecer projetos concretos municipais e estaduais quanto à Política Municipal do Idoso; e ainda, representar o Conselho Municipal do Idoso quando presente em atos oficiais e solenes<sup>71</sup>.

Desse modo, o Conselho Municipal do Idoso serve de mecanismo para coibir a vulnerabilidade e estimular a cooperação dos idosos na vida política e social, provendo para a sustentação das políticas voltadas aos idosos, tal qual, para a formação de um novo modelo de envelhecimento no âmbito democrático de estruturação social.

## A proposição das políticas públicas como um dos desafios principais no Brasil para os idosos

Com a aprovação do Estatuto do Idoso (Lei nº 3.561/1997), foi consolidado diversos direitos, que já estavam alicerçados pelos direitos e garantias fundamentais na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, visando a proteção e, conseqüentemente, primando pela inclusão social dos idosos.

São garantidas pelas políticas públicas: a cidadania; e, o direito de toda e qualquer pessoa se desenvolver quando criança, ter maturidade e velhice. Para tanto, o objetivo do Estatuto do Idoso vislumbrou-se em “um avanço que não tinha visibilidade para os órgãos públicos e tampouco para a sociedade, que antes os enxergavam apenas pela trajetória da idade, do estar idoso e improdutivo, restando-lhes a exclusão, abandono e solidão”<sup>72</sup>.

No Brasil, entre a década de 1940 e 1970, houve um progresso demográfico brasileiro, em virtude de uma grande taxa de fecundidade e baixa taxa de mortalidade que refletiu em um alto crescimento populacional, passando de 41 milhões para 93 milhões de pessoas que habitavam o espaço brasileiro, com taxa

---

70 BRASIL, **Lei nº 10.741/2003**. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.741.htm). Acesso em 20 fev. 2019.

71 PARANÁ. Ministério Público. **Conselho Municipal do Idoso: Finalidades e Atribuições**. Disponível em:  
[http://www.idoso.mppr.mp.br/arquivos/File/MINUTA\\_CONSELHO\\_MUNICIPAL\\_DO\\_IDOSO\\_COMO\\_CRIAR.pdf](http://www.idoso.mppr.mp.br/arquivos/File/MINUTA_CONSELHO_MUNICIPAL_DO_IDOSO_COMO_CRIAR.pdf). Acesso em: 20 fev. 2019.

72 MargôRegert, R. e Rodembusch Rocha, C. (2014). **Direito, Cidadania e Políticas Públicas: Velhice bem Sucedida**. [ebook] XI Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea. VII Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos. Disponível em:  
<http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/download/11841/1670>. Acesso: 21 fev. 2019.



média de crescimento de 2,8% ao ano<sup>73</sup>. Motivo que transformou profundamente, nas últimas três décadas, a infraestrutura social e econômica.

Quanto a este fato, a obrigação que o Estado tem para com os idosos, diante das políticas públicas, percebe-se no artigo 9º, do Estatuto do Idoso, que “é obrigação do Estado, garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade.”<sup>74</sup>

Tem-se que não somente as parcerias públicas privadas devem buscar demandas voltadas para recursos financeiros e ações que atendam aos idosos, mas também, a comunidade. Afinal, num futuro próximo, grande parte da população terá mais de sessenta anos de idade.

É fato que o envelhecimento pode ser uma conquista para a sociedade, todavia, demonstra ser um peso. O aumento da longevidade afeta cada vez mais o sistema de saúde, da previdência, da educação, do meio ambiente, do crime e, até o setor da família, dos quais dependem das escolhas e mudanças realizadas no presente para uma percepção a ser vista no futuro. Concomitantemente, os problemas de envelhecimento pela baixa fecundidade no Brasil, diante de um parâmetro amplo tem-se que:

As projeções da população, por grupo de idade até 2050, mostram que entre 2000 e 2050, a participação da população jovem continuará cadente, passando de 28,6% para 17,2%, enquanto ocorrerá um modesto declínio, no peso da população adulta de 66,0 para 64,4% e, todo aumento concentrar-se a na população idosa, que ampliará sua importância relativa de 5,4% em 2000, para 18,4% em 2050, intensificando sobremaneira o envelhecimento demográfico brasileiro.<sup>75</sup>

E apesar da idade trazer dificuldades físicas inevitáveis, não quer dizer, que um país com a maioria de idosos, será um país doente e vulnerável. Assim como, o mercado de trabalho que deverá apresentar, ao longo de alguns anos, transformações extremas com a aposentadoria compulsória numa sociedade envelhecida, não quer dizer que terá uma população economicamente inativa, se sintetizarem as cargas e horário de trabalho.

Decorrente deste contexto, a complexidade de uma nova estrutura etária, dificulta mudanças em sua infraestrutura, devido, ainda, encontrar adversidades básicas, como por exemplo, na saúde, na ampla desigualdade e cobertura social, além da educação, saneamento básico, emprego, alimentação, entre outros fatores que dificultam cada vez mais, na sociedade brasileira, ao longo dos anos.

---

73 Faria Mendes Braga, S., del Filho Maestro, A., Braga Silveira, R., & de Vasconcelos Machado Guimaraes, L. *apud* Moreira, M. M. (2003). **O Envelhecimento da População Brasileira: Um enfoque demográfico**. Retirado de: <http://www.anpad.org.br/admin/pdf/EnAPG500.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2019.

74 BRASIL, **Lei nº 10.741/2003**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.741.htm). Acesso em 21 fev. 2019.

75 Faria Mendes Braga, S., del Filho Maestro, A., Braga Silveira, R., & de Vasconcelos Machado Guimaraes, L. *apud* Moreira, M. M. (2001). **Envelhecimento da População Brasileira: Aspectos Gerais**. Retirado de: <http://www.anpad.org.br/admin/pdf/EnAPG500.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2019.

## Considerações Finais

A pesquisa foi realizada com base em dados estatísticos dos anos anteriores, com o propósito de apresentar uma reflexão sucinta de alguns tópicos que envolve o envelhecimento e a assistência à saúde, moradia, participação, envelhecimento humano e às políticas públicas municipais para a população idosa brasileira diante das políticas assistenciais contemporâneas.

É essencial que a constatação da aplicabilidade e da efetividade dos direitos dos idosos concebidos pela legislação brasileira, dos direitos fundamentais da pessoa humana e das garantias constitucionais, não dependem somente da esfera municipal e, sim, da sociedade e das políticas públicas, com o objetivo de condicionar uma estrutura digna de subsistência para que o idoso tenha suporte social, emocional e cuidados do cotidiano, considerando-se de suma importância a garantia dos direitos fundamentais a todas as pessoas, sem exceção de situação econômica, cor, sexo e opinião.

Verificou-se, com base nas alternativas expostas, que, em diversas ocasiões a(s) responsabilidade(s) recaem sobre a família, de tal forma que, muitos sabem que têm direitos, que existe o Estatuto do Idoso e outras políticas sociais voltadas a vulnerabilidade do idoso, contudo não conseguem especificar de forma concisa quais são os seus direitos. Assim também, o atendimento ao idoso como uma necessidade ao viés da gestão, bem como o direito ao exercício da cidadania.

Com este estudo, apesar de diferentes aspectos direcionados ao processo de envelhecimento, observou-se equilíbrios nas prioridades das necessidades dos idosos com os demais grupos populacionais, ao passo de resgatar a importância do idoso em manterem-se ativos, atuantes e reestruturados conforme as necessidades se apresentam. Cabe aqui, portanto, que embora o idoso tenha ganhado maior visibilidade, compete a conscientização de toda a população acerca da necessidade das pessoas idosas serem inseridas em atividades sociais. De mais a mais, compete aos gestores públicos em conhecer a fragilidade vulnerável de idosos, com o intuito de direcionar aos respectivos procedimentos preventivos aos envolvidos.

## Referências

Amyot, J. J. (2019). *Entre idéologie et réalité*. In: Eynard, C (Dir.) *Les vieux sont-ils forcément fragiles et vulnérables ?* Paris: Erès Editeur, Collection les nouvelles catégories de l'âge.

Andrews, K., Harding, M. A., & Goldstone, D. (1985). "Social implications of multiple pathology". *Gerontology*, 31(5), 325-331. doi:10.1159/000212717

Bandura, A. (1989). "Human agency in social cognitive theory". *Am Psychol*, 44(9), 1175-1184

Assis, M. G., Dias, R. C., & Nucha, R. M. (2019). "A Universidade para a Terceira Idade na Construção da Cidadania da Pessoa Idosa". Disponível em:

[http://www.en.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/livros/161006\\_livro\\_politica\\_nacional\\_idosos\\_capitulo6.pdf](http://www.en.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/livros/161006_livro_politica_nacional_idosos_capitulo6.pdf).

Braga, S. F. M., Filho Maestro, A., Silveira, R. B. & Guimaraes, L. V. M., *apud* Moreira, M. M. (2001). "Envelhecimento da População Brasileira: Aspectos Gerais, in O envelhecimento da População brasileira e o aumento da longevidade". Disponível em: <http://www.anpad.org.br/admin/pdf/EnAPG500.pdf>.

Brasil, C. D. (2017). “Envelhecimento: o papel do idoso ativo na sociedade e no mercado de trabalho - Bloco 3”. Disponível em:  
<https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/REPORTAGEM-ESPECIAL/528095-ENVELHECIMENTO-O-PAPEL-DO-IDOSO-ATIVO-NA-SOCIEDADE-E-NO-MERCADO-DE-TRABALHO-BLOCO-3.html>.

Brasil, M. S. S. S. (2017-2021). “Serviço de Atenção Integrada à Saúde Da Criança, do Adolescente, da Mulher e do Homem. Programa Nacional de Saúde do Idoso. Plano Estratégico Nacional para o Envelhecimento Ativo e Saúde do Idoso (Peneasi Horizonte)”. Disponível em:  
<https://www.minsau.gov.br/index.php/documentosite/direcao-nacional-de-saude/474-plano-estrategico-nacional-para-o-envelhecimento-ativo-e-saude-do-idoso-peneasi-2018/file>.

Brasil, P. R. (2003). “Lei nº 10.741/2003”. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.741.htm).

Brasil, P. R. (2008). “Brasil Direitos Humanos, 2008: A realidade do país aos 60 anos da Declaração Universal. Brasília”. Brasília: SEDH.

Camarano, A. A. (2004). “Os Novos Idosos Brasileiros: Muito Além dos 60?”. Rio de Janeiro: IPEA.

Campos, A. C. V., Correa, A. H. M. & Berlezi, E. M. (2014). “Direitos do idoso: os novos desafios das políticas públicas”. Ijuí: Editora Unijuí.

IBGE. (2018) “PNAD Contínua: Número de idosos cresce 18% em 5 anos e ultrapassa 30 milhões em 2017”. Disponível em:  
<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20980-numero-de-idosos-cresce-18-em-5-anos-e-ultrapassa-30-milhoes-em-2017>.

Margôregert, R. & Rocha, C. R. (2014). “Direito, Cidadania e Políticas Públicas: Velhice Bem Sucedida”. Disponível em:  
[online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/download/11841/1670](http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/download/11841/1670).

Paraná, M. P. (2019). “Conselho Municipal do Idoso: Finalidades e Atribuições”. Disponível em:  
[http://www.idoso.mppr.mp.br/arquivos/File/MINUTA\\_CONSELHO\\_MUNICIPAL\\_DO\\_IDOSO\\_COMO\\_CRIAR.pdf](http://www.idoso.mppr.mp.br/arquivos/File/MINUTA_CONSELHO_MUNICIPAL_DO_IDOSO_COMO_CRIAR.pdf).

Santa Catarina, M. P. (2014). “Centro de Apoio Operacional dos Direitos Humanos e Terceiro Setor - Conselho Municipal do Idoso: criação e atuação”. Disponível em:  
<https://www.mpsc.mp.br/centros-de-apoio-operacional/direitos-humanos-e-terceiro-setor>

Schwalb, M. L. & Moretto Neto, L., *apud* Mezzaroba, O., Monteiro, C. S. (2003). “Manual de metodologia da pesquisa no direito”. Disponível em:  
<http://www.funjab.cursoscad.ufsc.br/cejur/wp-content/uploads/2012/07/Livro-RH-TJ-Volume-3-Artigo-7.pdf>.

Tavares, A. A. & Leite, G. S. (2017). “Manual dos direitos da pessoa idosa”. São Paulo: Saraiva.



## Adulto mayor: violencia dentro del entorno familiar

Older adult violence within the family environment

**Micaela Cocciolone**

Miembro del grupo de investigación UBACYT2018.  
"Adultos mayores en situación de violencia: acceso a la justicia en defensa de sus derechos". Res. CS  
UBA1041/2018  
Facultad de Derecho  
Universidad de Buenos Aires

[cocciolone116@est.derecho.uba.ar](mailto:cocciolone116@est.derecho.uba.ar)

---

URL : <https://www.unilim.fr/trahs/1356>

DOI : 10.25965/trahs.1356

Licence : CC BY-NC-ND 4.0 International

---

El presente trabajo de investigación consistió en ahondar en el entorno familiar del adulto mayor a través del análisis de la sociedad en general. La motivación para realizar esta investigación surgió a través de las constantes denuncias verbales que recibimos del adulto mayor. La investigación se realizó en base a una metodología de estudio cuali-cuantitativo, obteniendo información de diversas fuentes, como entrevistas, leyes nacionales, internacionales y locales, doctrina, jurisprudencia y encuestas. A lo largo de la investigación se analizó una variable, que es la violencia del adulto mayor dentro de su entorno familiar. Lo anterior favoreció a la formulación de conclusiones, las cuales iluminaron sobre la problemática en tema. Se pudo arribar a la conclusión de que existe violencia dentro del entorno familiar y que no siempre es sinónimo de golpes, sino que el abandono también puede ser terminal para este grupo etario.

Palabras clave: adulto mayor, violencia, familia, abandono

Le présent travail d'enquête a consisté à étudier le milieu familial dans lequel vivent les personnes âgées à travers l'analyse de la société en général. L'objectif de cette recherche est né des plaintes orales récurrentes que nous avons reçu de leur part. Sur la base d'une méthode d'enquête quali-quantitatif, nous avons obtenu diverses sources d'information (entretiens; textes de lois nationales, internationales, locales; doctrine, jurisprudence et enquêtes). Tout au long de notre travail de recherche, une variable a été analysée: la violence subie par les personnes âgées dans leur environnement familial. Ce qui précède a favorisé l'élaboration de conclusions qui ont éclairé notre problématique: la violence est bien présente dans l'environnement familial mais elle n'est pas toujours synonyme de maltraitance physique; l'abandon pour ce qui est de ce groupe d'âge peut également être fatal.

Mots-clés: adulte, abandon, famille, violence

O presente trabalho de pesquisa consistiu em investigar o ambiente familiar de idosos através da análise da sociedade em geral. A motivação para realizar esta investigação surgiu através das constantes queixas verbais que recebemos do idoso. A pesquisa foi realizada com base em uma metodologia de estudo qualitativo-quantitativa, obtendo informações de várias fontes, como entrevistas, leis nacionais, internacionais e locais, doutrina, jurisprudência e pesquisas. Ao longo da

investigação, analisou-se uma variável, que é a violência do idoso no ambiente familiar. O acima mencionado favoreceu a formulação de conclusões, que iluminaram a questão em questão. Foi possível chegar à conclusão de que há violência no ambiente familiar e que nem sempre é sinônimo de surras, mas que o abandono também pode ser terminal para essa faixa etária.

Palavras chave: adulta, abandono, familia, maior, violencia

The present research work consisted in delving into the family environment of the elderly through the analysis of society in general. The motivation to carry out this investigation arose from the constant verbal complaints we received from the older adult. The research was conducted based on a qualitative-quantitative study methodology, obtaining information from various sources, such as interviews, national, international and local laws, doctrine, jurisprudence and surveys. Throughout the investigation, a variable was analyzed, which is the violence of the elderly within their family environment. The above favored the formulation of conclusions, which illuminated on the issue in question. It was possible to arrive at the conclusion that there is violence within the family environment and that it is not always synonymous with beatings, but that abandonment can also be terminal for this age group.

Key-words: elderly, violence, family, neglect

## 1- Introducción

La violencia se define como una acción deliberada tendiente a generar un daño. Por esta razón se asocia con la agresión física, psicológica, social, a través de amenazas, discriminación, exclusión, ofensas, privaciones, golpes, entre otras. La violencia puede estar en todos lados, en el trabajo, en la calle, en las instituciones públicas o privadas y hasta en el hogar. Asimismo, puede recaer sobre niños, adolescentes, adultos y personas mayores. En este trabajo nos enfocaremos en el adulto mayor y en la violencia que puede sufrir dentro de su entorno familiar, ese lugar tan sagrado para cada uno de nosotros y que sin duda muchas veces puede estar generándonos un daño.

Un daño que no siempre está a la vista; no pensemos en la violencia sólo como sinónimo de golpes, la violencia va más allá, y es ahí adonde trataremos de transportarnos en esta investigación.

La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos de las Personas Mayores dispone que: “La persona mayor tiene derecho a vivir una vida sin ningún tipo de violencia y maltrato”.

## 2. Enunciado

¿Existe violencia hacia el adulto mayor dentro de su entorno familiar?

## 3. Estado de la Cuestión

El maltrato de las personas mayores no solamente es un acto único o repetido que causa daño o sufrimiento a una persona de edad sino también la falta de medidas apropiadas para evitarlo, que ocurren en una relación basada en la confianza. Este tipo de violencia constituye una violación de los derechos humanos que incluye el maltrato físico, sexual, psicológico o emocional, la violencia por razones económicas o materiales, el abandono, la negligencia, el menoscabo grave de dignidad y la falta de respeto<sup>76</sup>.

La Argentina ha ratificado varias convenciones y tratados sobre los Derechos Humanos, entre ellos podemos mencionar a la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores –aprobada en nuestro país mediante la Ley N° 27.360– que realiza un extenso desarrollo respecto del tema que nos atañe, en donde tiene como objetivo:

...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...<sup>77</sup>

Por otro lado, la Convención en su art. 9 protege:

Derecho a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia.

---

76- Organización Mundial de la Salud: <http://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/elder-abuse>

77 Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Disponible en versión digital en:  
[http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_a-70\\_derechos\\_humanos\\_personas\\_mayores.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_a-70_derechos_humanos_personas_mayores.asp)



La persona mayor tiene derecho a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia, a recibir un trato digno y a ser respetada y valorada, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la cultura, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen social, nacional, étnico, indígena e identidad cultural, la posición socio-económica, discapacidad, la orientación sexual, el género, la identidad de género, su contribución económica o cualquier otra condición.

La persona mayor tiene derecho a vivir una vida sin ningún tipo de violencia y maltrato. Para los efectos de esta Convención, se entenderá por violencia contra la persona mayor cualquier acción o conducta que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la persona mayor, tanto en el ámbito público como en el privado.

Se entenderá que la definición de violencia contra la persona mayor comprende, entre otros, distintos tipos de abuso, incluso el financiero y patrimonial, y maltrato físico, sexual, psicológico, explotación laboral, la expulsión de su comunidad y toda forma de abandono o negligencia que tenga lugar dentro o fuera del ámbito familiar o unidad doméstica o que sea perpetrado o tolerado por el Estado o sus agentes dondequiera que ocurra.

Los Estados Parte se comprometen a:

- a) Adoptar medidas legislativas, administrativas y de otra índole para prevenir, investigar, sancionar y erradicar los actos de violencia contra la persona mayor, así como aquellas que propicien la reparación de los daños ocasionados por estos actos.
- b) Producir y divulgar información con el objetivo de generar diagnósticos de riesgo de posibles situaciones de violencia a fin de desarrollar políticas de prevención.
- c) Promover la creación y el fortalecimiento de servicios de apoyo para atender los casos de violencia, maltrato, abusos, explotación y abandono de la persona mayor. Fomentar el acceso de la persona mayor a dichos servicios y a la información sobre los mismos.
- d) Establecer o fortalecer mecanismos de prevención de la violencia, en cualquiera de sus manifestaciones, dentro de la familia, unidad doméstica, lugares donde recibe servicios de cuidado a largo plazo y en la sociedad para la efectiva protección de los derechos de la persona mayor.
- e) Informar y sensibilizar a la sociedad en su conjunto sobre las diversas formas de violencia contra la persona mayor y la manera de identificarlas y prevenirlas.
- f) Capacitar y sensibilizar a funcionarios públicos, a los encargados de los servicios sociales y de salud, al personal encargado de la atención y el cuidado de la persona mayor en los servicios de cuidado a largo plazo o servicios domiciliarios sobre las diversas formas de violencia, a fin de brindarles un trato digno y prevenir negligencia y acciones o prácticas de violencia y maltrato.
- g) Desarrollar programas de capacitación dirigidos a los familiares y personas que ejerzan tareas de cuidado

domiciliario a fin de prevenir escenarios de violencia en el hogar o unidad doméstica.

h) Promover mecanismos adecuados y eficaces de denuncia en casos de violencia contra la persona mayor, así como reforzar los mecanismos judiciales y administrativos para la atención de esos casos.

i) Promover activamente la eliminación de todas las prácticas que generan violencia y que afectan la dignidad e integridad de la mujer mayor. (Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos de las Personas Mayores, artículo 9)<sup>78</sup>

Las Reglas de Brasilia también incluyen al grupo de estudio, considerándolo como un conjunto en situación de desventaja frente al resto de la sociedad:

El envejecimiento también puede constituir una causa de vulnerabilidad cuando la persona adulta mayor encuentre especiales dificultades, atendiendo a sus capacidades funcionales, para ejercitar sus derechos ante el sistema de justicia<sup>79</sup>.

La Constitución de la Nación Argentina, en su art. 75, inc. 23 estipula entre las facultades del Congreso de la Nación, la de

...Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad....

En cuanto a antecedentes en la materia, ya en la Constitución de la Nación Argentina del año 1949, se consagró el llamado “Derecho de la Ancianidad”<sup>80</sup>

No podemos dejar de mencionar la Ley N° 24.417 “Protección contra la Violencia Familiar”<sup>81</sup> la que está destinada a:

Toda persona que sufriese lesiones o maltrato físico o psíquico por parte de alguno de los integrantes del grupo familiar podrá denunciar estos hechos en forma verbal o escrita ante el juez con competencia en asuntos de familia y solicitar medidas cautelares conexas. A los efectos de esta ley se entiende por grupo familiar el originado en el matrimonio o en las uniones de hecho.

---

78 Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Disponible en versión digital en:

[http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_a-70\\_derechos\\_humanos\\_personas\\_mayores.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_a-70_derechos_humanos_personas_mayores.asp)

79 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad Capítulo I, Sección 2, Punto 2.

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>

80 Vallet, H. E; Ciancia O.E. (2013). *Adultos Mayores: ciudadanos y actores sociales*. Buenos Aires, Ed. La Ley

81 Ley N° 24.417 Protección contra la Violencia Familiar: disponible en [www.infoleg.com](http://www.infoleg.com)

Por otro lado, la Ley N° 26.485 “Ley de Protección Integral a las Mujeres<sup>82</sup>”, garantiza todos los derechos reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos de los Niños y la Ley 26.061 de Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y, en especial, los referidos a:

- a) Una vida sin violencia y sin discriminaciones;
- b) La salud, la educación y la seguridad personal;
- c) La integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial;
- d) Que se respete su dignidad;
- e) Decidir sobre la vida reproductiva, número de embarazos y cuándo tenerlos, de conformidad con la Ley 25.673 de Creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable;
- f) La intimidad, la libertad de creencias y de pensamiento;
- g) Recibir información y asesoramiento adecuado;
- h) Gozar de medidas integrales de asistencia, protección y seguridad;
- i) Gozar de acceso gratuito a la justicia en casos comprendidos en el ámbito de aplicación de la presente ley;
- j) La igualdad real de derechos, oportunidades y de trato entre varones y mujeres;
- k) Un trato respetuoso de las mujeres que padecen violencia, evitando toda conducta, acto u omisión que produzca revictimización.

Durante el 2018, con motivo del 70º aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en la celebración del Día Internacional de las Personas de Edad, desde Naciones Unidas se conmemoró la importancia de la Declaración y se reafirmó al mismo tiempo el compromiso de promover el disfrute pleno e igualitario de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas de edad.

Los mayores defensores de los derechos humanos nacieron en el momento de la adopción de la Declaración en 1948. Entre ellos se encuentran desde personas mayores que abogan por los derechos humanos a nivel local y de su comunidad, hasta personalidades de relieve en el ámbito internacional. Todos y cada uno de ellos piden el mismo respeto y reconocimiento a su dedicación y compromiso para contribuir a un mundo libre del temor y la miseria.

Esta celebración de 2018 tuvo por objetivos:

- Promover los derechos consagrados en la Declaración y lo que éstos significan en la vida cotidiana de las personas mayores.
- Dar mayor visibilidad a las personas mayores como partes activas integrantes de la sociedad comprometidas a mejorar el goce efectivo de los derechos humanos en diversos ámbitos de la vida y no sólo de aquellos que los afectan de manera inmediata.
- Reflexionar sobre el progreso y los desafíos para garantizar el disfrute pleno e igual de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas de edad.

---

82 Ley N° 26.485 Ley de Protección Integral a las Mujeres: disponible en [www.infoleg.com](http://www.infoleg.com)

- Involucrar a un público amplio en todo el mundo y movilizar a las personas por los derechos humanos en todas las etapas de la vida.

Con motivo a ello, el 01 de octubre se conmemora el Día Internacional de las Personas de Edad <sup>83</sup>. “Porque llegar a ser viejo es un privilegio”<sup>84</sup>.

## 4.Desarrollo

Es vasta la legislación internacional en materia de Derechos Humanos a la que adhiere la Argentina, entonces, ¿por qué nos encontramos con un grupo etario tan desprotegido? Es común observar cómo se vulneran los derechos del adulto mayor, por ejemplo, cuando vamos a un banco vemos cómo esperan durante horas para ser atendidos, o en la fila del supermercado son pocas las personas que les dan prioridad, o en el transporte público, entre otros, aun cuando todos estos lugares cuentan con atención preferencial al adulto mayor.

Por ello, podemos decir que no sólo la legislación no se cumple, sino que nosotros mismos, como ciudadanos, no respetamos o hacemos respetar los derechos del adulto mayor. Acaso no nos damos cuenta que son nuestros abuelos, tíos, amigos, los que están en esas condiciones, y más aún, nosotros mismos vamos a estar en la misma condición en algún momento.

Como mencioné con anterioridad, esta investigación tratará de respondernos la pregunta acerca de si existe violencia hacia el adulto mayor dentro de su entorno familiar, y para ello, debemos establecer que entendemos por violencia familiar.

La violencia familiar o intrafamiliar, se puede definir como toda acción que vulnere o afecte la vida digna (buen vivir) de un miembro de una familia ya sea por maltrato físico, psicológico o de cualquier índole ejercido por uno o varios de sus miembros en el seno del hogar. Incluye cónyuges, ex cónyuges, convivientes, padres de un hijo en común, menores de edad, discapacitados, adultos mayores, etc.<sup>85</sup>

Como ya se expuso, la violencia se observa en infinidad de lugares, tales como: las calles, los lugares de trabajo, las escuelas y más aún en lugares tan privados como el seno del hogar. Las víctimas de violencia tienen en común su vulnerabilidad las cuales obedecen a muy diversos factores como: su condición de dependencia económica y/o afectiva, su desvinculación del medio socioeconómico, edad o nivel educativo.

Considerando la dependencia, supongamos el siguiente escenario: una persona que se casó, que formó una familia tipo, donde sus hijos ya crecieron formando su propia familia y enviudó. Esta persona hoy se encuentra solo, cobrando una jubilación. Imaginemos que esa jubilación le permite vivir dignamente, por lo cual podríamos

---

83 A/RES/45/106 – Ejecución del Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento y Actividades Conexas.

83Exposición del Dr. Martín Eduardo Pérez Cázeres, Profesor de la Universidad de Guadalajara. El acceso a justicia del adulto mayor: algunas consideraciones desde el sistema mexicano. Llevada a cabo el 07 de diciembre de 2018 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires

84 Exposición del Dr. Martín Eduardo Pérez Cázeres, Profesor de la Universidad de Guadalajara. El acceso a justicia del adulto mayor: algunas consideraciones desde el sistema mexicano. Llevada a cabo el 07 de diciembre de 2018 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

85 Vallet, H. E; Ciancia O.E. (2013). *Adultos Mayores: ciudadanos y actores sociales*. Buenos Aires, Ed. La Ley.

decir que no tiene una dependencia económica. Sin embargo, se encuentra solo, no ve a sus hijos ni a sus nietos.

A este adulto mayor le está faltando afecto, él que tanto dio por su familia, hoy se encuentra carente de ello. También podemos pensar otra variante, que su jubilación no le alcance para vivir dignamente y que necesite la ayuda de sus hijos. O podemos ir más lejos aún, no tiene los medios para movilizarse por sí mismo, necesita de alguna asistencia, y esto no le permite salir de su hogar. En todos estos supuestos puede verse reflejada la violencia familiar, y puede que surja la pregunta dónde está la violencia, cuya respuesta es: en el abandono<sup>86</sup>.

El abandono cobra sentido cuando se ignora a ese familiar, cuando se lo desplaza de su hogar y lo llevan a un asilo, muchas veces en contra de su voluntad. Cuando la familia se apodera de los bienes materiales, aprovechando su fragilidad, falta de memoria o dependencia.

¿Por qué desplazamos al adulto mayor? ¿Por qué no los tomamos como una fuente de sabiduría?

En la conferencia dictada por la Lic. Mónica Villa sobre “El Respeto a los Adultos Mayores en China: una visión actual”<sup>87</sup> del 23 de abril de 2018, se trató el tema del respeto que tienen en la cultura oriental para con los adultos mayores, dada su vinculación con la sabiduría y la experiencia que adquieren con los años vividos. Mónica contaba que, al llegar a la edad de los 75 años, el Gobierno Chino les otorga una tarjeta, la cual les permite el acceso gratuito a una variedad de lugares y actividades, tales como transporte, cine, teatros, salud, entre otros. Sin duda, vemos un gobierno activo respecto al adulto mayor, que al parecer no los tiene abandonados, sino que fomenta la actividad del mismo.

Por otro lado, relataba que quienes más frecuentan los parques son los adultos mayores junto a sus nietos y, en gran parte, esto es posible ya que los parques se encuentran totalmente adaptados para su movilidad, lo que fomenta la comunicación entre generaciones, posibilitando así el cuidado y las enseñanzas por parte de los abuelos. Vemos acá reflejado esto que hablábamos anteriormente, el afecto y lo importante que es para esta comunidad transmitir sus enseñanzas a los más jóvenes.

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tiene varios programas de adultos mayores, entre ellos se encuentra Actividades Intergeneracionales<sup>88</sup>. La iniciativa *Actividades Intergeneracionales* busca mejorar el concepto y diversificar los modelos sociales existentes sobre la vejez, reconocer e incorporar a las personas mayores como transmisores de valores y conocimientos esenciales para nuevas generaciones, a fin de crear espacios y estrategias de encuentro e intercambio.

El objetivo es promover así el acercamiento, respeto y dignificación de las diferentes etapas del curso de la vida.

De esta manera, las personas mayores interactúan con niñas y niños que asisten a establecimientos educativos públicos y /o privados de la Ciudad.

---

86 El abandono del adulto mayor como manifestación de violencia intrafamiliar (2009).

87 Exposición de Mónica Villa, Lic. en letras - UBA Magister por la Facultad de Filosofía y Letras - UBA. El respeto de los adultos mayores en China: visión actual. Llevada a cabo el 23 de abril de 2018 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

88 Para más información podés visitar la página del Gobierno de la Ciudad <https://www.buenosaires.gob.ar/desarrollohumanoyhabitat/personasmayores/actividadesintergeneracionales>, o acercarte a Balcarce 362, 2º piso

Las actividades que realiza son:

- De Mayor a Menor: es un programa que busca promover la lectura de textos literarios entre las personas mayores y los niños de 1º a 3º grado de escuelas de la Ciudad, y formar grupos autogestivos de adultos mayores, cuyo compromiso y participación voluntaria como lectores fomente la idea de un envejecimiento activo.
- Jornadas Intergeneracionales: en este programa se celebran diversas fechas a lo largo del año, como el Día de la Familia, el Día del Niño o el Día del Derecho a Jugar, basadas en la relación intergeneracional, no sólo como fin en sí misma, sino también como medio para propiciar un encuentro que fortalezca lazos y revalorice el rol de las personas mayores en la sociedad a través de técnicas grupales y psicocorporales.
- *Juegos del Ayer*: consiste en actividades para promover la relación intergeneracional entre personas mayores y niños de la Ciudad a través de actividades lúdicas, que permitan estimular la recreación, comunicación y socialización entre los mayores y los niños, revalorizar los juegos del ayer, promoviendo la participación activa de las personas mayores en la enseñanza de los mismos, y facilitar la inclusión de los juegos actuales como herramienta de interacción entre niños y adultos.

Muchas veces estos programas pueden ayudar no sólo al adulto mayor, ya que se encuentra realizando una actividad y manteniéndose ocupado, sino que permite crear un vínculo entre abuelo – nieto que sin duda va a intensificarse aún más.

¡Qué penoso es el fin de un anciano! Se debilita día a día; su vista disminuye, sus oídos se vuelven sordos; sus fuerzas declinan; su corazón ya no conoce descanso; su boca se vuelve silenciosa y no habla. Sus facultades intelectuales disminuyen y le es imposible recordar hoy lo que fue ayer. Todos los huesos le duelen. Las ocupaciones a que se entregaba antes con placer solo se cumplen con dolor y el sentido del gusto desaparece. La vejez es la peor de las desgracias que pueda afligir a un hombre. La nariz se le tapa y no puede oler nada más”. (Beauvoir, 1980)

A través de películas o series, podemos reflexionar acerca de los problemas cotidianos, desde otra mirada. *Grace y Frankie*<sup>89</sup> una comedia televisiva estadounidense original de Netflix que fue estrenada el 8 de mayo de 2015, y que en 2018 estrenó su quinta temporada.

La sinopsis es la siguiente: Grace es la directiva retirada de la empresa de cosméticos que fundó y Frankie es una maestra de arte hippie. Sus respectivos maridos, Robert y Sol, son socios de un bufete de abogados dedicado a divorcios con gran reputación en San Diego. La vida de las dos se complica cuando sus esposos anuncian que son homosexuales, que están enamorados entre ellos y que se quieren casar. Las dos mujeres abandonan sus propios hogares y se ven forzadas a vivir juntas en la casa de la playa que ambas parejas compraron años atrás, mientras que los dos maridos deciden vivir en la casa que Robert compartía con Grace. Ahora ellas deben lidiar con sus divorcios y sobre cómo avanzar al próximo capítulo de sus vidas.

Ya desde la premisa de la serie -dos amigos que después de tres décadas de romance clandestino deciden divorciarse de sus mujeres para vivir los últimos años de sus

---

89 Marta Kauffman y Howard J. Morris (2015) *Grace and Frankie*. Netflix



vidas juntos- la búsqueda es hacer reír sorprendiendo. Y aunque nunca cae en el cinismo, no teme tomarle el pelo al *new age*, a las familias ensambladas y a los estereotipos del progresismo. Además, muestra los problemas a los que se enfrentan las mujeres maduras en un mundo que prefiere la juventud y la superficialidad.

En la temporada 4 capítulo 13 “El Asilo” la serie da un giro y los hijos de ambas deciden enviarlas a un asilo – geriátrico- ya que consideran que no pueden vivir solas. Ante la negativa de las protagonistas, los hijos las engañan para lograr su cometido.

Esto produce una reflexión, en la que muchas veces los hijos piensas que la mejor solución es enviar a un asilo a sus padres, cuando en verdad sólo necesitan un poco más de atención.

## 4.1. Jurisprudencia

### 4.1.1. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Sala H. “T, OF”. Expte. N° 32218/2013. 13/8/2015<sup>90</sup>.

#### 4.1.1.1. Hechos

Una señora se encontraba internada en una institución geriátrica. Allegados a ella, solicitaron autorización judicial para poder visitarla y para realizar salidas para su esparcimiento bajo las condiciones, modalidad, periodicidad y duración que los médicos de la institución consideren convenientes y beneficiosos para su integridad psicofísica. Su hija, sin embargo, se opuso al pedido. El juzgado de primera instancia hizo lugar a la petición, por lo que la medida fue recurrida.

#### 4.1.1.2. Decisión y fundamentos

La Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la decisión con los siguientes argumentos:

Merece destacarse especialmente la situación de vulnerabilidad en la cual se encuentra la Sra. O.G., no sólo por su situación psíquica, sino también por su avanzada edad. Cabe recordar que la Constitución Nacional prioriza la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos en ella contenidos, como así también en los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular, respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (art. 75, inc. 23). (Voto de los jueces Fajre, Abreut de Begher y Kiper). No cabe duda que el esparcimiento es uno de aquellos derechos, siendo deber de los jueces velar porque el Estado cumpla con los derechos y obligaciones que en materia de protección de la ancianidad ha asumido constitucionalmente. (Voto de los jueces Fajre, Abreut de Begher y Kiper). Se agrega a todo ello que el artículo 31 del nuevo Código Civil y Comercial establece, en su inciso a), que la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aun

90 <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Boletines/2016.12.%20Adultos%20mayores.pdf>. p. 28-29.

cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial, agregando el inciso f) que deben priorizarse las alternativas terapéuticas menos restrictivas de los derechos y libertades. A su vez, el art. 34 dice que `Durante el proceso, el juez debe ordenar las medidas necesarias para garantizar los derechos personales y patrimoniales de la persona`. Tal fue el temperamento adoptado por el Sr. Juez de grado, sustentado por las pruebas arrimadas en autos que ya fueron analizadas” (voto de los jueces Fajre, Abreut de Begher y Kiper).

#### 4.1.2. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Corrientes. Sala Cuarta. “S De S, F”. Causa N° 246840/4. 5/12/2013<sup>91</sup>.

##### 4.1.2.1. Hechos

Una mujer de 82 años inició un proceso de acción negatoria con el fin de permanecer en el inmueble que constituía su hogar conyugal. El tribunal de primera instancia, después de valorar la inactividad de la actora, declaró la caducidad de la instancia. La accionante interpuso recurso de apelación.

##### 4.1.2.2. Decisión y fundamentos

La Sala Cuarta de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Corrientes hizo lugar al recurso y revocó la decisión del juez de primera instancia, en los siguientes términos:

Las 100 Reglas de Brasilia (Adoptadas por la República Argentina por el Bloque de Defensores Oficiales y con recomendación de aplicación a los máximos organismos jurisdiccionales de los países integrantes del MERCOSUR, como así también a los distintos Superiores Tribunales o Cortes de Justicia de las distintas Provincias en su implementación , conforme la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana celebrada durante el primer semestre de 2008 en la ciudad de Brasilia, República Federativa del Brasil) resultan de aplicación en los casos en que un adulto mayor se encuentre en situación de posible desprotección o fragilidad, buscando de este modo garantizar la eficacia de sus derechos, y lograr así una igualdad real y no tan solo formal. (Voto del juez Rodriguez al que adhirió el juez Monferrer).

Se ha sostenido que la mayor presencia física de ancianos hace que tengamos que repensar su condición de sujeto de derecho, a fin de poder situarlo ante la ley realmente en igual posición que los demás. Esta aceptación también nos habla de fortalecer el reconocimiento de sus derechos a fin de que funcionen como verdaderos derechos subjetivos. A tal fin, la ancianidad debería ser calificada como una diferencia relevante, tanto a la hora de legislar como a la sentenciar” (voto del juez Rodriguez al que adhirió el juez Monferrer). “El

91 <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Boletines/2016.12.%20Adultos%20mayores.pdf>. pp. 30-31.

Estado Social de Derecho, no puede ser el producto de excesos rituales ante una parte vulnerable que evidentemente –en esta etapa procesal– con la colaboración del Ministerio Público, intenta hacer valer sus derechos. (Voto del juez Rodriguez al que adhirió el juez Monferrer).

## 5. Conclusión

Lo expuesto a lo largo de este trabajo de investigación nos permite arribar a las siguientes conclusiones:

- 1- En cuanto a la violencia, es amplia la legislación que regula la materia, sólo falta empezar a aplicarla teniendo en cuenta el factor tiempo que es un componente esencial para el adulto mayor.
- 2- El Estado Nacional pareciera haber puesto atención en el tema fijando programas sociales, pero aún no son suficientes.
- 3- Por último, y respondiendo a nuestra pregunta central, la respuesta es sí, existe violencia dentro del entorno familiar. Como se demostró, no siempre la violencia es sinónimo de golpes, el abandono también puede ser terminal.

## Referencias

- Beauvoir, S. (de) (1980). *La Vejez*. Buenos Aires. Ed. Sudamericana.
- Ley N° 24.430. Constitución de la Nación Argentina (1994).
- Ley N° 24.417. Protección contra la Violencia Familiar, 07 de diciembre de 1994.
- Ley N° 26.485. Ley de Protección Integral a las Mujeres, ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, 11 de marzo de 2009.
- Ley N° 27.360. (2017). Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Disponible en: [http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_a-70\\_derechos\\_humanos\\_personas\\_mayores.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_a-70_derechos_humanos_personas_mayores.asp).
- Organización Mundial de la Salud (1948). Maltrato de las Personas Mayores (2018). Disponible en: <http://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/elder-abuse>
- Organización de Las Naciones Unidas (1945) A/RES/45/106 – Ejecución del Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento y Actividades Conexas, 14 de diciembre de 1990.
- Pérez Cázares, M. E. (2018). Conferencia: “El acceso a justicia del adulto mayor: algunas consideraciones desde el sistema mexicano”. Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.
- Reglas de Brasilia sobre el acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (2008). Capítulo I, sección 2, punto 2. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>
- Ruiz, F.; Hernandez O.M.L. (2009). *El abandono del adulto mayor como manifestación de violencia intrafamiliar*. México: Archivos en medicina familiar, vol. 11, num. 4, pp. 147 -149

Vallet, H. E; Ciancia O.E. (2013). *Adultos Mayores: ciudadanos y actores sociales*. Buenos Aires: Ed. La Ley.

Villa, M. (2018). *El respeto de los adultos mayores en China: visión actual*. Buenos Aires: Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

## **Película**

Kauffman, M.; Morris, H. J. (2015). *Grace and Frankie*. Netflix.