

Doctorado en Derecho
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de Talca



**Caracterización y desafíos respecto del adulto mayor en Chile en el
siglo XXI desde una perspectiva civil patrimonial**

**Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca**

Doctorando: Andrés Pablo Acuña Bustos

Directora de Tesis: Dra. Carolina Riveros Ferrada

Diciembre 2020

CONSTANCIA

La Dirección del Sistema de Bibliotecas a través de su unidad de procesos técnicos certifica que el autor del siguiente trabajo de titulación ha firmado su autorización para la reproducción en forma total o parcial e ilimitada del mismo.



Talca, 2022

AGRADECIMIENTOS

Quisiera agradecer primeramente a mi directora de tesis, la Profesora Doctora Carolina Riveros Ferrada, por su permanente apoyo, guía e ideas que motivaron esta investigación.

De igual forma a la Profesora Doctora Ángela Arenas Massa por su desinteresado apoyo en aporte de material de investigación.

A la Universidad de Antofagasta y su Facultad de Ciencias Jurídicas por el apoyo profesional brindado.

ÍNDICE

<i>INTRODUCCIÓN</i>	5
<i>CAPÍTULO PRIMERO</i>	11
<i>I.- ASPECTOS GENERALES SOBRE EL ENVEJECIMIENTO:</i>	<i>11</i>
<i>CARACTERIZACIÓN DE LOS ADULTOS MAYORES ATENDIDA SU HETEROGENEIDAD</i>	<i>11</i>
1.- EL ENVEJECIMIENTO POBLACIONAL Y SUS CARACTERES:	11
1.1.- EL ENVEJECIMIENTO POBLACIONAL DESDE UNA PERSPECTIVA SOCIOLÓGICA	13
1.2.- EL ENVEJECIMIENTO Y SU DIMENSIÓN SOCIAL EN CHILE	17
2.- LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL ADULTO MAYOR	27
<i>CAPÍTULO SEGUNDO:</i>	33
<i>I.- CONFIGURACIÓN DE UN CONCEPTO DE VULNERABILIDAD APLICABLE A LAS PERSONAS MAYORES.</i>	<i>33</i>
1.- ANTECEDENTES Y DESARROLLO DE LA PROBLEMÁTICA	33
1.1.- EL MALTRATO ESTRUCTURAL A LAS PERSONAS MAYORES	43
2.- SISTEMAS DE PROTECCIÓN JURÍDICOS DE LAS PERSONAS MAYORES EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL Y COMPARADA.	48
2.1- MODELOS NORMATIVOS EN EL DERECHO COMPARADO: JUSTIFICACIÓN DE LOS MODELOS SELECCIONADOS.	49
2.1.1.- LA DECLARACIÓN DE PRINCIPIOS DE LAS NACIONES UNIDAS EN FAVOR DE LAS PERSONAS DE EDAD, DESDE LAS NACIONES UNIDAS.	49
2.1.2.- EN EL DERECHO EUROPEO	63
2.1.3 - LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS MAYORES EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.	69
2.1.4.- LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS MAYORES EN LA LEGISLACION ARGENTINA	76
3.- PERSONAS MAYORES DEPENDIENTES Y FACTORES DE VULNERABILIDAD	80
<i>CAPÍTULO TERCERO:</i>	92
<i>I.- EL ABUSO PATRIMONIAL EN LAS PERSONAS MAYORES</i>	<i>92</i>
1.- ANTECEDENTES PRELIMINARES	92
1.1.- LAS PERSONAS MAYORES EN RELACIÓN A LA PROTECCIÓN DE SUS DERECHOS.	92
2.- ALGUNAS CONSIDERACIONES CIVILES DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS: HACIA UNA REVISIÓN DE LA ACTIVIDAD NEGOCIAL EN LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES	100

2.1.- LAS PERSONAS MAYORES EN LA CELEBRACIÓN DE ACTOS O NEGOCIOS JURÍDICOS: IDEAS PRELIMINARES.	100
2.2- LA AUTONOMÍA NEGOCIAL: ALGUNAS NOTAS SOBRE LOS LIMITES DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UNA HERRAMIENTA QUE PROTEJA LA VOLUNTAD DE GRUPOS DE PERSONAS MAYORES VULNERABLES.	102
2.3.- LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD O AUTONOMÍA PRIVADA	106
3.- ASPECTOS GENERALES EN RELACIÓN A LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES.	114
3.1.- LAS PERSONAS MAYORES EN EL DERECHO DEL CONSUMO: CONFLICTOS QUE SE GENERAN Y EL PERFIL DE LOS CONSUMIDORES MAYORES.	121
3.2 .- CARACTERÍSTICAS DE LOS CONFLICTOS DE CONSUMO	121
3.3.- EL PERFIL DE LAS PERSONA MAYORES EN EL DERECHO DEL CONSUMO.	124
4.- EL ABUSO PATRIMONIAL EN LAS PERSONAS MAYORES	129
4.-1 MECANISMOS DE SOLUCIÓN ANTE EL ABUSO PATRIMONIAL	140
CONCLUSIONES	149
BIBLIOGRAFÍA	152

INTRODUCCIÓN

Con el paso de los años, se ha podido observar que los ciclos de vida de las personas han ido durando más tiempo. Ello puede estar asociado a los diferentes avances en las áreas científicas, medicas, sociales, culturales y económicas de los grupos humanos.

La situación de envejecimiento progresivo y acelerado de la población es ya un hecho constatable desde hace décadas. El incremento etario es un desafío global para todos. El envejecimiento tiene influencias sobre la familia, las rentas, las fórmulas profesionales, la adecuación de la economía, las políticas públicas y bajo ciertos aspectos en la creación de normativa específica.

No se puede hablar de persona mayor como una categoría autónoma y jurídicamente relevante, pues existe una serie de situaciones muy variadas que evidencian sus diferentes necesidades. En ese sentido, es diferente la condición y los problemas que pueda tener una persona mayor que puede valerse por sí misma, pero que posee necesidades económicas, que la de aquella que es autosuficiente y tiene cubiertos sus gastos pero que no puede valerse por sí misma.

La ratificación de la Convención Interamericana de Derechos Humanos de las Personas Mayores por parte de Chile mediante Decreto N.º 162 del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado el siete de octubre de 2017, si bien es un avance en el reconocimiento de este grupo que crece exponencialmente, no resulta suficiente atendida las herramientas y legislación civil interna del país.

Una persona de mayor edad tiene un papel más protagónico en nuestros días, en nuestra sociedad y, particularmente, en el tráfico jurídico, a diferencia de algunas décadas atrás en que su rol era menos relevante. Entre algunos de los factores se puede

indicar que ha aumentado el número de personas mayores que viven solas y que no se encuentran asistidas por sus familiares más directos.

En concordancia con lo señalado, la presente investigación abordará la revisión de la regulación jurídica existente, desde una perspectiva civil patrimonial, examinando los caracteres actuales del envejecimiento y las dificultades que se advierten en la esfera civil. El objetivo es determinar si existe o no la necesidad de la creación de un estatuto jurídico propio y específico que evite el abuso financiero de las personas mayores atendida su configuración heterogénea, en sintonía con los mandatos de los tratados internacionales ratificados por nuestro país.

Se advierte a priori una de las principales debilidades de nuestro ordenamiento jurídico civil y del derecho nacional: no contemplar normas particulares y específicas de protección patrimonial del adulto mayor. A diferencia de otros países como Argentina en Latinoamérica o Francia y España dentro del contexto europeo, en donde sí se puede revisar la existencia de un marco legal aplicable a los casos de vulneración a los derechos de las personas mayores, dando una protección particular tanto a los que están en un estado de vulnerabilidad como evidenciando una normativa proteccional para los que no están en tal situación. Se propone la necesidad de revisar esas realidades jurídicas para propender a la construcción e identificación de modelos normativos que se asimilen a las realidades sociales y jurídicas de la legislación nacional.

En esta misma línea argumental, las normas de capacidad que se aplican a las personas mayores son insatisfactorias y anacrónicas, ya que el estatuto reglamentado es idéntico al de las personas adultas sin deterioro cognitivo ni procesos neurodegenerativos. No se consideran las particularidades en la toma de decisiones de este grupo etario que, por cierto, es heterogéneo. Por ello, resulta útil plantearse la creación de sistemas múltiples de capacidad que respondan a las necesidades del

grupo vulnerable de personas mayores y que no pueden actuar de forma independiente en los negocios jurídicos, toda vez que las normas de capacidad vigentes sólo permiten la existencia de personas plenamente capaces o incapaces.

La proyección económica y patrimonial de las personas mayores se ha visto afectada por diversos factores tanto económicos, sociales, familiares y jurídicos que son anacrónicos como las normas de capacidad jurídica y autonomía, ya que no se adecuan a la realidad específica de los adultos mayores atendida a su composición heterogénea.

Empero, la pregunta que surge es la siguiente: ¿cómo se otorga protección y tutela jurídica a las personas mayores en la toma de decisiones que afecten o comprometan su integridad patrimonial o para que comparezcan en la celebración de actos propios del tráfico jurídico? Y adicionalmente, se agrega: ¿se pueden establecer limitaciones a la autonomía privada?

Al revisar la normativa nacional, se aprecia un marco jurídico disgregado y poco eficaz a la hora de otorgar protección. Tampoco existen textos que sistematicen los elementos o factores que caracterizan a las personas mayores con las particularidades del siglo XXI o señalen cuáles son los desafíos concretos que se deben adoptar para tutelar su dimensión jurídico patrimonial con una visión integral de derechos. Es necesario revisar si existen mecanismos jurídicos que eviten la producción de abusos patrimoniales o influencias indebidas en la toma de decisiones de aquellos grupos vulnerables de adultos mayores, ya que el ordenamiento jurídico no contiene una regulación sistémica del abuso financiero que puede ocasionarles perjuicio.

En el primer capítulo de este trabajo se efectúa una revisión de los elementos que configuran el estudio del proceso de envejecimiento poblacional y una caracterización de las personas mayores atendida su heterogeneidad como grupo

etario. De la misma forma, se analizan los factores del envejecimiento poblacional desde una perspectiva sociológica y con perspectiva social que permita evidenciar cómo se produce este envejecimiento en la población chilena y de qué forma estos factores pueden incidir en la creación de políticas públicas. El objetivo entonces es obtener el establecimiento de mecanismos y herramientas que estén en sintonía con los tratados y convenciones ratificadas por Chile, que transitan de una dimensión asistencialista hacia las personas mayores hacia una de reconocimiento de su autonomía e independencia, con los debidos mecanismos o resguardos de protección en la esfera de sus derechos humanos y civiles.

En el capítulo segundo se inicia el estudio y abordaje del concepto de vulnerabilidad y de qué forma estos componentes pueden incidir en la esfera de los derechos de las personas mayores, incluso en la existencia de un maltrato estructural como un problema complejo y que debe ser abordado desde diversas disciplinas, atendido a que este surge desde las propias estructuras sociales, familiares y estatales. Posteriormente se efectuará un análisis de los instrumentos jurídicos a nivel nacional e internacional que regulan la esfera de protección jurídica de las personas mayores y de qué forma a través de la revisión del derecho comparado se contrasta con una regulación disgregada e inorgánica de estos derechos en la legislación chilena y que pueda servir como un baremo de la forma en cómo se debe avanzar en un proceso de mejor regulación y protección estos derechos. El capítulo culmina con un análisis de los factores de vulnerabilidad que surgen para las personas mayores dependientes.

Finalmente, en el capítulo tercero se realiza un análisis de la protección de los derechos de las personas mayores desde una perspectiva civil patrimonial, en donde se revisará la autonomía de la voluntad desde la perspectiva de la manifestación efectuada por las personas que integran este grupo etario (y de qué forma puede incidir estar afecto a un factor de vulnerabilidad que le prive de su debida independencia) y la revisión de los límites de esta autonomía para la construcción de una herramienta

que la proteja adecuadamente. A continuación, y vinculado con lo anterior, se revisa el concepto de capacidad de las personas mayores en el Código Civil chileno desde una perspectiva crítica., para verificar si existe o no la normativa legal adecuada que permita acompañar a las personas mayores en el proceso de envejecimiento o si estas contienen elementos que permitan otorgar una flexibilidad en su aplicación. Dicha revisión continúa con un breve análisis de la actividad comercial dentro del derecho del consumo, como uno de los campos en los cuales se puede advertir un modelo de protección a la esfera de los derechos patrimoniales de este grupo etario. Concluye el capítulo con una revisión de la temática del abuso patrimonial como una de las formas en que se configura el maltrato hacia las personas mayores vulnerables. En este tópico, se revisa de qué manera se produce este abuso económico y cuáles son los factores que inciden, sujetos que intervienen y mecanismos de solución frente a la ocurrencia de este fenómeno, como lo reconoce la propia Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de la Personas Mayores.

En la presente investigación se utilizó el método propio de las ciencias sociales y del derecho, esto es el método dogmático y dentro de este se utiliza preferentemente el deductivo lógico abstracto, que estudia los fenómenos o instituciones jurídicas generales, para luego identificar las explicaciones de carácter particular. Por medio de esta metodología se busca adquirir e identificar las bases teóricas y principales características de las diversas dimensiones críticas en relación a la afectación de los derechos de las personas mayores vulnerables en su dimensión civil patrimonial. Además, se busca identificar los diversos factores que contribuyen a la producción de las afectaciones patrimoniales del grupo vulnerable de personas mayores.

La revisión de estas temáticas servirá de base para el análisis crítico de las normas de capacidad, autonomía contractual y herramientas de protección patrimonial, que afecten directa o indirectamente la producción de políticas públicas o privadas que sustenten un cambio jurídico idóneo. En sintonía con la normativa

internacional, el objetivo es que se otorgue un debido reconocimiento para la creación de un marco jurídico específico de protección e identificación del adulto mayor como sujeto de derechos civiles y patrimoniales, para así asegurar que el ejercicio de sus prerrogativas se condiga con su situación particular y, por ende, prevenir y sancionar aquellos abusos financieros a los que se hallan permanentemente expuestos.

CAPÍTULO PRIMERO

I.- ASPECTOS GENERALES SOBRE EL ENVEJECIMIENTO:

CARACTERIZACIÓN DE LOS ADULTOS MAYORES ATENDIDA SU HETEROGENEIDAD

1.- EL ENVEJECIMIENTO POBLACIONAL Y SUS CARACTERES:

Los cambios demográficos y sociales de las últimas décadas han tenido como resultado el alto crecimiento de la población de edad avanzada, esto debido a los adelantos médicos y científicos con nuevas medicinas y tratamientos que han prolongado la expectativa de vida, la disminución de las tasas de natalidad, combinado con las altas tasas de inmigración¹ de estas últimas décadas, han intensificado el número de personas en la categoría de más de 60 años.

El envejecimiento de las sociedades no resulta un fenómeno ajeno a nuestra realidad nacional. Es más, según los datos del Censo de 2017², indica que la población ha tenido un incremento de la población que integra el grupo etario de la llamada tercera edad o personas mayores³⁴. Al comparar estos datos con los de los resultados de la encuesta del año 2002⁵, que establece un catastro más específico de la realidad nacional, se puede advertir que se está ante una modificación de la pirámide etaria.

¹ https://migrationdataportal.org/?i=stock_abs_&t=2017

² Dichos datos se pueden encontrar en el informe que se encuentra en la pagina <http://www.ine.cl/prensa/detalle-prensa/2017/12/22/primeros-resultados-definitivos-del-censo2017-un-total-de-17.574.003-personas-fueron-efectivamente-censadas>.

³ De acuerdo con datos del último estudio de SENAMA, en Chile el grupo de personas mayores alcanza el 17,5 % de la población nacional. Esto de una muestra de la ciudad de Santiago. No obstante, esta muestra es representativa y replicable a la realidad de todas las regiones del país. <http://www.senama.gob.cl/13-metropolitana>

⁴ Aguirre G, M. (2020). Adulto mayor en Chile. Protección jurídica de las personas mayores en Chile. Tirant Lo Blanch, p. 20-41

⁵ [http://www.ine.cl/docs/default-source/sociales/adultos mayores/mayorescenso2002.pdf?sfvrsn=6](http://www.ine.cl/docs/default-source/sociales/adultos%20mayores/mayorescenso2002.pdf?sfvrsn=6)

Los cambios demográficos, mortalidad, natalidad, migración⁶ influyen directamente en la estructura de la población por sexo y edades a través del tiempo. Estos cambios a su turno son consecuencia de la incidencia de los factores sociales, económicos y culturales sobre las pautas o modelos de comportamiento sociodemográfico en el ámbito individual, familiar y social⁷.

Es por ello, que una de las necesidades actuales es aquella relativa a que la sociedad se debe hacer cargo de este grupo etario de las personas mayores, con el objeto de tutelar sus derechos y evitar vulneraciones debidas a abandono, desamparo económico y social, cuidados personales inadecuados entre otros factores⁸ en especial dentro del objeto de estudio de la realidad jurídica que tutela a las personas mayores en Chile bajo un estatuto jurídico propio para la ancianidad.⁹

Según el último informe demográfico de las Naciones Unidas del año 2017¹⁰, se calculan alrededor de 6.000 millones de seres humanos, de los cuales un 15% son mayores de 60 años; en los países desarrollados la proporción de personas adultas

⁶ Díaz Franulic, C. (2017). Migración internacional, envejecimiento poblacional y segunda transición demográfica, ¿hacia dónde va Chile? Notas de Población.

⁷ El proceso de envejecimiento en los países latinoamericanos también se observa en la población de edad avanzada, dentro de la cual aumenta el número de personas de edades extremas. Esto significa que se pueden identificar dos grupos de edad con diferentes características biológicas y sociales dentro de este mismo segmento de población. En primer lugar, el grupo de 60 a 74 años y, en segundo lugar, el grupo de 75 y más años. El primero está constituido, en general, por personas más independientes, muchas todavía insertadas en la fuerza laboral, especialmente aquellas de 60 a 64 años y más integradas socialmente.

En el segundo grupo, se observa la vejez asociada con las "pérdidas". Esto significa que la participación de estas personas en el mercado laboral disminuye significativamente y la incidencia de enfermedades que afectan sus capacidades físicas y mentales es mayor, especialmente más allá de los 80 años. https://www.cepal.org/es/search?as_q=adultos%20mayores

⁸ La Parra, Daniel / Tortosa, José (2003): "Violencia estructural: una ilustración del concepto", en *Doctrina Social* 131, pp. 60.

⁹ Lathrop, Fabiola (2009): "Protección jurídica de los adultos mayores en Chile", en: *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 36 (Nº1)

¹⁰ <https://population.un.org/wpp/>

mayores alcanzó un 22%, en contraste con los que están en vías de desarrollo para los que la cifra es de un 8%.

Los procesos demográficos no se han dado de manera uniforme a través del tiempo en todas las regiones geográficas del mundo, por lo que la población de personas adultas mayores varía en cada región o país¹¹. De acuerdo con estos informes obtenidos por las Naciones Unidas, Europa y Norteamérica son las regiones con más alto número de personas adultas mayores, siguiéndoles Asia y Oceanía.

1.1.- EL ENVEJECIMIENTO POBLACIONAL DESDE UNA PERSPECTIVA SOCIOLÓGICA

El proceso de envejecimiento ha sido objeto de análisis multidimensional¹² y con el objeto de analizar las prospectivas de desarrollo y bienestar de las personas adultas mayores. El criterio para determinar quién es anciano y por qué lo es, varía de un lugar a otro e igualmente la vejez puede variar atendido a las realidades sociales, lo que torna al envejecimiento en un concepto cultural, además de un proceso biológico.

De acuerdo con lo definido por el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el envejecimiento es la acción y efecto de envejecer. Se puede decir que el concepto en si al menos tiene una doble significación, por una parte, el proceso y por el otro el resultado de este proceso. En este sentido es importante precisar, lo recurrente que se puede tornar el confundir ambos conceptos, en este sentido si se habla de envejecimiento se puede atribuir aquello a un proceso que puede ser individual, pero también puede ser poblacional.

¹¹ <https://www.helpage.org/silo/files/ndice-global-de-envejecimiento-2015-resumen-ejecutivo.pdf>

¹² del Moral, R. S. (2017). Envejecer bien, definición mediante validación del modelo multidimensional y promoción del buen envejecimiento (Doctoral dissertation, Universidad Autónoma de Madrid).

Cuando se habla de envejecimiento individual se alude al proceso que se inicia con el nacimiento y que culmina de manera irreversible con la muerte; en dicho proceso se integran aquellos cambios a nivel biológico, fisiológico, psicosociales entre otros.

Por otro lado, cuando se habla de envejecimiento poblacional, se hace referencia al proceso de transformación/cambio demográfico de las sociedades, las cuales concentran la caracterización en el crecimiento de la proporción de individuos de grupos etarios avanzados respecto de los más jóvenes.

Es por esto, que desde el punto de vista de la psicología social se advierten diversas formas de envejecer satisfactoriamente y el camino que cada uno toma depende de su personalidad, de su pasado y múltiples factores socio familiares y circunstancias presentes. Al menos se puede identificar dos posiciones referentes a modelos psicosociales que avanzan en comparar modelos para un envejecimiento satisfactorio como es la teoría de la desvinculación y la teoría de la actividad.

Para la primera de ellas, el envejecimiento se caracteriza por un alejamiento mutuo, es decir un repliegue del individuo sobre si mismo. Desde este punto de vista es favorable para las personas adultas mayores, reducir sus actividades y ocupaciones refugiándose en ellos mismos y debilitando los lazos emocionales con otras personas. Esta teoría sostiene que este patrón es normal como lo son el aumento de la preocupación de la persona mayor por si mismo y la disminución del interés emocional por los demás. La reducción de las actividades en un ambiente social permite que las personas mayores, mantengan su equilibrio¹³, lo que resulta

¹³ Papalia, D. (2014). Psicología Evolutiva y del Desarrollo—Editorial Mc Graw-Hill-Interamericana de México.

beneficioso tanto para las personas mayores como para la sociedad, ya que, si la persona mayor acepta con agrado su retiro y contribuye voluntariamente a él, su moral se mantiene alta y preocupándose de sí.

Por otra parte, bajo el prisma de la teoría de la actividad, las personas mayores se mantienen más tiempo como personas de mediana edad, continuando el desarrollo de actividades en tanto puedan o reemplazándolas por otras que hubiesen perdido. De acuerdo con esta dimensión, las personas adultas mayores seguirían comportándose dentro de un ciclo activo reemplazando roles perdidos, ya que, para esta teoría psicosocial, los roles de una persona son la principal fuente de satisfacción en la vida y que cuantos más se pierda con la jubilación, viudez, distanciamiento de familia, debilidad física u otros deterioros como los neurodegenerativos a modo de ejemplo, más bajo será la satisfacción personal con la vida.

Ahora desde una perspectiva social, las teorías sobre el envejecimiento han jugado un papel importante en la evolución entre otras ciencias en la gerontología social con aportes en la interpretación del significado del proceso de envejecimiento en aspectos sociales y psicológicos. Aun así, no ofrecen todas las respuestas a interrogantes que preocupan en este campo en relación con la adaptación social en la etapa de vejez atendido que, si bien la experiencia de envejecer es universal, esta varía de sociedad en sociedad, existiendo eventos similares a los que se enfrentan las personas adultas mayores, que hacen de esta etapa de vida una experiencia diferenciadora de otras. Es así, como el aporte de las ciencias sociales han contribuido a evidenciar diferentes posiciones que abordan el proceso de envejecimiento como la teoría del medio social, la de roles y la de retraining.

En la primera de ellas, de acuerdo con Gubrium, ya en 1973¹⁴ planteaba que el comportamiento social del individuo está condicionado por factores biológicos y sociales que imperan en el ambiente. El comportamiento de la persona dependerá de la sociedad donde viva, condiciones físicas y recursos con que cuente para satisfacer las necesidades. Esto implica no sólo el contexto social en sus normas, sino también lo bienes materiales y posibilidades que le ofrecen. En conjunto los factores del medioambiente social van a incidir en su actividad y ser favorables o desfavorables en su adaptación a la vejez. Ahora bien, bajo el prisma de la teoría de la continuidad la autora Bernice Neugarten en 1964¹⁵, proponía que los individuos en las etapas de su vida van desarrollando actitudes, valores, metas, hábitos y comportamientos que retienen en cierta medida en la vejez. En esta edad, no se configuran necesariamente cambios drásticos en sus vidas, existiendo una tendencia a mantener una continuidad en los hábitos, gustos, estilos personales adquiridos, que persisten y se mantienen en la vejez. La experiencia creará predisposiciones que la persona mantiene si le es posible.

Por otra parte, la teoría de roles propuesta por Rosow¹⁶ en 1967, explica la adaptación del individuo a su vejez; establece que una serie de cambios asociados a la tecnología y modernización principalmente afectan la posición de la persona adulta mayor en la sociedad y se arriesga a una pérdida de roles. Según esta teoría, la edad avanzada se convertirá en una etapa de vida sin roles, ya que las personas, durante las diferentes etapas de su vida, asumen roles, que a su vez aminoran con la edad avanzada, roles como padres o madres, trabajadores entre otros. Todos estos cambios traerían como consecuencia que la persona se devalúe o que se observa en las actitudes

¹⁴ Gubrium, J.F. (1973). *The myth of the golden years: a socio environmental theory of aging*. Springfield, III, Thomas.

¹⁵ Neugarten, B. L., & Weinstein, K. K. (1964). The changing American grandparent. *Journal of Marriage and the Family*, 199-204.

¹⁶ Rosow, I. (1963). *Social integration of the aged*. Nueva York: Free Press.

que prevalecen en las sociedades modernas, reflejadas en diferencias y exclusiones de participación social.

Por otra parte, Cumming y Henry¹⁷, a propósito de la teoría del retraimiento, indican que este retraimiento es un proceso por el cual el individuo va separándose o retirándose gradualmente de los roles y actividades que han ocupado en la sociedad. Las necesidades psicosociales básicas cambian de una participación a una más pausada o inactiva; surge como un retiro mutuo entre el individuo y la sociedad disminuyendo la interacción entre las personas de edad avanzada y los otros en el sistema social al cual pertenecen.

1.2.- EL ENVEJECIMIENTO Y SU DIMENSIÓN SOCIAL EN CHILE

En Chile, como en gran parte del mundo, está sufriendo cambios demográficos significativos relacionados con el envejecimiento de esta. Todos estos cambios son generados por dos grandes factores, la disminución en las tasas de fecundidad y mortalidad. A modo de referencia en el año 2015 la población de personas mayores se aproximaba a los 600 millones y se estima que para el 2050 se incremente al menos al doble según indica la OMS¹⁸ en su informe mundial sobre envejecimiento y salud, en donde se espera que para el año 2050 la población mayor represente el 22% de la población mundial, valor que duplicará la población en comparación al año 2015.

Para Chile, los fenómenos demográficos ocurren de la misma forma. Ya en el año 2015 la población mayor de 60 años correspondía al 14,9% esperando un aumento de un 3% para el año 2020. Actualmente Chile se encuentra cursando un proceso de

¹⁷ Cumming, E. y William, H. (1961). Growing old: The process of disengagement. Nueva York: Basic Books.

¹⁸https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/186466/9789240694873_spa.pdf;jsessionid=7FC2B6C31486F3361023875E83DD3815?sequence=1

transición demográfica avanzada¹⁹, caracterizada por el mismo fenómeno que generó grandes cambios en la población mundial, la misma baja en las tasas de natalidad y mortalidad. En el año 2000, por cada cien menores de 15 años habían 36 mayores de 60 años; número que se duplicó para el año 2015²⁰ y que se incrementó aún más el año 2017²¹ de acuerdo con los índices que demuestra la encuesta CASEN, y se advierte que estos números en poco tiempo se inviertan, donde será mayor el número de personas mayores por sobre los menores de 15 años. Estos números permiten explicar el proceso de transición en el cual se encuentra Chile.

Los cambios demográficos que afectan a Chile implican una serie de nuevos desafíos para garantizar una mejor calidad de vida para la población. Las mejoras en las políticas de salud²² de las personas adultas mayores, es uno de los factores que ha permitido la disminución de la tasa de mortalidad. Sin embargo, este fenómeno que favorece el aumento de la expectativa de vida de la población requiere que se siga

¹⁹ La transición demográfica se denomina al proceso de envejecimiento poblacional que se desarrolla por etapas, caracterizado por los cambios en las tasas de natalidad, de mortalidad y de crecimiento natural o vegetativo asociado al proceso de modernización de los países. Se parte de una fase en que la mortalidad y la natalidad son muy elevadas, lo que conduce a un crecimiento muy bajo; en la segunda etapa se inicia un descenso en la mortalidad sin cambios apreciables en la natalidad y por tanto, aumentan las tasa de crecimiento; en la tercera etapa comienza el descenso rápido de la natalidad y se produce un descenso en la tasa de crecimiento; finalmente, en la cuarta y última etapa se logra un equilibrio de crecimiento muy bajo, que en las fases más avanzadas puede ser nulo o incluso negativo.

²⁰http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casemultidimensional/casen/casen_2015.php

²¹http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casemultidimensional/casen/casen_2017.php

²² En el área de la salud, las nuevas demandas ocasionadas por un creciente aumento de la población de personas mayores implican un gran desafío. Paralelo a los planes materno infantil, los cuales aún son necesarios en la mayoría de los países de América Latina, deberían implementarse programas destinados a cubrir las necesidades de los adultos mayores. Las enfermedades crónicas y degenerativas aparecen con mayor frecuencia en la vejez, además, los avances médicos ofrecen nuevas opciones de tratamiento y su difusión hará que los adultos mayores demanden mayor atención y acceso a ellas. Al mismo tiempo, asociado a la pobreza y el subdesarrollo, aún prevalecen las enfermedades infecciosas y parasitarias. Muchas de las enfermedades que sufren los adultos mayores que los llevan a la muerte, se podrían revertir con una buena educación para el cuidado de la salud desde edades tempranas. Frente a este nuevo cuadro epidemiológico se puede señalar que la demanda en salud se hará más compleja, requiriendo aumentos en los presupuestos destinados a dicho sector y una nueva organización del sistema (CEPAL-CELADE, 2003. La situación de las personas mayores)

trabajando bajo los mismos lineamientos; además de incluir la promoción de salud en los grupos etarios menores de 60 años, para favorecer un envejecimiento saludable de la población. Por otra parte, los cambios socioculturales relacionados en el área económica y el enfoque de género son factores preponderantes que han desencadenado la disminución en la tasa de fecundidad. Estos cambios ponen en riesgo a la población considerada activa, por lo tanto, requiere que el Estado ponga gran énfasis en estos grupos etarios para que de esta forma mantener un equilibrio necesario para enfrentar el envejecimiento progresivo y constante en nuestra población, preocupándose principalmente de las condiciones de empleo que garantice un sistema de pensiones dignas para el futuro a modo de ejemplo. Por último, se espera que la población mayor extienda los tiempos de productividad laboral, producto del incremento en la expectativa de vida de la población.

El tema del envejecimiento en el país es abordado desde los años 90, en donde se logra de manera paulatina generar acercamientos reales en función de los recomendados internacionalmente en las asambleas y conferencias, direccionando el quehacer a la configuración de políticas públicas que tengan como beneficiarios a los adultos mayores. Cabe indicar que en un comienzo el trabajo de las políticas públicas se enfocaba de manera asistencialista, sin embargo, conforme transcurrieron los años, se logró cambiar la perspectiva entregando autonomía y empoderamiento a las personas mayores; es por ello que resulta importante que el fenómeno del envejecimiento de la población sea tomado en cuenta no sólo por los gobiernos, sino que este debe enfocarse primeramente en la familia y sociedad para trabajar y proponer un modelo sociocultural que favorezca los cambios demográficos que están afectando a la población global y nacional²³.

²³ Albala, C. (2020). El Envejecimiento De La Población Chilena Y Los Desafíos Para La Salud Y El Bienestar De Las Personas Mayores. *Revista Médica Clínica Las Condes*, 31(1), 7-12. Dentro de las características demográficas del envejecimiento resalta la proporción mayor de mujeres que de hombres en las personas mayores. En la mayoría de los países las reducciones en la mortalidad han sido mayores en mujeres que en hombres por lo que la diferencia ha aumentado. El índice de feminidad (relación de población de mujeres mayores de 60 años dividida por la población de

Una de las temáticas que se encuentran insertas en la actualidad nacional es la inclusión y exclusión en distintos segmentos de la sociedad, tal como se menciona en una encuesta realizada por SENAMA²⁴ en el año 2015, la cual lograba recabar opiniones y expectativas de la población chilena con respecto a la inclusión y exclusión social de las personas mayores. Es a través de esta que se logra reconocer la razón de las miradas estereotipadas de la vejez y lo importante que logra ser el potenciar las relaciones intergeneracionales para la erradicación del concepto de viejismo (utilizado durante mucho tiempo) como noción acuñada por Butler²⁵ en 1969, y define el conjunto de prejuicios, estereotipos y discriminaciones que se aplican a las personas mayores simplemente en función de su edad. Y a su vez comprender las dimensiones de la inclusión y exclusión social.

Si bien los resultados apuntan a la presencia de *viejismo* y falta de preparación para la propia vejez, asociaciones obtenidas con algunas de las variables de la muestra, aunque no revierten los resultados, dan algunas señales que pueden considerarse al momento de planificar intervenciones orientadas a romper este hipotético círculo vicioso entre *viejismo* y poca preparación para la vejez. Por otra parte, no extraña que el tener más años, se asocie a una visión de cierto modo menos *viejista* y no a una mayor preparación personal para esta etapa.

hombres mayores de 60 años, multiplicada por 100) aumenta en forma progresiva, ya que mientras mayor es la edad, mayor es la acumulación de mujeres en esos grupos de edad. En la actualidad, a nivel global, las mujeres son el 55% de los mayores de 60 años y el 65% de la población mayor de 80 años.

²⁴ En Chile se ha creado una política integral de envejecimiento positivo para el periodo 2012-2025, el que busca generar un futuro deseable que le permita al país sobrellevar y solucionar de buena manera situaciones problemáticas, por otro lado, busca que los adultos mayores sean autovalentes; logren estar integrados en todas las esferas de la sociedad y alcancen un nivel de bienestar idóneo.

²⁵ Butler, R. N. (1969). Ageism: Another form of bigotry. *Gerontologist*, 9, 243-246. doi:10.1093/geront/9.4_Part_1.243

Las personas mayores de 60 años y más, se enfrentan directamente con la diversidad que caracteriza la vejez, lo cual contribuye a una visión menos estereotipada. Potenciar relaciones intergeneracionales, incorporara al sistema educacional desde etapas tempranas la temática del envejecimiento y la vejez como un desafío que involucra a la sociedad en su conjunto, probablemente contribuiría a la disminución del *viejismo* y estimularía una mayor preparación para la propia vejez.

Sin lugar a dudas, a nivel nacional la vejez es mirada desde el punto de vista de una etapa difícil y a la que nadie le gustaría llegar; y aun más, en Chile con las escasas políticas sociales que favorezcan el bienestar de los adultos mayores, se agrega a esto, la escasa educación social que existe con respecto a la vejez y es este un factor importante al momento de determinar lo positivo o negativo que pueda ser para estas personas el pertenecer a la tercera edad, ya que muchas veces depende de la imagen que le da la sociedad a la vejez, que por lo general suele ser negativa, razón por la que nace el concepto de *viejismo*, el cual afecta negativamente al momento de llegar a esta etapa de vida.

La noción de integración social²⁶ se aplica para indicar las relaciones que mantienen los individuos con instancias específicas de la sociedad y de las cuales obtienen las prestaciones que aseguran su presencia en ella, por ejemplo, la familia, el trabajo, el acceso a la salud y a la educación, los amigos y el reconocimiento social

²⁶ La integración social se vincula con las relaciones que mantienen distintos tipos de adultos mayores con diferentes sistemas sociales, esto es: servicios adecuados, redes sociales de apoyo, reconocimientos o refuerzos para su bienestar personal. Una integración social limitada apunta a la insuficiencia o carencia de políticas públicas, declive de las solidaridades intergeneracionales, exposición a discriminaciones y, en general, la falta de consideración de sus dignidades y autonomías. Su balance exige considerar los factores que favorecen o dificultan la integración de los adultos mayores y especificar sus ocurrencias en distintos ámbitos sociales. Estas personas no pueden ser inequívoca o definitivamente clasificadas como integradas o no integradas, aunque pueden preverse situaciones cuyas consecuencias son múltiples y acumulativas.

Por ejemplo, aun siendo marginados del sistema sanitario o laboral, no dejan de tener familias, mantener sus derechos a votar en las elecciones y respetar sus obligaciones de pagar sus deudas. http://www.senama.gob.cl/storage/docs/Inclusion-y-exclusion-social-de-personas-mayores-en-Chile_Opiniones-percepciones-expectativas-y-evaluaciones-2013.pdf

entre otros. Justamente, el carácter de estas relaciones es lo que interesa conocer para explicar las modalidades y proceso de inclusión y exclusión que afectan la integración social de los adultos mayores.

Actualmente las actividades de las personas adultas mayores transcurren en diferentes espacios, no tienen un lugar único en la sociedad; sus formas de inclusión o exclusión son contingentes, se puede jubilar y empobrecerse, pero no por ello deja de ser parte del núcleo familiar. De este modo el concepto de integración pierde todo sentido teórico y práctico si no se consideran sus múltiples y parciales expresiones y posibilidades. La inclusión o exclusión a las distintas esferas de la sociedad ya no presenta tanta claridad como para que las personas adultas mayores puedan ser inequívoca y definitivamente clasificadas en una sola dimensión. Sin embargo, las posibilidades de exclusiones específicas se multiplican y diversifican, haciéndose, en algunos casos, acumulativas y plenas de consecuencias, impulsando la dependencia y vulnerabilidad especialmente de los adultos mayores cuando carecen de los recursos compensatorios para enfrentar dichas consecuencias.

La distinción inclusión/exclusión²⁷ es ampliamente utilizada con diversos propósitos en las ciencias llamadas sociales y en las políticas públicas, pues posibilitan la observación de procesos disímiles, pero equivalentes. Desde ella se identifican desigualdades acordes con los niveles de complejidad alcanzados por la sociedad y que no pueden ser explicadas con los conceptos tradicionales de clase o de marginalidad social. La aplicación de esa distinción, sin embargo, más allá de sus formulaciones generales, no tiene un contenido unívoco ni una propuesta definida para su observación²⁸.

²⁷http://www.senama.gob.cl/storage/docs/Inclusion-y-exclusion-social-de-personas-mayores-en-Chile_Opiniones-percepciones-expectativas-y-evaluaciones-2013.pdf

²⁸ Pérez, M. P. O. (2019). Inclusión/exclusión autorreferida de las personas mayores en su relación con el entorno físico urbano. *Revista Mad*, (41), 12-27.

Por ello, para poder caracterizar a un tan heterogéneo grupo como las personas mayores, resulta necesario al menos efectuar una caracterización de la distinción inclusión/exclusión de los adultos mayores a partir de cuatro dimensiones propuestas por Thumala²⁹, las cuales se clasifican de la siguiente forma: i) inclusión/exclusión primaria, que refiere a las modalidades y grados de accesos efectivos de los adultos mayores a sistemas institucionalizados y de cuyas prestaciones dependen, parcial o totalmente para mantener su adecuada existencia biológica, psíquica y social. Implica su participación en la economía, en la política, en el arte, en la justicia, en la salud, en la religión, en la ciencia y tecnología, recreación, educación formal entre otros ámbitos. ii) Inclusión/exclusión secundaria, que refiere a la disponibilidad de redes de apoyo mediante las cuales se satisfacen necesidades afectivas y se compensan condiciones objetivas de vulnerabilidad. Se trata de las modalidades y grados de integración de la población adulta mayor con sus familiares, co-residentes, vecinos, amistades y su participación en organizaciones comunitarias o en otras instancias colaborativas con la cuales componen capitales sociales que favorecen principalmente el reconocimiento, cooperación y la solidaridad intergeneracional. iii) Inclusión/exclusión simbólica, que se refiere a la producción y circulación de las imágenes sociales sobre los adultos mayores que amplían o restringen sus rangos de inclusión social y que constituyen su trasfondo cultural. Incluye las producciones periodísticas, artísticas y obras literarias que moldean y conforman las creencias y opiniones más comunes que se comunican sobre la vejez y el envejecimiento. Entre estas se encuentran las distinciones con que se indica y describe la condición de envejecimiento, sus distintas etapas y estilos y otros aspectos que pueden influir en su discriminación positiva o negativa. iv) Inclusión/exclusión autoreferida, que conduce a la autoeficacia percibida y sensaciones de los adultos mayores que contribuyen a

²⁹ Abusleme, M.T., Arnold, M., González, F., Guajardo, G., Lagos, R., Massad, C., Sir, H., Thumala, D., Urquiza, A. (2014). Inclusión y Exclusión Social de las personas mayores en Chile. Santiago: Senama - Facso U. Chile - Flacso Chile, 2013. Ediciones Servicio Nacional del Adulto Mayor

reforzar o a mermar su integración social. Alude específicamente a factores como salud, sexualidad, afectividad e intimidad vinculadas al bienestar psicológico y físico percibido por las personas adultas mayores. Estas expectativas operan en el proceso de inclusión/exclusión en tanto las personas no intentan hacer que sucedan cosas si no se perciben capaces de mantener y/o incrementar su integración social y bienestar personal por medio de sus acciones.

En Chile, el incremento de la tasa de adultos mayores se ha comenzado a observar como un fenómeno creciente y latente, según lo indicado por el documento elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas (INE) denominado Población, país, regiones: actualización población 2002-2012 y proyecciones 2013-2020, según el cual, para Chile, si bien ya en 2015 tenía un 14,9% de población compuesta por 2.679.910 personas mayores de 60 años, cifra que se proyecta que en el 2020 sea de un 18%.

Bajo este fenómeno creciente, la estructura de la población en materia de edad se transformará trayendo consigo numerosos cambios sociales y políticos, en diversas materias como el trabajo, economía³⁰, salud, educación, previsión social entre otros factores. Ahora bien, si se pone en perspectiva lo anteriormente referido y descrito, se podría indicar que Chile al contar con una proyección de población más envejecida, estaría generando de buena manera procesos de desarrollo que le permiten a sus ciudadanos vivir más tiempo debido a las mejoras en las expectativas de vida. Esto no

³⁰ En el adulto mayor, si bien los ingresos son importantes, son un factor más en la constelación de los tantos aspectos que inciden en su calidad de vida. La situación de pobreza está relacionada con las carencias que afectan a este grupo, especialmente las que tienen que ver con el acceso a la salud, educación, recreación, vivienda, oportunidades de trabajo y otros. Todos estos aspectos redundan en aislamiento y abandono, pérdida del rol social y necesidades básicas insatisfechas, especialmente en lo referente a la salud, ya que como bien se sabe, esta etapa de la vida se caracteriza por la aparición de una multiplicidad de enfermedades, las que unidas a escasos ingresos empeoran la calidad de vida de un adulto mayor. Zapata, C. S., & Duque, M. O. G. (2013). La noción de calidad de vida y su medición. *Revista CES Salud Pública*, 4(1), 36-46.

deja de ser cierto, pero el enfoque principal es poder analizar correctamente como lograr que la extensión de vida de las personas adultas mayores sea a través de un envejecimiento activo, positivo y con protección a la esfera de sus derechos.

Importante es precisar que, en el año 2017, Chile ratifica la Convención Interamericana sobre la Protección de los derechos de las personas mayores, en la que se define el envejecimiento como el proceso gradual que se desarrolla durante el curso de vida y que conlleva cambios biológicos fisiológicos, psicosociales y funcionales de variadas consecuencias, las cuales se asocian con interacciones dinámicas y permanentes entre el sujeto y su medio.

Al respecto cabe destacar para poder contextualizar una caracterización adecuada, el alcance importante que dicta relación con la creación del Servicio Nacional del Adulto Mayor, creado el 17 de septiembre de 2002. Dicha ley que rige a este servicio es la número 19.828 e indica que todo adulto mayor es considerado como tal desde los 60 años en adelante. En este sentido SENAMA ha dispuesto un glosario gerontológico en el que se detalla que adulto mayor es la persona de 60 años y más y que ha promovido la utilización del término adulto mayor como también persona mayor, en reemplazo de tercera edad, anciano, abuelo, viejo o senescente, que pueden ser entendiéndose en un sentido peyorativo y que se asocian a una imagen negativa, discriminatoria y sesgada de la vejez; esto último también puede entenderse como una forma de poder englobar a hombres y mujeres, debido a que no hay una masculinización en la palabra para señalar a una persona que se encuentra cursando esa etapa del ciclo vital.

Por otra parte, la ley 19.828 en su artículo primero, categoriza a los adultos mayores que pertenecen a la cuarta edad como aquellos que hayan cumplido ochenta años³¹.

En este sentido, importante es precisar que esta categoría surge a propósito de los datos entregados por el censo de 2017 que arrojó un alza en las tasas de este grupo etario y en una categoría de mayor avanzada edad. Este dato es esencial para poder esclarecer que en el sector de personas mayores se puede encontrar a un grupo en extremo heterogéneo y segmentado ya sea debido a sus circunstancias de vida, laboral, familiar y social, lo que incide en el desarrollo de su prospectiva de vida. En dichos resultados además se establece que la caracterización poblacional de las mujeres que tienen 60 años o más corresponde al 55,7% mientras que el 44,3% a hombres. Por otro lado, y en lo relativo al grupo etario sobre los 80 años, los resultados señalaron que el 16,5 % de la población mayor, pertenece a ese rango de edad.

No es menor el número de personas adultas mayores aun con bajo nivel sociocultural de acuerdo con la información entregada por el INE en el último censo de 2017. Este antecedente indica que de una forma las personas con un menor desarrollo sociocultural y educacional advierten otra conceptualización de calidad de vida lo que variará en conformidad a su estado de salud física y mental y en particular

³¹ Riveros F, C. (2020). Insignificancia de la cuarta edad para el derecho Civil. Artículo inédito. La incorporación de esta nueva terminología puede obedecer al aumento acelerado de la población mayor en nuestro país. Del total de la población en Chile -según el último informe de la Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional (Casen), publicada el año 2017- el 2,7% son personas de 80 o más años. Del total de la población masculina del país, el 2,0% tienen 80 y más años, en tanto el 3,3% de la población femenina tiene 80 años y más. Naturalmente esta cifra irá acreciendo con el devenir de los años y, por lo tanto, la importancia de estudiar este tema no solo es de orden dogmático sino también de orden práctico. Cabe hacer presente que este grupo etario pertenece al grupo de las personas mayores, segmento definido por la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores que señala en el Artículo. 2: “Persona mayor”: “Aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años. Este concepto incluye, entre otros, el de persona adulta mayor.

en aquellos grupos de adultos mayores con propensión a desarrollar enfermedades neurodegenerativas y sin redes de apoyo familiar o social para subvenir a sus necesidades. Por otra parte, se puede encontrar con un grupo de adultos mayores que más allá de su vida laboral post jubilación, mantienen un desarrollo productivo informal que les permite costear el estándar de vida previo a su retiro, lo cual contribuye a un envejecimiento activo³² pero con costes en el desgaste físico propio de su edad.

Todo lo anterior, permite advertir que no resulta fácil consolidar un solo grupo destinatario de la protección social y jurídica, ya que como se vislumbra, son muchos los factores³³ que inciden en un buen proceso de envejecimiento como recursos materiales, los culturales, económicos y sociales lo que es coincidente con la heterogeneidad social en el país respecto de todos los grupos etarios ya sea en grupos urbanos o rurales y la autovalencia o dependencia de las personas que integran este grupo etario.

2.- LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL ADULTO MAYOR

Actualmente en el ordenamiento jurídico nacional, no se advierte una regulación sistemática y orgánica de normas que regulen los derechos de forma integrada con relación a las personas mayores salvo la ratificación de la Convención Interamericana sobre la protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores en el mes de

³² El concepto de envejecimiento activo, se encuentra contemplado en la Convención Interamericana sobre protección de los Derechos Humanos de las personas mayores en su artículo 2º, donde lo define como “Envejecimiento activo y saludable: Proceso por el cual se optimizan las oportunidades de bienestar físico, mental y social, de participar en actividades sociales, económicas, culturales, espirituales y cívicas, y de contar con protección, seguridad y atención, con el objetivo de ampliar la esperanza de vida saludable y la calidad de vida de todos los individuos en la vejez, y permitirles así seguir contribuyendo activamente a sus familias, amigos, comunidades y naciones. El concepto de envejecimiento activo y saludable se aplica tanto a individuos como a grupos de población”

³³ Una clara identificación de estos diversos factores los que se pueden encontrar en http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casemultidimensional/casen/docs/Resultados_Adulto_Mayores_casen_2017.pdf

septiembre de 2017. Además, es factible encontrar regulación normativa dispersa en donde se ha ido introduciendo la regulación de los derechos de las personas mayores³⁴, tal como la ley 19.828 que crea al SENAMA, leyes en materia de impuesto territorial y normas en relación con la producción de violencia intrafamiliar³⁵.

Pese a la reciente ratificación por parte del país, de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, no existe en la legislación una normativa orgánica que establezca el núcleo de derechos de este grupo etario o que contemple herramientas de protección jurídica específicas para evitar las vulneraciones en la esfera de sus derechos y tutela en su calidad de vida³⁶. Se constata una normativa disgregada³⁷ que incorpora los conceptos y temáticas de personas mayores, pero de una manera superficial. No hay normas específicas en el código civil nacional que así lo refieran y el escaso tratamiento no aporta mayores herramientas por no contener tampoco conceptos gerontológicos que sirvan para orientar que es lo que se debe proteger y como protegerlo.

Es debido a esta regulación disgregada³⁸ que se producen múltiples problemáticas asociadas al desarrollo y protección de derechos y vida digna de las personas mayores. Dentro de este cúmulo de problemáticas destaca el denominado

³⁴ Una referencia de estudio nos aporta Peñaloza, A. P. F. (2018). Adulto mayor y el Derecho Chileno. Estado actual en Chile, análisis jurídico comparado y observaciones a la Convención Interamericana de Derechos Humanos de las Personas Mayores. Revista Familia y Derecho, (1).

³⁵ Actualmente se ha despachado un proyecto de ley presentado en Chile por mensaje de S.E, N° 174-368 del año 2020, en el que se propone incorporar una serie de normativa a propósito de la violencia intrafamiliar, a modo de ejemplo crea la figura del “abandono social del adulto mayor”, que se produce cuando no existe un sujeto activo del acto de violencia intrafamiliar, sistemas de protección y acceso a la justicia.

³⁶ Olivi, A., Fadda Cori, G., & Pizzi Kirschbaum, M. (2015). Evaluación de la calidad de vida de los adultos mayores en la ciudad de Valparaíso. Papeles de población, 21(84), 227-249.

³⁷ Peñaloza, A. P. F. (2018). Adulto mayor y el Derecho Chileno. Estado actual en Chile, análisis jurídico comparado y observaciones a la Convención Interamericana de Derechos Humanos de las Personas Mayores. Revista Familia y Derecho, (1).

³⁸ Como la ley 19.284 sobre la plena integración social de las personas con discapacidad, la convención de derecho de personas con discapacidad n° 20.422 o la ley 18.600.

maltrato estructural a las personas mayores³⁹ definido como “aquel que ocurre desde y en las estructuras de la sociedad mediante normas legales, sociales, culturales, económicas que actúan como trasfondo de todas las otras formas de maltrato existente” y de las cuales el derecho debe hacerse cargo⁴⁰.

He ahí entonces, una de las principales debilidades del ordenamiento jurídico civil y del derecho nacional que no contemplan normas particulares y específicas al efecto⁴¹, a diferencia de otros países como Argentina⁴² dentro del contexto latinoamericano o en Francia y España⁴³ dentro del contexto europeo, en donde si se puede revisar la existencia de un marco legal aplicable a los casos de vulneración a los derechos de las personas mayores (situación que será analizada en el siguiente capítulo); dando una protección particular tanto a los que están en un estado de vulnerabilidad como evidenciando una normativa proteccional para los que no están en tal situación. Se advierte en tal caso que es necesario revisar esas realidades jurídicas que permitan la construcción e identificación de modelos normativos que se asimilen a las realidades sociales y jurídicas del país.

Se torna relevante el análisis de la autonomía en la toma de decisiones y autovalencia de las personas mayores para lograr concretar como a través de principios civiles que morigeraren estas afectaciones.

³⁹ Riveros, C., Rodríguez, P., Palomo, R., Alvear, S., Fernández, M., & Arenas, Á. (2017). El maltrato estructural a personas mayores en Chile y la necesidad de formular un índice multidimensional. *Universum* (Talca), 32(2), 163-176.

⁴⁰ El artículo 9º inciso segundo de la Convención refiere de forma expresa que las personas mayores tienen derecho a vivir una vida sin ningún tipo de maltrato. Haciendo el artículo una referencia a todas las conductas que implican una vulneración.

⁴¹ Kemelmajer De Carlucci, A. (2006). Las personas ancianas en la jurisprudencia argentina: ¿hacia un Derecho de la Ancianidad? *Revista chilena de derecho*, 33(1), 37-68.

⁴² Vale destacar la regulación de Argentina que ha contemplado a nivel constitucional en su artículo 75; normas que se refieren y mandatan la protección y promoción de las acciones positivas que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato y de pleno goce de los derechos reconocidos por su constitución y los tratados internacionales y normativa del derecho privado sobre derechos de la ancianidad.

⁴³ <http://www.cekoia.eu/IMG/pdf/matraitance-financiere-personnes-agees-carvalho.pdf>.

Por otra parte, muchas de las normas aplicables a las personas mayores son en nuestra legislación anacrónicas lo que se traduce en que se producen afectaciones y abusos financieros por parte de familiares⁴⁴ y terceros, especialmente aquellos que son vulnerables al deterioro cognitivo.

En esta misma línea argumental, las normas de capacidad que se aplican a las personas mayores son insatisfactorias y anacrónicas, ya que el estatuto reglamentado es idéntico que el que para las personas adultas sin deterioro cognitivo ni procesos neurodegenerativos. No se toman en consideración las particularidades en la toma de decisiones de este grupo etario que es heterogéneo. Es por ello por lo que resulta útil plantearse la creación de sistemas múltiples de capacidad que respondan a las necesidades del grupo vulnerable de personas mayores y que no pueden actuar de forma independiente en los negocios jurídicos. Ello porque las normas de capacidad vigentes sólo permiten la existencia de personas plenamente capaces o incapaces. No existe normas de capacidad que se adapten a los diversos procesos de envejecimiento y los cuales no generan una pérdida del uso de razón.

A su turno, no existe una regulación jurídica específica que se traduzca en protección de la voluntad negocial⁴⁵ de los adultos mayores que experimentan deterioro cognitivo. No existen disposiciones legales adecuadas que acompañen el proceso de ancianidad⁴⁶.

⁴⁴ Como irregularidades en el retiro del dinero de la persona mayor sean pensiones o ahorros en cuentas bancarias, cambio en los títulos de propiedad de los bienes entre otros.

⁴⁵ Saavedra Alvarado, E. (2007). Autonomía de la voluntad y protección de la familia frente a la actual realidad sucesoria: la búsqueda de nuevos equilibrios entre dos principios fundamentales. *Estudios de Derecho Civil, II*, Santiago, Editorial LexisNexis, 113-132.

⁴⁶ Riveros, Carolina. *Op. Cit* (2017), p.25.

Es más, para proteger la voluntad negocial y patrimonio de la persona mayor vulnerable, se efectúa por una declaración de incapacidad⁴⁷ por medio de una declaración de interdicción⁴⁸ por causa de demencia, y con lo cual se priva de la posibilidad total de administrar sus bienes y patrimonio personal sin ninguna otra herramienta o chance de otorgarle autonomía⁴⁹ y autovalencia en la satisfacción de sus necesidades jurídicas.

Surge entonces el cuestionamiento si ¿es la incapacitación una herramienta idónea de protección de los derechos de las personas mayores vulnerables por factores que no son la privación total de su uso de razón? ¿es el nombramiento de un curador la forma idónea de respetar la integridad y autovalencia de las personas mayores con deterioro cognitivo y si que pueda calificarle que está en estado de demencia? El derecho debe adecuarse y responder a las necesidades sociales.

Esta herramienta de protección no parece estar en sintonía con la dimensión internacional de respeto y promoción de los derechos civiles de las personas mayores; existe una obligación de prevenir la aparición de nuevas discapacidades⁵⁰ y por otra que promover la creación de herramientas o de instrumentos jurídicos que faciliten la reconstrucción de la voluntad de las personas mayores ya sea regulando normativamente diversas situaciones fácticas o permitiendo la intervención judicial⁵¹ o sancionando civilmente a los promotores de las vulneraciones⁵².

⁴⁷ Alventosa Del Río, J. (2014). La incapacitación en España. *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, (17), 252-275, Como sucede en el derecho español.

⁴⁸ Corral Talciani, H. (2011). Interdicción de personas que sufren trastorno de dependencia a la cocaína. *Revista de derecho (Valdivia)*, 24(2), 31-64.

⁴⁹ Dicho mandato es expreso en el artículo 7º de la Convención en cuanto a que se exige el respeto a la autonomía de la persona mayor en la toma de sus decisiones...

⁵⁰ Riveros Ferrada, C., & Barcia Lehmann, R. (2015). Obligación ética y jurídica de prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades en las personas mayores en Chile. *Acta bioethica*, 21(2), 207-215.

⁵¹ Slachevsky Ch, A., Abusleme, M., & Arenas Massa, Á. (2016). Cuidados paliativos en personas con demencia severa: reflexiones y desafíos. *Revista médica de Chile*, 144(1), 94-101.

⁵² Como las indignidades en materia sucesoria y las causales de desheredamiento.

Por último, en el país, no obstante lo reseñado anteriormente, ha creado diversas instituciones que dentro de sus ámbitos regulatorios han tratado de hacerse cargo de las diversas problemáticas que afectan a las personas mayores, como por ejemplo con la creación del Servicio Nacional del Adulto Mayor⁵³, el que ha elaborado una serie de políticas públicas con apoyo económico tanto del Estado como de particulares en la promoción, respeto de los derechos civiles, sociales, económicos y de acceso al mercado laboral de este grupo, pero con escasa injerencia en la defensa efectiva de los mismos.⁵⁴

⁵³ Creado por medio de la promulgación de la Ley N°19.828, el 17 de septiembre de 2002.

⁵⁴ Finch, ya citado refiere que uno de los aspectos críticos de este organismo es que no tiene la posibilidad de representar judicialmente a las personas mayores vulneradas en sus derechos antes los tribunales u otros organismos como si lo puede hacer el Servicio Nacional de la Mujer, p. 52.

CAPITULO SEGUNDO:

I.- CONFIGURACIÓN DE UN CONCEPTO DE VULNERABILIDAD APLICABLE A LAS PERSONAS MAYORES.

1.- ANTECEDENTES Y DESARROLLO DE LA PROBLEMÁTICA

La protección de las personas mayores está estrechamente vinculada a las características psicofísicas en que se encuentre cada persona en particular, aun cuando el envejecimiento de la población pone de manifiesto la necesaria intervención de los poderes públicos y también de las iniciativas privadas de protección.

La ancianidad no solo aparece como el último periodo de vida del ser humano, caracterizado⁵⁵ por determinadas circunstancias⁵⁶ físicas para la persona que lo alcanza, sino que se ha convertido en ciertas circunstancias, en un complejo problema de diversos factores tales como sociales, médicos, jurídicos y familiares que han contribuido a convertir a la vejez⁵⁷ en un estado en el que la persona se encuentra especialmente necesitada de protección jurídica⁵⁸.

⁵⁵ Suárez Llanos, L. (2013). Caracterización de las personas y grupos vulnerables. Protección jurídica de las personas y grupos vulnerables, Oviedo, Universidad de Oviedo y Procuradora General del Principado de Asturias, 37-92.

⁵⁶ Dorantes-Mendoza, G., Ávila-Funes, J. A., Mejía-Arango, S., & Gutiérrez-Robledo, L. M. (2007). Factores asociados con la dependencia funcional en los adultos mayores: un análisis secundario del Estudio Nacional sobre Salud y Envejecimiento en México, 2001. Revista Panamericana de Salud Pública, 22, 1-11.

⁵⁷ La vejez no es una cualidad aplicable a un sujeto solo en atención a su edad, sino que también atiende a una serie de otros factores tales como la reducción de grupos de apoyo social, nuclearización de la familia y la incorporación al mercado laboral de este grupo de personas.

⁵⁸ Ortega González, D. (2018). Envejecimiento y trato hacia las personas mayores en Chile: una ruta de la desigualdad persistente. Sophia Austral, (22), 223-246. El envejecimiento en Chile está atravesado por desigualdades múltiples, las que se potencian bajo la condición de ser adulto mayor. La vejez remite ella misma a una producción de desigualdad categorial expresada entre otras formas, en el trato que reciben las personas mayores por parte de otros actores e instituciones.

Lo anterior no quiere decir que las personas mayores plenamente autosuficientes y autónomas no merezcan la atención del legislador, pero no se puede desconocer que este especial grupo etario⁵⁹ se encuentra seccionado y categorizado como altos niveles de heterogeneidad⁶⁰ por lo que no siempre se encuentra frente a grupos vulnerables en el ejercicio de sus derechos. Las personas mayores y la vejez son en sí mismas heterogéneas.

La vulnerabilidad es condición de vida de toda persona, porque todos pueden ser objeto de lesión física o moral. Este concepto inespecífico de vulnerabilidad generalmente alude de forma descriptiva a la capacidad de una persona cualquiera, sujeto de un orden jurídico determinado, de recibir una lesión antijurídica⁶¹. Es por ello, que resulta necesario entonces, establecer categorías y factores de vulnerabilidad que pueden afectar el núcleo y las diversas dimensiones de desarrollo de este especial sujeto protegible o sujeto de derecho en particular.

Esta especial debilidad de determinadas personas o grupo de personas y su consecuente indefensión frente a las exigencias sociales de normalidad de determinados grupos etarios y dominantes han sido tomadas en cuenta por los Estados y los diferentes órdenes jurídicos contenidos muy diversos, en algunos casos para

⁵⁹ Ramos-Vergara, P., & Arenas-Massa, Á. (2015). Algunas conceptualizaciones acerca de la dignidad del anciano en bioderecho. El anciano, es considerado un sujeto débil, sometido a una triple situación de debilidad: la dinámica jurídico social torna vulnerable al viejo, en tanto lo estereotipa y la constriñe en su ámbito de actuación. El sistema normativo lo debilita por no ofrecerle completamente un marco de protección jurídica adecuado a su naturaleza. Y también lo debilitan los valores Jurídicas imperantes cada vez que no reconocen suficientemente a la persona anciana como un fin en sí.

⁶⁰ Abreu, C. G. A., Rojas, L. I., Pérez, D. D., Fernández, C. M., & Martínez, J. R. (2014). La heterogeneidad social de los adultos mayores. Un reto a las políticas sociales de atención. *Novedades en Población*, 6(11).

⁶¹ Todo derecho subjetivo puede ser vulnerado y todo sujeto de derecho lo está efectivamente, en la medida en que es titular de derechos subjetivos los cuales se le otorgan para proteger ciertos bienes o intereses jurídicos tutelados cuya lesión o daño se quiere prevenir. Todo sujeto de derecho es eventualmente vulnerable jurídicamente.

configurar factores de debilidad jurídica o en otros casos para establecer herramientas de protección de caracteres específicos que vayan en su beneficio.

Igualmente es útil revisar que prácticamente la mayoría de los ordenamientos jurídicos que actualmente rigen a las sociedades cómo los de carácter internacional y los órdenes estatales propiamente tales, incluyen regulación normativa que tienden a proteger a todas y cada una de las personas frente a las lesiones contrarias ha terminado bienes o intereses considerados cómo esenciales y cuya titularidad las propias normas reconocen.

La persona humana es *per se* vulnerable, ya sea en una dimensión física o emocional, social, familiar, económica o jurídica. En síntesis las personas son capaces de albergar múltiples facetas de vulnerabilidad y en función de nuestras propias circunstancias y con la racionalidad con que estas sean abordadas incorporan e integran de mayor o menor medida determinados índices⁶² de vulnerabilidad que pueden afectar, tales como aquellos que comparecen en una dimensión sociológica⁶³ ante contextos sociales que originan grupos de exclusión o menos favorecidos, o aquellos que comparecen en una dimensión psicológica⁶⁴ ante situaciones de abandono o estrés o funciones psicológicas que producen temor, o aquellas que pueden comparecer en un orden económico ante estados financieros de precariedad⁶⁵. Cómo dice Heitzmann, este tipo de vulnerabilidad tiene su origen en la noción de

⁶² Heitzmann, K., Canagarajah, R. S., & Siegel, P. B. (2002). Criterios para evaluar las fuentes del riesgo y de la vulnerabilidad. Washington: The World Bank, Serie de documentos de discusión sobre la protección social.

⁶³ Sánchez-González, D., & Egea-Jiménez, C. (2011). Enfoque de vulnerabilidad social para investigar las desventajas socio ambientales: Su aplicación en el estudio de los adultos mayores. Papeles de población, 17(69), 151-185.

⁶⁴ Lozano, J. (2002). La vulnerabilidad psicológica en el anciano. Ciencias de la Conducta. Departamento de Medicina. Universidad de Oviedo. Medicina Integral.

⁶⁵ Navarro, R. M., Salazar-Fernández, C., Schnettler, B., & Denegri, M. (2020). Autopercepción de salud en adultos mayores: moderación por género de la situación financiera, el apoyo social de amigos y la edad. Revista médica de Chile, 148(2), 196-203.

riesgo. El riesgo se caracteriza por una cierta distribución, conocida o desconocido, de las probabilidades que ciertos eventos ocurran.

Es entonces en función de la cantidad de riesgo aquí se está expuesto, la vulnerabilidad es mayor o menor, siendo proporcional a la entidad y cantidad de riesgo a la que se está expuesto. Así entonces, la percepción que se tiene del riesgo hace aumentar o disminuir la vulnerabilidad y es por esto por lo que resulta necesario en estos casos mejorar la percepción del riesgo a fin de disminuir la vulnerabilidad⁶⁶.

Lo anterior porque los riesgos pueden ser de diversas categorías y pueden estar relacionados con la salud en función de enfermedades o incapacidades, o estar asociados al ciclo de vida de la persona en función de su nacimiento , envejecimiento, dinámicas familiares; o de factores sociales como por ejemplo las dinámicas sociales o la violencia doméstica ; o riesgos de índole económica⁶⁷ como lo son el desempleo, las crisis financieras o la falta de previsión social, acompañada asimismo con una precariedad de un sistema de pensiones⁶⁸ o, lo que resulta más palmario, los riesgos que el propio ordenamiento jurídico crea ante una pasividad legislativa o la deficiente regulación de los derechos sociales.

⁶⁶ Del Castillo Rodríguez, J. A. G. (2015). Concepto de vulnerabilidad psicosocial en el ámbito de la salud y las adicciones. *Health and Addictions/Salud y Drogas*, 15(1), 5-14.

⁶⁷ Las brechas socioeconómicas han sido una evidencia contemporánea de cómo se marcan tres escenarios de interacción en la sociedad actual. De un lado, quienes logran, por ciertas condiciones, hacer parte de procesos productivos en diferentes campos y escalas. Los que se pueden llamar “los incluidos”. De otra parte, están quienes, por diferentes razones, no pueden participar de esos mismos procesos, reconocidos como “los excluidos”. Y en medio de estas dos realidades, gravita un tercer caso, aquellos que tienen un pie de cada lado, los denominamos “los vulnerables”. Múnera, J. R. Á. (2010).

⁶⁸ De acuerdo con la encuesta CASEN 2017, el promedio de las pensiones recibidas por los adultos mayores de la cuarta edad es de \$268.337, siendo de \$ 299.598 en los hombres y \$ 225.950 en las mujeres, lo que da cuenta de una brecha de género del 32,6%% entre hombres y mujeres.

De esta forma en muchos casos, estas situaciones de riesgo alcanzan a grupos determinados y específicos convirtiéndolos en grupos vulnerables⁶⁹. Pero la vulnerabilidad⁷⁰ es un concepto más amplio que el de riesgo, ya que ésta se compone de diversos factores y variables entre las cuales, el riesgo es sólo una de estas variables.

Entonces esta vulnerabilidad específica se estima relevante y es la compartida por un grupo de personas que cómo se ha indicado puede llegar a configurar un grupo diferenciado, que sea objeto a su vez de protección especial.

De tal forma, esta protección jurídica específica una persona o grupo especialmente vulnerable, reconoce como límite la imposibilidad de la protección singular o individual o personalizado.

Es por ello por lo que la vulnerabilidad especial debe afectar potencialmente a un amplio ámbito o dimensiones de situaciones jurídicas de los sujetos en cuestión y mostrar de esta forma que las personas afectadas y pertenecientes a este grupo determinado, están en riesgo de ser excluidas o discriminadas socialmente o incluso sometida por voluntad de terceros. Entonces la protección específica debe ser idónea a la defensa de la dignidad⁷¹ de las personas que pertenecen un grupo especialmente

⁶⁹ Múnera, J. R. Á. (2010). Significados, categorías de análisis y posibilidades interpretativas del concepto de vulnerabilidad. *Revista de la Facultad de Trabajo Social UPB*, 26(26), 142.

⁷⁰ Si se considera la vulnerabilidad como la falta de capacidades de un individuo o un grupo para satisfacer la mayoría de sus necesidades básicas, y se evidencia la discriminación por edad al conjunto de acciones u omisiones que tienden a tratar al individuo o a una colectividad con estándares inferiores en comparación con otros que no son miembros de esa colectividad definida en función de la edad se puede concluir que la comunidad internacional ha reconocido explícitamente los derechos humanos de grupos vulnerables específicos, tales como las mujeres o los niños, pero no ha hecho lo mismo con el grupo vulnerable de las personas de edad avanzada. Peláez, M. B., & Ferrer Lues, M. (2001). Salud pública y los derechos humanos de los adultos mayores. *Acta bioethica*, 7(1), 143-155.

⁷¹ La vulnerabilidad y la dignidad son conceptos que van de la mano; la dignidad es lo que permite al ser humano ir más allá de lo social y llegar a la humanidad cómo realidad inherente a la persona. La dignidad da reconocimiento del valor universal de lo humano. Le existencia de una dignidad

vulnerable; se debe orientar a eliminar cualquier tipo de sometimiento explotación o de discriminación en términos de participación social o su marginación o exclusión de la sociedad en que vive, por medio de la creación de garantías de protección de los derechos que ya se les han conferido y reconocido junto a los demás miembros de la sociedad o creando instituciones específicas con el mandato de protegerlas o atribuyéndoles nuevos y específicos derechos que se agreguen a la base común de los derechos de los ciudadanos, junto con sus propias garantías para que la situación de vulnerabilidad o de la vulneración efectiva desaparezcan de forma progresiva y definitivamente. Por eso importa qué en este sentido se otorguen a los grupos vulnerables los medios y garantías jurídicas, que les posibilitan de modo razonable la superación de su condición misma de vulnerabilidad.⁷²

No es menos cierto que no existe una noción de vulnerabilidad⁷³ de contenido universal; los caracteres multifacéticos y los diversos factores que puedan atribuirse a ciertas circunstancias; se puede decir entonces que el concepto más tradicional de vulnerabilidad se atribuye y relaciona con la idea de amenazas, se trata entonces de aquella cualidad de lo que puede ser dañado física o moralmente.

No se trata de una vulnerabilidad de carácter coyuntural sea de personas o de la sociedad, sí no que la noción de vulnerabilidad es de carácter especial y se refiere a

originaria se manifiesta y la realización práctica de los dictados y la dignidad tales como acompañar a proteger al ser humano especialmente aquellos que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad.

⁷² Condiciones que pueden hacer referencia a situaciones pertenecientes a un género determinado, o situaciones o condiciones de carácter psicosomáticas tales como la edad, la discapacidad física o mental, en ciertos casos la nacionalidad, la pertenencia a un grupo etario determinado o aquellas que se refieren a condiciones socioeconómicas de las personas a los que sus bienes o ingresos no les permiten satisfacer suficientemente alguna o varias de sus necesidades básicas tales como vivienda, alimentación, acceso a insumos básicos, atención sanitaria o educación y protección social, que les permita alcanzar un grado de calidad de vida por encima del umbral de la pobreza.

⁷³ La noción de vulnerabilidad que nos interesa definir, no es la que afecta o pueda llegar a afectar a ciertos derechos humanos que habiendo sido reconocidos por diversos instrumentos jurídicos, carecen, sin embargo, de una protección verdaderamente eficaz como sí la poseen muchos de los derechos de segunda o tercera generación reconocidos por los diversos instrumentos internos o internacionales

ciertos colectivos de personas incluyendo las que integran ciertos grupos humanos diferenciados y que se pueda encontrar por regla general en todas las sociedades en donde pueden existir diversos obstáculos de contenido social o jurídicos, sean estos de carácter general o específico y que les impide alcanzar un ámbito de titularidad de derechos y una amplitud en su goce que sea equivalente a los que poseen por regla general los llamados ciudadanos normales y que en cualquier caso sean los adecuados a lo que exige el respeto a la dignidad propia de una persona en dicha situación.

La vida digna precisa del respeto a las necesidades, libertades y relaciones del ser humano y todas estas se traducen en el necesario fortalecimiento de los derechos personales, sociales e instrumentales⁷⁴. Así, sin estos parámetros esta vulnerabilidad muta en injusticia como reseña González Arnaiz⁷⁵. Y esto debe trasladarse necesariamente el derecho, que ha de entender que la vulnerabilidad jurídicamente relevante es la que incide en las causas que injustificadamente entorpecen el real disfrute de los derechos por los individuos.

Sin embargo, también hay que tener en consideración que la condición de vulnerable o de vulnerabilidad, muchas veces hace referencia a la situación desventaja en la que un individuo o un grupo, se encuentra en relación con el resto de la sociedad confiriendo entonces a esta noción de vulnerabilidad una importante dosis de relativismo por cuanto se determina por comparación con el resto y esto puede evidenciar, que la condición de vulnerable de un grupo viene referida a un momento determinado y circunscrito un contexto social en concreto, o como indica García⁷⁶,

⁷⁴ Todas aquellas condiciones que se deben encontrar presentes en las instituciones y que tiene por objeto garantizar la protección de la dignidad humana.

⁷⁵ Arnaiz, G. G. R. (2008). Dignidad del ser humano: entre la percepción prefilosófica y su consideración moral. Dignidad del ser humano: entre la percepción prefilosófica y su consideración moral, 25-62.

⁷⁶ García, R. I. T. (2019). Tutela jurisdiccional de grupos vulnerables: Los adultos mayores en México. Letras jurídicas: revista de los investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas UV, (40), 131-145.

son tres los ámbitos o sectores en los que puede ubicarse la vulnerabilidad cómo son Los colectivos vulnerables, el entorno vulnerable y el ámbito individual.

En este contexto el grupo conformado por las personas mayores se convierte en uno de los sectores sociales más vulnerables ante factores como la pobreza⁷⁷ y la exclusión⁷⁸. Muchas veces la precariedad de sus condiciones de vida se manifiesta por regla general en aspectos como la salud, la soledad⁷⁹ y factores de carácter económico⁸⁰ y que precisan de una atención inmediata.

Estos factores claramente manifiestan dependencia y requieren de respuestas de carácter general, tanto de los particulares cómo del Estado y sus organismos y desde una consideración más en concreto por el actuar de los miembros de la familia y de la necesidad de la creación de medidas legislativas idóneas que va originando una noción de maltrato⁸¹ estructural⁸² hacia las personas mayores por medio de una serie de manifestaciones jurídicas, socioculturales y económicas, que se presenta como una realidad invisibilidad⁸³.

⁷⁷ La existencia de pobreza, marginalidad y exclusión social en cualquiera de sus grados se relaciona con la ausencia de equidad y solidaridad en la organización de los procesos sociales de generación y distribución de la riqueza. Es más, esta exclusión o marginación social producida por la falta de recursos económicos depende de que las personas obtengan Ingresos económicos suficientes para una vida digna por medio de su propio trabajo o en su defecto por medio garantizados de forma permanente por el estado a través de la correspondiente prestación social.

⁷⁸ Osorio, P. (2006). Exclusión generacional: La tercera edad. *Revista MAD. Revista del Magíster en Análisis Sistemico Aplicado a la Sociedad*, (14), 47-52.

⁷⁹ Doblás, J. L., & Conde, M. D. P. D. (2018). El sentimiento de soledad en la vejez. *Revista internacional de sociología*, 76(1), 085.

⁸⁰ Parra-Rizo, M. A. (2018). Componentes de influencia más valorados en la calidad de vida por las personas mayores de 60 años físicamente activas. *European Journal of Investigation in Health, Psychology and Education*, 7(3), 135-144.

⁸¹ Mora, T. (2013). Avances normativos en Chile respecto del maltrato a las personas mayores. El maltrato hacia las personas mayores en la región metropolitana, Chile. *Investigación cualitativa en vejez y envejecimiento*, 33-53.

⁸² Riveros, C., Rodríguez, P., Palomo, R., Alvear, S., Fernández, M., & Arenas, Á. (2017). El maltrato estructural a personas mayores en Chile y la necesidad de formular un índice multidimensional. *Universum (Talca)*, 32(2), 163-17.

⁸³ Abusleme Lama, M. T., & Caballero, M. (2013). Maltrato a las personas mayores en Chile: Haciendo visible lo invisible. SENAMA.

El identificar una situación de vulnerabilidad constituye así, una cuestión coyuntural. Existen estados de vulnerabilidad que son claramente reconocibles, pero también los hay de difícil determinación, para lo cual habrá que atender a la realidad social⁸⁴, pues a pesar de que la vulnerabilidad se vincula a causas de diversa procedencia, el factor económico constituye un elemento autónomo y transversal de extrema relevancia al influir de forma determinante en la mayoría de los supuestos de vulnerabilidad.

No se desconoce entonces, que el detentar una posición económica⁸⁵ holgada, es potencialmente un factor capaz de contrarrestar en buena medida las causas que hacen vulnerable a la persona.

Tratar de establecer un número de causas de supuestos de vulnerabilidad ante tan amplia diversidad de factores de influencia que se entrecruzan y qué son productores de reacciones en cadena se constituye como una compleja labor. Esto indica qué se torna urgente un profundo análisis de todos los factores de influencia y de todas las derivaciones que la dinámica social y moderna está generando a nivel social y a nivel personal. Un análisis en el que estén implicadas todas las instancias con potencialidad para identificar las áreas de vulnerabilidad⁸⁶ y proponer y llevar a cabo las correcciones necesarias.

⁸⁴ La estructura social actual, han acrecentado las posibilidades de situarnos en posición de fragilidad. Bien es cierto que estos mismos avances, se ha posibilitado una mejora en los estándares de calidad de vida y de bienestar, tanto a nivel general como respecto de grupos individuos desfavorecidos, ello también ha traído consigo la aparición de un mayor índice de vulnerabilidad. esto resulta a su turno evidente, pues mientras la igualdad, el reparto equitativo, la eliminación de los diferentes tipos de desarrollo y la solidaridad no alcanzan un mismo nivel de reconocimiento y efectividad para todo individuo o grupo de individuos.

⁸⁵ Marí Klose, P., & Marí Klose, M. (2012). Edad, vulnerabilidad económica y Estado de bienestar. La protección social contra la pobreza de niños y personal mayores. Panorama Social, 2012, n°. 15, p. 107-126.

⁸⁶ La vulnerabilidad que proceden del comportamiento humano sea este omisivo o comisivo, y que genera desigualdad y desprotección, no deja de ser un quiebre dignidad y en consecuencia una distorsión de los derechos y libertades de la persona.

Así, entonces no sólo se puede hablar de un único grupo de personas mayores vulnerables tan solo por el hecho de adecuarse a un criterio etario, sino que además habrá que definir la configuración de los factores de vulnerabilidad que los adscriban a este particular grupo y que requiera de la atribución de particulares facultades, derechos y garantías.

Es por esto que la regulación debe responder a la necesidad de proteger las personas mayores antes las irregularidades que se dan en la práctica y es por ello imperioso que las técnicas jurídicas apropiadas para la protección de los intereses jurídicos esenciales y que son universalmente reconocidos, incluyan ante todo y de manera fundamental la virtud de atribuir a cada persona en condiciones de igualdad⁸⁷ y sin discriminación alguna respecto a los demás la correspondiente atribución de un derecho humano de carácter fundamental entendiéndolo como un derecho subjetivo cuya protección pueda ser reclamada ante el ordenamiento jurídico y los tribunales de justicia en caso de vulneración o peligro de violación por terceros o por las autoridades públicas, en el entendido que el goce y disfrute de los derechos fundamentales no cabe discriminación alguna, distinción o diferenciación por razones como la edad y es por ello es que se debe exigir jurídicamente la igualdad de derechos.

Por lo anterior, y atendida la configuración de este grupo, es que el derecho debe generar herramientas que den una especial protección jurídica en atención a una evidente condición de vulnerabilidad, en especial cuando se refiere a las personas mayores⁸⁸ que no son autosuficientes; pero sin dejar de lado el tratamiento de los

⁸⁷ Según Dworkin, la igualdad real constituye el tipo estándar o directriz, esto es, el objetivo que ha de ser alcanzado; en tanto que aquella protección a los vulnerables fundamenta al principio que debe ser observado por exigencias de justicia o por cualquier otra dimensión de la moralidad. Dworkin, R. (1984). *Los derechos en serio*. Grupo Planeta (GBS).

⁸⁸ Lo que determina la condición de las personas mayores en un contexto de vulnerabilidad no es necesariamente una condición declive físico o fisiológico, sino, lo que torna más vulnerable en esta etapa de vida, en general, es la disminución de un cúmulo de factores y capacidades. En especial,

derechos de las personas mayores en cuanto ocupan un rol en tanto tales en la sociedad en que viven.

1.1.- EL MALTRATO ESTRUCTURAL A LAS PERSONAS MAYORES

En Chile, SENAMA⁸⁹ ha aportado un concepto de maltrato estructural a las personas mayores indicando que es aquel que ocurre desde y en las estructuras de la sociedad mediante normas legales, sociales, culturales, económicas que actúan como trasfondo de todas las otras formas de maltrato existentes. Incluye la falta de políticas y recursos sociales y de salud, mal ejercicio e incumplimiento de las leyes existentes, y presencia de normas sociales, comunitarias y culturales que desvalorizan la imagen del adulto mayor, que resultan en perjuicio de su persona y no permiten la satisfacción de sus necesidades y el desarrollo de sus potencialidades. Se expresan socialmente como discriminación, marginalidad y exclusión social.

Sin embargo, y no obstante lo anterior, surge la necesidad de revisar las diversas formas de configuración y manifestaciones de este tipo de maltrato, para lo cual es útil tratar de definir de forma previa el concepto de maltrato en el adulto mayor desde una perspectiva sistémica⁹⁰.

Primeramente, el maltrato⁹¹ en el adulto mayor presenta una serie de dificultades, porque es complejo diferenciar estos malos tratos de otras formas de

influye más notoriamente la pérdida de la autonomía y libertad, para lo cual se torna necesario dotar de integridad al entorno y aumentar los cauces de participación y pasar de un modelo de dependencia a uno de interdependencia que permita fomentar las relaciones sociales y la comunicación intergeneracional que permita les permita actuar en un contexto de diversidad, con equidad y además, proporcionar un marco propicio de autonomía y colaboración.

⁸⁹ Abusleme, Op. Cit., p.84.

⁹⁰ Riveros, Op. Cit., p.165.

⁹¹ Inpea, O. M. D. L. S. (2002). Voces ausentes. Opiniones de personas mayores sobre abuso y maltrato al mayor. Revista española de Geriátría y Gerontología, 37(6), 319-331. El problema del maltrato a las personas mayores, aun siendo una manifestación del eterno fenómeno de la violencia entre personas, no se ha llegado a reconocer completamente hasta la fecha. Los estudios de

violencia intrafamiliar y, además, porque el concepto tiene una significativa connotación cultural, de los valores predominantes, las emociones y la ética imperante.

También está influido por las diferencias regionales, étnicas, de clase, género y mucho otros factores⁹² que hacen que lo que para una persona, comunidad o país pueda ser abusivo no lo sea para otros. Es por esto por lo que, este concepto al igual que otros requiere estar situado en un lugar y momento determinado.

El intento por definir el maltrato ha venido cargado de problemas y dificultades tanto en la investigación, como en el desarrollo y la práctica política, especialmente en aquellos casos donde el maltrato o la negligencia es sutil⁹³, (la línea entre la posible víctima y el responsable del maltrato es difusa), o cuando ese maltrato o negligencia no produce una inmediata disminución de la calidad de vida de la persona mayor, creando, al mismo tiempo barreras a la hora de conseguir un entendimiento común del maltrato a personas mayores o de discriminación⁹⁴.

prevalencia respecto a los malos tratos a personas mayores han quedado hasta ahora restringidos a las naciones desarrolladas. En los países en desarrollo, aunque no existe una recogida sistemática de estadísticas o estudios de prevalencia, los registros delictivos, informes periodísticos, archivos de bienestar social o estudios a pequeña escala ponen en evidencia que los malos tratos, el abandono y la explotación económica infligidos a las personas mayores son cada vez más predominantes.

⁹² El maltrato hacia este grupo etario comienza a adquirir relevancia a partir de los años 80, haciéndose pública una realidad que estaba relegada al ámbito privado. Si bien surge en el marco de un discurso sobre la vulnerabilidad de este grupo etario, hoy está instalado al interior de los derechos humanos, considerando a las personas mayores como sujetos y no como objetos de protección. Abusleme Lama, M. T., & Caballero, M. (2013). Maltrato a las personas mayores en Chile: Haciendo visible lo invisible. SENAMA, p.11.

⁹³ Sancho, M., Pérez-Rojo, G., Barrio, E., Yanguas, J. J., & Izal, M. (2011). Estudio de prevalencia de malos tratos a personas mayores en la Comunidad Autónoma del País Vasco. Documentos de Bienestar Social N.º, 75.

⁹⁴ Lathrop, F. (2009). Protección jurídica de los adultos mayores en Chile. *Revista chilena de derecho*, 36(1), 77-113. El maltrato como expresión de la discriminación contra los adultos mayores, es condenable no sólo porque lesiona el derecho a la vida o a la integridad física o psicológica, sino también porque quien lo ejerce no mira de igual a igual a su víctima, porque no se está en una relación de paridad con el anciano. Las situaciones de abuso suelen estar ligadas a relaciones desiguales en la familia o el entorno social, de ahí que quienes más las sufren sean las mujeres, niños, ancianos y discapacitados.

Las primeras definiciones de malos tratos hacen referencia a necesidades no atendidas de una persona adulta mayor; razonamiento que proviene de los estudios acerca de la situación de necesidad que afectaba a grupos marginados, dentro de los cuales se encontraban los adultos mayores⁹⁵. Dada su amplitud el concepto fue abandonado ya que podía referirse a muchas y diversas necesidades de las personas mayores, que aún, en la actualidad no han sido resueltas en su totalidad⁹⁶.

Por otra parte, la autora, Rosalie Wolf⁹⁷ define el maltrato como “una conducta destructiva la cual es dirigida a una persona mayor ocurre en el contexto de una relación de confianza y es de suficiente intensidad y/o frecuencia para producir daño físico, psicológico, social y/o violación de los derechos humanos y disminución de la calidad de vida para el adulto mayor”. La relación de confianza se incorpora como un elemento que va acotando el contexto en donde ocurre el maltrato, así como también la intensidad o frecuencia que es lo que, finalmente, determina lo que puede ser considerado como maltrato. Es durante la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento organizado por la CEPAL⁹⁸ el año 2002, que se consolida un nuevo concepto de maltrato como “un acto único o reiterado, u omisión, que causa daño o aflicción a una persona mayor⁹⁹ y que se produce en cualquier relación donde exista

⁹⁵ Una primera definición que aporta Sirlin es aquella que consiste en situaciones no accidentales en las cuales un anciano sufre daños físicos, privación de sus necesidades básicas o daño psíquico como resultado de un acto o una omisión por parte de quienes deben cuidarle. Sirlin, C. (2008). Violencia, maltrato y abuso en la vejez: una realidad oculta, una cuestión de derechos.

⁹⁶ Pérez, R. G. (2004). Dificultades para definir el maltrato a personas mayores. Madrid. Portal Mayores. Disponible en <http://www.imsersomayores.csic.es/documentos/documentos/perez-dificultades-01.pdf>

⁹⁷ Wolf, R. S., & Pillemer, K. A. (1989). Helping elderly victims: The reality of elder abuse. New York: Columbia University Press.

⁹⁸ https://www.cepal.org/sites/default/files/events/files/env_plandeaccion2002.pdf

⁹⁹ El abandono, el maltrato y la violencia contra las personas de edad pueden adoptar muchas formas física, psicológica, emocional, financiera y se producen en todas las esferas sociales, económicas, étnicas y geográficas. El proceso del envejecimiento entraña la reducción de la capacidad de recuperarse, por lo que las personas de edad que han sido víctimas de malos tratos pueden no llegar a recobrase nunca del todo, física o emocionalmente, de la experiencia sufrida. El efecto de la

una expectativa de confianza”, el concepto implica que el daño o desconsuelo que se le provoca a una persona mayor afecta su bienestar e impide que la persona ejerza su derecho de ser tratado con respeto y que va en el mismo sentido de la noción que postula la OMS¹⁰⁰.

Como se advierte de los conceptos expuestos anteriormente, esta noción de maltrato incluye violencia¹⁰¹, maltratos físicos, psíquicos, sexual, económicos, abandono y negligencia etc., también se dan a conocer algunas consecuencias que provocan estos actos en los adultos mayores.

Todas estas definiciones¹⁰² tienen implícito el hecho de hacer daño a una persona mayor, ya sea en un acto único o reiterado intencionado o no, el cual ocurre en distintos ámbitos¹⁰³ y en donde existe una expectativa o relación de confianza, por lo tanto, el agresor no es un individuo ajeno a la víctima, puede ser incluso ocasionado por un familiar, terceros o por la misma institucionalidad¹⁰⁴ de un país.

experiencia traumática puede verse agravado por el hecho de que la vergüenza y el miedo producen una renuencia a pedir ayuda.

¹⁰⁰ El maltrato de personas mayores 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. Puede ser de varios tipos: físico, psicológico/emocional, sexual, financiero o simplemente reflejar un acto de negligencia intencional o por omisión.

¹⁰¹ Guedes, D. T., Curcio, C. L., Llano, B. A., Zunzunegui, M. V., & Guerra, R. (2015). La brecha de género en violencia doméstica en adultos mayores en América Latina: el Estudio IMIAS. *Rev Panam Salud Publica*; 37 (4/5), abr.-mai. 2015.

¹⁰² La falta de consenso en una noción se puede deber a la diferencia de valores, actitudes y creencias individuales, de un grupo de personas, que definen el maltrato o que el concepto de maltrato ha sido desarrollado desde la perspectiva de los profesionales sin consultar a los adultos mayores sobre que estiman ellos que es y cuando se está frente a un comportamiento abusivo y por otra parte, la falta de discusión y cooperación entre los diferentes organismos y profesionales que trabajan con personas mayores.

¹⁰³ Sobre el particular en Chile, Abusleme Lama, M. T., & Guajardo Soto, G. (2013). *El Maltrato Hacia las Personas Mayores en la Región Metropolitana, Chile. Investigación Cualitativa en Vejez y Envejecimiento.*

¹⁰⁴ Rueda Estrada, J. D., & Martín Martín, F. J. (2011). *El maltrato a personas mayores: instrumentos para la detección del maltrato institucional.*

Ahora bien, en la actualidad y desde una perspectiva internacional, una de las definiciones más ampliamente reconocida es la enunciada por la International Network for the Prevention of Elder Abuse¹⁰⁵, que declara que “el maltrato de personas mayores se define como un acto único o reiterado u omisión que causa daño o aflicción a una persona mayor que se produce en el seno de cualquier relación donde existe una expectativa de confianza”.

Es así como los diversos factores¹⁰⁶ enunciados, intervienen en la dinámica que va permitiendo las condiciones para la generación del fenómeno del maltrato estructural o societario, que se concretan en ámbitos familiares, en donde los malos tratos a personas mayores generalmente son perpetrados por un miembro de la familia, que suele ser el principal encargado de cuidar a la persona de edad. Se reconoce en muchos estudios que los malos tratos domésticos se suelen ocultar, no son fáciles de detectar y no se denuncian en la gran mayoría de los casos y que surge como resultado de las tensiones sociales y económicas que sufren los hogares con escasos recursos, en los que los miembros de edad son considerados una carga para su red inmediata de apoyo social; o aquella que se constata a nivel institucional¹⁰⁷ o a nivel social¹⁰⁸, en donde la construcción cultural¹⁰⁹ de la vejez como una etapa de pérdidas de diversas condiciones que habilitan a la persona mayor para su desarrollo en el contexto social y familiar y que generan ideas, prejuicios¹¹⁰ y conocimientos de las personas mayores

¹⁰⁵ World Health Organization. International Network for the Prevention of Elder Abuse (WHO/INPEA). (2002). Missing voices: Views of older persons on elder abuse.

¹⁰⁶ Daichman, L., & Quiroga, P. (2002). Naturaleza y dimensiones del abuso y maltrato en la vejez. Psicogeriatría. Santiago de Chile: Maval Ltda.

¹⁰⁷ Rueda, E. J. D., & Martín Martín, F. J. (2011). El maltrato a personas mayores: instrumentos para la detección del maltrato institucional.

¹⁰⁸ Rodríguez Miranda, E., Olivera Álvarez, A., Garrido García, R. J., & García Roque, R. (2002). Maltrato a los ancianos: Estudio en el Consejo Popular de Belén, Habana Vieja. Revista Cubana de enfermería, 18(3), 144-153.

¹⁰⁹ Fernández, J. M. F., & Kehl, S. (2001). La construcción social de la vejez. Cuadernos de trabajo social, (14), 125.

¹¹⁰ de Miguel Negro, A., & Fuentes, C. L. C. (2012). Evaluación del componente afectivo de las actitudes viejistas en ancianos: escala sobre el Prejuicio hacia la Vejez y el Envejecimiento (PREJ-ENV). International journal of psychology and psychological therapy, 12(1), 69-83.

en que los cambios de orden físico y biológico se construyen como pérdidas en la vida social.

Los valores de la sociedad influyen en esta situación¹¹¹, dado que las ideas de la vejez forman parte del imaginario asentado en la productividad, donde el modelo predominante¹¹² son las personas jóvenes y adultos en edad productiva y estas ideas, pueden generar una fuente de vulnerabilidad social y económica que puede redundar en exclusión social, a través de la invisibilidad de la vejez a nivel de políticas¹¹³ públicas¹¹⁴.

2.- SISTEMAS DE PROTECCIÓN JURÍDICOS DE LAS PERSONAS MAYORES EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL Y COMPARADA.

Como se ha indicado precedentemente, la regulación de la protección relativa a las personas mayores, en especial a aquel segmento que se encuentra afecto a índices o factores de vulnerabilidad¹¹⁵, la legislación nacional, se ha caracterizado por

¹¹¹ Miralles, I. (2010). Vejez productiva: El reconocimiento de las personas mayores como un recurso indispensable en la sociedad. *Kairos: Revista de temas sociales*, (26), 4.

¹¹² Moñivas, A. (1998). Representaciones de la vejez (modelos de disminución y de crecimiento). *Anales de Psicología/Annals of Psychology*, 14(1), 13-25.

¹¹³ Huenchuan, S., & Guzmán, J. M. (2007). Seguridad económica y pobreza en la vejez: tensiones, expresiones y desafíos para el diseño de políticas. *Notas de población*.

¹¹⁴ Huenchuan, S. (2004). Marco legal y de políticas en favor de las personas mayores en América Latina.

¹¹⁵ En los recientes estudios elaborados por SENAMA (2017), se explica que la vulnerabilidad a la que están expuestos los adultos mayores y la desprotección en la que están inmersos, les hace vivir su vejez bajo precarias condiciones de salud, seguridad económica y bienestar social, teniendo que enfrentar constantemente de subvaloración social y discriminación, no sólo aquella materialmente ejercida por las personas naturales con quienes convive y las instituciones que debiesen protegerlos, sino que también a través de discursos y símbolos socioculturales transmitidos por diversos medios en los que se condena el envejecimiento como una etapa decadente, de la que nadie se quiere hacer cargo. Esta dependencia funcional y la discapacidad figuran como los principales desencadenantes de la dependencia institucional de los adultos mayores; pues en un estudio realizado por el SENAMA de diciembre de 2017 se indica que un 71,8% del universo de los encuestados manifiesta algún tipo de dependencia severa para realizar sus actividades diarias, un 18,3% presenta dependencia moderada, 4,7% dependencia leve y un 5,2% puede realizar de forma independiente sus rutinas, lo que constituiría a su vez un factor de riesgo asociado a la persona, como consecuencia específica de la situación de dependencia en la que se desenvuelve la persona mayor.

contener una serie de normas de carácter disgregado. Esto aun cuando, ya se ha ratificado la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas mayores, y atendido que a nivel constitucional no se encuentra un reconocimiento explícito a los derechos de los adultos mayores, sino solo principios a partir de los cuales se ha ido construyendo una política proteccional inorgánica, en áreas como la promoción de los derechos de las personas mayores que se ha fortalecido desde la creación de SENAMA el año 2002 en virtud de la ley 19.828 y que tiene por objetivo esencial el de velar por la plena integración del adulto mayor en la sociedad, por su protección ante el abandono e indigencia y el ejercicio de los derechos que la Constitución de la República y las leyes le reconocen.

Atendida esta falta de tratamiento orgánico y de excesiva regulación para lo particular, es que resulta necesario revisar los diversos sistemas de protección que se han creado a nivel de derecho comparado para que de esta forma en lo subsecuente se efectúe una reforma integral a la normativa aplicable a las personas mayores.

2.1- MODELOS NORMATIVOS EN EL DERECHO COMPARADO: JUSTIFICACIÓN DE LOS MODELOS SELECCIONADOS.

2.1.1.- LA DECLARACIÓN DE PRINCIPIOS DE LAS NACIONES UNIDAS EN FAVOR DE LAS PERSONAS DE EDAD, DESDE LAS NACIONES UNIDAS.

Los contenidos de esta se desarrollan en torno cuatro elementos: su participación en la sociedad, y los cuidados a los que tienen derecho, la autorrealización y la independencia de las personas mayores¹¹⁶.

En relación con el primero de ellos, se reconoce el derecho a los mismos a recibir los cuidados en general que necesiten tanto de la familia como de la sociedad, la

¹¹⁶ Rodríguez-Piñero Royo, L. (2010). Los desafíos de la protección internacional de los derechos humanos de las personas de edad.

atención de la salud, al mantenimiento o recuperación de un nivel de bienestar físico, emocional y psíquico adecuado y a la prevención y retraso de la aparición de enfermedades. Incluye además el acceso a los servicios sociales y jurídicos, junto a medidas de atención de parte de las instituciones que les proporcionen protección, rehabilitación y estímulo en un entorno adecuado; reconoce también el disfrute de los derechos humanos inherentes a toda persona cuando sean atendidos desde instituciones, respetándose su dignidad, creencias, intimidad así como el derecho a adoptar decisiones sobre su cuidado y calidad de vida.

A su turno, la autorrealización, comprende el sentido de acceso a recursos educativos, culturales, recreativos y espirituales de la sociedad como fórmula de desarrollo de su personalidad¹¹⁷.

Por su parte, la independencia¹¹⁸, se refiere a derechos básicos tales como a la vivienda, alimentación, agua, vestido atención a la salud, contar con ingresos adecuados, al apoyo de la familia así como de la comunidad y a su autosuficiencia¹¹⁹. Junto a estos se les reconoce la oportunidad de trabajar o tener acceso a otras fuentes de ingresos, a participar en el cuándo y cómo dejarán la actividad laboral, a la educación así como a vivir en entornos seguros que se adapten a sus necesidades. A ello se suma el derecho a poder residir en su domicilio todo el tiempo que sea posible reconociéndole principios que atañen a su dignidad se manifiesta el derecho de las personas mayores a vivir con dignidad y seguridad, sin ser objeto de malos tratos físicos o psíquicos. Junto a este el reconocimiento de recibir un trato digno con independencia de la edad, sexo, raza o etnia a la que pertenezcan, condiciones de

¹¹⁷ Huenchuan, S. (2004). Marco legal y de políticas en favor de las personas mayores en América Latina.

¹¹⁸ Navarro, S. H. (2004). Marco legal y de políticas en favor de las personas mayores en América Latina (Vol. 51). United Nations Publications.

¹¹⁹ Belenguer Tarín, V., & Aliaga Abad, F. (2000). Autonomía funcional y ocupación del tiempo libre en personas mayores. ROL. Revista Española de Enfermería, 2000, vol. 23, num. 3, p. 231-234.

discapacidad o cualesquiera otras y que han de valorarse independientemente de su situación económica.

En esta declaración del año 1999, se estudian con detenimiento cuatro aspectos¹²⁰ como son: la situación de las personas de edad examinando el fenómeno del envejecimiento con un carácter multidisciplinar, teniendo en cuenta que el Plan de Acción sobre el Envejecimiento¹²¹; se señalan las posibilidades de que gozan las personas de edad para enfocar el envejecimiento desde el punto de vista positivo y orientado hacia el desarrollo. Este Plan que contienen diversas recomendaciones a adoptar y entre otras aquellas que afectan ámbitos de educación, empleo, seguridad en los ingresos así como vivienda y medio ambiente junto a salud, higiene, bienestar social y familia y que han quedado puestas de manifiesto en los objetivos mundiales sobre el envejecimiento y que constituye una de las principales preocupaciones de los países el asegurar unos ingresos suficientes para los mayores así como asegurar que puedan realizar alguna actividad que les reporte suficiencia económica constatando que principalmente las mujeres sufren una desvinculación del mundo laboral, así como falta de actualización junto a la pobreza¹²².

Las políticas dirigidas a los mayores han de tener en cuenta el carácter heterogéneo de este colectivo y determinadas circunstancias especiales de determinados grupos de ellos, tales como personas mayores que carecen de familia, indigentes, con problemas de salud, insistiendo en la necesidad de atención especial de este último grupo, partiendo de la base de la asistencia en su propio domicilio de tal manera que la institucionalización sea el último recurso utilizado cuando no puedan vivir de manera independiente.

¹²⁰ Huenchuan, S., & Morlchetti, A. (2006). Análisis de los instrumentos internacionales y nacionales de derechos humanos de las personas mayores. *Notas de población*, 81, 50-51.

¹²¹ Envejecimiento, A. M. S. (1982). Plan de acción internacional de Viena sobre el envejecimiento.

¹²² Huenchuan, S., & Guzmán, J. M. (2007). Seguridad económica y pobreza en la vejez: tensiones, expresiones y desafíos para el diseño de políticas. *Notas de población*.

Otro punto examinado es el denominado desarrollo permanente de las personas¹²³, entendiendo el envejecimiento como desarrollo permanente y crecimiento a todos los niveles: es importante que la población entienda y se prepare al envejecimiento como evolución positiva y activa de tal manera que los años que se agregan a la vida se entiendan con positivismo y crecimiento personal y social encaminándose hacia nuevas metas y retos.

Otra dimensión de análisis es aquella constituida por las relaciones multigeneracionales¹²⁴. En esta dimensión, se examina cómo los cambios operados en la sociedad actual, manifiestan una cierta crisis en las relaciones entre generaciones lo cual influye también a nivel de cuidados que se prodigan a los mayores por los cambios operados en la estructura de la familia; son las propias comunidades las que han de mantener estos lazos a través de la realización de actividades en las que intervengan personas de distintas edades en asuntos tales como medio ambiente, enriquecimiento cultural o intercambio de nueva y antigua tecnología favoreciendo todo ello la relación de los mayores con los jóvenes.

En cuanto al último aspecto objeto de análisis es el de desarrollo y envejecimiento de la población; en este sentido el Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento¹²⁵ manifiesta que los países deberán reconocer y tener en cuenta sus tendencias demográficas y los cambios de estructura de su población a fin de optimizar su desarrollo.

¹²³ Ortega-Tudela, J. M., & Ortiz-Colón, A. M. (2015). Redes sociales y formación permanente en personas mayores/Social networks and lifelong learning in older people. *Revista complutense de educación*, 26, 273.

¹²⁴ Castro Gallardo, M. (2007). Relaciones intergeneracionales y bienestar de las personas mayores.

¹²⁵ de la Salud, A. M. (2005). Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento: informe sobre su ejecución: informe de la Secretaría (No. A58/19). Organización Mundial de la Salud.

Este envejecimiento progresivo de la población está ocasionando una disminución de la población activa lo que plantea unos nuevos enfoques en materias tales como empleo, seguridad social, atención a la salud, bienestar social, siguiéndose actuaciones distintas según el grado de desarrollo del país: mientras que en los desarrollados, se ajustan las políticas de manera general con el fin de que los mayores tengan adecuados niveles de ingresos, compaginando pensiones públicas y planes privados o incentivos de ahorro durante la vida laboral activa del ciudadano, en los países en desarrollo, el soporte de los mayores que presenten unos ingresos insuficientes o inseguros se basan en el apoyo a estos de las familias, de la comunidad; la preocupación se ha de centrar en cómo reducir la despoblación de las zonas rurales, ofrecer oportunidades laborales a las personas de edad (por ejemplo a través de la creación de microempresas o empresas familiares a través de ayudas a la formación profesional y acceso al crédito).

No obstante, el problema de suficiencia de ingresos para los nuevos países industrializados resulta preocupante y difícil en tanto que la población ha sufrido un envejecimiento muy rápido y en el caso de los países de una situación de transición a la industrialización con planificación centralizada, se plantean iguales problemas ya que no cuentan con infraestructuras y recursos adecuados para hacer frente a la suficiencia económica de las personas mayores.

El marco diseñado por esta propuesta para los años posteriores a 1999, se desarrolla en torno a cuestiones tales como la sensibilización de la colectividad¹²⁶ de una sociedad para todas las edades donde se fomente el envejecimiento activo junto a los cuidados necesarios a los mayores que los demanden, un desarrollo individual de manera permanente, fomentando en los sectores más jóvenes de la sociedad hábitos

¹²⁶ García, L. B. (2010). Envejecimiento activo y actividades socioeducativas con personas mayores: guía de buenas prácticas. Ed. Médica Panamericana.

de vida saludables que hagan llegar a la población a la vejez con buena salud y suficiencia de ingresos.

De igual modo, poner en conocimiento de estos sectores más jóvenes los problemas que plantean para la atención a los mayores, los cambios que se vienen operando en las nuevas familias por los cambios sociales y fomentar el hábito del ahorro durante la vida laboral activa. Pone de manifiesto que, en la actitud de la persona ante el envejecimiento, juega un papel fundamental del sentimiento que perciban de la sociedad en general hacia los mayores y las consecuencias de la población se manifiesta en el caso de la familia con la prestación de asistencia y en el de la sociedad con la prestación de servicios sociales y de la seguridad en los ingresos económicos. Pone de manifiesto que el fenómeno del envejecimiento ha de suponer un cambio en las actuaciones de todas las políticas que se desarrollan y han de tenerse en cuenta en la planificación económica y social (transporte, vivienda, consumo ...).

Reconociendo que el envejecimiento será más rápido en los países en desarrollo¹²⁷ y aumentarán las personas mayores los países desarrollados; ante esta situación la actuación a través del Programa específico de Naciones Unidas se aplican dos pautas de comportamiento: de un lado la consideración de este grupo como sector diferenciado de la sociedad y de otro, actúa eliminando las barreras que producen un efecto de segregación.

Para una mayor eficacia del logro de una sociedad para todas las edades, propone la colaboración activa con los mayores de sectores que hasta ahora no les han prestado demasiada atención tales como los jóvenes, los medios de comunicación o el sector privado.

¹²⁷ Marín, D. C. (2001). Los efectos del envejecimiento demográfico sobre el gasto sanitario: mitos y realidades. *Gaceta sanitaria*, 15(2), 154-163.

Por último, alude esta Declaración, la necesidad de intercambio de información y de investigación dentro de este campo de actuación.

Las Recomendaciones para el logro de los objetivos contenidos tanto en el marco conceptual como en el operacional para la consecución de una sociedad de todas las edades supone la adopción de medidas estratégicas señalando algunas de ellas tales como:

1. Las actuaciones desarrolladas hacia los mayores han de promover un envejecimiento activo (brindando para ello las oportunas posibilidades de participación en la vida social económica cultural...); junto a ello, medidas de carácter asistencial para aquellos que presentan problemas de salud, tanto a través de cuidados familiares como comunitarios e institucionales.

2. Se han de seguir actitudes de parte de colectivos médicos, políticos etc, tendiente a apoyar el desarrollo de la persona teniendo en cuenta la longevidad y junto a ello se han de potenciar las relaciones intergeneracionales y la integración definitiva del envejecimiento en las políticas generales de los países que en algunos casos ha de suponer ajustes de ámbito multisectorial.

Visto lo anterior, las aportaciones realizadas con la celebración del Año Internacional de las Personas de Edad han sido del todo punto importantes ya que han colaborado de forma decisiva en la concienciación de la sociedad en la realidad del envejecimiento, han instado al impulso las tareas de investigación a lo que hay que unir junto a una mayor actividad desde las políticas estatales hacia este sector de población, un esfuerzo desde la sociedad de incorporación de todas aquellas cuestiones que afectan al envejecimiento a las actividades que se desarrollan en todos los sectores tanto económicos, como sociales y políticos.

Las aportaciones a “la protección de los mayores”, realizadas por II Asamblea Mundial y por el Foro de ONGs sobre el Envejecimiento de 2002, concluye con la adopción del denominado Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento de 2002¹²⁸, junto con la Declaración Política.

Queda puesto de manifiesto durante la celebración de esta, que el fenómeno de envejecimiento de la población insta a la adopción de medidas y actuaciones concretas de tal manera que pueda abordarse tal situación desde todas las instancias sociales.

Junto a lo anterior el mayor logro de la celebración de esta Asamblea se centra en situar el fenómeno del envejecimiento en el punto de mira de las preocupaciones de la sociedad, factor este, que ha de ser tenido en cuenta en el desarrollo de todas las políticas de desarrollo económico y social.

En estos documentos aludidos se recogen los compromisos de los Estados participantes a la adopción de iniciativas de actuación prioritaria, cuales son la relación de las personas mayores y el desarrollo, la mejora de la salud y el bienestar de los mayores y la creación de un entorno favorable para el desarrollo de una sociedad para todas las edades¹²⁹.

En líneas generales el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento plantea un conjunto de objetivos, señalando en este punto algunos de ellos: la eliminación de la violencia hacia los mayores y de la discriminación, la lucha por la igualdad de género, la importancia de la familia, de la asistencia sanitaria y la protección social, la articulación de los medios y acciones que hagan posible el

¹²⁸ Tornel, I. (2003). El plan de acción internacional de Madrid sobre el Envejecimiento, 2002 y los textos regionales sobre el envejecimiento: estudio comparado. Notas de Población.

¹²⁹ Sánchez, M., Butts, D. M., Hatton-Yeo, A., Henkin, N. A., Jarrott, S. E., Kaplan, M. S., ... & Weintraub, A. P. (2007). Hacia una sociedad para todas las edades.

disfrute pleno de sus derechos, la participación en la vida económica social y política así como el acceso a la realización como persona en esta etapa de la vida. Junto a ello, se plantea, que el problema más urgente, se refiere a la eliminación de la pobreza y procurar un envejecimiento seguro. Implica una respuesta a las oportunidades que ofrece el fenómeno del envejecimiento y a los retos que plantea a todos los niveles ante el siglo XXI.

Los temas centrales y que están vinculados a las metas, objetivos y compromisos se centran en la plena realización de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas de edad, el envejecimiento con seguridad lo que supone la erradicación de la pobreza que sufren un alto número de personas mayores, procurar los medios suficientes para que éstas participen en todos los aspectos de la sociedad dotándoles además de fórmulas que hagan posible su adecuado desarrollo personal lográndose con ello su bienestar general.

Manifiesta igualmente, la importancia de la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas de edad junto a los civiles y políticos y a la eliminación de toda forma de violencia y discriminación especialmente por razón de sexo, reconoce la importancia de este grupo en la sociedad por sus ricas aportaciones resaltando la importancia del desarrollo de las relaciones intergeneracionales. Junto a lo anterior, destaca la importancia del cuidado de la salud y el apoyo y protección social de las personas de edad¹³⁰, tanto de carácter preventivo como de rehabilitación. Señala asimismo la importancia de la colaboración a todos los niveles para el logro de los objetivos y metas establecidos en el II Plan al que se hace referencia.

¹³⁰ Rodríguez-Rodríguez, P. (2005). El apoyo informal a las personas mayores en España y la protección social a la dependencia. Del familismo a los derechos de ciudadanía. *Revista Española de Geriatria y Gerontología*, 40, 5-15.

Para todo ello recomienda la adopción de medidas con tres orientaciones prioritarias tales como: en primer lugar, la importancia de las personas de edad y el desarrollo, en segundo lugar, el fomento de la salud y el bienestar hasta la llegada de la vejez y en tercer lugar, la creación de entornos que les sean favorables. Todo ello tenderá a dirigir las políticas de manera correcta hacia un mundo que envejece y donde el éxito se mida en función del mejoramiento de la calidad de vida de las personas de edad, de la sustentabilidad de los diversos sistemas -tanto estructurados como no estructurados- en que se funda el bienestar del que debe gozar en todo el curso de la vida.

El Foro Mundial de las Organizaciones No Gubernamentales sobre el Envejecimiento de 2002¹³¹ se manifiesta en la dirección del alto índice de pobreza a la que se ven sometidos los mayores en numerosos estados, sin condiciones de vida dignas y del no reconocimiento en muchos lugares de los derechos de este grupo de población que alcanza al 20% en los países desarrollados (con tendencias no muy lejanas de constituir el 25% de la misma) y que en los países menos desarrollados supera en la actualidad el 10% manifestando un crecimiento en los próximos años hasta el 15%.

Dentro de las necesidades de las personas mayores¹³² en la actualidad debe prestarse especial importancia, reitera, al paralelismo en numerosas ocasiones entre envejecimiento, pobreza y exclusión social. Junto a este alude al fenómeno de género y envejecimiento¹³³, ya que se ha constatado su mayor número respecto a hombres mayores y su mayor desatención y menores ingresos.

¹³¹ sobre el Envejecimiento, I. A. M. (2002). Foro Mundial de ONG sobre el Envejecimiento: Declaración final y Recomendaciones. *Revista Española de Geriátría y Gerontología*, 37(2), 66-72.

¹³² Ballester, L., Santiago Rodríguez, J., & Sastre Ramis, T. (1996). Representaciones sociales de las necesidades de las personas mayores.

¹³³ Torralbo, H. G., Bustamante, S. L., & Guizardi, M. L. (2020). Envejecimiento, género y cuidados: debates para situar a las políticas públicas. *Sociedade e Cultura*, 23.

En cuanto al bienestar social, manifiesta el reto que supone su logro para todos los pueblos señalando dentro del mismo, la importancia para su logro de una participación efectiva de los mayores en la sociedad, los ingresos suficientes, los cuidados socio sanitarios para la garantía de su autonomía manifestando el hecho de que la familia en la actualidad sigue siendo el factor más importante para el logro de la calidad de vida de los/as mayores pero se trata de una institución , que está sufriendo cambios acelerados y que requiere soporte de parte de los poderes públicos con el fin de poder seguir cuidando de las personas a su cargo. Hace hincapié en la importancia de la salud para el logro del bienestar general que, si bien es atendida en algunos países de forma suficiente, en otros la asistencia sanitaria se encuentra en un estado deficitario.

Pone de manifiesto la importancia de la participación de los mayores en la sociedad y de la riqueza de sus aportaciones; junto a ello destaca la importancia de las relaciones intergeneracionales por el rico intercambio que ello supone.

En el ámbito de la seguridad, consumo y entorno, incide en la necesidad de un envejecimiento saludable y en condiciones de seguridad (vivienda, alimentación recursos económicos, acceso a los servicios sanitarios...) y esta seguridad ha de contemplarse en todas las áreas de la vida, tales como vivienda, transporte o consumo; de igual modo manifiesta la importancia de la incidencia que sobre el mayor produce el medio ambiente, la salud ambiental y el mundo urbano pone de manifiesto la importancia de la protección legal específica de este sector de población especialmente en circunstancias de dependencia.

Las recomendaciones hacia los gobiernos, van en direcciones tales como la eliminación de cualquier forma de discriminación, el envejecimiento activo, la protección de la salud física y mental, tanto en cuidados preventivos como reparadores

con una especial atención a la coordinación de los servicios sociales y sanitarios, la protección social, la educación, la potenciación del envejecimiento en el domicilio con las ayudas que esto requiere hacia el mayor y las familia así como afrontar las carencias económicas y de formación de éstas. Los gobiernos han de tender a una erradicación de la pobreza que se manifiesta como uno de los problemas más importantes en este sector de la sociedad y potenciar por su calidad, las aportaciones a la sociedad de los mayores y destaca la importancia de la formación continuada a lo largo de la vida como preparación a la vejez, así como la adaptación de las sociedades al fenómeno del envejecimiento, siendo necesario una adaptación del entorno inmediato para su normal desenvolvimiento y su seguridad siendo necesario revalorizar el sector de los servicios asistenciales para las personas mayores.

Concluye manifestando que proclama la necesidad de construir no solo una sociedad para todas las edades, sino una sociedad que persiga un bienestar y una justicia social¹³⁴ que no olvide colocar a la persona humana u su dignidad en el centro de sus objetivos.

La Declaración Política aludida indica la necesidad de complementar los esfuerzos de los países con las actuaciones de una cooperación reforzada, instando a la Comunidad a un trabajo en colaboración con todos los sectores de la sociedad. Se advierte que se está produciendo a nivel mundial un envejecimiento acelerado de la población lo que hace necesario que se atiendan las necesidades concretas de este grupo de manera específica. Destacando igualmente el compromiso¹³⁵ por parte de los gobiernos participantes y su determinación a contribuir a elevar el reconocimiento de

¹³⁴ Fraser, N. (2008). La justicia social en la era de la política de identidad: redistribución, reconocimiento y participación. *Revista de trabajo*, 4(6).

¹³⁵ Dentro del marco de este Plan de Acción los participantes manifiestan estar resueltos a adoptar medidas a todos los niveles, inclusive a nivel nacional e internacional, en tres direcciones prioritarias: las personas de edad y el desarrollo; la promoción de la salud y el bienestar en la vejez y el logro de entornos emancipadores y propicios.

la dignidad de los mayores, eliminando todo tipo de abusos, negligencias o violencia contra ellos.

En ella se evidencia el incremento de la esperanza de vida en el mundo y la transformación demográfica que ello supone, con el reto de atención de la sociedad a los mayores de forma digna dotándolos de mayores oportunidades y aprovechando la riqueza que aportan a la comunidad. Pone de manifiesto los problemas que para el cuidado de los mayores, se presentan en los países en vías de desarrollo y que merecen especial apoyo desde las instancias internacionales. Deja constancia de su compromiso de llevar a cabo la tarea de incorporar eficazmente el envejecimiento a las estrategias, políticas y acciones socioeconómicas así como la importancia entorno a esta etapa de la vida y la necesidad de una real participación de estos en la sociedad.

Dentro del estudio sobre los servicios sociales al que se está aludiendo, destaca la especial mención a los mismos señalando el documento referido la responsabilidad primordial de los gobiernos de promover y prestar servicios sociales básicos y de facilitar el acceso a todos ellos, teniendo presentes las necesidades específicas de las personas de edad¹³⁶.

Reconoce el derecho de las personas a gozar del grado máximo de salud física y mental y lo importante que es la función de la familia voluntarios, las comunidades, las organizaciones de personas de edad, y otras organizaciones de base comunitaria para prestar a las personas de edad apoyo y cuidados no estructurados, complementarios a los que prestan los gobiernos.

¹³⁶ Villarreal Martínez, M. (2005). La legislación en favor de las personas mayores en América Latina y el Caribe. Celade.

Durante el año 2016, la OMS adopta la Estrategia global y el Plan de acción sobre salud y envejecimiento¹³⁷, la que se ha denominado como la década del envejecimiento saludable¹³⁸ y que tiene por objeto ser desarrollada durante el decenio 2020-2030. La Década del Envejecimiento Saludable según definió en el Informe mundial sobre envejecimiento y salud del año 2015¹³⁹, se basa en el concepto de envejecimiento saludable, donde en lugar de centrar el envejecimiento saludable en la ausencia de enfermedad, se le asocia a conceptos como la capacidad intrínseca¹⁴⁰ y la capacidad funcional¹⁴¹, y para lo cual la OMS ha definido a su vez una serie de prioridades¹⁴² que los Estados¹⁴³ deben alcanzar como meta y estableciendo cuatro¹⁴⁴ áreas de acción que se deben desarrollar durante esa década¹⁴⁵.

¹³⁷ Pérez Díaz, J., & Abellán García, A. (2016). Estrategia y plan de acción mundiales sobre el envejecimiento y la salud, 2016-2020.

¹³⁸ García, E. V. (2019). a priority for the decade of healthy aging/La investigación una prioridad para la década del envejecimiento saludable. *Colombia Medica*, 50-52.

¹³⁹ Organización Mundial de la Salud. (2015). Informe mundial sobre el envejecimiento y la salud. *J Chem Inf Model.*, 53(9), 1689-1699.

¹⁴⁰ Este informe propone un modelo conceptual para el envejecimiento saludable, definido como el proceso de fomentar y mantener la capacidad funcional que permite el bienestar en la vejez. Esta capacidad funcional dependería de la capacidad intrínseca de la persona, la combinación de todas las capacidades físicas, mentales y psicosociales y de los entornos en los que vive, en el más amplio sentido, que incluye los entornos físicos, sociales y normativos.

¹⁴¹ Pérez Díaz, J., & Abellán García, A. (2016). Estrategia y plan de acción mundiales sobre el envejecimiento y la salud, 2016-2020.

¹⁴² <https://www.who.int/ageing/WHO-ALC-10-priorities.pdf>. Estas prioridades definidas por la OMS en su documento 10 Priorities Towards a Decade of Health Ageing y que se pueden sistematizar en las acciones de promover investigaciones que aborden las necesidades actuales y futuras de las personas mayores; alinear los sistemas de salud con las atenciones que requieren las personas mayores; sentar las bases para un sistema de apoyo a los mayores y a sus cuidadores en todos los países; asegurar los recursos necesarios para una atención integral a la vejez; emprender una campaña mundial para combatir la discriminación por edad; definir el contexto económico que permita diseñar soluciones sostenibles, equitativas y eficaces; mejorar la red mundial de ciudades y comunidades adaptadas a las personas mayores; establecer plataformas para la innovación y el cambio que conecten ideas y personas; apoyar la planificación del país en la creación de políticas que faciliten vidas más largas y saludables; y recopilar datos globales sobre Envejecimiento Saludable con el fin de conseguir información actualizada.

¹⁴³ Chile resultó seleccionado durante el año 2019 para realizar un estudio que permita revisar la toma de decisiones de las políticas públicas orientadas en torno al envejecimiento saludable.

¹⁴⁴ Dichas áreas de acción son la creación de entornos amigables para las personas mayores, la lucha contra la discriminación por edad, la alineación de los sistemas de salud y los cuidados a largo plazo.

¹⁴⁵ de la Salud, A. M. (2016). Acción multisectorial para un envejecimiento saludable basado en el ciclo de vida: proyecto de estrategia y plan de acción mundiales sobre el envejecimiento y la salud: Informe de la Secretaría (No. A69/17). Organización Mundial de la Salud.

2.1.2.- EN EL DERECHO EUROPEO

Al igual que en Latinoamérica y muy similar a las recomendaciones de las Naciones Unidas, en las últimas dos décadas, la preocupación por el envejecimiento de la población ha generado un intenso debate con relación a las múltiples consecuencias y ha puesto en necesidad a los poderes públicos y diferentes organismos tanto nacionales como internacionales para que aborden estas problemáticas.

Lo anterior sumado a una baja en la tasa de fecundidad y natalidad, y el aumento en los índices de esperanza de vida¹⁴⁶ han generado de forma progresiva la creación de una sociedad longeva. ya para el año 2015, el 30% de la población europea llegó a la edad de jubilación y cerca de un 40% alcanzó una edad aproximada de 80 años. Estas proyecciones demográficas debe asociarse a otros factores de cambio como por ejemplo, la modificación de las estructuras sociales, la creación de nuevas tecnologías, la evolución de los mercados, la organización del trabajo, han generando un enfoque del contexto del envejecimiento; lo que ha traído diferentes transformaciones en materia de mercado laboral, en el ámbito de la educación, sistema de pensiones, servicios sociales y sanitarios y diversas situaciones de dependencia que ha generado diferentes tipos de desequilibrios presupuestarios¹⁴⁷ y en la economía de las familias.

De esta forma y en consideración a los factores anteriores es que los sistemas para formular políticas coherentes para el envejecimiento lo deben realizar desde una

¹⁴⁶ Urdiola, S. S. (2004). El descenso de la natalidad y los servicios de protección social a los ancianos. ICE, Revista de Economía, (815).

¹⁴⁷ Hernández, F. J. C. (2013). Nuevos instrumentos para la gobernanza económica en la Unión Europea: el procedimiento de prevención y corrección de los desequilibrios macroeconómicos-PDM. Revista de Derecho Comunitario Europeo, 17(44), 63-100.

arista pluridimensional y sin el sesgo¹⁴⁸ que generalmente se presenta en relación a las personas mayores.

Se revisará entonces cómo en Europa se ha invertido en políticas públicas para la vejez con mayor o menor desarrollo normativo.

Así, por ejemplo, en la Unión Europea¹⁴⁹ la protección de las personas mayores ha sido competencia exclusiva de los Estados miembros. La falta de una base jurídica en el tratado de la comunidad ha mermado cualquier iniciativa que no sea difundir información y facilitar un intercambio de experiencias. habitualmente sí ha recurrido artículo 235 del tratado generalmente utilizado para la cooperación en materia social pero de difícil aplicación del complejo principio de subsidiariedad.

La situación de las personas mayores ha sido tratada en alguna de las resoluciones del Parlamento Europeo ya en los albores de los años 80 pero ya con un ámbito propio en 1989 con la dictación de la carta de los derechos fundamentales de los trabajadores que establecida e incorporaba la necesidad de invertir recursos suficientes y asistencia social y médica con relación a las necesidades particulares de este grupo etario. posteriormente se dictaron una serie de iniciativas legales de importancia que se hacía extensible a las personas mayores aun cuando no se dirigiera específicamente a ellas como por ejemplo los programas sucesivos de pobreza, los de igualdad de trato en materia de Seguridad Social y las medidas para las personas con discapacidad.

¹⁴⁸ Moreno, J. M. G. (2015). El sesgo masculino y de género del Derecho de la Unión Europea en torno a la conciliación de la vida familiar y laboral. *Revista de Derecho de La Universidad César Vallejo*, 2(1), 33-48.

¹⁴⁹ Walker, A. (1996). Actitudes europeas ante el envejecimiento y las personas mayores. *Reis*, 17-42.

Ahora bien, ya en 1990 la Comisión sobre el envejecimiento estableció una base para la acción de la Unión Europea para el establecimiento del primer programa comunitario en favor de las personas mayores mediante decisión del 26 de noviembre de 1990. dicho programa financió acciones innovadoras que pusieran de manifiesto los valores positivos de las personas de edad avanzada, el fortalecimiento de la solidaridad intergeneracional, así como las diferentes estrategias conducentes para enfrentar las diversas problemáticas del envejecimiento de la población, en especial la falta de salud, falta de redes de apoyo y factores que generan dependencia. Asimismo, el mantenimiento una vida activa y otras medidas tendientes a proteger autonomía de las personas mayores, fueron objeto de estudio del Observatorio y de la red europea de experiencias que se originaron a propósito de este programa. En el año 1992 y en virtud y la decisión del Consejo de 24 de junio, se introdujeron una serie de medidas que tenía por objeto que las personas mayores se asociaran al proceso de integración comunitaria y que al mismo tiempo sensibilizar a la sociedad sobre sus diferentes problemáticas.

Es así como en el año 1993, en virtud de una declaración programática se evidenció la necesidad de legislar sobre los ingresos mínimos de las personas mayores así como del mantenimiento de una actividad en la edad tardía acompañada de una política vivienda flexible, evitando cualquier tipo de vulneración al respeto de la autonomía y evitando la institucionalización de las personas mayores. Por su parte el comité económico y social elaboró un dictamen en el que se propone la promulgación de una carta comunitaria de los derechos fundamentales de las personas mayores, el que debe ir acompañado de un programa de acción. dicho dictamen contiene una serie de definiciones y categorías como la establecer la definición de personas mayores centrada en su valoración como recurso para la sociedad, con un énfasis dirigido hacia el campo laboral y económico. además, esta declaración insta a impulsar un compromiso político europeo que incorpore fórmulas de solidaridad, movimientos

asociativos integrados por personas mayores¹⁵⁰ independientes, la creación de redes de apoyo social, fortalecimiento de actividades culturales, acciones preventivas para la protección de la salud, acceso a las nuevas tecnologías y la incorporación de beneficios a nivel fiscal.

Adicionalmente y en virtud de una serie de recomendaciones del Consejo se establecieron una serie de normas de gran conexión con la protección de las personas mayores, se trata de las recomendaciones de fecha 24 de junio de 1992¹⁵¹ sobre criterios comunes relativos a recursos y prestaciones suficientes en los sistemas de protección social y la recomendación del 27 de julio¹⁵² sobre convergencia de objetivos y de políticas de protección social¹⁵³. la primera de estas recomendaciones se establece como un dispositivo de lucha contra los procesos de exclusión social por medio del reconocimiento de un derecho fundamental a la obtención de recursos y prestaciones suficientes para vivir con dignidad. el concepto de dignidad que aquí se indica hace una abstracción relativa y se considera en relación con el umbral de la pobreza, dejando la definición del ámbito personal de aplicación y la determinación de los límites de la pobreza a la iniciativa de los Estados miembros y el cumplimiento de las normas de carácter progresivo. A su turno la segunda recomendación ofrece a los distintos sistemas de protección social una serie de pautas y orientaciones convergentes. es así como por ejemplo en el apartado de enfermedades, se aconseja tener en consideración las necesidades de la población mayor, en particular aquellas derivadas de una situación de dependencia. A su vez, se dedica un apartado a los

¹⁵⁰ O'shea, E. (2003). La mejora de la calidad de vida de las personas mayores dependientes. Galway: Universidad Nacional de Irlanda, 6.

¹⁵¹ Europea, U. (1992). Recomendación 92/441/CEE del Consejo de 24 de junio de 1992, sobre los criterios comunes relativos a los recursos y prestaciones suficientes en los sistemas de protección social.

¹⁵² Documentos, D. (1999). Recomendación del Consejo sobre convergencia de objetivos sociales y políticas de protección social; 1997. Comunicación sobre modernización y mejora de la protección social europea.

¹⁵³ Cabrero, G. R. (2011). Políticas sociales de atención a la dependencia en los Regímenes de Bienestar de la Unión Europea. Cuadernos de relaciones laborales, 29(1),13-42.

objetivos alcanzar en las políticas de vejez insistiendo una vez más en unos recursos mínimos, aconsejando la supresión de obstáculos para una jubilación activa y exponiendo la necesidad de adoptar medidas para protección de los mayores que requirieran asistencia y servicios de terceros.

En el denominado Libro Blanco¹⁵⁴ de la comisión *sobre política social europea un camino para la Unión* destaca en su capítulo sexto, que el enfoque preferente debe ser el de protección a las personas mayores, es decir la preocupación por la asistencia sanitaria y a la necesidad de acciones tendientes a generar la integración de este grupo etario.

Estos nuevos retos, dentro de los que se destacan los económicos y sociales, surgen a propósito de la necesidad contingente en toda la Comunidad Europea.

De esta forma se entregan una serie de orientaciones y recomendaciones para un mejor tratamiento jurídico y social de este grupo etario como el desarrollo del sistema de formación durante toda la vida para evitar un merecimiento de la mano de obra y cuyo mercado se rige por la competencia y empuje de las nuevas tecnologías que requieren de una capacitación permanente y para lo cual se requiere la revalorización de las potencialidades de los trabajadores con experiencia.

Otras de las recomendaciones es la relativa a una serie de acciones tendientes a frenar la tendencia constante a la jubilación anticipada que impide la reflexión en materia de gestión de edad, y fomentando los sistemas de jubilación progresiva, la prevención de las situaciones de discriminación por razón de edad atendido a quién muchos adultos mayores serían rechazados porque se duda sobre su idoneidad el

¹⁵⁴ Sanz, R. P. (2009). El desarrollo histórico de la Política Social de la Unión Europea y su estado actual. *Estudios de economía aplicada*, 27(3), 613-637.

campo laboral y respecto de su nivel de conocimiento y capacidad de adaptación y no solo a nivel laboral o en el ámbito del empleo sino que se extiende a niveles participativos y de integración en la sociedad; el fomento de los servicios sociales suficientes y apropiados para las personas más vulnerables, fortaleciendo el sistema de cuidado formal por sobre el imperante y para lo cual sí debe propender a la mejora la calidad de vida las personas permitiéndoles conservar un cierto grado de autonomía y de libertad de elección de los prestadores de este servicio.

También la introducción de un sistema de seguros de dependencia¹⁵⁵ que vayan acompañando esta autonomía. Otra de las recomendaciones es aquella pendiente a qué se eviten los roces intergeneracionales¹⁵⁶ ya que atendido la prolongación de la vida activa y laboral es frecuente que se generen roces entre las diversas generaciones concurrentes dentro de un mercado social y laboral, es decir personas mayores rivalizando con las generaciones más jóvenes, propendiendo aquí la actividad de las personas mayores derive el fórmulas de trabajo flexible y además orientar las acciones para explorar las posibilidades contempladas en el tratado de la Comunidad Europea¹⁵⁷ - modificado posteriormente por el tratado de Ámsterdam - para encontrar

¹⁵⁵ Moragas, R. M. (2002). Dependencia social y sanitaria en la Unión Europea. *Revista Española de Geriátría y Gerontología*, 37(3), 175-179.

¹⁵⁶ Belando-Montoro, M. R. (2015). Conflicto intergeneracional y algunos caminos hacia la sociedad intergeneracional. *Prisma Social*, (14), 545-573.

¹⁵⁷ En su artículo 13, indica que sin perjuicio de las demás disposiciones del presente Tratado y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Comunidad por el mismo, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, podrá adoptar medidas adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el artículo 136 incluye algunas cuestiones tan importantes como la lucha contra la exclusión social: "La Comunidad y los Estados miembros, teniendo presentes derechos sociales fundamentales como los que se indican en la Carta Social Europea firmada en Turín el 18 de octubre de 1961 y en la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores de 1989, tendrán como objetivo el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso, una protección social adecuada, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones ...".

una línea de protección de las mujeres y los hombres mayores frente a la discriminación, el desempleo y la exclusión social¹⁵⁸.

2.1.3 - LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS MAYORES EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.

Resulta interesante desde la esfera de protección de los derechos de las personas mayores, revisar la que hasta ahora ha resultado ser el ordenamiento jurídico que mejor concretiza los lineamientos de protección y tutela de este tan heterogéneo grupo etario, partiendo desde una protección a nivel constitucional hasta decantar en diversas normativas locales que se orientan hacia la atención de las personas mayores en situación de vulnerabilidad ya sea social o patrimonialmente y con la figura que crean las leyes sobre acogimiento de las personas mayores o la institución del defensor del Anciano creado en la provincia de Asturias a modo de referencia.

Es así, como la constitución española en el capítulo III en el párrafo relativo a los principios rectores de la política social y económica¹⁵⁹, recoge los que se han denominado los derechos económicos, sociales y culturales¹⁶⁰, siendo su naturaleza de obligaciones frente a los poderes públicos, que deben cumplir con llevar acciones en concreto para su satisfacción.

En el núcleo de dicho capítulo se encuentra el artículo 50 según el cual los poderes públicos garantizaran mediante pensiones adecuadas y periódicamente

¹⁵⁸ En ese sentido, el artículo 137 del Tratado de Ámsterdam prevé que el Consejo pueda intervenir o reforzar su acción a través de directivas que se adoptarán por mayoría cualificada, en codecisión con el Parlamento Europeo y previa consulta al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, entre otros asuntos referentes a la integración de las personas excluidas del mundo laboral, que como ha quedado puesto de manifiesto es una de las causas comprobadas fehacientemente por la Comunidad provocadora de la pobreza y de la exclusión social en su aspecto más general.

¹⁵⁹ de Sanmamed, J. L. P. F. (2003). Revisión de los principios rectores de la política social y económica y de su actual realidad jurídico-constitucional. Revista de estudios políticos, (122), 269-316.

¹⁶⁰ Saura Estapà, J. (2011). La exigibilidad jurídica de los derechos humanos: especial referencia a los derechos económicos, sociales y culturales.

actualizada la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones propias de la familia promoverán a su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas ya específicos de salud, vivienda, cultura y ocio; así entonces, se trata de garantizarles un bienestar económico y social.

Los derechos se encuentran normados en este capítulo tercero de la Constitución de España, se han denominado por parte de la doctrina como los derechos especialmente débiles¹⁶¹, al ser considerados en su mayor parte principios de orden constitucional de actuación por parte de los poderes públicos y que integran la tercera generación de los derechos fundamentales¹⁶², quedando reservado para las dos primeras generaciones a la de los derechos individuales y los derechos de participación o integración del individuo en la comunidad.

De esta forma el artículo 50 de la Constitución española no otorga un tratamiento integral respecto a las personas mayores o de la ancianidad, sino que a través de conceptos abiertos, orienta a los poderes públicos hacia la instrumentalización de su acción económica en beneficio de las personas mayores por medio de dos tipos de acciones bastante diferenciadas entre sí; la primera de ellas se refiere a la garantía de las pensiones¹⁶³ que es la de reconocer que sean adecuadas y periódicamente actualizadas para asegurar la suficiencia económica de sus beneficiarios y por otra parte la garantía de su bienestar¹⁶⁴ mediante la institución de un sistema de servicios

¹⁶¹ Figueroa Bello, A. (2012). Aproximaciones teóricas de la igualdad en la normativa constitucional española. *Cuestiones constitucionales*, (26), 123-167.

¹⁶² Luño, A. E. P. (2006). *La tercera generación de derechos humanos*. Universidad de Navarra, Garrigues Cátedra.

¹⁶³ Sarasa, S. (2007). Pensiones de jubilación en España: reformas recientes y algunas consecuencias sobre el riesgo de pobreza. *Política y Sociedad*, 44(2), 87-99.

¹⁶⁴ Moreno, L. (2007). Europa social, bienestar en España y la «malla de seguridad».

sociales que hayan de atender sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio¹⁶⁵.

La Constitución Española, como norma fundamental de ordenamiento jurídico del Estado y pretendiendo establecer las bases de funcionamiento orgánico, institucional y político del Estado español, además de los deberes, derechos y libertades de los ciudadanos y las garantías para el pleno respeto de los mismos, contiene también algunos artículos que resultan de interés a la hora de estudiar cual es el tratamiento y la protección que se otorga a los mayores en un Estado Social y Democrático de Derecho¹⁶⁶.

Por otra parte, la Constitución en su artículo 41 reconoce la obligación por parte del Estado de mantener un sistema público de seguridad social¹⁶⁷ que garantice la asistencia y las prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, en este artículo se hace una mención directa a las necesidades que pueden padecer los mayores, con lo que se pretende ofrecer a este colectivo un nivel de protección social adecuada a estas necesidades¹⁶⁸.

¹⁶⁵ Rodríguez, P. R. (2006). El sistema de servicios sociales español y las necesidades derivadas de la atención a la dependencia. Laboratorio de Alternativas.

¹⁶⁶ Los mismos derechos, que se aplican a todas las personas con independencia de su origen, raza, sexo, opinión, condición social o edad, deben ser tenidos en cuenta con mayor empeño cuando se trata de personas o colectivos susceptibles de sufrir discriminación, exclusión social o algún tipo de vejación o maltrato, como puede ocurrir con las personas mayores. Las personas no pierden con la edad los derechos inviolables que les son propios. Una persona mayor goza de los mismos derechos y libertades fundamentales que un adulto, aunque muchas veces no se encuentre en condiciones de exigir el respeto y cumplimiento de tales derechos.

¹⁶⁷ Hernández de Cos, P., Jimeno Serrano, J. F., & Ramos, R. (2017). El sistema público de pensiones en España: situación actual, retos y alternativas de reforma. Documentos ocasionales/Banco de España, 1701.

¹⁶⁸ Escuredo, B. (2007). Las políticas sociales de dependencia en España: contribuciones y consecuencias para los ancianos y sus cuidadores informales. Revista Española de Investigaciones Sociológicas (REIS), 119(1), 65-89.

Debido a que el envejecimiento de la población exige un mayor esfuerzo en la atención a las necesidades de las personas mayores, la legislación debe adecuarse y establecer más y mejores instrumentos y medidas que eviten la exclusión social, la marginación y otras situaciones de falta de protección que padecen los mayores cuando tienen enfermedades físicas o psíquicas que les impiden el ejercicio de su autonomía.

La seguridad social en España aparece y se convierte en uno de los instrumentos idóneos para proporcionar a las personas mayores un mínimo de ingresos que garanticen su supervivencia y el desarrollo de una vida digna¹⁶⁹. Disponer de un sistema público de pensiones constituye un elemento fundamental para la integración y protección social de los mayores según las normas que se dictan al efecto.

Debido a esas situaciones de soledad, marginación social, abusos y disminución de sus facultades tanto físicas como psíquicas que sufren con mayor intensidad los mayores, se dedica a crear unos elementos mínimos de protección y bienestar social para este colectivo que pretenden garantizar así un nivel de protección mayor al grupo de población de la tercera edad.

En consecuencia, sobre los poderes públicos por mandato constitucional recae la obligación de atender a las necesidades de las personas mayores en especial aquellas relativas a su bienestar económico, sanitario, cultural, vivienda y ocio sin dejar de lado las obligaciones que pesan sobre las familias y que no son excluyentes a la de los poderes públicos las que deben actuar con independencia y prescindencia de las anteriores.

¹⁶⁹ Abades Porcel, M., & Rayón Valpuesta, E. (2012). El envejecimiento en España: ¿ un reto o problema social?. *Gerokomos*, 23(4), 151-155.

Es así que por medio de la ley 6/1999, de 7 de julio, de atención y protección a las personas mayores¹⁷⁰, se establece un medio que tiene por objeto regular y garantizar un sistema integral de atención y protección a las personas mayores, que cuente con la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas para impulsar y garantizar el bienestar físico, psíquico y social de las personas mayores y proporcionarles un cuidado preventivo, progresivo, integral y continuado, en orden a la consecución del máximo bienestar en sus condiciones de vida, prestando especial atención a aquéllas con mayor nivel de dependencia¹⁷¹.

Esta ley hace referencia además de los derechos de participación de los adultos mayores, derecho a los servicios sociales comunitarios, especializados, derecho a la vivienda, hace alusión a los derechos y deberes de los usuarios como: Derecho a la intimidad y no divulgación de los datos personales que figuren en sus expedientes o historiales, a la integridad, un trato digno, a no ser discriminados, a la información y a la participación, a mantener relaciones interpersonales¹⁷².

Dentro de sus deberes están: observar una conducta inspirada en el mutuo respeto, tolerancia y colaboración, encaminada a facilitar una mejor convivencia, entre los usuarios y el personal que presta sus servicios en los centros, respetar los derechos de los demás usuarios, cumplir las normas que rijan el funcionamiento del centro.

¹⁷⁰ Ferriz, R. S. (2015). Protección de las personas mayores y ombudsman1. Facultad de Derecho, 129.

¹⁷¹ Rico, V. A. (2009). Las personas mayores en el proyecto de ley de la comunidad autónoma de Andalucía “de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de muerte”. In La protección de las personas mayores apoyo familiar y prestaciones sociales: ponencias y comunicaciones del Congreso Internacional "La Protección de las personas mayores" celebrado del 7 al 9 de octubre de 2009 en Córdoba (España) (pp. 1-12).

¹⁷² Dos Santos, M. C. L., & Clavijo, A. B. C. R. (2019). Trabajo Social y derechos de las personas mayores. Paraninfo Digital, 1-4.

Por su parte, la ley 39/2006¹⁷³, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. Esta ley regula las condiciones básicas de promoción de la autonomía personal y de atención a las personas en situación de dependencia¹⁷⁴ mediante la creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia¹⁷⁵, con la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas.

Este sistema tiene por finalidad principal la garantía de las condiciones básicas y la previsión de los niveles de protección a que se refiere dicha ley.

A tal efecto, sirve de nexo para la colaboración y participación de las administraciones públicas y para optimizar los recursos públicos y privados disponibles. De este modo, configura un derecho subjetivo que se fundamenta en los principios de universalidad, equidad y accesibilidad, desarrollando un modelo de atención integral al ciudadano, al que se reconoce como beneficiario su participación en el sistema y que administrativamente se organiza en tres niveles.

La ley establece un nivel mínimo de protección, definido y garantizado financieramente por la administración general del Estado. Asimismo, como un segundo nivel de protección, la ley contempla un régimen de cooperación y financiación entre la administración general del Estado y las comunidades autónomas¹⁷⁶ mediante convenios para el desarrollo y aplicación de las demás

¹⁷³ Cervera Macià, M., Herce San Miguel, J. A., López Casasnovas, G., Rodríguez Cabrero, G., & Sosvilla Rivero, S. (2012). Informe final del grupo de expertos para la evaluación del desarrollo y efectiva aplicación de la Ley 39/2006, 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia.

¹⁷⁴ Asís Roig, R. D. (2014). Reflexiones en torno a la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.

¹⁷⁵ Campo, R. R., Torres, I. C., Crespo, M. V. G., Otero, J. L., & Otero, A. M. V. (2008). Sistema para la autonomía y atención a la dependencia. Revista electrónica de terapia ocupacional Galicia, TOG, (8), 4.º

¹⁷⁶ Rovira, E. A. (1985). Las relaciones de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Revista Española de Derecho Constitucional, (14), 135-177.

prestaciones y servicios que se contemplan en la ley. Finalmente, las comunidades autónomas podrán desarrollar, si así lo estiman oportuno, un tercer nivel adicional de protección a los ciudadanos.

Igualmente es posible revisar una serie de normativa autonómica que se orienta a la protección de núcleos en particular como por ejemplo la protección de las personas mayores en Cataluña como en la ley 19/1998 sobre Situaciones convivenciales de ayuda mutua, a la ley 21/2000 sobre acogida de personas mayores, la ley 11/2001 relativa al acogimiento familiar para las personas mayores. Además, es posible encontrar una profusa regulación autonómica relativa a la protección de los derechos de las personas mayores, como la ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, del Estatuto de Autonomía para Galicia; ley orgánica 5/1998, de 7 de julio, de reforma de la ley orgánica 3/1983, de 25 de febrero del Estatuto de Autonomía de Madrid; ley Orgánica 1/1998, de 15 de junio, de reforma de la ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio, del Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia; ley Orgánica 7/2010, de 27 de octubre, de reforma de la ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del Régimen Foral de Navarra; ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, del Estatuto de Autonomía para el País Vasco, ley Orgánica 2/1999, de 7 de enero, de reforma de la ley Orgánica 3/1982, del Estatuto de Autonomía de La Rioja; ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de la ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana; ley Orgánica 1/1995, de 13 de marzo, del Estatuto de Autonomía de Ceuta; ley Orgánica 2/1995, de 13 de marzo, del Estatuto de Autonomía de Melilla; ley Orgánica 7/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía; ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón; ley Orgánica 1/1999, de 5 de enero, de reforma de la ley Orgánica 7/1981, del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias; ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears; ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, de reforma de la ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto,

del Estatuto de Autonomía de Canarias; la ley orgánica 11/1998, de 30 de diciembre, de reforma de la ley Orgánica 8/1981, de 30 de diciembre, del Estatuto de Autonomía para Cantabria; ley Orgánica 3/1997, de 3 de julio, de reforma de la Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, del Estatuto de Autonomía Castilla-La Mancha; ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura¹⁷⁷.

2.1.4.- LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS MAYORES EN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA

En una aproximación a la regulación de la protección de los derechos de las personas mayores en Latinoamérica, parece adecuado revisar la legislación de Argentina, ya que ahí se han dictado un no menos importante número de leyes que resguardan y protegen los derechos de este especial grupo etario dirigiéndose a la creación de un derecho de la ancianidad más aun cuando a nivel constitucional se evidencia un reconocimiento de este grupo etario.

La Constitución argentina, en su Artículo 75 declara que corresponde al congreso: 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

¹⁷⁷ Artículo 9. Competencias exclusivas:

1. La Comunidad Autónoma de Extremadura tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

27. Acción social. En particular, la promoción y protección de los mayores y la prevención, atención e inserción social de los colectivos afectados por cualquier tipo de discapacidad, dependencia o cualesquiera otras circunstancias determinantes de exclusión social. Prestaciones económicas de asistencia social diferentes de las de seguridad social.

Derechos Humanos¹⁷⁸, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad¹⁷⁹.

El artículo 14 establece que todos los habitantes gozan del derecho al trabajar y al ejercicio de toda industria lícita y el artículo 14 bis aborda el tema de seguridad social, aludiendo que el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrán carácter de integral e irrenunciable. En especial indica que la ley establecerá el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna¹⁸⁰.

Las personas mayores en Argentina¹⁸¹ no cuentan con alguna ley nacional específica que provea atención integral¹⁸² y que sustente derechos fundamentales. Sin embargo, existen algunas leyes nacionales que hacen referencia directa: la ley número 25.724 que establece el Programa de Nutrición y Alimentación Nacional, también la ley número 21.074 sobre subsidios y asignaciones familiares. Por otra parte, la ley número 24.417 sobre protección contra la violencia familiar y la ley número 24.734 relativa al derecho al uso de los servicios del sistema de cobertura médica a beneficiarios de pensiones a la vejez¹⁸³.

¹⁷⁸ Martínez Ques, Á. A. (2015). La protección jurídica de las personas mayores desde la perspectiva de los derechos humanos. RDUNED: revista de derecho UNED, 17, 1067-1102.

¹⁷⁹ Kemelmajer De Carlucci, A. (2006). Las personas ancianas en la jurisprudencia argentina: ¿hacia un Derecho de la Ancianidad? Revista chilena de derecho, 33(1), 37-68.

¹⁸⁰ Rofman, R., & Apella, I. (2016). La protección social en Argentina en un contexto de transición demográfica. Apuntes, 43(78), 89-120.

¹⁸¹ Villarreal Martínez, M. (2005). La legislación en favor de las personas mayores en América Latina y el Caribe. Celade.

¹⁸² Morcillo, S. (2004). El desamparo legislativo de la ancianidad. Actualidad Jurídica de Córdoba. Familia y Minoridad, 8.

¹⁸³ Belmartino, S., & Bloch, C. (2004). El sistema de servicios de salud en Argentina. González-Pérez GJ, Vega-López MG, Romero-Valle S, coord. Los sistemas de salud en Iberoamérica de cara al siglo XXI. Guadalajara, México: Universidad de Guadalajara, 2004, 11-32.

En lo que respecta al tema de violencia y maltrato, existe la ley número 24.417 sobre protección contra la violencia familiar¹⁸⁴, que en el artículo primero especifica que toda persona que sufriese lesiones o maltrato físico o psíquico por parte de alguno de los integrantes del grupo familiar podrá denunciarlo y el artículo 2 contiene una referencia directa, al establecer que cuando los vulnerados fuesen menores o incapaces, ancianos o discapacitados, los hechos deberán ser denunciados por sus representantes legales y/o el ministerio público¹⁸⁵. También estarán obligados a efectuar la denuncia los servicios asistenciales sociales o educativos, públicos o privados, los profesionales de la salud y todo funcionario público debido a su labor.

Con la ley número 24.241 del sistema integrado de jubilaciones y pensiones¹⁸⁶ se adopta el modelo mixto de seguridad social que integra un sistema público, que no se cierra y otorga una pensión básica, con un sistema privado que ofrece una pensión complementaria¹⁸⁷. Según dicha ley, el sistema queda conformado por un régimen previsional público, fundamentado en el otorgamiento de prestaciones por parte del Estado que se financiarán a través de un sistema de reparto y por un régimen previsional basado en la capitalización individual.

También existen algunas leyes provinciales, como por ejemplo la ley número 81 que establece principios rectores de las políticas públicas de la ciudad de Buenos Aires para personas mayores¹⁸⁸, o la ley número 864¹⁸⁹ sobre residencias de Adultos

¹⁸⁴ Cocciolone, M. (2019). Adulto mayor: violencia dentro del entorno familiar. *Trayectorias Humanas Transcontinentales*, (5).

¹⁸⁵ Cadoche, S. R. (2002). *Violencia familiar y ancianidad*. *Violencia familiar*, 93

¹⁸⁶ Espatoleo, M. (2015). *El sistema integrado de jubilaciones y pensiones*.

¹⁸⁷ Roca, E., Golbert, L., & Lanari, M. E. (2012). ¿Piso o sistema integrado de protección social? Una mirada desde la experiencia argentina (p. 300). Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.

¹⁸⁸ Torrado Ramos, A. M., Sánchez Pérez, L., Somonte López, R., Cabrera Marsden, A. M., Henríquez Pino Santos, P. C., & Lorenzo Pérez, O. (2014). Envejecimiento poblacional: una mirada desde los programas y políticas públicas de América Latina, Europa y Asia. *Revista Novedades en Población*, 10(19), 18-29.

¹⁸⁹ <http://www2.cedom.gob.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley864.html>

mayores¹⁹⁰. La ley número 81 sobre los principios rectores de las políticas públicas de la ciudad de Buenos Aires para personas mayores, adopta como criterios de sus políticas públicas los principios de dignidad, independencia, participación, cuidados y autorrealización aprobados en 1991 por la Organización de Naciones Unidas mediante resolución 46/91. La ley número 864 sobre residencias de adultos mayores es aplicable sólo en la ciudad de Buenos Aires y establece que en todas las residencias de adultos mayores dependientes del Gobierno funcionará un servicio de atención especial que vigile las cuestiones relativas a la infraestructura, equipamiento y personal.

Desde otra dimensión de protección, está la ley número 25.724 que crea un programa de nutrición¹⁹¹ y alimentación nacional específica en su artículo segundo que los ancianos mayores de 70 años y en situación de extrema pobreza son beneficiarios.

Toda esta normativa integrada, ha servido de base para la creación de una serie de políticas públicas orientadas hacia la protección y desarrollo integral de este grupo etario tal como el Plan Nacional de las Personas Mayores¹⁹² 2012-2016 del Ministerio

¹⁹⁰ Alonso, V., & Marzonetto, G. (2019). El cuidado de personas con dependencia: Diagnóstico de situación y oferta de servicios estatales para adultos mayores y personas con discapacidad en la Argentina. Documentos de Trabajo CIEPP, 102.

¹⁹¹ Demonte, F. (2011). El derecho a la alimentación silenciado: la desnutrición infantil en La Nación luego de la sanción de la Ley Nacional N.º 25.724, 2003. Question, 1.

¹⁹² Ceminari, Y., & Stolkiner, A. (2016). El cuidado de personas mayores en la argentina: de cuestión familiar a cuestión de derechos. In VIII Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología XXIII Jornadas de Investigación XII Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR. Facultad de Psicología-Universidad de Buenos Aires.

de Desarrollo Social de la Nación¹⁹³ que se orientan hacia el establecimiento de un derecho de la vejez¹⁹⁴.

3.- PERSONAS MAYORES DEPENDIENTES Y FACTORES DE VULNERABILIDAD

El envejecimiento trae consigo factores que merecen altos grados de atención para la formulación de políticas públicas para los Estados, éstas abordan todo lo relativo a la dependencia¹⁹⁵ y el fomento de la autonomía del adulto mayor¹⁹⁶.

Como se ha indicado precedentemente, la estructura social y familiar¹⁹⁷ ha sufrido cambios así como también las características del grupo de los adultos mayores, las cuales giran en torno a los grados de dependencia de este grupo para con sus familias¹⁹⁸.

¹⁹³ Dicho plan establece como objetivos el analizar los procesos de envejecimiento, desde el punto de vista social, epidemiológico y demográfico, en la República Argentina y las consecuencias que puedan derivarse para la situación y necesidades de atención de las personas mayores, identificar y hacer frente a las nuevas situaciones que se les plantean a las personas mayores y a sus familias como consecuencia del incremento de la longevidad y de los cambios sociales del entorno, y establecer el conjunto de recursos adecuados, favorecer la protección de los derechos de las personas mayores y procurar que la prestación de los servicios se ajuste a los criterios de calidad exigidos en las normas y programas vigentes, ordenar los recursos y programas existentes y proporcionar herramientas que posibiliten el conocimiento actualizado y permanente de las demandas de las personas mayores y de los recursos existentes.

¹⁹⁴ Dabove, M. I. (2013). Ciudadanía y derechos fundamentales de las personas mayores: de las políticas gerontológicas al Derecho de la Vejez. *Revista de la Facultad de Derecho*, 4(1).

¹⁹⁵ Abellán García, A., Abellán García, A., & Esparza Catalán, C. (2009). Solidaridad familiar y dependencia entre las personas mayores.

¹⁹⁶ Todas las acciones que se realicen en beneficio de las personas adultas mayores deben tender a fortalecer su independencia personal, su capacidad de decisión y su desarrollo personal

¹⁹⁷ Bazo, M., & Ancizu, I. (2004). El papel de la familia y los servicios en el mantenimiento de la autonomía de las personas mayores: una perspectiva internacional comparada. *Revista española de investigaciones sociológicas (REIS)*, 105(1), 43-77.

¹⁹⁸ El proceso acelerado de envejecimiento de nuestra población está dando una dimensión nueva al problema, tanto cuantitativa como cualitativamente, al coincidir con cambios profundos en la estructura social de la familia y de la población. La conciencia creciente de que existe un claro vacío en la protección de la población mayor dependiente ha llevado a reforzar esta misma dependencia.

Resulta así necesario determinar un concepto de dependencia para comprender este fenómeno, que es uno de los factores que comparecen como una condición de vulnerabilidad.

Existe el criterio que indica que el envejecimiento conlleva de manera inminente un incremento en la vulnerabilidad de las personas y como consecuencia también un aumento en el grado de dependencia¹⁹⁹ de los ancianos hacia otros miembros de su comunidad.

La necesidad²⁰⁰ que tienen ciertos grupos o categorías de adultos mayores de apoyarse en otras personas para poder llevar a cabo de manera eficaz sus actividades cotidianas hace que las redes de apoyo tengan un papel primordial en el proceso de envejecimiento toda vez que el envejecimiento progresivo poblacional es un proceso fuertemente influenciado por la acelerada transición demográfica²⁰¹ que, combinado con el incremento en la esperanza de vida, favorece un aumento sustantivo en la población de adultos mayores²⁰² que presentan la limitación progresiva en sus capacidades motrices, dependencia y disminución de las habilidades de adaptación e interacción con los individuos²⁰³.

¹⁹⁹ Esto deviene usualmente del deterioro biológico progresivo y de los problemas de salud. El deterioro progresivo del que se habla se manifiesta de diversas formas como por ejemplo en el descenso en sus capacidades funcionales y en su autonomía

²⁰⁰ Las necesidades de las personas mayores son de carácter complejo y la evaluación respectiva de las políticas públicas junto a los programas deben examinarse minuciosamente para que la lucha que han realizado las personas mayores en el desarrollo y aplicación de la política gerontológica no afecte la de otros colectivos y que los recursos que exigen, se asignen por criterios de necesidad y no por criterios de oportunidad política.

²⁰¹ Vea, B., & Demetrio, H. (2017). Múltiples perspectivas para el análisis del envejecimiento demográfico. Una necesidad en el ámbito sanitario contemporáneo. *Revista Cubana de Salud Pública*, 43, 313-316.

²⁰² El incremento del número de personas mayores y, dentro de éstas, el de las personas de edad más avanzada, y las necesidades crecientes de atención derivadas de ese crecimiento, coincide en el tiempo con una crisis de los sistemas de apoyo informal que han venido dando respuesta a esas necesidades, motivada por otras dos grandes transformaciones sociales de este final de siglo: el cambio en el modelo de familia y la creciente incorporación de las mujeres al mundo laboral.

²⁰³ Existe una estrecha relación entre dependencia y edad, pues el porcentaje de individuos con limitaciones en su capacidad funcional aumenta conforme consideran grupos de población de mayor

Se ha expresado que el factor de dependencia²⁰⁴ de los adultos mayores con otras personas es considerado como el eslabón que conduce a los cambios en cuanto al envejecimiento²⁰⁵, la morbilidad y una deficiente atención geriátrica y estos a su vez llevan a la fragilidad y a la dependencia²⁰⁶.

Sin duda alguna, la dependencia de ciertos y determinados grupos de adultos mayores va en aumento y ello también debe ser tema de suma importancia y relevancia para que los Estados puedan generar políticas públicas que vayan en caminadas²⁰⁷ al mejoramiento de infraestructura y atención para las personas que se encuentran en estado de dependencia²⁰⁸.

El Consejo de Europa²⁰⁹ define la dependencia como la necesidad de ayuda o asistencia importante para las actividades de la vida cotidiana o, de manera más precisa, como un estado en el que se encuentran las personas que por razones ligadas a la falta o la pérdida de autonomía física, psíquica o intelectual tienen necesidad de asistencia y/o ayudas importantes a fin de realizar los actos corrientes de la vida diaria

edad. Ese aumento en las tasas de prevalencia por grupos de edad no se produce a un ritmo constante. En realidad, la dependencia recorre toda la estructura de edades de la población

²⁰⁴ Dorantes-Mendoza, G., Ávila-Funes, J. A., Mejía-Arango, S., & Gutiérrez-Robledo, L. M. (2007). Factores asociados con la dependencia funcional en los adultos mayores: un análisis secundario del Estudio Nacional sobre Salud y Envejecimiento en México, 2001. *Revista Panamericana de Salud Pública*, 22, 1-11.

²⁰⁵ Ruz Lártiga, G. (2019). El impacto en la legislación civil chilena de la recepción de las nociones de autonomía e independencia contenidas en la Convención Interamericana de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 26, 0-0.

²⁰⁶ Riveros Ferrada, C., & Barcia Lehmann, R. (2015). Obligación ética y jurídica de prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades en las personas mayores en Chile. *Acta bioethica*, 21(2), 207-215.

²⁰⁷ Viveros Madariaga, A. (2001). Envejecimiento y vejez en América Latina y el Caribe: políticas públicas y las acciones de la sociedad. CEPAL.

²⁰⁸ Riveros F, C. (2020). Autonomía relacional. La protección jurídica del adulto mayor en Chile. *Tirant Lo Blanch*, p. 103-117.

²⁰⁹ Gómez-Jarabo, G., & Peñalver González, J. C. (2007). Aspectos biopsicosociales en la valoración de la dependencia. *Psychosocial Intervention*, 16(2), 155-173.

y, de modo particular, los referentes al cuidado personal²¹⁰, o en otros términos se considera a una persona dependiente a la que se halla con limitaciones físicas, mentales, sensoriales o intelectuales, lo que le impide realizar actividades de rutina y al mismo tiempo necesita que le brinden ayuda por diferentes razones.

Por lo tanto, esta noción de dependencia surge el resultado de la disminución de capacidad funcional²¹¹ que tienen algunas de las personas de la tercera edad; la cual dificulta que realicen actividades básicas de vida diaria, por eso, es necesario que cuenten con ayuda para que las puedan realizar²¹².

Igualmente es oportuno indicar que la definición de dependencia se caracteriza por la funcionalidad de la persona y qué cantidad de ayuda necesita de terceras personas. La funcionalidad de la persona puede ser medida y dependiendo de cuanta ayuda necesitan estas personas para efectuar determinadas actividades y a sus capacidades funcionales²¹³ se determina el grado de dependencia que estos poseen²¹⁴.

En consecuencia, de las diferentes nociones aportadas, se reconocen tres elementos necesarios para poder configurar de una situación de dependencia²¹⁵:

²¹⁰ En España en la ley de dependencia, se ha definido la situación de dependencia como estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria

²¹¹ Molina, E. H., Mayorga, I. M., Galán, V. M., & Gala, M. C. (2011). Experiencias españolas en la promoción de la autonomía personal en las personas mayores. *Gaceta sanitaria*, 25, 147-157.

²¹² Por ello existe la necesidad de brindar cobertura jurídica a este tipo de situación, determinando el grado de dependencia que se destaca para una respuesta normativa.

²¹³ La pérdida de esta capacidad funcional tiene consecuencias a nivel personal, social y económico. A nivel personal puede verse afectada la autoestima y el bienestar subjetivo, a nivel social pueden surgir cambios en la rutina y en las relaciones entre los miembros de la familia y del entorno social y a nivel económico puede generar un compromiso a nivel patrimonial.

²¹⁴ Laguado Jaimes, E., Camargo Hernández, K. D. C., Campo Torregroza, E., & Martín Carbonell, M. D. L. C. (2017). Funcionalidad y grado de dependencia en los adultos mayores institucionalizados en centros de bienestar. *Gerokomos*, 28(3), 135-141.

²¹⁵ La dependencia se interrelaciona con la discapacidad, y a su turno la discapacidad aparece como un atributo inseparable de la dependencia, ya que pueden existir diversos grados de discapacidad sin

primero, la presencia de una limitación física, psíquica o intelectual; segundo, el individuo no puede realizar por sí mismo las actividades de la vida diaria; y tercero, establece la necesidad de ayuda por parte de otra persona.

Así, la dependencia puede entenderse, por tanto, como el resultado de un proceso que se inicia con la aparición de un déficit en el funcionamiento corporal como consecuencia de una enfermedad o accidente. Este déficit comporta una limitación en la actividad. Cuando esta limitación no puede compensarse mediante la adaptación del entorno, provoca una restricción en la participación que se concreta en la dependencia de la ayuda de otras personas para realizar las actividades de la vida cotidiana y lo que puede devenir en ciertos casos en la configuración de una incapacidad o discapacidad.

La Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud²¹⁶ señala que la discapacidad engloba deficiencias, limitaciones de actividades y restricciones para la participación de las personas en la sociedad. La discapacidad denota los aspectos negativos de la interacción entre personas con un problema de salud, como también los factores personales y ambientales. Por lo que la discapacidad se puede considerar un proceso complejo, como resultado de la interacción de ciertas condiciones de salud, las características personales, y un entorno social y ambiental determinado²¹⁷.

que haya dependencia. La dependencia sería una situación específica de la discapacidad, en la cual se añaden dos factores, la limitación de la persona para realizar una actividad y la necesidad de ayuda personal o técnica para cubrir esta.

²¹⁶ Fernández-López, J. A., Fernández-Fidalgo, M., & Cieza, A. (2010). Los conceptos de calidad de vida, salud y bienestar analizados desde la perspectiva de la Clasificación Internacional del Funcionamiento (CIF). *Revista española de salud pública*, 84, 169-184.

²¹⁷ Mayores, E. P. (2010). La convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad y su potencial aplicación a las personas mayores.

La necesidad de asistencia o de cuidados derivada de las situaciones de dependencia ha existido siempre; lo que ha cambiado es su dimensión²¹⁸, su importancia social²¹⁹ y su naturaleza²²⁰.

Todo ello hace de la dependencia una carga que es a la vez social y familiar, y al mismo tiempo abre un nuevo campo de intervención social que pone a prueba la capacidad de la sociedad y de sus instituciones para adaptarse a las nuevas realidades de fragilidad social y jurídica.

La importancia que ha adquirido el fenómeno de la dependencia obliga a poner a punto los esquemas conceptuales que faciliten su estudio e investigación desde una perspectiva global. En la nueva clasificación de discapacidades de la OMS, se contemplan, dentro de las limitaciones en la actividad²²¹, algunas cuya consideración es esencial en el caso de la dependencia, como las relacionadas con el cuidado personal, con la movilidad y el cambio o mantenimiento de la salud y con la capacidad de desplazarse en el entorno doméstico; con la posibilidad de realizar las actividades del hogar y con el funcionamiento mental básico²²².

²¹⁸ Debido sobre todo al crecimiento del número y de la proporción de personas mayores.

²¹⁹ Ya que ha dejado de verse como un problema exclusivamente individual o familiar, para pasar a percibirse como un problema que afecta a la sociedad en su conjunto.

²²⁰ Esto supone una nueva revisión de los objetivos y funciones del Estado de Bienestar e implica nuevos compromisos de protección y financiamiento.

²²¹ Esto es, las dificultades que un individuo puede tener en el desempeño o en la realización de actividades.

²²² En este sentido, el año 2020 en Chile, y en virtud de mensaje presidencial según boletín n° 13.822-7, se despachó Proyecto de ley, iniciado en mensaje de S.E. el presidente de la República, para promover el envejecimiento positivo, el cuidado integral de las personas mayores, y el fortalecimiento de la institucionalidad del adulto mayor y que tiene por objeto la promoción del envejecimiento positivo y del cuidado integral de los adultos mayores, considerando la diversidad del envejecimiento con un enfoque territorial a lo largo del país, fortaleciendo especialmente la institucionalidad del Servicio Nacional del Adulto Mayor y por medio de la cual se busca asegurar de mejor manera una política de “envejecimiento positivo” para la población, actualizando la legislación a los estándares internacionales.

Sin embargo, es preciso resaltar que no siempre se tienen en cuenta todas estas actividades a la hora de definir la dependencia como una necesidad social²²³ a proteger. Normalmente los seguros privados de dependencia²²⁴, allí donde existen²²⁵, se constriñen a las actividades de cuidado más personal y no incluyen las actividades instrumentales de la vida diaria, como la realización de las tareas domésticas, el cuidado del hogar o la posibilidad de salir de casa²²⁶.

En los sistemas públicos de atención a la dependencia es frecuente que, junto a las primeras se contemplan parcialmente estas otras mediante prestaciones técnicas de remodelación y eliminación de barreras arquitectónicas en el hogar, ayuda a domicilio para la realización de las tareas domésticas o facilidades de transporte urbano, por citar sólo algunos ejemplos de la creciente gama de prestaciones y servicios²²⁷ que están apareciendo para hacer frente al problema de la dependencia²²⁸. El tratamiento normativo de la situación de dependencia conlleva una valoración

²²³ Cabrero, G. R. (2004). Protección social de la dependencia en España. V. R. Ayala (Ed.). Laboratorio de Alternativas.

²²⁴ Machuca, P. M. G. (2012). El seguro privado de dependencia. Marcial Pons.

²²⁵ Alegre, A., Pons, M. A., Sarrasí, F. J., & Varea, J. (2006). Rentas y seguros privados de dependencia: un complemento a las prestaciones públicas de dependencia. *Anales del Instituto de Actuarios*, 12, 155-179.

²²⁶ Vázquez P, M.F. (2019). Contrato de Seguro. Doctrina y Jurisprudencia. Tirant lo Blanch.

²²⁷ Desde un punto de vista de los Derechos Humanos, el Estado tiene la obligación de garantizar a las personas que se encuentran en situación de dependencia el acceso a los servicios sociales. Es indispensable indicar que el fenómeno de dependencia es considerado un riesgo para la vida, ya que se necesita de cuidados especiales debido a la discapacidad que se tiene en ciertos casos.

²²⁸ La atención a las personas en situación de dependencia y la promoción de su autonomía personal deberán orientarse a la consecución de una mejor calidad de vida y autonomía personal, en un marco de efectiva igualdad de oportunidades, de acuerdo con los objetivos de facilitar una existencia autónoma en su medio habitual, todo el tiempo que desee y sea posible y los de proporcionar un trato digno en todos los ámbitos de su vida personal, familiar y social, facilitando su incorporación activa en la vida de la comunidad.

positiva de la independencia²²⁹. Por ende, se debe brindar medios a todas las personas en estado de dependencia para lograr un grado de independencia razonable²³⁰.

Es indispensable aclarar que el fenómeno de dependencia no es una situación nueva, ya que las limitaciones personales siempre han estado presentes. El tema contingente es que ha habido una inobservancia de las formas, políticas públicas y legislativas de afrontar esa dependencia²³¹ y la especial vulnerabilidad que les pudiese afectar atendido que las personas mayores²³² son discriminadas de múltiples formas²³³ y en todos los ámbitos comenzando desde el ámbito privado, en el propio seno de la familia, mediante el rechazo, el abandono, el maltrato físico y emocional, la ausencia del debido cuidado, la omisión del suministro de alimentos, las limitaciones para gozar de una vivienda digna y compartir en sociedad, a lo que se suma el abuso patrimonial²³⁴.

Es por ello por lo que el proyecto de ley presentado en Chile por mensaje de S.E, N.º 174- 368 del año 2020, establece el objeto, principios y criterios de interpretación de esta ley. Se consagran como principios que inspiran esta ley y la protección del adulto mayor el mejor interés del adulto mayor; la dignidad, independencia,

²²⁹ Vázquez P, M. F. (2020). Algunas cuestiones sobre el seguro de dependencia en Chile. Políticas públicas y esfera privada. La protección jurídica del adulto mayor en Chile. Tirant Lo Blanch, p. 223-263

²³⁰ Doblas, J. L., & Conde, M. D. P. D. (2013). La modernización social de la vejez en España. *Revista Internacional de Sociología*, 71(1), 65-89.

²³¹ Gálvez, A. M. P., Romero, B. B., Trigo, S. B., & Serrano, M. L. (2020). Personas mayores, dependencia y vulnerabilidad en la pandemia por coronavirus: emergencia de una integración social y sanitaria. *Enfermería Clínica*.

²³² Osorio Pérez, O. (2017). Vulnerabilidad y vejez: implicaciones y orientaciones epistémicas del concepto de vulnerabilidad. *Intersticios sociales*, (13), 0-0.

²³³ Comparece así, la discriminación, como un agravante de la vulnerabilidad del sector adulto mayor, lo cual contribuye a que permanezcan en la marginación y les impida el acceso a los servicios que existen en la sociedad a disposición de las demás personas afectando así sus derechos y garantías reconocidas por el ordenamiento jurídico.

²³⁴ Marí-Klose, P., & Marí-Klose, M. (2012). Edad, vulnerabilidad económica y Estado de bienestar. La protección social contra la pobreza de niños y personal mayores. *Panorama Social*, 2012, N.º. 15, p. 107-126.

protagonismo y autonomía del adulto mayor; la igualdad y no discriminación; la participación, integración e inclusión plena y efectiva del adulto mayor en la sociedad; la internación como principio de última ratio y la igualdad de género en la vejez.

El Título primero, está dedicado a los cuidados, reconociendo a nivel legal ciertas líneas de acción del Servicio Nacional del Adulto Mayor. Asimismo, se dispone que los directores de los Establecimientos de Larga Estadía sin fines de lucro que reciben financiamiento del Servicio Nacional del Adulto Mayor tendrán la representación legal de los residentes que ingresen al establecimiento, solo para efectos de cobrar ciertos ingresos cuyos beneficiarios directos son los adultos mayores. El Título segundo del proyecto, consagra ciertos derechos asociados a la participación y promoción del envejecimiento positivo. Se consagra por ley el Sistema de Ciudades Amigables con los Adultos Mayores. Además, se crean por ley los Consejos Asesores Regionales de Adultos Mayores como entidades asesoras del Servicio Nacional del Adulto Mayor en materias de políticas públicas orientadas a los adultos mayores en cada región. El Título tercero, da cuenta de ciertas modificaciones legales. La primera de ellas dice relación con los sistemas de protección y acceso a la justicia²³⁵, disponiéndose modificaciones a la ley N.º 19.968 que crea los Tribunales de Familia, que tienen jurisdicción para conocer las causas de violencia intrafamiliar.

El proyecto de ley crea la figura del “abandono social del adulto mayor”, que se produce cuando no existe un sujeto activo del acto de violencia intrafamiliar (maltrato

²³⁵ Letelier Loyola, E. (2019). Acceso a la justicia y brecha digital en los adultos mayores. Informe sintético sobre la cuestión en Chile. Trayectorias Humanas Trascontinentales, (5). 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.

por omisión), para permitir al juez aplicar una medida cautelar de las señaladas en el procedimiento de violencia intrafamiliar (nuevo artículo 101 bis).

Otra de las modificaciones legales que incorpora el proyecto, es aquella que se debe incorporar al Código del Trabajo; el contrato especial del trabajador adulto mayor. Dicho contrato especial podrá considerar la distribución de la jornada en bandas horarias o a libre elección. Esta modificación también incluye la regulación de la suspensión de los efectos del contrato de trabajo, una regla especial para el uso del feriado legal y los efectos que implica adquirir la calidad de trabajador adulto mayor cuando existe contratación previa a dicha situación, entre otros.

Además, se vincula al fortalecimiento de la institucionalidad del adulto mayor y especialmente del Servicio Nacional del Adulto Mayor. Uno de los grandes temas en torno al Servicio Nacional de Adulto Mayor es que su público objetivo ha crecido rápidamente y tiene nuevos requerimientos que satisfacer, siendo necesario incorporar medidas que puedan robustecer su quehacer a nivel país.

Así, se modifica la ley N.º 20.530 para establecer el “Comité Interministerial de Desarrollo Social y Familia para los Adultos Mayores” constituyéndose como una instancia de planificación de políticas y propuestas de vejez y envejecimiento. Adicionalmente, se modifica la ley N.º 19.828 que crea el Servicio Nacional del Adulto Mayor, aumentando ciertas facultades del Servicio y del Director Nacional.

Asimismo, se propone que las actuales Coordinaciones Regionales pasen a constituirse como Direcciones Regionales del Servicio en cada región del país, con el objeto de promover su autonomía económica y administrativa, como también una rápida respuesta a nivel territorial.

Por otro lado, se modifica la composición del actual Comité Consultivo del Servicio Nacional del Adulto Mayor, equiparando la representatividad de adultos mayores respecto de los académicos que participan en él.

Desde el ámbito público, muchas veces son privados del entorno que va acorde con sus necesidades físicas, medios de acceso adecuados, infraestructuras accesibles, seguridad ciudadana, información o recursos para pagar los gastos de una vida digna y en muchos casos la exclusión social²³⁶ que acompaña al adulto mayor en su día a día es considerado, como el proceso social de separación de un individuo o grupo respecto a las posibilidades laborales, económicas²³⁷, políticas y culturales a las que otros sí tienen acceso y disfrutan. Así entonces, el rol que desempeña la exclusión social en los grupos en situación de vulnerabilidad es, privar de las dinámicas e intercambios sociales o procesos donde hay participación, es decir, no hay acceso a derechos²³⁸ y oportunidades para ello²³⁹.

Así, la mayoría de las personas mayores afectas a condiciones o factores de vulnerabilidad²⁴⁰, enfrentan un doble desafío, el primero el que va asociado a

²³⁶ La exclusión social es un fenómeno de carácter dinámico, en virtud de la característica de multidimensionalidad. Esto quiere decir que, la exclusión social es un proceso y no una condición, ya que esta puede encontrarse en ciertos ámbitos de la vida de una persona

²³⁷ Lesende, I. M. (2014). Crisis económica y vulnerabilidad social en personas mayores. *Atención Primaria*, 46(2), 55.

²³⁸ Los derechos de las personas adultas mayores pueden ser divididos en tres categorías: protección, participación e imagen. La protección se refiere a la seguridad física, psicológica, emocional y jurídica de las personas mayores en lo que respecta a su particular vulnerabilidad frente al abuso y el maltrato. La participación se refiere a la necesidad de establecer un papel mayor y más activo para las personas mayores en la sociedad y la imagen se refiere a la necesidad de definir una idea más positiva y menos degradante y discriminatoria acerca de lo que las personas mayores son.

²³⁹ Esta posición desfavorable respecto a otros, esto no significa que todos los que pertenecen a un grupo con características definidas y en condiciones de vulnerabilidad estén individualmente, en efectiva desventaja. Significa que, en comparación con otros grupos, una parte considerable de los miembros del grupo vulnerable sufren de diversas dificultades por el mero hecho de pertenecer a tal grupo.

²⁴⁰ Sánchez-González, D., & Egea-Jiménez, C. (2011). Enfoque de vulnerabilidad social para investigar las desventajas socio ambientales: Su aplicación en el estudio de los adultos mayores. *Papeles de población*, 17(69), 151-185.

envejecer en un ambiente de inequidad²⁴¹ y exclusión social donde las oportunidades y capacidades se reducen en forma progresiva y donde aún no existe respuesta para darle solución a lo acontecido; y el segundo, en relación con el propio proceso de envejecimiento.

²⁴¹ Etxeberria Mauleon, X. (2014). Autonomía moral y derechos humanos de las personas ancianas en condición de vulnerabilidad. Autonomía y dignidad en la vejez: teoría y práctica en políticas de derechos de las personas mayores. Santiago: CEPAL, 2014. LC/L. 3942. p. 61-70.

CAPITULO TERCERO

I.- EL ABUSO PATRIMONIAL EN LAS PERSONAS MAYORES

1.- ANTECEDENTES PRELIMINARES

Se ha indicado en los anteriores párrafos que discapacidad, dependencia e incapacidad si bien parecen ser situaciones análogas en cuanto estas afectan a las actividades de la vida cotidiana, difieren fundamentalmente por las consecuencias legales que pueden producir. La discapacidad implica estar afecto a una minusvalía psíquica, física o sensorial en la forma que la ley las ha definido. La dependencia, se configura por una disminución en la autonomía personal de carácter mas o menos permanente; así una persona discapacitada y una persona judicialmente declarada incapaz, no tienen que coincidir necesariamente. De tal, que siendo la dependencia una situación personal y esencialmente funcional y que no debe confundir se con la perdida de autonomía de una persona. Esta autonomía se refiere a la protección de la capacidad de decisión de una persona sobre los aspectos de su vida.

1.1.- LAS PERSONAS MAYORES EN RELACIÓN A LA PROTECCIÓN DE SUS DERECHOS.

En el trabajo titulado “An international convention on the rights of older persons”²⁴², el autor John Williams, profundizó en las diferencias entre las personas mayores y la infancia. Ambos grupos tendrían un rasgo común, en cuanto a la restricción de su autonomía, entendida como capacidad para decidir por sí mismos. Ahora bien, mientras que, en la infancia, en interés de las personas menores, lo que se busca es que desarrollen la capacidad de ser autónomos; en las personas mayores el

²⁴² Williams, J. (2012). An international convention on the rights of older people? In *Emerging Areas of Human Rights in the 21st Century* (pp. 138-158). Routledge.

derecho a la autonomía se da por supuesto²⁴³. Las personas mayores, gozan de la presunción legal de plena capacidad²⁴⁴, siendo necesario destruirla mediante la existencia de una causal de incapacidad²⁴⁵.

Sucede que las personas mayores a medida que envejecen van siendo discriminadas²⁴⁶ y despojadas progresivamente de la posibilidad de decidir por sí mismas, convirtiéndose finalmente algunas, en personas dependientes. El estereotipo²⁴⁷ del sujeto anciano tiene, por lo general, una connotación negativa^{248,249}

²⁴³ Bariffi, F. J. (2014). El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y sus relaciones con la regulación actual de los ordenamientos jurídicos internos.

²⁴⁴ Benavides López, Á. (2014). Modelos de capacidad jurídica: una reflexión necesaria a la luz del art. 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

²⁴⁵ Otárola-Espinoza, Y. (2015). La declaración de la incapacidad especial de las personas mayores de acuerdo con el artículo 1447 del Código Civil. Estudios de derecho civil XI. Thomson Reuters, p.182-203.

²⁴⁶ Ribera Casado, J. M., Bustillos, A., Guerra Vaquero, A. I., Huici Casal, C., & Fernández-Ballesteros, R. (2016). ¿Se discrimina a los mayores en función de su edad? Visión del profesional. *Revista Española de Geriátrica y Gerontología*, 51(5), 270-275.

²⁴⁷ Barranquero, R., & Ausín, B. (2019). Impacto de los estereotipos negativos sobre la vejez en la salud mental y física de las personas mayores. *Psicogeriatría*, 9(1), 41-47.

²⁴⁸ Barranquero, Op. Cit. 46

²⁴⁹ Domínguez, S. R. (1989). *La vejez: historia y actualidad* (Vol. 29). Universidad de Salamanca. Entre los estereotipos negativos hacia las personas mayores, los más comunes son las interpretaciones negativas y peyorativas de la vejez, que inciden en el deterioro de la persona mayor desde diversas perspectivas: cronológica, biológica o de salud, psicológica o personal y, por último, sociológica o comunitaria. En primer lugar, el estereotipo cronológico es el que relaciona la vejez con el número real de años, a pesar de que muchas personas mayores se encuentran en un estado plenamente satisfactorio, tanto psicológico como físico. En segundo lugar, el estereotipo biológico considera la vejez como un proceso de involución y senilidad, la concibe como una etapa vital cargada de achaques físicos, con abundancia de enfermedades y trastornos psicofisiológicos y, por tanto, como etapa necesitada de permanente asistencia médica en hospitales y residencias de personas mayores, desde la perspectiva de la cercanía de la muerte. En tercer lugar, el estereotipo psicológico establece que la vejez está asociada al deterioro de las habilidades cognitivas, como la memoria, la atención, el lenguaje, etc., y la considera como una etapa de poca o nula creatividad, de aislamiento, depresión y ansiedad. En último lugar, el estereotipo sociológico incide en las connotaciones de inutilidad, aislamiento, improductividad y desvinculación de la persona mayor respecto a los intereses sociales y relacionales comunitarios.

tanto dentro de la sociedad occidental²⁵⁰ en general, como dentro del mismo grupo de personas mayores²⁵¹.

En la restricción de la autonomía²⁵² interviene la percepción externa que puede ser social o familiar, que acaba presionando en la autopercepción del anciano y conduce, en definitiva, a una claudicación en la toma de decisiones²⁵³.

En efecto, la discriminación por edad²⁵⁴ se construye sobre estereotipos sociales. Unas veces consiste en otorgar unas características generales a un grupo o bien trasladar las generalizaciones de un grupo al individuo. Sin embargo, tal como se ha indicado, las personas mayores no son un grupo homogéneo²⁵⁵. Las mujeres y los

²⁵⁰ Morgante, M. G., & Martínez, M. R. (2011). Etnogerontología: el sentido étnico de los procesos de envejecimiento y de las relaciones intergeneracionales. In I Congreso Latinoamericano de Gerontología Comunitaria. Estas investigaciones confluyeron en afirmar que la valoración que este tipo de grupos campesinos e indígenas realizan acerca de sus mayores combina cuestiones vinculadas a su edad biológica con diversos aspectos, tales como su aptitud psico-física, su capacidad y modo de relacionarse con otros miembros de la comunidad y su potencial productivo, tanto en términos estrictamente materiales como simbólicos.

²⁵¹ <https://centrodeinnovacion.uc.cl/assets/uploads/2020/04/mesa-de-envejecimiento.pdf>. Con este propósito, el Centro de Innovación UC, invitó al sector público, privado y representantes de la sociedad civil, a construir una hoja de ruta, tomando como base la gran cantidad de iniciativas de la Universidad en esta materia, levantando los desafíos comunes en torno a esta transformación social, atendida la necesidad de que desde la seguridad social y las políticas públicas se dé respuesta a las inquietudes referidas a las condiciones de vida de los adultos mayores. El resultado fue el documento y estudios de “Envejecimiento de la población en Chile. Propuesta de una hoja de ruta al 2023: Cambio cultural y trabajo”.

²⁵² Ávila, A. C. Q. (2018). Factores de riesgo asociados al nivel de autonomía e independencia en personas mayores, Tunja 2015. Revista Investigación en Salud Universidad de Boyacá, 5(2), 259-276.

²⁵³ Paul, S. (2012). El movimiento de las personas mayores: emergencia y demandas. En: Los derechos de las personas mayores en el siglo XXI: situación, experiencias y desafíos. México, DF: CEPAL, Gobierno de la Ciudad de México, 2012. p. 373-380. Traxler define a las personas mayores como un grupo subordinado a causa de su edad, que ve conculcados sus derechos por la percepción estereotipada y negativa que se tiene de la vejez.

²⁵⁴ Martínez, A. V. (2016). Los derechos de los ancianos. Las paradojas bioéticas de la ancianidad en la perspectiva de los derechos de tercera generación. ARS MEDICA Revista de Ciencias Médicas, 32(2), 175-198.

²⁵⁵ Lorca, M. B. F. (2020). Participación social entre los adultos mayores chilenos. Revista Trabajo Social, (83), 61-68.

hombres mayores envejecen de manera diferente²⁵⁶ y la discriminación que experimentan a menudo es multidimensional o estructural, basada no sólo en la edad, sino que también en otros factores²⁵⁷ como los niveles de alfabetización, el género, el origen étnico, el lugar donde viven, la discapacidad, la pobreza, entre otros.

Otra diferenciación de los grupos de edad con otros grupos específicos objeto de protección con los que guardan cierto paralelismo, se produce con las personas con discapacidad. La discapacidad y la edad avanzada son categorías conceptuales diferenciadas²⁵⁸.

Es claro que no todas las personas mayores de edad sufren formas de discapacidad amparadas por la Convención²⁵⁹. Además, las personas mayores experimentan formas de discriminación, violaciones específicas de sus derechos y barreras de índole jurídica o institucional que difieren en términos sustantivos de las necesidades propias de las personas con discapacidad, y que por ende justifican la

²⁵⁶ Gallardo-Peralta, L., Jorquera, I. C., Morán, M. P., & Quiroz, B. U. (2018). Diferencias de género en salud y calidad de vida en personas mayores del norte de Chile. *Polis. Revista Latinoamericana*, (49).

²⁵⁷ Rivero, J. A. V., Ledezma, J. C. R., Pacheco, I. H., Gurrola, M. D. R. A., & Pontigo, L. L. (2020). La Salud de las Personas Adultas Mayores durante la Pandemia de COVID-19. *Journal of Negative and No Positive Results*, 5(7), 726-739.

²⁵⁸ Conforme a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas de 2006, las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás (art. 1.2).

²⁵⁹ López Barba, E. (2020). Capacidad jurídica. El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y las medidas no discriminatorias de defensa del patrimonio. La Convención cuando proclama la igualdad de todas las personas mayores de edad ante la capacidad jurídica, no solo en cuanto a su titularidad, sino, también, a su ejercicio, marca una senda que aboca claramente a la incorporación en el mercado de personas que hasta el momento no están presentes, dado que están representadas o sustituidas por sus tutores, padres con la patria potestad prorrogada, guardadores de hecho... La necesaria incorporación de este colectivo, actualmente excluido del mercado, que actuarían en primera persona, presupone para los Estados, de una parte, la provisión de un nutrido elenco de medidas de apoyo adaptadas a cada sujeto, de suerte que les permita decidir (y no que decida por ellas una persona interpuesta) y, por otra, a la adopción de mecanismos de salvaguardia que eviten o dejen sin efecto situaciones de desigualdad, abuso, daño patrimonial arbitrario... que pudieran padecer

adopción de medidas legislativas o administrativas específicas. La edad puede ser un factor de incidencia en el desarrollo de discapacidades²⁶⁰, ya sea de orden físico o mental, pero no es el único²⁶¹.

De lo anterior cabe establecer una serie de consecuencias de índole práctica. En la medida en que una convención internacional sobre los derechos de las personas de edad debe concebirse como una contribución a un conjunto de normas de derechos ya existente, su diseño debe observar los principios de especificidad y complementariedad, evitando la repetición de contenidos ya incluidos en otros instrumentos, lo que incluye la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad²⁶².

Por otro lado, los últimos años se han caracterizado, desde la perspectiva de las declaraciones y reconocimientos de los derechos humanos, por la consagración de los derechos económicos, sociales y culturales. Conocidos como derechos de segunda y tercera generación, se han entendido como derechos colectivos, al estar atribuidos a ciertos grupos o colectivos diferenciados, especialmente vulnerables, como la infancia, la juventud o las mujeres. Su carácter colectivo, la diferencia de los derechos civiles y políticos o derechos de primera generación, que serían derechos propiamente individuales. En el caso de las personas mayores²⁶³, la referencia debe hacerse a derechos específicos de grupo entendiendo como tales aquellos cuya titularidad reside en el individuo en función de la pertenencia a un determinado grupo. Esto los

²⁶⁰ Carvajal, G. A. O. (2019). Capacidad jurídica de las personas con discapacidad: ¿Se ajusta nuestra normativa a las normas sobre capacidad jurídica que consagra la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad? *Revista de derecho y ciencias penales: Ciencias Sociales y Políticas*, (25), 84-103.

²⁶¹ Gómez Redondo, R., & Fernández-Carro, C. (2015). Personas mayores, discapacidad y dependencia. Informe 2014, *Las Personas Mayores en España*.

²⁶² Marchiori, H. (2017). Dificultades en el acceso a la justicia de víctimas ancianos-adultos mayores. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 67(269), 639-673.

²⁶³ Dabove, M. I. (2016). Derechos humanos de las personas mayores en la nueva Convención Americana y sus implicancias bioéticas. *Revista Latinoamericana de Bioética*, 16(1), 38-59.

distingue de los derechos colectivos²⁶⁴, expresión que se ha hecho habitual, y que da a entender que la titularidad recae en el colectivo²⁶⁵.

Una nota diferenciadora, además de la indudable asignación a un grupo, es encontrarse en situación de vulnerabilidad²⁶⁶. Existen dos usos relevantes del término vulnerabilidad: uno que se relaciona estrechamente con la exposición a los riesgos y otro a la discriminación. Entender a las personas mayores como un grupo vulnerable lleva implícita la idea de que siempre lo serán y requerirán protección, con independencia de las circunstancias que las rodeen.

La definición y el establecimiento de un instrumento sobre los derechos de las personas mayores, debe virar hacia otra perspectiva. Ante todo, debe identificar las condiciones externas que hacen que ellas requieran medidas especiales en su favor, e intervenir de manera particular sobre esas condiciones con la finalidad que logren su autonomía.

²⁶⁴ Los derechos genéricos, referidos a la generalidad de las personas, a los derechos específicos, aquéllos que tienen en cuenta el hombre en un contexto concreto y con un estatus específico. Esta contextualización hace que el sujeto sea considerado en su especificidad en cuanto perteneciente a un grupo. La especificación se ha producido en el tiempo respecto al género (reconocimiento de diferencias específicas de la mujer respecto al hombre), bien respecto a la edad (derechos de la infancia, de la ancianidad), bien respecto a ciertas circunstancias (derechos de las personas con discapacidad)

²⁶⁵ Guzmán, K. M., & Cerda, D. Z. (2018). La obligación de toma de conciencia. *Revista de Derecho Aplicado LLM UC*, (1). Indica que estudios Nacionales del Ministerio de Desarrollo Social chileno, señalan que cerca del 25% de las personas de 60 años y más tienen dificultades para realizar por sí mismos las actividades de la vida cotidiana. Es por ello por lo que al menos el 4% de los adultos mayores se encuentran postrados, cifra que constituye el 1% de la población total de adultos mayores. Si bien el 86% de las personas con dependencia tiene vivienda propia, sucede que no logran adaptar sus condiciones de habitabilidad en atención a sus dificultades funcionales o requerimientos de salud.

²⁶⁶ Dabove, M. I. (2018). Autonomía Y Vulnerabilidad En La Vejez: Respuestas Judiciales Emblemáticas (Autonomy and Vulnerability of Elderly People: Emblematic Judicial Responses). *Revista de Derecho Privado*, (34).

La situación de vulnerabilidad²⁶⁷, representa una desigualdad de hecho, que sufre el sujeto, por un cumulo de circunstancias, culturales, sociales, administrativas o económicas y que deben corregirse desde la óptica de los derechos en una faz tutelar.

No es la edad, sino las características estructurales las que limitan su capacidad de gozar plenamente de los derechos generalmente reconocidos. La expresión grupos vulnerables pretende hacer referencia a esta situación de inferioridad o marginación en las estructuras y relaciones sociales, por más que haya sido justamente criticada tanto por sus connotaciones negativas.

La idea de la vulnerabilidad en cuanto rasgo diferenciador ha sido criticada al considerar que este problema no es privativo de las personas mayores, ya que preocupan por igual a otros grupos sociales, como es el caso de las mujeres, los niños y las personas con discapacidad.

Además, esta concepción perpetúa la idea de una vejez deficitaria, con carencias, débil y carente de autonomía. Por este motivo, los nuevos enfoques basados en los derechos humanos tratan de poner el énfasis en el empoderamiento de las personas mayores, considerándolos como sujetos de derecho y no solo beneficiarias de la asistencia social.

Esta perspectiva implica el establecimiento de un nuevo modelo jurídico de protección, que permita disfrutar de las garantías necesarias, y que permita asumir nuevos roles y oportunidades²⁶⁸ y fomenta reimpulsar su autonomía. Se promueve, en

²⁶⁷ Osorio Pérez, O. (2017). Vulnerabilidad y vejez: implicaciones y orientaciones epistémicas del concepto de vulnerabilidad. *Intersticios sociales*, (13), 0-0.

²⁶⁸ Vázquez-Fernández, M. J. (2019). La vejez: ¿oportunidad o pérdida? Qué tienen y qué les falta a los mayores con escasos recursos. *Parainfo Digital*, 1-3.

definitiva, un tratamiento específico para las personas mayores, para eliminar las barreras Jurídicas, institucionales y físicas que limitan la igualdad en la vejez²⁶⁹.

El derecho interviene, por tanto, para restituir la igualdad, y lo realiza utilizando la técnica de la equiparación, si se advierte desde el punto de vista de los objetivos, o la técnica de la diferenciación, si se analiza desde el punto de vista de los medios empleados. Lo que realmente identifica a esos derechos es esta técnica de la diferenciación, tratar desigualmente a los desiguales, aunque la comprensión del problema de la universalidad de esos derechos sólo se podía producir atendiendo a los objetivos de equiparación.

Por otro lado, el establecimiento de los derechos²⁷⁰ de las personas mayores, dentro de los derechos económicos, sociales y culturales²⁷¹, conlleva que hayan sido considerados por muchos, como derechos de implantación progresiva, es decir, aquellos alcanzables en un futuro, tomando en consideración los recursos disponibles con los que cuenta un Estado. En este sentido, se crea la percepción distorsionada de que se trata de aspiraciones programáticas, en vez de considerarlos como derechos subjetivos, que permiten un disfrute efectivo y que cuentan con la garantía de su exigibilidad.

²⁶⁹ La vejez es definida como una construcción social, aspecto relevante desde el punto de vista de los derechos humanos, aparte de por su componente biológico y con el llamado proceso de especificación de los derechos humanos se han ido concretando normas específicas de protección dirigidas a los ancianos. Son derechos cronológicos, fundamentados en el valor igualdad, que utilizan la técnica de la equiparación para que sus destinatarios puedan gozar de forma plena de sus derechos individuales.

²⁷⁰ Los derechos humanos representan exigencias inherentes a la propia naturaleza humana. Siendo esta común a todos los miembros de la especie, es lógico que los derechos se reconozcan a todos por igual. Por tanto, toda persona, sin distinción de circunstancia o condición alguna, se encuentra habilitada para su disfrute.

²⁷¹ En 2006 la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) planteó que: El principio de la titularidad de derechos debe guiar las políticas públicas

Por lo tanto, se e trata de orientar el desarrollo conforme al marco normativo de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales plasmados en acuerdos vinculantes tanto nacionales como internacionales²⁷². Esta perspectiva modifica la lógica de elaboración de las leyes, políticas y programas, donde el punto de partida no es la existencia de personas con necesidades asistenciales, sino el de sujetos titulares de derechos que obligan al Estado y al resto de la sociedad.

2.- ALGUNAS CONSIDERACIONES CIVILES DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS: HACIA UNA REVISIÓN DE LA ACTIVIDAD NEGOCIAL EN LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES

2.1.- LAS PERSONAS MAYORES EN LA CELEBRACIÓN DE ACTOS O NEGOCIOS JURÍDICOS: IDEAS PRELIMINARES.

Para contextualizar, el negocio jurídico requiere, en primer término, de una manifestación de voluntad. Se trata de uno de sus elementos esenciales. El ordenamiento jurídico protege a la voluntad de vicios que pudieran afectarla; la rodea de formas en ciertos casos; y regula la coincidencia de las voluntades, por medio de las normas sobre formación del consentimiento.

El ordenamiento jurídico como sistema, debe orientarse a ser un todo coherente, lógico y armónico, en donde los principios que informan el orden jurídico vigente se vean reflejados en las mismas normas del sistema. Sin embargo, diversas disposiciones de este universo legal presentan contradicciones con los diversos principios que lo informan. Dichas contradicciones que se proyectan y afectan a las relaciones jurídicas cotidianas de los diversos sujetos de derecho que conviven en una comunidad producen diversos problemas que deben ser superados especialmente cuando estas afectan un elemento relevante en la dinámica propia del tráfico jurídico.

²⁷² del Barrio Truchado, E., Pulido, S. P., Sancho, M., & Peña, F. G. (2020). Ciudadanía activa y personas mayores: viejos conceptos, nuevos abordajes. Una revisión sistemática y metasíntesis cualitativa. *Revista Española de Geriátría y Gerontología*.

Surge entonces la pregunta ¿cómo el sistema jurídico otorga protección a las personas mayores vulnerables a la hora de comparecer con su voluntad a la celebración de un acto o negocio jurídico? Esto, por el hecho que existe por una parte una especial vulnerabilidad de un grupo de personas mayores, que, debido a un deterioro de sus facultades cognitivas o intelectuales propias del envejecimiento, ven afectada la indemnidad patrimonial en cuanto a que puedan percibir de manera idónea las consecuencias jurídicas de sus acciones²⁷³.

Las partes contratantes que son personas mayores vulnerables ya sea por procesos físicos o psicológicos que disminuyen su capacidad de comprensión sin que signifique una demencia²⁷⁴; no se representan los efectos jurídicos que un negocio acarrea; o no reconocen los perjuicios que le puede generar patrimonialmente.

Para que el negocio jurídico sea válido, no basta la concurrencia de una manifestación de voluntad libre y espontánea, es necesario, además, que ella sea dada en forma consciente, esto es, por una persona que tiene la facultad de comprender el alcance de sus actos; en otras palabras, que tiene capacidad para obligarse. Ante esto nuevamente surge el cuestionamiento enfocado bajo el prisma de que en tales casos se está frente a un negocio jurídico que devendría en ineficaz por la existencia de un error en su manifestación de voluntad, o porque un adulto mayor vulnerable por algunas de las condiciones antes referidas se ha visto privado de optar libremente por comparecer en el negocio jurídico con fuerza psicológica o temor al momento de manifestar su voluntad.

²⁷³ García-García, F. J., Zugasti, J. L. L., & Mañas, L. R. (2011). Fragilidad: un fenotipo en revisión. *Gaceta Sanitaria*, 25, 51-58. La condición de vejez sitúa a los individuos en situaciones de ver disminuidos sus capacidades físicas o mentales, piénsese en las diferentes enfermedades vinculadas a la demencia senil o la pérdida de la conciencia de la realidad que provocan muchas dolencias degenerativas que progresivamente deterioran entre otras cosas la autonomía y dependencia de los ancianos.

²⁷⁴ Corral Talciani, Hernán. Op cit.

En definitiva, casos en los cuales el negocio jurídico carecería de voluntad o de la seriedad de esta. Ahondando como indica Saavedra²⁷⁵, ¿cuál sería el valor de los actos ejecutados y celebrados por un anciano con uso de razón, pero sin plena conciencia de su declaración? Dicha respuesta no puede sólo estar en la declaración de interdicción por una causal que no abarca toda la realidad jurídica o la verdadera intención de las partes contratantes.

Estos tópicos tratados someramente ven fielmente reflejado una afectación a la hora de la protección jurídica de las personas mayores en Chile. Las limitaciones que pueden ser impuestas en la voluntad de los adultos mayores por sus familias o por terceras personas con fines de incidir²⁷⁶ y favorecer la consecución de efectos jurídicos patrimoniales que vulnerar el patrimonio del afectado, persiguiendo los suyos de forma subrepticia, ha generado un consenso que puede generar un índice de maltrato²⁷⁷ que es necesario paliar²⁷⁸. Se instaura entonces la necesidad de evitar el abuso patrimonial y conceptualizarlo para reconocer las formas en que este se manifiesta y por quienes se produce.

2.2- LA AUTONOMÍA NEGOCIAL: ALGUNAS NOTAS SOBRE LOS LIMITES DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UNA HERRAMIENTA QUE PROTEJA LA VOLUNTAD DE GRUPOS DE PERSONAS MAYORES VULNERABLES.

Todo negocio jurídico requiere, en primer término, de una manifestación de voluntad. Se trata de uno de sus elementos esenciales, como luego se profundizará.

²⁷⁵ ... Voluntad negocial y protección jurídica del adulto mayor, op cit. p.38.

²⁷⁶ Blum, B., Gómez-Durán, E. L., & Richards, D. (2013). Abuso financiero e influencia indebida de las personas de avanzada edad. *Revista Española de Medicina Legal*, 39(2), 63-69.

²⁷⁷ León Arroyo, E. (2019). Maltrato de mayores. Métodos de detección temprana y estudio de las dificultades para su denuncia.

²⁷⁸ SENAMA (2014): “Maltrato a las personas mayores en Chile haciendo visible lo invisible”. Disponible en: <http://www2.senama.cl/comunicaciones2/LibrosMaltrato/MaltratoPersonasMayoresEnChile.pdf> (Consultado el 2 de febrero de 2018).

El ordenamiento protege a la voluntad de vicios que pudieran afectarla; la rodea de formas en ciertos casos; y regula la coincidencia de las voluntades, por medio de las normas sobre formación del consentimiento.

Sin embargo, para la doctrina moderna, representada fundamentalmente por autores italianos, la manifestación de voluntad hecha por las partes en un negocio jurídico sólo persigue un fin práctico, consistente en la satisfacción de necesidades de tipo económico o social. Las partes no conocen, muchas veces, los efectos jurídicos que un negocio acarrea. Por ejemplo, quién compra o quién vende, lo que pretende es conseguir un propósito práctico, generalmente orientado a la satisfacción de alguna necesidad (obtener una suma de dinero, el vendedor, y un determinado bien, el comprador) y no crear derechos y obligaciones. Según esta tendencia entonces, el negocio jurídico no consistiría en una manifestación de voluntad encaminada a producir efectos jurídicos sino a la producción de un fin práctico, de carácter económico o social²⁷⁹.

Los conceptos de libertad y voluntad en que coinciden los filósofos y juristas del siglo XVIII dan nacimiento al denominado “principio de la autonomía de la voluntad”, piedra angular del Derecho civil, y como tal reconocido por la totalidad de los Códigos, entre ellos el nacional. La tesis del liberalismo imperante en esa época supone que un contrato libremente acordado es en sí mismo justo y equitativo para quienes lo celebran.

Por autonomía de la voluntad se entiende, entonces, el poder que el ordenamiento jurídico reconoce a los particulares para regular por sí mismos sus relaciones jurídicas, de acuerdo con sus propios intereses, con la sola limitante del respeto a la ley, al orden público y a las buenas costumbres. Estos dos últimos

²⁷⁹ Domínguez Águila, Ramón, *Teoría General del Negocio Jurídico*, op. cit., p. 17

conceptos son indeterminados y varían según las circunstancias de tiempo y lugar. En general, la noción de orden público apunta a resguardar la organización y el buen funcionamiento de la sociedad, del Estado y de sus instituciones fundamentales; mientras que con la noción de buenas costumbres (que para algunos constituye un aspecto particular del orden público) se alude principalmente a la moral sexual y al pudor en las relaciones sociales.

Este consiste en que todo aquello que no está regulado de forma negativa, prohibiendo una determinada conducta, se entiende permitido. Aunque esta permisividad no implica directamente una obligatoriedad, esto es, que lo que no esté prohibido, se debe realizar²⁸⁰; sino que únicamente hace mención a que la conducta no reprimida, es susceptible de ser regulada y acordada por las partes en virtud de la autonomía de la voluntad, materializada en contratos y demás actos jurídicos.

Este principio, denominado por algunos autores como de permisión y por otros de prohibición, ha sido objeto de trabajos y teorías dedicadas a estudiarla. Es así como se pueden encontrar estudios abocados a determinar distintos tipos de permisión (distinguiendo entre permisión fuerte y permisión débil)²⁸¹, como también estudios centrados en determinar la procedencia de ésta en el ordenamiento jurídico. Así, se puede encontrar tesis que postulan su inexistencia fundado en a) su falta de consagración legal; b) confrontación de derechos como resultado de su aplicación; c)

²⁸⁰ Al respecto Bayón señala "...“Permisible”, ciertamente, no en un sentido que implique que los demás están obligados a permitirle que la realice; pero sí en el de que, no teniendo el deber de realizarla ni el de abstenerse de realizarla —y, correlativamente, no teniendo nadie el derecho de exigirle que la realice ni el de exigirle que no la realice—, un juez debería desestimar cualquier demanda cuyo *petitum* se basara en que está jurídicamente obligado a hacerlo o en que está obligado a no hacerlo..." Mohino, J. C. B. (2009). Sobre el principio de prohibición y las condiciones de verdad de las proposiciones normativas. In *Problemas Lógicos en la teoría y práctica del Derecho* (pp. 27-74). Fundación Coloquio Jurídico Europeo.p. 34.

²⁸¹ Sesma, V. I. (1998). Consideración crítica del principio de permisión según el cual " lo no prohibido está permitido". *Anuario de filosofía del derecho*, (15), 187-218. En este punto, si bien hay varios escritos que postulan diferencias, se adhiere a lo escrito por Victoria Iturralde. Iturralde (1998), pp. 191 y ss.

la inviabilidad jurídica de las soluciones no contradictorias entre sí, a las que lleva la aplicación de dicho principio; d) la posibilidad de que, ante la inexistencia de una norma prohibitiva, ésta pueda ser resuelta por otros métodos interpretativos o principios generales; entre otros²⁸².

Por su parte, quienes postulan la tesis contraria sustentan su posición en que el ordenamiento jurídico es completo, y en este sentido, todas aquellas acciones o conductas que son de interés se encuentran reguladas, permitiéndose todas aquellas que son indiferentes para el derecho²⁸³. En esta línea, algunos autores entienden el principio “lo que no está prohibido, está permitido” como un prius que refleja la libertad natural del hombre que, en principio, el derecho debe respetar, y que sólo puede ser limitada por normas jurídicas. Es más, se debe recordar que la finalidad última del derecho es regular las conductas humanas (las que vienen a ser libres naturalmente en un inicio), de forma de orientar una conducta debida y apercibiendo una no deseada.

Siguiendo con la línea argumentativa, sería ilógico que el ordenamiento jurídico se ocupe de prescribir de forma expresa cada una de las conductas que pueden realizarse, como las que no; ya que “La libertad no necesita ser probada -se debe probar que hay una norma en vigor imponiendo un deber de hacer o no hacer algo-. No es necesario formular una «norma permisiva» para probar la libertad”²⁸⁴. Apostar por lo anterior, implicaría retroceder al derecho formalista, estatista y rígido, limitando uno de los pilares del derecho privado, la autonomía de la voluntad ya tratada. Es aquí donde surge entonces la dicotomía en la exteriorización de la voluntad de un grupo determinado, con caracteres de vulnerabilidad y a los que se debe

²⁸² Iturralde, V. Op cit.

²⁸³ Cossío, C. Teoría Ecológica del Derecho y el Concepto Jurídico de Libertad. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, p. 213;

²⁸⁴ Iturralde, V. Op cit.p. 198.

proteger, no por que estos sean incapaces, sino porque en su manifestación de voluntad se advierte una distorsión en la faz de toma de decisión²⁸⁵.

Complementando lo anterior, Romano señalaba entre sus argumentos a favor de esta tesis dos aspectos que se pretende destacar²⁸⁶: 1) los comportamientos humanos, antes de que intervenga alguna reglamentación jurídica, son libres: se trata, no obstante, de “una simple libertad de hecho, no permitida, y por tanto, ni lícita ni ilícita”; y 2) el derecho es intrínsecamente limitado; no pretende regular todos los posibles comportamientos humanos, todas las posibles situaciones relevantes para los individuos, sino sólo disciplinar aquellos comportamientos y aquellas situaciones sobre las que versan, expresa o implícitamente, las normas jurídicas: el derecho positivo “es aquel que es, comprende en su ámbito las materias que comprende, sin que por tal exclusión pueda decirse incompleto”.

Profundizando lo anterior, y desde la perspectiva del ordenamiento jurídico, Kelsen va más allá y señala “Este 'hallarse permitido' tiene la misma significación de un 'no hallarse prohibido’”, ya que “La permisión jurídica de una conducta no puede describirse por referencia a una función permisiva del derecho; sólo se puede describir negativamente por referencia a la función ordenadora y prohibitiva, esto es, prescriptiva de éste”²⁸⁷.

2.3.- LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD O AUTONOMÍA PRIVADA

Ante la situación expresada anteriormente de optar por no legislar expresamente una materia ya sea permitiendo o prohibiendo, surge una interrogante legítima ¿Cómo

²⁸⁵ Otárola-Espinoza, Y. (2017). La Protección De La Capacidad A Través De La Autonomía De La Voluntad En El Derecho Chileno Y Comparado. *Revista De Derecho Privado*, (33), 13-49.

²⁸⁶ Romano, Santi. “Osservazioni sulla completezza dell'ordinamento statale”, en *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Milán, Giuffré, 1969, pp. 171-185, citado por Iturralde (1998), p. 198.

²⁸⁷ Kelsen, Teoría Pura del Derecho. En *Revista de la Facultad de Derecho de México*. p. 175.

reaccionar ante la inexistencia de una norma que se pronuncie expresa y claramente sobre un fenómeno jurídico?

Antes que todo, es importante señalar que el derecho ampara y resguarda la libertad de los individuos²⁸⁸. Esto, se puede ver reflejado en uno de los principios más relevantes que integra el derecho privado, la autonomía de la voluntad²⁸⁹; cuyo contenido, orientado a los particulares para que puedan desarrollarse, consiste en otorgarles el poder necesario para que éstos, respetando las normas existentes, contraten y acuerden actos jurídicos en diversos ámbitos del derecho privado que miren a su interés personal y les permitan su realización propia. De esta forma, la autonomía de la voluntad otorga una libertad a los particulares consistentes en que pueden contratar cuando quieran, como quieran y con quien quieran.

Estas manifestaciones de la autonomía de la voluntad se pueden observar en la libertad de contratación, la libertad contractual y la fuerza obligatoria o vinculante de los contratos.

En un primer momento, la libertad de contratación aparece como la esencia de la autonomía de la voluntad, ya que como señala Díez-Picazo “la autonomía de la voluntad de las personas en el campo contractual es, ante todo, libertad de contratación”²⁹⁰. Y esta libertad a su vez, trae dos consecuencias: 1) la libre opción del individuo entre contratar y no contratar; y 2) la libertad para elegir el contratante con quien se quiera contratar.

²⁸⁸ “El derecho tiene como fundamento la libertad del individuo y el derecho consiste en que yo trato al otro como un ser libre” Hegel (2010), p. 57.

²⁸⁹ Véase Cornú, Gerard. *Droit Civil. Introduction, les personnes, les biens*. París, 1985, p. 289; Carbonnier, Jean. “Les biens et les obligations”. En: *Droit Civil. Tomo II*, París, 1961, p. 92. Citados por Alterini Y López (1989), p. 56 y ss.

²⁹⁰ Díez Picazo (1996), *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, 5ª ed. (Madrid, Editorial Civitas), tomo I. p. 128

También, se encuentra con la libertad contractual, la que atiende, por un lado, a la libertad de las partes para determinar los pactos o normas contractuales que se crean convenientes para obtener la consecución de un fin lícito; y por otro, la libertad para entablar relaciones jurídicas con independencia de la forma adoptada. El primero se manifiesta desde un enfoque tanto positivo como negativo. Desde el punto de vista positivo la autonomía de la voluntad autoriza a las partes a entablar crear, modificar o extinguir relaciones contractuales, determinar libremente su contenido y las normas jurídicas que regirán sus conductas.

Desde una perspectiva negativa, ésta se vería limitada en su eficacia jurídica, cuando haya sido acordada contraviniendo la legalidad vigente y el orden social establecido. Por último, la libertad de entablar relaciones jurídicas independientes de la forma adoptada se manifiesta en el consensualismo que las rige, traduciéndose en que las partes con su sola voluntad puedan materializar relaciones jurídicas, más allá de requisitos y formalidades.

Para finalizar, y como última manifestación de la autonomía de la voluntad, se puede encontrar la fuerza obligatoria o vinculante de los contratos. Se advierte, que las anteriores dos manifestaciones se pronuncian sobre la etapa previa a contratar y el momento mismo del contrato. Esta última, se refiere a un momento posterior al de la materialización del acuerdo, esto es, los efectos que se pueden producir con posterioridad.

Entre estos efectos, surgen lógicamente dos: 1) el deber de las partes de cumplir con lo pactado, bajo apercibimiento de ejercer las acciones legales que correspondan; y por otro, 2) el deber de los tribunales de respaldar la manifestación de la autonomía de la voluntad, respetando lo pactado y forzando el cumplimiento de las obligaciones.

En cuanto al cumplimiento de lo pactado, éste no solo tiene su base en la moral de toda persona que se compromete a una obligación, a cumplirla efectivamente; sino que también es una figura suficientemente positivizada. En este sentido, no solo se cuenta con principios del derecho, incluso internacionales, como *pacta sunt servanda*²⁹¹, sino que también se puede encontrar un respaldo dentro del mismo ordenamiento jurídico. Así, se debe recordar la fuerza que el legislador le otorga a todo contrato o acto jurídico, que aun cuando no sea nominado, viene dado por el artículo 1545 del C.C. en su término “es una ley para las partes”, y que obligan a las partes a responder y cumplir a cabalidad la obligación comprometida. De lo contrario, se afectaría la seguridad jurídica, pilar dentro de todo ordenamiento jurídico para mantener la paz social; esto es, “la idea de que los hombres deben poder contar con que las personas con las que tratan en el intercambio social actuarán de buena fe y que, en consecuencia, llevarán a cabo las expectativas que sus promesas o su conducta hayan creado razonablemente en los demás”.

En este aspecto, y para enfrentar posibles incumplimientos, a parte de los mecanismos que establece el ordenamiento jurídico, como el artículo 1489 del Código Civil, también se pueden contar con sanciones que establezcan las mismas partes en virtud de la autonomía de la voluntad, siempre que no contravengan la ley. Es así, como es común ver que en muchos contratos venga incluida la cláusula penal²⁹², aun cuando ésta no sea parte de la esencia, ni de la naturaleza de los contratos.

En cuanto al respeto que deben tener los tribunales por lo acordado entre los contratantes, ésta es concordante con lo expresado en los párrafos anteriores, ya sea por la fuerza obligatoria que el mismo ordenamiento, directa o indirectamente le

²⁹¹ Llevado al Derecho Internacional, se puede encontrar en el artículo 26 de la Convención sobre el derecho de los tratados, año 1969. “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.”

²⁹² Positivizado en el artículo 1537 del Código Civil, y que se puede definir como “la evaluación convencional y anticipada de los perjuicios que hacen las partes”.

otorga; como también por la dirección de mantener la certeza y seguridad en la sociedad que todo acuerdo, acto o contrato suscrito, debe cumplirse bajo apercibimiento de sanción. Sin perjuicio de lo anterior, se entiende aquellos casos en los cuáles el tribunal, aun sabiendo lo anteriormente expresado, opte por contravenir las disposiciones cuando se esté ante una situación de menoscabo o considerable perjuicio de una de las partes.

Con todo, es importante señalar que el juez o el tribunal en su caso, no tomarán una postura contraria a la voluntad de las partes, únicamente para favorecer a uno por sobre el otro, basado en consideraciones morales o emocionales; sino que siempre, detrás de toda decisión, habrá un razonamiento con un trasfondo jurídico, susceptible de ser impugnado.

De esta forma y con la instauración de la autonomía de la voluntad; se buscaba entregar a las partes el poder para que éstas regulen y acuerden sobre las materias que estimen necesarias para su desarrollo personal. Se advierte que cada una de las personas son distintas, y tanto sus necesidades como anhelos son diferentes; por lo tanto, se hace más adecuado que los hombres regulen ellos mismos sus necesidades, que tratar de regularlas por la fuerza de la ley²⁹³.

En este sentido y tomando en cuenta distintos elementos que devienen del principio de autonomía de la voluntad o autonomía privada; se puede considerar diversas definiciones. Por ejemplo; para Lalaguna, y atendiendo a los límites de la autonomía de la voluntad, compuesto por el mismo ordenamiento jurídico, se puede definir ésta como “manifestación de poder y precisamente del poder que tienen (éstos) de crear, dentro de los límites establecidos por la ley, normas jurídicas”²⁹⁴.

²⁹³ Ripert Y Boulanger, Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, primera parte (Traducción de Delia García Daireaux, Buenos Aires, Editorial La Ley), tomo IV. p. 71.

²⁹⁴ Lalaguna, E. “La libertad contractual”. En: Revista de Derecho Privado. Vol. II, octubre, 1972, p. 884 y 885, citado por Soro (2007), p. 61.

Por otro lado, y como se señaló precedentemente, la autonomía de la voluntad mira, entre sus objetivos, a finalidades propias y exclusivas de las partes contratantes; pudiendo ser definido por Díez-Picazo y Guillón como “poder conferido o reconocido (según la concepción del Derecho que se tenga) a la persona por el ordenamiento jurídico para que gobierne sus propios intereses o atienda a la satisfacción de sus necesidades”²⁹⁵.

Por último, y colocando de relieve la atención en la autodeterminación, independencia y libertad individual, con su correspondiente responsabilidad; para De Castro, la autonomía privada se puede definir como “aquél poder complejo reconocido a la persona para el ejercicio de sus facultades, sea dentro del ámbito de libertad que le pertenece como sujeto de derechos, sea para crear reglas de conducta para sí y en relación con los demás, con la consiguiente responsabilidad en cuanto actuación en la vida social”²⁹⁶.

Así, se puede entender la autonomía de la voluntad como un principio del derecho privado en virtud del cual, los contratantes, estando en un plano de igualdad (lo que se analizará en relación a los actos celebrados por personas mayores vulnerables) , podrán determinar libremente el objeto de la convención (qué contratar), el medio para su concreción (cómo contratar) y con qué persona convenir (con quién contratar); otorgándole a las estipulaciones acordadas una eficacia y validez similar a la de una norma jurídica, respetando a su vez el derecho positivo vigente. Es más, el Tribunal Supremo español en este sentido, ha señalado al respecto que la autonomía de la voluntad no solo implica un ejercicio de la libertad contractual, únicamente limitado por el derecho positivo, sino que además implica que para efectos

²⁹⁵ Díez-Picazo, L. Y Guillón, A. Sistema de Derecho Civil. Vol. I, 11ª ed., Tecnos, Madrid, 2004, p. 471, citado por Soro (2007), p. 61.

²⁹⁶ De Castro Y Bravo, F. El negocio jurídico. Civitas, Madrid, 1985, pp. 11 y 12, citado por Soro (2007), p. 62.

de su interpretación; el juez debe sujetarse a las voluntades e intenciones de las partes en relación con el contrato realizado, más que a las reglas objetivas del derecho. Incluso, la misma sentencia señala que “la voluntad, que es la creadora del negocio jurídico, constituye verdaderamente la esencia, el principio activo y generador, no habiendo negocio allí donde la voluntad está ausente, o hallándose viciado cuando aquélla ha sufrido error, violencia o dolo (...)”.

Como se indicó, el principio de autonomía de la voluntad es aplicable a toda la gama del derecho privado, lo que no quiere decir que no existan restricciones. Es así, como en materia de familia, actos propios como contraer matrimonio o adoptar un hijo, o la manifestación de voluntad de las personas mayores, no dependen únicamente de la voluntad de los contratantes, sino que exigen, además, condiciones predeterminadas por la ley²⁹⁷. Si bien, el mismo José Puig señala que “El terreno de más propia y adecuada actuación de la autonomía de la voluntad es el derecho de las obligaciones”²⁹⁸; esto no obsta que también se puedan desarrollar en el ámbito de la familia, mientras se respeten las normas estipuladas al caso. Así, se encuentra contenido en el artículo 1545 del Código Civil chileno, que es de gran importancia para esclarecer los efectos de la autonomía de la voluntad en el derecho privado.

Es así como en su primera parte “todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes”, no quiere decir (como algunos podrían pensarlo) que se ubica en la jerarquía de ley y tiene un poder derogatorio sobre una ley formalmente aprobada y publicada; sino que el término se reduce a asimilar y explicar que todo acuerdo realizado válidamente (cumpliendo con los requisitos legales de existencia y validez) tendrá tal fuerza para las partes, que es equivalente a la observancia que todos se debe tener de una ley formal dictada. En su segunda parte “y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”; el legislador pretendió fortalecer

²⁹⁷ Puig Brutau, J. (1988). Fundamentos de derecho civil. Tomo I, 2, 423.

²⁹⁸ Puig, Brutau, Op Cit.

el acuerdo estipulado por las partes, señalando que habiéndose contratado válidamente, únicamente podrá invalidarse y/o colocarse término vía consentimiento previo (cumpliendo el aforismo “las cosas se deshacen de la misma forma que se hacen”), o por causas legales. Esta última, reafirma la tesis que el contrato no está a la altura jerárquica de la ley, sino que dentro de la pirámide se ubica debajo, perdiendo su validez si contraviene alguna disposición del ordenamiento jurídico.

A su vez, esta disposición tiene su correlativo en los artículos 1 y 4 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano del año 1789²⁹⁹ que hacen hincapié en el concepto de libertad que tiene todo individuo. En un primer momento, esa libertad ubica al ser humano en la condición de igualdad, de simetría respecto al resto de los seres humanos (no se debe olvidar los vastos períodos de esclavitud existentes en gran parte del mundo); para luego, a partir de esta igualdad inicial, orientarse a una libertad conductual que permita realizar cualquier acto que vaya en un interés propio sin afectar al de al lado.³⁰⁰

Así, se puede desprender que la autonomía de la voluntad más allá de ser uno de los tantos principios que orienta al derecho privado, también tiene una consagración legal e internacional que la posiciona como un elemento más del ordenamiento jurídico, legitimando todo tipo de actos jurídicos y obligaciones pactadas, atendiendo a la libertad del hombre como criterio predominante, siempre cuando no contravenga la ley y sus bienes jurídicos limitativos.

²⁹⁹ Declaración del Hombre y del Ciudadano, año 1789, artículo 1. “Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits (los hombres nacen y viven libres e iguales en derechos)”; y artículo 4. “La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui...” (la libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudica a los terceros).

³⁰⁰ “Al interior de los límites establecidos en nombre de la libertad, la voluntad es soberana y el Derecho debe considerar correctas todas sus manifestaciones. Si éstas son contratos, hay que darles fuerza obligatoria, pues bajo la exclusiva exigencia que las dos voluntades en presencia recíprocamente respeten su libertad, todo contrato es justo. Y el Derecho no tiene por qué preocuparse ni del valor moral del fin perseguido por las partes ni de la repercusión social del acto. En una palabra, el Derecho es la autonomía del ser humano” López Santa María (2010), Jorge. Los contratos, parte general, 5ª ed. (Santiago, Editorial Abeledo Perrot).

Es entonces, en este sentido que surge la necesidad de efectuar la valoración del sistema jurídico civil y de qué forma se configuran protecciones para las personas a la hora de exteriorizar esta autonomía negocial³⁰¹; más aún, cuando se trata de la manifestación de voluntad expresada por un grupo de personas que puede estar frente a un estado de vulnerabilidad y no por falta de conocimiento o falta de capacidad jurídica. Se precisa entonces, la necesidad de ya elaborar un nuevo elemento de revisión como nueva figura de análisis e introducir al abuso de la vulnerabilidad, como una categoría jurídica de vicio de voluntad o consentimiento orientado hacia la creación de un derecho de la ancianidad.

3.- ASPECTOS GENERALES EN RELACIÓN A LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES.

Las personas mayores gozan jurídicamente de los mismos derechos, libertades y deberes civiles y políticos constitucionales que los demás ciudadanos, ya que, únicamente se les podrá privar de los mismos en los casos de incapacidad, a través de una sentencia judicial y en los términos y extensión que la misma establezca.

Sin embargo, en la práctica, la vulnerabilidad a que pueden estar afectas ciertos grupos de personas mayores, dificulta el ejercicio real de dichos derechos³⁰², como ponen de manifiesto diversos estudios e informes sobre los casos de violencia contra

³⁰¹ Las personas mayores gozan jurídicamente de los mismos derechos, libertades y deberes civiles y políticos constitucionales que los demás ciudadanos, ya que únicamente se les podrá privar de los mismos en los casos de incapacitación, a través de una sentencia judicial y en los términos y extensión que la misma establezca.

³⁰² Solís, P. (2017). Discriminación estructural y desigualdad social.

las personas mayores³⁰³³⁰⁴³⁰⁵, discriminación por edad, abusos o extorsiones a que se ven sometidos. La dimensión de la discriminación por edad recién se empieza a vislumbrar, reconociéndose sus complejas consecuencias para los individuos, las familias y la sociedad en general³⁰⁶. Es frecuente ver, en este sentido, el envejecimiento como un problema cuando en sí mismo es un logro y se convierte en un problema³⁰⁷ cuando se acompaña de pobreza, discapacidad, enfermedad y aislamiento social, lo que se convierte en definitiva en un factor de discriminación³⁰⁸.

La discriminación por edad produce la invisibilidad³⁰⁹ de las personas mayores, la marginación y la exclusión social. Esto se debe a que el estándar de normalidad o dominante se construye por personas que son jóvenes, independientes, insertos en el mercado laboral y que son considerados como el grupo más valorado.

³⁰³ Ruvalcaba, J. T. R. (2005). Discriminación y adultos mayores: un problema mayor. *El cotidiano*, (134), 56-63.

³⁰⁴ Aravena Reyes, A., & Alt Álvarez, C. (2012). Juventud, migración y discriminación en el Chile contemporáneo. *Última década*, 20(36), 127-140.

³⁰⁵ Parraguez, P. O., Torrejón, M. J., & Anigstein, M. S. (2011). Calidad de vida en personas mayores en Chile. *Revista Mad*, (24), 61-75.

³⁰⁶ Herrera, M. S., Abusleme, M. T., Arenas, Á., Berwart, R., Fernández, M. B., Kornfeld, R., ... & Belloni, C. L. (2018). Trabajo y personas mayores en Chile: Lineamientos para una política de inclusión laboral. *Lineamientos para una Política de Inclusión Laboral. Estudio Nacional en personas entre 55 y 74 años. OTIC Del Comercio Servicios y Turismo*.

³⁰⁷ Salvador-Carulla, L., Rodríguez-Blázquez, C., & Martorell, A. (2008). Discapacidad intelectual: un enfoque desde la perspectiva de las ciencias de la salud. *Salud Pública de México*, 50, s142-s150.

³⁰⁸ La promoción de un envejecimiento activo y saludable, libre de discriminación, se ha instalado en las agendas políticas recientemente. En 1995, el Comité para la Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación general 6 reconocía como cuestión importante, determinar si la discriminación por razón de edad estaba prohibida por el Pacto, ya que ni el Pacto ni la Declaración Universal de Derechos Humanos hacían referencia de forma explícita a la edad como uno de los factores prohibidos. El Comité concluyó que lejos de ser una exclusión intencional, la omisión se explicaba por el hecho de que cuando se adoptaron estos instrumentos, el problema del Envejecimiento no era tan evidente como lo es en la actualidad. Desde entonces han sido numerosas las alusiones en los instrumentos internacionales de derechos humanos a la prohibición de este tipo de discriminación.

³⁰⁹ Adams, C. E. Y. (2012). Maltrato en el adulto mayor institucionalizado: Realidad e invisibilidad. *Revista Médica Clínica Las Condes*, 23(1), 84-90.

En la medida en que las personas mayores no se ajustan a la norma social percibida, se les minusvalora y son relegados a un estatus de segunda clase; sus necesidades y sus vidas son tratadas como si ellos no importasen tanto³¹⁰. La situación descrita produce grandes impedimentos para el disfrute de los derechos humanos por parte de las personas mayores³¹¹.

El principio de no discriminación³¹² por la edad ha sido expresamente reconocido en una serie de instrumentos de derechos humanos, tanto de carácter universal como regional, así como en la legislación nacional de algunos países. Los principios de no discriminación y la igualdad son componentes esenciales de las normas internacionales de derechos humanos y son fundamentales para el goce y el ejercicio de todos los derechos humanos de las personas mayores³¹³.

Uno de los mayores desafíos en el área del envejecimiento es, por tanto, la creación de un marco jurídico que tenga en cuenta las circunstancias y las características de las personas mayores y sea eficaz en la lucha contra la discriminación por edad³¹⁴. Es esencial realizar ese enfoque desde los derechos humanos, aplicando el principio de igualdad material, para que las personas mayores disfruten de los mismos derechos que el resto de la población.

³¹⁰ Huenchuan, S. (2013). Perspectivas globales sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores, 2007-2013.

³¹¹ Huenchuan, S. (2018). Envejecimiento, personas mayores y Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible: perspectiva regional y de derechos humanos. CEPAL.

³¹² El Grupo de Trabajo sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (GTPDHPM), dependiente de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos (OEA) define “Discriminación por edad en la vejez”: “Cualquier distinción, exclusión o restricción basada en la edad, que tenga como objetivo o efecto anular o restringir el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos humanos y libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública y privada”.

³¹³ OEA, A. G. (2017). Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores. Cuaderno Jurídico y Político, 2(7), 65-89.

³¹⁴ Díaz Palarea, M. D., & Santana Vega, D. M. (2008). Marco Jurídico y social de las personas mayores y de las personas con discapacidad. Marco jurídico y social de las personas mayores y de las personas con discapacidad, 1-432.

A pesar de esto, se debe tener presente que al hablar de capacidad³¹⁵ es necesario hacerlo de una manera relativa por cuanto los individuos poseen capacidades distintas, lo que implica que esta no deba medirse en niveles o grados para efectos de otorgarle validez porque, se insiste, la capacidad o incapacidad no es algo que pueda valorarse en abstracto, en relación con situaciones hipotéticas e indeterminadas³¹⁶.

Se puede reconocer una distinción en cuanto a los niveles de capacidad³¹⁷ indicando que cada ser humano tiene límites en el conjunto de sus capacidades; y cada ser humano tiene unas potencialidades privilegiadas en que excede al nivel general de las capacidades globales que el conjunto de los humanos suele tener³¹⁸, de tal que no parece afortunado partir de una medida de capacidad desde una perspectiva no contextualizada³¹⁹, porque desde el punto de vista sociológico no es posible construir una presunción respecto a las capacidades globales que suele tener el conjunto de

³¹⁵ La capacidad jurídica supone el derecho a celebrar actos jurídicos destinados a generar efectos sobre las decisiones y motivaciones personales y que se relacionan con su patrimonio, con los derechos relativos a su vida privada, y a responder jurídicamente por las consecuencias de los propios actos en las esferas contractual, de responsabilidad civil, patrimonial. Por otra parte, la capacidad jurídica no puede entenderse sin su opuesto, la incapacidad jurídica, lo cual determina, a contrario sensu, el tipo de actividades que un sujeto no puede realizar. De ese modo, observa que existen determinadas circunstancias que pueden llegar a modificar la capacidad jurídica debido a cualidades que posee el sujeto. La razón para observar dichas circunstancias obedece a que es la forma a través de la cual se pueden garantizar la autonomía y las responsabilidades que apareja el ejercicio de la capacidad.

³¹⁶ Solar, L. C. (1992). Explicaciones de derecho civil chileno y comparado (Vol. 2). Editorial Jurídica de Chile.

³¹⁷ Díaz, J. R. C. (2019). Capacidad jurídica de las personas con discapacidad: ¿Derecho fundamental absoluto? *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, 10(1), 31-56.

³¹⁸ Sánchez de la Torre, Á. (2005). Capacidad, personalidad jurídica, derecho subjetivo, responsabilidad. *La capacidad jurídica. Fundamentos de conocimiento jurídico*.

³¹⁹ En una primera aproximación se puede establecer que la ley utiliza un criterio formal para la determinación de la capacidad de ejercicio, como es el de la edad, fijando la presunción de que se tiene discernimiento a partir de una determinada fecha, y no se tiene antes de llegar a la misma, si bien esta regla no es absoluta, pues la tendencia actual es la de indagar las condiciones subjetivas en cada caso concreto, y así la ley establece la obligación de oír a los menores (derecho a ser oído a modo de ejemplo en los procedimientos de familia), siempre que tengan suficiente juicio, y adquiere relevancia la necesidad de que el mayor de edad, además de serlo, tenga suficiente juicio para gobernarse a sí mismo.

personas; y porque la capacidad no necesariamente se relaciona con la posibilidad o imposibilidad de realizar algo³²⁰.

Precisamente para potenciar las capacidades humanas deben eliminarse las causas que originan la imposibilidad. Reconocer la capacidad jurídica en atención a las potencialidades privilegiadas o a la tenencia de ciertos atributos que se perciben como corrientes y naturales a través de los modelos de promoción y autonomía de la voluntad³²¹.

Este modelo de promoción de derechos³²² se construye bajo dos pilares fundamentales: la promoción del ejercicio de los derechos y por otro, el no integrar límites. Por su parte, los principios inspiradores del modelo son la autonomía y el de igualdad y no discriminación.

Se identifica como raíz del problema de la discapacidad las “limitaciones de la propia sociedad, para prestar servicios adecuados y para asegurar adecuadamente que las necesidades de la persona con discapacidad sean tenidas en cuenta dentro de la organización social.

Se entiende finalmente que es necesario abandonar la idea de integración acompañada de la normalización de la persona con discapacidad para dar paso a la

³²⁰ Mateos García, Á. (2005). Aproximación antropológica a la estructura de capacidad jurídica. Sánchez De La Torre, Ángel, ed. La capacidad jurídica. Fundamentos de conocimiento jurídico. Madrid: Dykinson.

³²¹ Barcia L, R. (2014). Algunas críticas al Derecho Común y especialmente a la regulación de las incapacidades respecto del adulto mayor en el ordenamiento jurídico chileno. Revista chilena de derecho privado, (23), 57-86.

³²² La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, es el instrumento internacional vinculante que recoge este modelo. En dicha Convención, también se hace referencia al modelo social de la discapacidad, que deja de lado la visión médico-rehabilitadora, superándola por una visión desde los derechos.

inclusión de la diferencia de la persona con discapacidad³²³, entendiendo que toda diferencia es parte de la realidad humana.

El principio de autonomía se convierte en un pilar del modelo promotor de derechos. Bajo este modelo, se termina con la presunción de incapacidad por la discapacidad, por lo que se defiende la capacidad jurídica en todas sus dimensiones, de todas las personas, sea que tengan algún tipo de deficiencia o no. Es así como el modelo promotor de derechos potencia “el principio de autonomía sobre el principio de protección, priorizar el principio de libertad de elegir sobre resultado de esta.

De esta manera, la teoría de los derechos debe re balancear el conflicto entre la protección y la autonomía atendiendo a la dignidad del riesgo y al derecho de las personas a cometer sus propios errores como parte del crecimiento humano³²⁴.

A pesar de que este modelo reconoce la igualdad de derechos que gozan todas las personas, sin distinguir entre personas con discapacidad³²⁵ o capacidad limitada, entiende que en la realidad muchas veces estas personas no se encuentran en un plano de igualdad para la realización de sus proyectos de vida, pues se encuentran con diferentes obstáculos o barreras impuestos por la sociedad que impiden el ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones. Por esta razón, este modelo³²⁶ además de

³²³ Díaz, J. R. C. (2019). Op. Cit.

³²⁴ Maritan, G. G. (2013). Reflexiones conceptuales sobre las categorías: persona, personalidad, capacidad y sujeto de derecho. *Derecho y cambio social*, 10(31), 17.

³²⁵ El artículo 1 de la Convención señala que su propósito es “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

La Convención en su preámbulo reafirma la universalidad de los derechos humanos y libertades fundamentales, “así como la necesidad de garantizar que las personas con discapacidad los ejerzan plenamente y sin discriminación”.

³²⁶ Con ello se refleja que la CDPD reconoce que estos derechos existen y son reconocidos en diferentes tratados de derechos humanos a todas las personas, sin embargo, en la práctica la igualdad y la no discriminación en el ejercicio de los derechos humanos no existe como tal para las personas con discapacidad. Por ello, la CDPD viene a “adaptar las normas pertinentes de los Tratados de derechos humanos al contexto específico de la discapacidad. Ello significa el establecimiento de los

reconocer la igualdad formal existente entre todas las personas reconoce estas barreras, por lo que reclama la intervención del estado y la sociedad para que se adopten medidas o instrumentos pertinentes para eliminar o paliar dichos obstáculos³²⁷.

En principio parece no existir inconveniente en aceptar que en determinados casos el ejercicio de la capacidad jurídica pueda limitarse³²⁸. La razón es que no existen derechos absolutos y que, en ciertas ocasiones, su desenvolvimiento puede comportar tensiones con otros bienes jurídicos y derechos, o incluso cuando se consideren las posibles consecuencias que un determinado acto podría conllevar para la misma persona.

El problema comienza a surgir cuando desde la propia esfera institucional se asume que la discapacidad comporta la falta de condiciones para el ejercicio de la capacidad, y se limita el discurso sobre el alcance de las libertades (autonomía y ejercicio de derechos) sobre la base de un patrón común de entendimiento, a través de lo cual termina justificándose, bajo el argumento de la mayor protección, la intervención excesiva de la organización política en espacios de elección que están sujetos a un parámetro mínimo de desempeño social y jurídico.

mecanismos para garantizar el ejercicio de dichos derechos, por parte de las personas con discapacidad, sin discriminación y en igualdad de oportunidades que el resto de las personas

³²⁷ Estas medidas son los denominados apoyos, tratados en el artículo 12(4) de la CDPD. En otras palabras, se reconoce que las personas con discapacidad “no tienen disminuida la capacidad, sino que en determinadas ocasiones requieren de asistencia para ejercitar dicha capacidad, la cual debe ser diseñada a la medida de las necesidades de las personas

³²⁸ de Aguirre, C. M. (2011). Artículo 322. Capacidad del mayor de edad. En Código civil comentado (pp. 1333-1335). Thomson Reuters-Civitas. Es de anotar que la capacidad no es algo natural, sino que es un producto de una visión social a la que se le asigna determinados efectos jurídicos. En ese sentido no resulta adecuado afirmar, que la capacidad de ejercicio o facultad para ejercer los derechos, de manera autónoma, no es igual para todas las personas, porque tampoco es la misma la capacidad natural

3.1.- LAS PERSONAS MAYORES EN EL DERECHO DEL CONSUMO: CONFLICTOS QUE SE GENERAN Y EL PERFIL DE LOS CONSUMIDORES MAYORES.

Primeramente, es necesario determinar lo que se entiende por conflictos de consumo³²⁹, cuáles son sus características principales, para luego poder centrarnos en la revisión de cuál es el perfil que es posible advertir respecto de este grupo etario dentro del derecho del consumo³³⁰.

Los conflictos en el ámbito de consumo son aquellos que se suscitan entre un consumidor o usuario y un empresario o profesional³³¹, definidos en la ley 19.946. La característica principal de estos conflictos radica en la condición que tienen los sujetos en el proceso de intercambio de bienes o prestación de servicios, en los que claramente hay una parte con menor poder que otra³³², a la cual la ley debe proteger y tender a equilibrar las posiciones contractuales.

3.2.- CARACTERÍSTICAS DE LOS CONFLICTOS DE CONSUMO

El simple hecho de vivir en sociedad, en donde existen intereses contrapuestos entre los hombres, provoca el surgimiento de conflictos de diversa índole. En el ámbito de consumo, es muy común que se genere algún tipo de conflicto con respecto al producto o servicio adquirido y en también en relación con los sujetos de la relación de consumo.

³²⁹ Isler S, E. (2019). La regulación de la relación de consumo fuera de los códigos civiles: consecuencias en cuanto a las acciones, con una especial referencia al régimen chileno. *Jurídicas*, 16(1), 120-138.

³³⁰ Isler S, E. (2019). *Derecho del consumo*. Tirant lo Blanch.

³³¹ Alvear Téllez, J. (2016). Consumidor y empresario: ¿relaciones jurídicas conflictivas? hacia una concepción relacionada al del derecho del consumidor. *Revista chilena de derecho*, 43(3), 813-848.

³³² Jequier Lehuedé, E. (2020). Sobre la arbitrabilidad del conflicto de consumo en Chile: insumo básico para un replanteamiento estructural. *Revista chilena de derecho privado*, (34), 57-92.

En la actualidad, con la nueva cantidad de productos y servicios que se ofertan en el mercado; la posibilidad que tiene el consumidor de contratar a través de diferentes modalidades especiales y fuera del establecimiento, a través de internet, por correspondencia, entre otras; la contratación en masa; el abuso del poder por parte de las grandes empresas; la contratación por adhesión, en la que la empresa impone el contenido del contrato y el consumidor debe aceptar, sin poder negociar, como condición ineludible para poder adquirir el bien o servicio como es el caso de los contratos de suministro de servicios públicos, contratos bancarios y de seguro a modo de ejemplo; el aumento de un consumo desmedido e irresponsable³³³, o aquellas que se encuentren bajo un factor de vulnerabilidad³³⁴ o debilidad³³⁵, como en ciertos casos puede ocurrir con las persona mayores, provoca la proliferación de los conflictos en este ámbito específico.

Así se puede mencionar las siguientes características principales de los conflictos³³⁶ de consumo: 1) afecta a sujetos múltiples: los conflictos de consumo no solo afectan intereses individuales o colectivos determinados, sino al conjunto de la sociedad³³⁷; 2) su baja cuantía frente a elevado número de casos ya que generalmente las reclamaciones de consumo son de escasa cuantía, pero la cantidad de casos puede

³³³ Bozzo Hauri, S. (2020). Sobreendeudamiento del consumidor en Chile: una revisión a la luz del derecho europeo. *Revista de derecho (Valdivia)*, 33(1), 159-183.

³³⁴ La protección al consumidor se fundamenta en una vulnerabilidad de índole estructural, la tutela a los hipervulnerables busca traspasar la nota de debilidad estándar, para ahondar en circunstancias particulares que resultan coyunturales, transitorias o permanentes, inherentes a la persona o externas a ella, y que acentúan la fragilidad del consumidor. En la figura del subconsumidor la vulnerabilidad estándar (estructural), confluye con otra, coyuntural, que lo torna más frágil en las relaciones de consumo y obliga a potenciar los mecanismos protectorios. Frustagli, S. A. (2016). La tutela del consumidor hipervulnerable en el Derecho argentino.

³³⁵ Momberg, R. (2016). Análisis de los modelos de vinculación del Código Civil y la legislación de protección al consumidor: hacia un principio general de protección de la parte débil en el derecho privado. *Revista chilena de derecho*, 43(2), 737-756.

³³⁶ Medel Valdivia, L., & Sánchez Sandoval, I. (2018). ¿Existe un sistema integrado de protección a los consumidores en Chile? (Doctoral dissertation, Universidad Academia de Humanismo Cristiano).

³³⁷ Romero-Pérez, J. E. (2003). Derechos del consumidor. *Revista de Ciencias Jurídicas*, (100).

ser muy elevada³³⁸. En primer lugar, el poco valor de la cuantía puede resultar como un elemento disuasorio para el consumidor a la hora de iniciar una demanda ante la vía judicial. En segundo lugar, la elevada cantidad de casos existentes, impone al Estado el especial deber de control de las practicas del mercado y la disciplina de las administraciones competentes, las cuales no siempre actúan de manera rápida y eficaz³³⁹; 3) existe un desequilibrio de posiciones entre las partes: como es sabido, el consumidor se encuentra en una posición de desventaja con respecto al empresario, es la llamada parte débil de la relación jurídica y ello se debe, entre otros motivos, a que el consumidor reclama frente a bienes o servicios defectuosos que ya han sido abonados, a la falta de información y asesoramiento jurídico, a la complejidad de los productos que se adquieren, dificultades a la hora de probar, la negativa o negligencia de algunas empresas de registrar de manera adecuada las transacciones, la falta de una coerción efectiva y eficaz por parte de los organismos encargados de velar por esta especial protección³⁴⁰; 4) la falta de mejores mecanismos de resolución de conflictos de esta materia, con el fin de tutelar la protección de los consumidores; 5) la complejidad de la materia: los conflictos de consumo no solo alcanzan cuestiones relacionadas con la interpretación o ejecución de contratos de consumo, sino que también afectan a cuestiones de singular importancia como lo son, la salud, la seguridad y la privacidad del consumidor³⁴¹.

³³⁸ Lorenzo, D. P. (2015). El Servicio Nacional del Consumidor de Chile (Sernac) y los reguladores sectoriales: buscando mecanismos para una mejor coordinación. *Economía y Política*, 2(2), 107-136.

³³⁹ Rostión, I. (2014). SERNAC Financiero: nuevos deberes de información y responsabilidad civil. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 21(1), 423-442.

³⁴⁰ Manzur Zenteno, D. (2018). La política pública de protección al consumidor financiero con motivo de la implementación de la nueva normativa financiera del Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) entre los años 2011 al 2017 (Doctoral dissertation, Universidad Academia de Humanismo Cristiano)

³⁴¹ Momberg Uribe, R., & de la Maza Gazmuri, Í. (2018). La transparencia como mecanismo de tutela de la privacidad de los consumidores y usuarios en contratos electrónicos. *Revista chilena de derecho y tecnología*, 7(2), 81-111.

3.3.- EL PERFIL DE LAS PERSONA MAYORES EN EL DERECHO DEL CONSUMO.

Las personas mayores, tienen rasgos culturales y generacionales³⁴² comunes que determinan su cultura económica y que propician su posicionamiento³⁴³ ante el consumo. Estos rasgos vienen definidos por tres factores fundamentales: la subsistencia, el ahorro, en el sentido más estricto, llegando incluso a verdaderas privaciones o el control del gasto, en todas sus manifestaciones, a veces por encima de lo necesario.³⁴⁴

En nuestra sociedad actual se ha observado una actitud de sobreconsumo de bienes y servicios generalizada, frenada por la situación de crisis económica, social y de salud que ha sufrido Chile³⁴⁵ y en general los países durante los últimos años³⁴⁶.

En general, las personas mayores están abiertas a la opción de nuevos productos servicios; sus comportamientos de consumo que ha adquiridos a lo largo de su vida; y estas conductas suelen ponerlos en posición de ser consumidores más racionales que

³⁴² Fernández, E. R., Martínez, A. R. O., & Montes, R. M. (2015). Las fortalezas en personas mayores como factor que aumenta el bienestar. *EJIHPE: European Journal of Investigation in Health, Psychology and Education*, 5(2), 187-195.

³⁴³ Manso, T. H. (2016). Del consumidor informado al consumidor real. *El futuro del Derecho de Consumo europeo* (Vol. 16). Dykinson.

³⁴⁴ Esteban, I. G. (1999). Reflexiones: Consumidores de la tercera edad: ¿Un segmento o muchos? *Distribución y consumo*, 9(45), 124-132.

³⁴⁵ Bozzo Hauri, S. (2020). Sobreendeudamiento del consumidor en Chile: una revisión a la luz del derecho europeo. *Revista de derecho* (Valdivia), 33(1), 159-183.

³⁴⁶ Isler S, E. (2020) La situación de las personas mayores en el derecho del consumo. La protección jurídica del adulto mayor en Chile. Tirant Lo Blanch, p. 141-161. La situación en el Derecho de Consumo tampoco es mejor, desde que la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores, no contiene disposiciones que se refieran en específico a la ancianidad, por lo que su protección debe extraerse únicamente de las reglas generales. Esta omisión legislativa no es trivial, si consideramos que hoy en día, el contrato de consumo se ha transformado en la regla general en materia de contratación.

las personas jóvenes y adquieren aquellos bienes o servicios que realmente les resulten útiles o necesarios³⁴⁷.

La categorización de los adultos mayores como sujetos de consumo, les otorga desde ya la protección³⁴⁸ inherente de la ley 19.496³⁴⁹. Se evitan los abusos financieros producidos por entidades o terceros que son comerciantes, pero queda abierta la brecha e irresoluta respecto de los abusos o influencias indebidas producidas por los parientes o familiares. Se debe buscar el mecanismo que permita evitar tales vulneraciones a través de la formulación de nuevas instituciones o reformas legales en materia de acompañamiento en la vejez como sucede en la realidad española³⁵⁰.

Un elemento para valorar es que las personas mayores cómo se indicó en un apartado precedente, perciben los riesgos³⁵¹ en todas sus formas con mayor intensidad; este riesgo constituye muchas veces frenos a la adquisición de nuevos productos servicios y cuando mayor sea la renta o estabilidad económica de este grupo y las condiciones socioculturales, menor será la percepción de riesgo en la adquisición de bienes de consumo.

³⁴⁷ Gramunt-Fombuena, M. (2019). Las personas mayores como colectivo especialmente protegido en el ámbito del consumo. *Revista de Bioética y Derecho*, (45), 149-161. A diferencia que, en Chile, en España se ha establecido un estatuto jurídico especialmente protector hacia este grupo etario.

³⁴⁸ <https://www.sernac.cl/wp-content/uploads/2016/07/Guia-Personas-Mayores-SERNAC.pdf>

³⁴⁹ No obstante que las recientes modificaciones a esta ley no han contemplado a las personas mayores como sujetos de tutela, el SERNAC el año 2016, y como parte de su labor de difusión y educación financiera, emitió una guía para personas mayores enmarcada dentro del programa de educación financiera del mismo Servicio

³⁵⁰ El artículo 223 del código civil español permite a las personas mayores el nombramiento anticipado de un tutor o disposición patrimonial de sus bienes y persona.

³⁵¹ Esta clase de riesgo es particularmente importante en las personas mayores, y es consecuencia de vanos factores, que pueden resumirse, principalmente, en dificultades para recordar los precios y hacer comparaciones entre los mismos y en unas rentas generalmente escasas. Zeithaml y Fuerst han formulado una serie de hipótesis sobre los precios y los consumidores de la tercera edad que explican por qué el riesgo percibido de tipo financiero es más elevado en estos consumidores. Se pueden resumir en que las personas mayores no codifican la información sobre los precios de forma tan exhaustiva como las jóvenes. Es decir, a los mayores les cuesta mucho más retener los precios y compararlos para jerarquizar los bienes en caros, asequibles o baratos. Esteban, I. G. (1999). Las actitudes de los consumidores mayores ante la compra y sus consecuencias sobre la gestión de marketing. *Estudios sobre consumo*, (51), 53-66.

La situación económica objetiva del mayor, como la de cualquier persona de cualquier edad, viene significada principalmente por su poder adquisitivo. Independientemente de ello existen variables que también influyen en el consumo de los mayores³⁵², como: la generosidad, más o menos mutua, del mayor con los miembros de su familia, y la aparición de conductas de solidaridad familiar y desprendimiento económico.

El consumidor mayor siempre ha sido más cauto a la hora de consumir³⁵³; a diferencia de otros, no actúa fácilmente ante el estímulo más o menos persuasivo pues no es un comprador compulsivo, y por lo general le gusta seleccionar productos, si es posible que les sean conocidos y le infundan garantías.

Además, visto que tienen a ahorrar más de lo que puede considerarse necesario o razonable³⁵⁴, teniendo en cuenta algunos aspectos como son: los años de vida objetiva que le quedan de vida, el capital líquido y patrimonial acumulado y los niveles de ingresos y de cobertura social existentes. Este hecho contribuye a propiciar y a fomentar la imagen de que el consumidor mayor tiene un potencial de consumo alta, que no siempre se traduce en consumo real. Esto da lugar a la aparición de algunas de las imágenes maliciosas del anciano que acumula dinero y que incluso es poco generoso para los demás y tacaño, incluso para consigo mismo, provocando la imagen de que tienen dinero porque no gastan, que, en el colectivo de personas mayores resulta ser cierta, más que en otros colectivos menos ahorradores³⁵⁵.

³⁵² Esteban, I. G. (2000). Marketing para segmentos emergentes. El caso de la tercera edad. *Boletín de Estudios Económicos*, 55, 465.

³⁵³ Frustagli, S. A. (2016). La tutela del consumidor hipervulnerable en el Derecho argentino.

³⁵⁴ Villar, L., Forero, D., Flórez, C. E., Puerta, N., Enríquez, É., Valencia-López, N., & Alzate, J. P. (2015). Ahorro e inversión para la vejez.

³⁵⁵ 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.

Por lo general, las personas mayores son conservadores con sus costumbres³⁵⁶, con sus ideas y con los objetos que adquieren, que consumen y que poseen. Para ellos es determinante el hecho de conocer el producto. Esto, le otorga confianza a la hora de adquirirlo y suelen ser reacios a lo desconocido, por desconfianza, e incluso por inseguridad, ya que, muchas veces les cuesta desplazarse para adquirir algo y tienden a repetir lo que ya conocen, por miedo a que, si se equivocan, hasta pasado un determinado tiempo no van a volver a comprar, dado el esfuerzo que les supone el desplazamiento³⁵⁷. Para ellos tiene mucho peso la confianza en lo conocido y la desconfianza en lo desconocido. Es también muy importante destacar el valor afectivo que, para las personas mayores, tienen sus cosas; por ello son también muy reacios a cambiar o sustituir sus pertenencias por otras, aunque sean nuevas o funcionen mejor que las que poseen. Es muy importante destacar la importancia del valor afectivo que los mayores depositan en sus cosas o incluso llegar al extremo de negarse a realizar cambios en instalaciones o a la sustitución de mobiliario, por otro más funcional o confortable, aun teniendo dinero para poder permitírselo, sencillamente porque realmente aprecian y, de algún modo, se aferran afectivamente a sus cosas.

Las personas mayores son conscientes de su bajo nivel de conocimiento de las nuevas tecnologías³⁵⁸ y de su dificultad, en muchas ocasiones, para aprender su funcionamiento. Este hecho les hace ser muy cautos a la hora de adoptar las novedades de la vida económica moderna (cajeros, tarjetas, planes de pensiones, teléfonos móviles, ordenadores, ofertas de diversa índole). En este aspecto, pueden ser desconfiado en principio y muy prudentes a la hora de sumarse a la utilización o

³⁵⁶ Fernández Alles, M. T. (2015). Los consumidores de la tercera edad y el diseño universal.

³⁵⁷ <https://www.sernac.cl/portal/604/w3-article-885.html>

³⁵⁸ González-Oñate, C., Fanjul-Peyró, C., & Cabezuelo-Lorenzo, F. (2015). Uso, consumo y conocimiento de las nuevas tecnologías en personas mayores en Francia, Reino Unido y España. *Comunicar: Revista Científica de Comunicación y Educación*, 23(45), 19-28.

disfrute de estos servicios³⁵⁹, pero, si descubren que efectivamente son útiles y que ellos son capaces de controlar su manejo, se suman a su utilización.

El uso de la tecnología es sin duda más reducido en este grupo etario³⁶⁰, pero también hay mayores que los utilizan³⁶¹. Indudablemente existe también un sector de personas mayores que no quieren saber nada de estos productos y siguen concurriendo al comercio formal o bancos a cobrar o retirar dinero e incluso algunos que, por desconfianza en los bancos, guardan el dinero en algún lugar escondido de sus casas.

Otra de las causas de la marcada actitud hacia el ahorro que se da en las personas mayores, es que el dinero, como a cualquier otro colectivo de personas, les aporta seguridad. Este hecho es más destacado en las personas mayores, porque la posibilidad de enfermar y el miedo a no valerse por sí mismos, les impone la necesidad de tener autonomía económica para poder disponer de alguien que les cuide y atienda y para ello necesitan tener recursos financieros. El sentimiento de tener un respaldo, en caso de un hecho imprevisto, especialmente de salud, es la principal preocupación de la persona mayor.

De esta forma se advierte que no existe un solo tipo de consumidor mayor³⁶². No todos consumen lo mismo ni del mismo modo, ya que la clase social junto a otras

³⁵⁹ Sunkel, G., & Ullmann, H. (2019). Las personas mayores de América Latina en la era digital: superación de la brecha digital. *Revista CEPAL*.

³⁶⁰ Casamayou, A., & González, M. J. M. (2017). Personas mayores y tecnologías digitales: desafíos de un binomio. *Psicología, Conocimiento y Sociedad*, 7(2), 152-172.

³⁶¹ Todas estas circunstancias justifican la necesidad de diseñar ofertas accesibles, convirtiéndose la accesibilidad y el diseño universal en elementos claves para satisfacer las necesidades y expectativas de las personas mayores, garantizando, asimismo, el consumo del producto o servicio, así como la accesibilidad en la compra, ya sea presencial o virtual

³⁶² Una de las características que más pueden homogeneizar a los mayores es la disposición de tiempo para el consumo. Es por ello por lo que gustan del trato personalizado y sosegado, no descartando el ir al punto de compra habitual como un lugar en el que comunicar con otras personas.

variables tales como el nivel de estudios, los ingresos económicos, la situación física, psíquica, orgánica, influyen en el modo de hacerlo³⁶³.

4.- EL ABUSO PATRIMONIAL EN LAS PERSONAS MAYORES

Se ha mencionado precedentemente que una de las formas en que aparece reflejado una de las tipologías de maltrato es el de carácter económico³⁶⁴ respecto de las personas mayores y es el que deviene o deriva de una conducta en la que se abusa de una posición de poder en relación con el consumidor, persona o contratante para ejercer presión, incluso sin usar fuerza física ni amenazar con su uso, de una forma que limite de manera significativa la capacidad del consumidor de tomar una decisión con el debido conocimiento de causa³⁶⁵.

El abuso económico³⁶⁶ es uno de los maltratos más comunes que las personas mayores sufren en su proceso de ancianidad. Este tipo de maltrato suma más de la mitad de las situaciones de malos tratos a mayores denunciadas.

El abuso económico de manera preliminar y simple significa usar el dinero, recursos o las propiedades de una persona sin su permiso o de manera fraudulenta. El

³⁶³ El grupo etario de las personas mayores no es uno de los grandes objetivos de consumo, partiéndose de la idea, no siempre acertada, de que dispone de escaso poder adquisitivo, pero va ganando poco a poco espacio y atención. En efecto, son mayoritarios los mayores con recursos escasos y que deben hacer un minucioso control del gasto para llegar a fin de mes, pero también es verdad que existen mayores que, en términos reales, poseen un poder adquisitivo igual o incluso más alto que el que disponen otros grupos más jóvenes, los cuales perciben unos ingresos sensiblemente superiores a la de las personas mayores.

³⁶⁴ Mora Biere, T. (2012). El maltrato contra las personas mayores en Chile: avances institucionales y jurídicos. En: Los derechos de las personas mayores en el siglo XXI: situación, experiencias y desafíos. México, DF: CEPAL, Gobierno de la Ciudad de México, 2012. p. 193-206.

³⁶⁵ En este sentido lo ha indicado y referido la Directiva 2005/29/Ce Del Parlamento Europeo y Del Consejo de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) no 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo.

³⁶⁶ Manthorpe, J. (2005). El abuso económico. Un tipo característico de maltrato. In Violencia contra personas mayores (pp. 30-44). Ariel.

abuso económico puede privar o limitar los recursos, las posibilidades de elección y las opciones de una persona mayor en la satisfacción de sus necesidades vitales³⁶⁷ y de sustento³⁶⁸.

Lo anterior configura lo que se puede llamar como explotación financiera o material y que se define como el uso ilegal o incorrecto de los fondos, propiedades o bienes de la persona mayor, generando una posición de debilidad³⁶⁹ de uno de los contratantes, afectando su libertad, autodeterminación y autonomía contractual, de modo que consiente en la celebración o ejecución del negocio que es sustantivamente injusto³⁷⁰, ya sea por las circunstancias de su propio estado de necesidad, dependencia o situación de poder del otro contratante que no le deja elección, o bien cuando no tiene la total significación consciente de los efectos y repercusiones jurídicas del negocio, por las limitaciones de sus capacidades³⁷¹, falta de conocimiento o por su posición de confianza respecto del otro contratante. En este aspecto, la autora Marie-

³⁶⁷ Sirlin, C. (2008). Violencia, maltrato y abuso en la vejez: una realidad oculta, una cuestión de derechos.

³⁶⁸ Lázaro Del Nogal, M., Fernández Alonso, C., Serrano Cuesta, P., García, B., Villavicencio Carrillo, P., Santiago Sáez, A. E., & Martín Acero, T. (2018). Abuso económico: Un tipo de maltrato en los pacientes mayores. *Revista Española de Geriátrica y Gerontología*, 53, 176-177.

³⁶⁹ Hirigoyen, M. F. (2012). El abuso de debilidad y otras manipulaciones. *Paidós*.

³⁷⁰ Garrido, M. L. P. (2016). 26. El abuso de debilidad, confianza o dependencia. In *Derecho contractual comparado: Una perspectiva europea y transnacional* (pp. 1303-1336). Editorial Universidad de Granada. Aun cuando la tendencia general a privilegiar la firmeza e intangibilidad del contrato, y como quiera que todas las personas mayores de edad se consideran capaces e igualmente capaces, el derecho es muy reacio a aceptar demanda por injusticia de los términos del contrato basada en que una de las partes estuvo en posición de dictárselo a la otra; lo que no obsta para que dé tarde en tarde las Courts of equity hayan hecho excepciones en busca de equilibrio, al margen de la prevención de los vicios de la voluntad o adicionalmente a ella. Se pone de presente que toda disposición de intereses tiene tras de sí algo de presión y amenaza, implícitas en todo concepto de cambio, porque el oferente está siempre demandando algo a cambio de lo que ofrece, lo que no es sino una manera de amenazar que de lo contrario no hará la provisión correspondiente, para diferenciar las presiones legítimas (presiones ordinarias propias de toda sociedad competitiva) de las ilegítimas.

³⁷¹ Ventura Mas, S., Clos Masó, D., Boada, M., Tàrraga, L., Arimany-Manso, J., Matias-Guiu, J., & Gómez-Durán, E. L. (2012). La investigación en los procedimientos de incapacidad de las personas con enfermedades neurodegenerativas que cursan con demencia. *Revista Española de Medicina Legal*, 38(3), 89-90.

France Hirigoyen³⁷², reflexiona, a la luz de los datos clínicos, sobre el concepto de abuso y manipulación. El golpe maestro del manipulador consiste en provocar el consentimiento “libre”, la donación como consecuencia de un sentimiento de deuda, o la confianza, normalmente a través de relaciones que implican una alta dosis de afectividad. De esta manera, es capaz de esquivar la responsabilidad moral (le importa bien poco), pero muy especialmente la legal, que es realmente la única que puede pararlos. La persona manipulada libremente accede a las sugerencias que se le van proponiendo si bien la gran pregunta que surge es la siguiente: ¿se está realmente “consintiendo” ?, e Hirigoyen va todavía más allá: ¿es suficiente ese tipo de “consentimiento”? Ceder no es consentir, como bien explica la autora, pues se puede hacer más como una estrategia de adaptación y supervivencia como ocurre, en gran número de casos, para salvar una relación de pareja, o un contrato mercantil.

Este fenómeno³⁷³, ha sido reconocido por la propia Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de la Personas Mayores³⁷⁴ en su artículo 9º que indica que 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 condición³⁷⁵. 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

³⁷² Gamo, M. C. (2013). El Abuso de Debilidad. Y Otras Manipulaciones (2012), de Marie-France Hirigoyen. Editorial Paidós Contextos. Clínica, 4(1), 189-191.

³⁷³ Salech, F., Thumala, D., Arnold, M., Arenas, Á., Pizzi, M., Hodgson, N., ... & Riveros, P. (2020). Una visión transdisciplinaria del envejecimiento. Revista Médica Clínica Las Condes, 31(1), 13-20.

³⁷⁴ OEA, A. G. (2017). Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores. Cuaderno Jurídico y Político, 2(7), 65-89.

³⁷⁵ Biere, T. M. (2019). Nuevos desafíos para la participación de las personas mayores a partir de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Ciudadanías. Revista de Políticas Sociales Urbanas, (5).

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. En donde además se entenderá que la definición de violencia contra la persona mayor comprende, entre otros, distintos tipos de abuso³⁷⁶, 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.

De esta norma la profesora Ángela Arenas³⁷⁷, indica que hay que distinguir dos situaciones diversas en el ámbito de la violencia económica que se ejerce en contra de las personas mayores; por una parte, está el abuso patrimonial, en donde este se da en el entorno próximo de las personas mayores, en sus relaciones de confianza y que puede recaer en bienes muebles o inmuebles. En cambio, respecto del abuso financiero lo define como aquel que es ejecutado por los servicios financieros en general, cuando las prestaciones que se les ofrecen a las personas mayores constituyen prácticas comerciales engañosas³⁷⁸ o están asociadas a la cibercriminalidad y en las que priman una relación de comercio por sobre aquellas de confianza.

Constantemente los adultos mayores en estado de vulnerabilidad son víctimas de actos mal intencionados que afectan su patrimonio. Estos suelen ser realizados por

³⁷⁶ Campillo Motilva, R. (2002). Violencia con el anciano. *Revista cubana de medicina general integral*, 18(4), 293-295.

³⁷⁷ Arenas, Ángela. (2020). El abuso financiero al adulto mayor: Aspectos conceptuales y buenas prácticas para la inclusión. *GPS consumo*. Artículo en prensa.

³⁷⁸ Tales como explica que sucede cuando las empresas se aprovechan de la vulnerabilidad de las personas mayores en los casos de una pérdida de audición, confusión, soledad o eventuales problemas de memoria, o en el caso de productos con precios desproporcionados ofrecidos en persona y con presiones o más frecuentemente cuando el valor de los productos supera con creces la situación económica de la persona adulta mayor. De igual forma se advierte en los procesos de venta telefónica de servicios que no son necesario ni deseados por las personas adultas mayores y que se ejecutan con hostigamiento por parte de algunas empresas; o aprovechándose de la circunstancia de que ciertas personas adultas mayores no tienen conocimiento de las nuevas tecnologías como sucede por ejemplo en los casos del uso fraudulento de tarjetas de crédito o en actos de cibercriminalidad.

los miembros más cercanos de su familia³⁷⁹, los que mediante engaños o abusos de confianza logran la firma de documentos tales como poderes, para el cobro de pensiones, cesiones de derechos, simulación de compraventas, entre otros actos o negocios jurídicos que ponen en riesgo su indemnidad patrimonial y consecuentemente profundizan una condición de vulnerabilidad subyacente en determinados grupos.

En este sentido, se ha constatado que muchas veces es el propio entorno familiar más cercano el que provoca este tipo de abusos, dejando al adulto mayor sin posibilidad de decidir en qué gastar su dinero. Esto incide directamente en la pérdida de autonomía del Adulto Mayor. Muchos de estos adultos mayores no satisfacen sus necesidades básicas de alimentación y salud, porque han sido despojados de sus ingresos. No se debe olvidar que el adulto mayor, muchas veces, presenta autoestima baja producto de las dificultades para enfrentar los cambios que se presentan en esta etapa.

Una de las problemáticas asociadas a este especial tipo de maltrato, es aquella que se depende de que cada vez es más frecuente en combinación con otras formas de abuso. Así, Bennet Blum³⁸⁰, indica que tanto el abuso psicológico como el económico son los maltratos más prevalentes referidos por las personas mayores que estén o no institucionalizados. A esto se suma que los delitos de índole financiera se producen en la esfera privada del hogar y por regla general no se denuncian³⁸¹. Además, es frecuente que las personas mayores, en especial aquellas que son vulnerables al deterioro cognitivo puedan ver afectada su capacidad en la administración de sus bienes y patrimonio y poder determinar el momento en que se

³⁷⁹ Mackowicz, J. (2019). El abuso a personas mayores en el entorno familiar. Implicaciones para la educación y la práctica. *Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores*, 6.

³⁸⁰ Blum, B., Gómez-Durán, E. L., & Richards, D. (2013). Abuso financiero e influencia indebida de las personas de avanzada edad. *Revista Española de Medicina Legal*, 39(2), 63-69.

³⁸¹ Cfr. Bennet, B. Op. cit

ha perdido esta capacidad para realizar la gestión económica de sus negocios e intereses, constituye una tarea no menos compleja para su entorno³⁸².

Esto, porque además el abuso económico afecta a las personas mayores de muchas maneras. Sólo en raras ocasiones el abuso económico se sustenta por sí mismo. Muchas de las situaciones de abuso económico implican mentiras, amenazas o intimidación, que son formas de maltrato emocional. Estas situaciones pueden llevar a un estrés y una tensión económica continuados para una persona mayor. Esto las convierte en blancos perfectos para toda forma de abuso. Por otra parte, muchas personas de la tercera edad sienten temor a sufrir daños mayores si acusan a su agresor más aun, cuando comparten un vínculo sentimental o de familia. Es común que un miembro de la familia u otra persona en la que la persona mayor confía esté involucrado en el abuso económico. El abuso económico puede ocurrir cuando un miembro de la familia o un amigo se hacen cargo de las decisiones financieras y del control del dinero de la persona mayor. El abandono económico ocurre si un miembro de la familia, amigo o apoderado controla el dinero y utiliza el dinero o el poder legal inadecuadamente.

Lo anterior en definitiva constituye y configura la denominada influencia indebida que en definitiva se caracteriza por la existencia de una presión que no llega a constituir amenaza, pero que puede ser aún más efectiva dependiendo del contexto y de la naturaleza de la relación que medie entre las partes e incluye situaciones en las que una de las partes ha abusado de la confianza que la otra ha depositado en ella.

De esta forma se puede caracterizar esta influencia indebida en la contratación de las personas mayores, cuando se está en posición de influir sobre la otra y esta concluye una transacción infundida ya sea por un pariente, familiar, tercero a la alguna

³⁸² Esto atendido a que no existe un estándar acordado para evaluar la capacidad financiera y las cuestiones relacionadas con el deterioro cognitivo que pueden configurar una causal de incapacidad.

institución financiera. De tal para que exista esta influencia indebida, esta debe ser tal que comprometa la capacidad de la persona para actuar de forma independiente. Se advierte así entonces una doble dimensión³⁸³ en la obtención de esta manifestación de voluntad influida; un componente subjetivo que depende y se encuentra determinado por la influencia ejercida sobre ella y por otra parte existe un comportamiento impropio que busca un beneficio particular o personal.

En la legislación chilena, esta conducta advierte una complejidad a la hora de la determinación de las consecuencias jurídicas y efectos ya que en el caso que esta influencia sea ejercida sobre una persona mayor, por el principio de capacidad general de la legislación, se entiende que el negocio cumple con todas las condiciones para que el negocio jurídico sea válido y eficaz. Se distancia entonces esta influencia indebida de los márgenes de los vicios de la voluntad sea error, fuerza o dolo y tampoco encuentran solución desde la óptica de los deberes de información previa o desde el prisma del consentimiento informado.

De tal entonces, que para que aparezca una de las formas en que comparece esta influencia indebida, será necesario que exista una relación de confianza, dependencia o influencia de una persona con la persona adulta mayor; es decir, quien se encuentre sometido a influencia actúe motivado por razones de confianza, compromiso y dependencia; como por ejemplo la relación que existe entre padres e hijos, tutores y pupilos. Como se explica, se está frente a relaciones con un fuerte contenido de dependencia, confianza o gratitud, y caso en el cual se esta en la influencia indebida ejercida por familiares o parientes, que se puede calificar como directa.

³⁸³ Morgan, J. E. (2020). Great debates in contract law. Red Globe Press. Pp 206 a 210.

Es común y sobre todo frecuente que las figuras de abuso patrimonial aparezcan en la dimensión de la producción de un acto de violencia intrafamiliar³⁸⁴, ejercida sobre personas mayores. A modo de ejemplo se expone someramente un caso judicializado en causa RIT F-1318-2018 del juzgado de familia de Antofagasta, en donde se evidencia de que forma comparece este tipo de maltrato: Los denunciados, ponen en conocimiento de SENAMA que, los denunciados hace 36 años siempre han vivido en el domicilio de la víctima, y desde que esta no ha podido valerse por sí misma, desde hace algunos años, han estado aprovechándose de manera continua y reiterada de su estado para usufructuar tanto de sus bienes, sin hacerse cargo de sus necesidades, sin atenciones médicas que producto de su enfermedad y avanzada edad debe recibir, padeciendo Alzheimer grado 2-3, diabetes, artrosis degenerativa. La mantienen habitando en una pieza de su casa, en condiciones precarias, sin elementos básicos para que pueda vivir, la mantienen arrinconada. Anteriormente, ella tenía su cocina, comedor, cuarto de estar, sala de baño, dormitorio con sus comodidades y actualmente solo mantiene lo mínimo, producto que los denunciados desarmaron todo y vendieron todas sus pertenencias, incluidas sus joyas, para arrendar el lugar para instalación de un casino clandestino. El inmueble funciona como arriendo de piezas y el producto de las rentas es percibido por los denunciados, los cuales no solo administran los ingresos que debiera percibir la víctima, si no que reciben su pensión de viudez. Estos hechos de violencia fueron ejecutados por los denunciados desde el año 2006 cuando comenzaron a realizar gestiones para apropiarse de la propiedad y dineros de la víctima, haciéndola suscribir escritura de compraventa por un valor extremadamente bajo, realizando la posterior inscripción en el Conservador de Bienes Raíces, lo que motivo que se interpusiera una demanda de nulidad de dicha compraventa la que fue acogida en sentencia del año 2007 y en donde los denunciados

³⁸⁴ En este sentido se puede revisar el estudio de Arenas, J. (2014). El adulto mayor víctima de violencia intrafamiliar. Su abordaje en los tribunales de familia. Extraído de <http://www.senama.cl/filesapp/Libro%20Maltrato%20Haciendo%20visible%20FINA%20L%20WEB>.

nuevamente han intentado realizar la cesión del inmueble, que fue ingresada al Conservador de Bienes Raíces.

Un análisis interesante es el que se desprende del considerando decimocuarto de la sentencia que refiere, que los hechos constitutivos de violencia intrafamiliar³⁸⁵, están establecidos en el artículo 5 de la Ley 20.066, esto es en lo pertinente, todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien sea pariente por consanguinidad o por afinidad en toda la línea recta, norma que hay que necesariamente relacionarla con la Convención Interamericana Sobre La Protección De Los Derechos Humanos De Las Personas Mayores, que en su artículo 9, establece Derecho a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia, en términos que: “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 y, artículo 23 relativo al derecho de propiedad “Los Estados Parte adoptarán todas las medidas necesarias para garantizarle a la persona mayor el ejercicio del derecho a la propiedad, incluida la libre disposición de sus bienes, y para prevenir el abuso y la enajenación ilegal de su propiedad.”. En el presente caso, el denunciado ejerció diversas conductas de malos tratos hacia la

³⁸⁵ Dato relevante, atendido que en el 2020 y a propósito de la crisis sanitaria SENAMA ha informado que se ha generado un aumento cercano a un 366% por sobre los casos producidos el año 2019 en relación con la violencia intrafamiliar sufrida por las personas adultas mayores. <http://www.senama.gob.cl/noticias/senama-registra-un-aumento-de-casi-4-veces-en-los-casos-y-consultas-sobre-maltrato-a-las-personas-ma>

victima: No le entregó atenciones cotidianas de cuidado, en tanto no le brindo una alimentación adecuada, controles de salud periódicos y atención de salud oportuna, puesto que la salida de la adulta mayor de su domicilio fue debido al grave estado en que se encontraba, con una costilla rota, sin que fuera trasladada inmediatamente a un centro asistencial; se relegó a la víctima a espacios reducidos dentro de su inmueble, al haber ocupado tanto el living como la cocina de la persona mayor vulnerada, para instalar un casino clandestino; aprovechamiento patrimonial al percibir las rentas de arrendamiento de las piezas existentes en el domicilio y la pensión de viudez de la víctima, no destinando la totalidad de dichos ingresos a la satisfacción de las necesidades de aquella y, en la transferencia, en la irrisoria suma de un millón de pesos, de los derechos hereditarios que tenía persona adulta mayor en el inmueble que servía de su residencia ubicado en calle Iquique. Todas estas conductas fueron ejecutadas por el denunciado y constituyen actos de violencia intrafamiliar, toda vez, que atentan contra la integridad física y psíquica de la víctima, motivos por los cuales se condenan a los denunciados.

De tal, se evidencia que por regla general el abuso patrimonial y las conductas de influencia indebida cuando son ejercidas por familiares, parientes o cercanos, por lo general contienen diversos y complejas acciones tendientes a generar o profundizar un grado de vulnerabilidad, incluso en aquellos casos en que las personas mayores han tenido que hacerse cargo del cuidado personal, mantención y sustento de las personas menores de su familia.

Ahora bien, en relación a la influencia indebida ejercida por un tercero, igualmente genera la falta de libertad e independencia o autonomía negocial dentro del contexto de las personas mayores; un ejemplo típico que se presenta en aquellos casos cuando una persona, familiar o cercana de la persona adulta mayor la influencia para obtener préstamos para subvenir las necesidades económicas de éste o para que

constituya garantías para avalar sus créditos, abusando de la debilidad que pudiese manifestar la persona mayor en su manifestación de voluntad³⁸⁶.

En este sentido y para determinado grupo de personas mayores afectados a condiciones de vulnerabilidad, esta debilidad se configura desde una triple perspectiva según la autora María Ines Davobe³⁸⁷; en el contexto sociológico-jurídico, la persona adulta mayor, se sitúa en una situación de vulnerabilidad, en la medida que la sociedad lo estereotipa, limitando su ámbito de actuación. Su espacio en la sociedad acaba siendo de inferioridad, residual y pasivo. Se construyen modelos jurídicos de actuación básicamente autoritarios basados en razones sociales fuertemente estereotipadas. Esta debilidad se hace notar también a la hora de establecer el reparto público de bienes, en el que a veces el anciano puede ser considerado como un competidor.

Desde otra dimensión, el análisis de la perspectiva normativa: el sistema normativo debilita al anciano por no ofrecerle completamente un marco de protección jurídica adecuado a su naturaleza. Los derechos de la ancianidad sufren un debilitamiento debido a que entre las fuentes formales existe todavía una profunda dispersión en el reconocimiento de los derechos de los ancianos. Además, estos derechos quedan englobados, en el mejor de los casos, en el grupo de los derechos económicos, sociales y culturales. Y, por último, al constituir un grupo de derechos humanos bastante novedoso, son objeto de políticas sociales coyunturales; y finalmente la dimensión valorativa o axiológica, su posición se debilita igualmente, por los valores jurídicos imperantes que no reconocen a la persona anciana como un fin en sí. Los valores relevantes pueden entrar en conflicto (piénsese en los conflictos

³⁸⁶ Hinestrosa, F. (2005). Estado de Necesidad y Estado de Peligro; Vicio de Debilidad. *Rev. Derecho Privado*, 8, 111.

³⁸⁷ Caramuto, M. I. D., Laborde, A. P., & Barnett, V. (2006). *Derecho de la ancianidad: perspectiva interdisciplinaria*. Editorial Juris.

entre justicia y salud). A mayor edad, mayor utilización de recursos en salud, lo que puede provocar un conflicto con la distribución y prioridad de los recursos³⁸⁸.

Sin embargo, la realidad indica que pueden surgir nuevas figuras o factores que el derecho debe caracterizar y otros que parecen estar encubriéndolo por medio de figuras contractuales.

4.-1 MECANISMOS DE SOLUCIÓN ANTE EL ABUSO PATRIMONIAL

Ante la escasa regulación de este fenómeno, igual de escasa son las vías de solución que se han presentado para tratar de enfrentar esta especial tipología de maltrato que puede llegar a sufrir la persona mayor afecta a una condición de vulnerabilidad o situaciones de debilidad como se ha expuesto.

Es por esto por lo que desde la doctrina se ha indicado que la primera vía de solución sería la de la utilización de los principios UNIDROIT por la eventual desproporción o ventaja excesiva en las prestaciones (fuera de los mecanismos de sanción o anulación, cuando comparecen vicios de la voluntad o consentimiento del capítulo 3 de las normas).

Es más, como se ve, estos principios consignan y reconocen la libertad contractual de las partes tanto para celebrar contratos y tanto para determinar el contenido de estos; ello si siempre dentro de los márgenes del respeto a las normas imperativas y conforme a la lealtad y buena fe en la contratación. Y ello, atendido a que tanto la libertad contractual como la buena fe sirven para justificar los remedios previstos para proteger a la parte vulnerable en los casos referidos en este capítulo. Por otro lado, se advierte que la posición de debilidad de una de las partes le impide

³⁸⁸ Cfr. Caramuto, M. I. D., Laborde. Op Cit.

actuar libre o conscientemente de la significación de sus actos y el contratante que se aprovecha de dicha condición, no obra honestamente y de buena fe, por lo que su confianza en el negocio jurídico no debe ser protegida y más aún su conducta puede estar afectada a responsabilidad civil.

Al revisar al concepto de esta ventaja excesiva, esta aparece cuando entre las obligaciones de las partes o entre las prestaciones existe un desequilibrio que sacude la conciencia de una persona razonable³⁸⁹ y que constituye un presupuesto objetivo que toma en consideración el contenido del contrato. Además, esta ventaja debe aparecer como injustificable y en que una parte haya obtenido una ventaja indebida de la dependencia, dificultades económicas, necesidades apremiantes, imprevisión ignorancia o inexperiencia o falta de aptitud negociadora por parte de la otra y que en definitiva otorgue la posibilidad o derecho de opción a la parte vulnerada para pedir la nulidad del contrato, o de la cláusula que genera este abuso o bien solicitar su adaptación judicial (lo que no siempre podrá reparar el abuso patrimonial que haya sufrido una persona mayor por la pérdida de parte de su patrimonio). Mismo análisis se aplica en el caso en que la conducta o abuso sea generada por un tercero.

Una segunda vía de solución es aquella que se desprende de la utilización de los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos, en donde este concepto recién revisado de excesiva desproporción se considera un vicio del contrato en el artículo 37, junto con el error, el dolo y la fuerza o intimidación, y en donde los presupuestos objetivos (la ventaja excesiva en si) y los subjetivos (la vulneración de las exigencias de la buena fe).

Ahora bien en Chile, la vía de solución queda entregada el día de hoy a escasas posibilidades como en aquellos casos en que se pueda demandar la nulidad de los

³⁸⁹ Martín-Casals, M. (2000). Perspectives de futur de la rescissió per lesió ultra dimidium.

actos basado en la producción de un vicio de la voluntad o consentimiento (en donde la prueba de la faz subjetiva siempre produce problemas sea en la ejecución de una conducta dolosa o intimidatoria) o por vía de nulidad de los actos por haber obrado la persona adulta mayor con la falta de capacidad de ejercicio que se estimase concurrente al tiempo del contrato y para lo cual habrá que romper la presunción de capacidad que se establece por el Código Civil y además por el principio de apariencia y validez de los negocios jurídicos.

Es por esto por lo que actualmente existe un proyecto de ley que modifica el código penal, el código procesal penal, y la ley n°20.066 sobre violencia intrafamiliar, para prevenir y sancionar penalmente el abuso patrimonial contra adultos mayores y personas con discapacidad, según consta en el boletín N.º 12759-07. En dicho proyecto de ley que hoy se encuentra en primer trámite constitucional, y que se funda en que existen otros problemas que enfrentan los adultos mayores, quizás de una perspectiva más personal, y que afectan el efectivo resguardo de sus derechos, particularmente del patrimonio que han podido construir luego de una larga vida de trabajo y sacrificios, y que, en esta edad, es el principal sustento para muchos. Esto, atendido a que constantemente se registran miles de fraudes, estafas y otras formas de abuso patrimonial que tienen como víctima a un adulto mayor y, de manera indirecta, a sus familias³⁹⁰.

Según el proyecto, la principal diferencia está en las posibilidades de detectar la ocurrencia del abuso patrimonial, dado que, a pesar de presentarse con mayor frecuencia que el abuso físico, este ocurre con el consentimiento tácito de la víctima quien deposita la confianza en un familiar, amigo o cuidador. Este es un elemento importante cuando la víctima es un adulto mayor, en relación con la dependencia que

³⁹⁰ Generalmente la magnitud de estas defraudaciones es tal que han significado la pérdida de los ahorros de toda la vida, o incluso del inmueble en el que proyectaban pasar sus últimos años de vida. La situación patrimonial del adulto mayor promedio en Chile agrava aún más los efectos de este tipo de delitos, y a su vez, pone mayor urgencia en diseñar medios idóneos y eficaces para su prevención

tiene generalmente la persona mayor respecto de otra que la asiste en sus labores domésticas³⁹¹.

Especial énfasis pone el proyecto respecto de las operaciones bancarias fraudulentas³⁹² en las cuales el usuario afectado sea un adulto mayor, indicando que es urgente que las instituciones bancarias tomen mayores resguardos a fin de evitar fraudes que afecten el patrimonio de estas personas, particularmente cuando ellos cuentan con herramientas idóneas para reducir esos riesgos o en las conductas en las que se puede producir un abuso financiero propiamente tal³⁹³.

Dentro del último tiempo en Chile, además, ha presentado una moción sobre protección al adulto mayor en la enajenación o sometimiento a gravamen de sus bienes raíces³⁹⁴, que indica que surge la necesidad que “la legislación civil cree un

³⁹¹ Se agrega además que el abuso financiero, generalmente, se desarrolla dentro de procesos o prestaciones que entrega un tercero, y cuya concurrencia es necesaria para que se produzca el traslado ilegítimo de bienes desde el adulto mayor víctima al defraudador, como, por ejemplo, la celebración de un contrato de mandato mediante escritura pública ante notario, o bien, la suscripción de un mandato especial para acceder a fondos mutuos del adulto mayor en una institución financiera. Vale decir, la ocurrencia de este tipo de abuso patrimonial se realiza ante la presencia o actuación de un funcionario público, un auxiliar de la administración de justicia o un empleado de una institución financiera o similar, quien podría detectar la ocurrencia e informarla a fin de realizar la investigación correspondiente

³⁹² Transacciones bancarias erráticas o inusuales, o cambios en patrones bancarios, como por ejemplo: retiros frecuentes y de altas sumas de dinero, incluyendo retiros máximos diarios de divisas desde un cajero automático; súbita falta de fondos; incumplimiento financiero poco característico, lo que puede indicar pérdida de fondos o no acceso a los mismos; transacciones de débito que son inconsistentes para el adulto mayor; envíos por internet, poco comunes, de grandes sumas de dinero; el cierre de cuentas sin considerar las sanciones asociadas.

³⁹³ Como sucede en las interacciones de empleados financieros con clientes o cuidadores del adulto mayor, por ejemplo: el cuidador u otro individuo muestra un interés excesivo en las finanzas o bienes del adulto mayor, no permite que éste hable por sí mismo, o es renuente a dejarlo solo durante las conversaciones; el adulto mayor muestra un grado inusual de miedo o sumisión hacia un cuidador, o expresa un temor a ser desalojado o a ser ingresado a un hogar de adultos mayores si no le entrega dinero a su cuidador; la institución financiera no puede hablar directamente con el adulto mayor, a pesar de reiterados intentos por contactarlo; o el caso en que un nuevo cuidador, pariente o amigo comienza repentinamente a realizar transacciones financieras en nombre del adulto mayor, sin la documentación apropiada; o cuando la gestión financiera del adulto mayor cambia repentinamente, por ejemplo, a través de un poder a un miembro de la familia diferente al habitual, o a un nuevo individuo.

³⁹⁴ Boletín N.º 7061-32

mecanismo de protección de los derechos de estos adultos mayores vulnerables cuando deseen enajenar o gravar sus inmuebles³⁹⁵, cuando éstos constituyan su única residencia. El espíritu de este proyecto de ley es establecer una instancia formal e imparcial de información al interesado sobre la consecuencia del acto que desea celebrar. Ciertamente que si el adulto mayor, en pleno uso de sus facultades desea vender, enajenar o gravar su inmueble libre y voluntariamente, siempre podrá hacerlo, pero se hace imprescindible una instancia en la que un ente imparcial, como un Juzgado de Familia, informe al adulto mayor acerca de lo que ocurrirá de perseverar en el acto jurídico. Además de indicar modificaciones en materia de compraventa estableciendo una limitación a la facultad de disposición de un bien determinado. No obstante, lo anterior, la Corte Suprema ya ha manifestado sus observaciones³⁹⁶ criticando el mismo ya que no da solución al fondo de las problemáticas en relación con la capacidad de disposición y proteger la indemnidad patrimonial de las personas mayores que puedan estar en riesgo de vulnerabilidad ya sea económica o social.

Si bien los adultos mayores son plenamente capaces de acuerdo con el Código Civil de disponer de la forma que quieran de su patrimonio, mientras no se haya declarado su interdicción por alguna de las causales que contempla el legislador, no es menos cierto es que atendida su avanzada edad, aumentan las

³⁹⁵ Recordando que el artículo 23 de la Convención es enfática en determinar que toda persona mayor tiene derecho al uso y goce de sus bienes y a no ser privados de estos por motivos de edad. Es por esto por lo que aparece como como anacrónica la propuesta ya que atenta contra el imperativo que los mismos Estados que ratifican la Convención, deben adoptar las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de sus derechos de propiedad

³⁹⁶ <https://www.pjud.cl/documents/396729/0/informe+proyecto+de+ley+enajenacion+bienes+adultos+mayores.pdf/c33df704-d23d-4605-875c-48cd731f0c98>. Indica que observando el contenido del proyecto pareciera que, por un lado, que se presume legalmente que toda persona de 75 años o más adolece de falta de voluntad suficiente para consentir un acto de esta relevancia, razón por la que se exige que dicha voluntad sea controlada o verificada por un juez de familia. Desde otra perspectiva puede sostenerse que el proyecto parece presumir que las personas de 75 años o más son incapaces legalmente de celebrar estos actos por la situación de abandono en que muchas viven, en cuanto no están en condiciones de “obligarse por sí mismas” (artículo 1445 inciso segundo del Código Civil), requiriendo para estos efectos de una autorización judicial.

probabilidades de encontrarse en un estado de vulnerabilidad de la cual pudiese existir aprovechamiento de sus bienes y patrimonio.

Es por ello que este proyecto de ley busca introducir una letra f) al artículo 175 del Código Procesal Penal, a fin de que exista el deber de denunciar, vale decir, el deber de comunicar directamente al Ministerio Público el conocimiento que tuviere de la comisión de un hecho que revistiere caracteres de delito, para las instituciones bancarias, financieras, administradoras de fondos de pensión, cooperativas de ahorro y crédito, cajas de compensación, compañías de seguros y otras de similar naturaleza, directamente o por medio de sus gerentes, ejecutivos o empleados, de los delitos que ocurran en sus dependencias o que afecten a sus clientes con ocasión de operaciones propias de su giro, y además este proyecto de ley busca incluir en la ley n° 20.066 sobre violencia intrafamiliar una definición de abuso patrimonial o económico hacia adultos mayores, con el objeto de asegurar y explicitar una sanción efectiva a aquellos actos de violencia intrafamiliar que tengan la naturaleza de abuso patrimonial en contra de los adultos mayores. En este sentido, se incluye dentro del articulado de la mencionada ley un nuevo artículo 6 (bis), que menciona expresamente como acto constitutivo de violencia intrafamiliar el abuso patrimonial o económico hacia adultos mayores de parte de quien o quienes lo tienen a su cuidado o de parte de quien el adulto mayor depende, describiendo las conductas que lo constituyen. Esto en cuanto a que permitiría sancionar, por aplicación de dicha ley, los actos de abuso patrimonial con las sanciones y medidas de protección contempladas en tal cuerpo legal.

Lo dicho precedentemente es factible advertirlo desde la perspectiva civil como un problema de límites complejos en cuanto a su configuración. A modo de ejemplo, esta influencia indebida no solo podría comparecer en sede de formación del consentimiento sino que también en aspectos de gran relevancia como la manifestación de la voluntad testamentaria de una persona mayor afecta a una

condición de vulnerabilidad o dependencia³⁹⁷, ya que como se ha dicho no se está ante un problema de falta de capacidad o ante la producción de un vicio de la voluntad necesariamente, (como pudiera ser que un tercero por medio de dolo se logre captar la voluntad testamentaria); sino que a modo de referencia respecto de aquellas personas que tiene el rol de asistir de una persona mayor sea familiar o no³⁹⁸, pueden llevar a cabo una influencia indebida destinada a ser beneficiados por disposiciones testamentarias.

Mas allá de que se pueda entender a la influencia indebida en un sentido amplio como todo tipo de halago, mimos o afectos vinculados al cuidado y que hayan servido para sugestionar al testador para testar en su favor en virtud de esa relación especial de confianza existente esencialmente por temor a perder dicha asistencia o cuidado; o en su sentido restringido, referido a determinados abusos de confianza en particular o el uso de la coerción que exige sin duda prueba del abuso de un factor de debilidad³⁹⁹, se deben buscar los mecanismos para poder asegurar que la manifestación sea una expresión de su autonomía y determinación.

Entonces, frente a situaciones de este tipo la, legislación nacional no presenta vías de solución más allá de la solicitud de ineficacia por falta de voluntad o por haberse esta manifestado de forma viciada; lo que en definitiva termina por desconocer la expresión de un querer.

Aún más gravoso se torna la situación en los casos en que frente a una situación de dependencia de la persona adulta mayor y que no constituya una incapacidad, el

³⁹⁷ Carrera Sánchez, M. (2020). La capacidad para testar. Especial referencia al testador vulnerable.

³⁹⁸ Vaquer Aloy, A. (2015). La protección del testador vulnerable. Anuario de derecho civil, 2015, t. LXVIII, núm. 2, p. 327-368.

³⁹⁹ Espada Mallorquín, S. (2019). La capacidad para testar y la captación de la voluntad del testador anciano. Estudios de Derecho Civil XIV. Thomson Reuters

sistema establece la posibilidad de la declaración de interdicción⁴⁰⁰, sin embargo, esta herramienta de protección no parece estar en sintonía con la dimensión internacional de respeto y promoción de los derechos civiles de las personas mayores; existe una obligación de prevenir la aparición de nuevas discapacidades y por otra que promover la creación de herramientas o de instrumentos jurídicos que faciliten la reconstrucción de la voluntad de las personas mayores ya sea regulando normativamente diversas situaciones fácticas o permitiendo la intervención judicial o sancionando civilmente a los promotores de las vulneraciones, y esto porque la declaración de interdicción no solo repercute en la esfera patrimonial de las personas, sino que puede llegar a afectar aspectos cotidianos de la vida, incluidos los derechos personales, toma de decisiones cotidianas o en la esfera de la salud⁴⁰¹ o privacidad, pérdida de los derechos civiles y políticos incluso perdiendo el derecho a ser oído⁴⁰².

Se evidencia entonces, que ante la dualidad protección y autonomía⁴⁰³, prevalece la primera; y esto atendido a que al enfrentarse estos derechos individuales de respeto y reconocimiento de la autonomía, autodeterminación y autodefinición con el interés del Estado de proteger a los individuos del daño personal o financiero cuando se encuentre disminuida su capacidad para tomar decisiones y administrar sus propios asuntos; se hace primar la protección transformado al tutelado en un objeto de protección y perdiendo su estatus de sujeto de derecho.

⁴⁰⁰ Lathrop Gómez, F. (2019). Discapacidad intelectual: análisis crítico de la interdicción por demencia en Chile. *Revista de derecho (Valdivia)*, 32(1), 117-137.

⁴⁰¹ En este sentido la ley 20.584 permite que el consentimiento puede obtenerse, en caso de que el paciente no pueda brindarlo, de su representante legal o de la persona bajo cuidado se encuentre, evidenciando una muestra de confianza en la toma de decisiones por un tercero, pero en donde siempre debe prevalecer la voluntad del paciente.

⁴⁰² Silva Barroilhet, P. (2014). La capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual. Régimen jurídico chileno y bases para su modificación.

⁴⁰³ Calero, C. M. (2013). El derecho a la propia discapacidad: el régimen de la discapacidad de obrar. Editorial Universitaria Ramón Areces.

Por esto es que las modificaciones que se deben efectuar en la legislación chilena y que estén en sintonía con los tratados internacionales y convenciones en materia de capacidad jurídica, deben dirigirse hacia la obtención y regulación de la mayor autonomía posible sin desproteger a las personas mayores vulnerables (a lo que la autora Silva Barroilhet denomina estado de autonomía con protección), en donde estos mecanismos de protección puedan ser a modo de ejemplo la supervisión o acompañamiento en la toma de decisiones o apoyos adecuados para la correcta manifestación de voluntad, mejoramiento de la tutela contractual⁴⁰⁴ de las personas mayores, surgiendo así, el desafío en la regulación de un nuevo marco jurídico específico para las personas mayores en Chile⁴⁰⁵.

⁴⁰⁴ Armijo, G. (2009). Poder económico y discriminación etaria: La tutela del adulto mayor como derecho humano emergente. 20 años de Justicia Constitucional 1989-2009, Sabanilla (Costa Rica), UNED.

⁴⁰⁵ Riveros Ferrada, C. (2019). Persona mayor y discapacidad cognitiva. Discapacidad intelectual y derecho. Thomson Reuters. P.273-293

CONCLUSIONES

En relación con los objetivos propuestos y núcleos problemáticos que se analizaron, es posible obtener los siguientes resultados:

1.- Se reconoce que la situación de vulnerabilidad en la que se puede encontrar determinado grupo de personas mayores representa una desigualdad de hecho, que debe corregirse desde la óptica de los derechos humanos. Son las características estructurales las que limitan su capacidad de gozar en forma plena de los derechos generalmente reconocidos. La expresión grupos vulnerables pretende hacer referencia a esta situación, que se evidencia en el análisis del concepto de maltrato estructural que puede afectar a determinados grupos de personas sujetas a una condición de vulnerabilidad.

Por tal motivo hay que incorporar la perspectiva de la edad de forma transversal en la normativa de los Estados.

2.- Los nuevos enfoques basados en los derechos humanos intentan dar énfasis en el empoderamiento de las personas mayores, considerándolos como sujetos de derecho y no solo beneficiarias de la asistencia social. Esta perspectiva implica una nueva categoría jurídica, que disfruta de las garantías necesarias, asume nuevos roles y oportunidades y fomenta e impulsa su autonomía.

El principio de no discriminación por la edad ha sido expresamente reconocido en una serie de instrumentos de derechos humanos, tanto de carácter universal así como en la legislación nacional. Los principios de no discriminación y de igualdad son componentes esenciales de las normas internacionales de derechos humanos y son

fundamentales para el goce y el ejercicio de todos los derechos de las personas mayores.

3.- Se evidencia la necesidad de incorporar la perspectiva de edad de forma transversal en la legislación de los Estados que ratificaron la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, esto porque a pesar de la proliferación normativa (aunque disgregada) en materia de derechos humanos, sorprende la escasez de textos destinados a la protección de este colectivo en los instrumentos internacionales, en comparación con lo que ocurre en el caso de otros grupos (niños, niñas y adolescentes, personas con discapacidad y las afectas a condiciones de dependencia o vulnerabilidad).

4.- Se advierte la ausencia de una normativa que aborde los derechos de las personas mayores de una forma integral. La construcción de un enfoque normativo pasa por la especificación o concreción de los derechos que permita el reconocimiento de los derechos desde una perspectiva integradora. Esto, a propósito de que en la legislación nacional existen normas anacrónicas con relación a la capacidad, tanto patrimonial como extrapatrimonial, de este grupo etario y que no se adaptan a sus necesidades específicas. En este sentido, se advierte la existencia del binomio “capaz e incapaz”, que no se condice con el proceso de envejecimiento ni con el resguardo de la autonomía en la toma de decisiones.

5.- Atendidos los datos aportados por una serie de estudios revisados en relación con los tipos de maltrato sufridos por las personas mayores y en particular en lo que dice relación con el abuso patrimonial y económico, se requiere con urgencia que se establezcan normas que den concreción a los principios y directrices de las convenciones ratificadas por Chile. Y, asimismo, entreguen mejores herramientas o mecanismos de tutela de derechos que los que actualmente establece el sistema jurídico nacional y en la vigente ley de violencia intrafamiliar. En este sentido, se evidencia de igual forma que es imperioso que a la figura del defensor del adulto

mayor se le entreguen mayores potestades que las de un curador ad litem y un mejoramiento de la tutela contractual de este grupo etario, en especial aquellos que estén afectos a una condición de vulnerabilidad.

6.- Es necesario que se constituyan mecanismos jurídicos que eviten la producción de abusos patrimoniales o influencias indebidas en la toma de decisiones, de aquellos grupos vulnerables de personas mayores (como la introducción de un nuevo vicio de la voluntad enfocado al abuso de un factor de debilidad), ya que el ordenamiento jurídico no contiene una regulación sistémica del abuso financiero a los adultos mayores. En efecto, la falta de regulación específica ha permitido la existencia de abusos financieros a personas mayores vulnerables, producidos por la familia, parientes o terceros, que ejercen una influencia indebida en la toma de decisiones, privando de la autonomía de la voluntad propia de una persona mayor que es capaz. La regulación del abuso patrimonial y financiero debe cumplir con la caracterización básica de la vejez: su heterogeneidad.

El grupo etario de los adultos mayores en sus diversas manifestaciones particulares se posiciona como un número importante de la población, que va en aumento, por lo que es pertinente que la legislación se adapte a esta nueva realidad social, estableciendo formas concretas y efectivas de reconocimiento de sus derechos, autonomía de la voluntad y protección ante situaciones de vulnerabilidad. Esto beneficiará a todos los miembros de la sociedad, pues, más temprano que tarde, quienes actualmente como adultos detentan con plenitud las potestades y derechos que les corresponden, pasarán a formar parte de la tercera edad.

BIBLIOGRAFÍA

- Abades Porcel, M., & Rayón Valpuesta, E. (2012). El envejecimiento en España: ¿un reto o problema social? *Gerokomos*, 23(4), 151-155.
- Abellán García, A., Abellán García, A., & Esparza Catalán, C. (2009). Solidaridad familiar y dependencia entre las personas mayores.
- 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.
- Abreu, C. G. A., Rojas, L. I., Pérez, D. D., Fernández, C. M., & Martínez, J. R. (2014). La heterogeneidad social de los adultos mayores. Un reto a las políticas sociales de atención. *Novedades en Población*, 6(11).
- Abusleme Lama, M. T., & Caballero, M. (2013). Maltrato a las personas mayores en Chile: Haciendo visible lo invisible. SENAMA, p.11.
- Abusleme, M.T., Arnold, M., González, F., Guajardo, G., Lagos, R., Massad, C., Sir, H., Thumala, D., Urquiza, A. (2014). Inclusión y Exclusión Social de las personas mayores en Chile. Santiago: Senama - Facso U. Chile - Flacso Chile, 2013. Ediciones Servicio Nacional del Adulto Mayor.
- Adams, C. E. Y. (2012). Maltrato en el adulto mayor institucionalizado: Realidad e invisibilidad. *Revista Médica Clínica Las Condes*, 23(1), 84-90.
- Aguirre G, M. (2020). Adulto mayor en Chile. Protección jurídica de las personas mayores en Chile. Tirant Lo Blanch, p. 20-41
- Albala, C. (2020). El Envejecimiento De La Población Chilena Y Los Desafíos Para La Salud Y El Bienestar De Las Personas Mayores. *Revista Médica Clínica Las Condes*, 31(1), 7-12.
- Alegre, A., Pons, M. A., Sarrasí, F. J., & Varea, J. (2006). Rentas y seguros privados de dependencia: un complemento a las prestaciones públicas de dependencia. *Anales del Instituto de Actuarios*, 12, 155-179.
- Alonso, V., & Marzonetto, G. (2019). El cuidado de personas con dependencia: Diagnóstico de situación y oferta de servicios estatales para adultos mayores y personas con discapacidad en la Argentina. *Documentos de Trabajo CIEPP*, 102.

- Alvear Téllez, J. (2016). Consumidor y empresario: ¿relaciones jurídicas conflictivas? hacia una concepción relacionada al del derecho del consumidor. *Revista chilena de derecho*, 43(3), 813-848.
- Alventosa Del Río, J. (2014). La incapacitación en España. *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, (17), 252-275.
- Aravena Reyes, A., & Alt Álvarez, C. (2012). Juventud, migración y discriminación en el Chile contemporáneo. *Última década*, 20(36), 127-140.
- Arenas Massa, Á. (2020). El abuso financiero al adulto mayor: Aspectos conceptuales y buenas prácticas para la inclusión. *GPS consumo*. Artículo en prensa.
- Armijo, G. (2009). Poder económico y discriminación etaria: La tutela del adulto mayor como derecho humano emergente. 20 años de Justicia Constitucional 1989-2009, Sabanilla (Costa Rica), UNED
- Arnaiz, G. G. R. (2008). Dignidad del ser humano: entre la percepción prefilosófica y su consideración moral. *Dignidad del ser humano: entre la percepción prefilosófica y su consideración moral*, 25-62.
- Asís Roig, R. D. (2014). Reflexiones en torno a la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.
- Ávila, A. C. Q. (2018). Factores de riesgo asociados al nivel de autonomía e independencia en personas mayores, Tunja 2015. *Revista Investigación en Salud Universidad de Boyacá*, 5(2), 259-276.
- Ballester, L., Santiago Rodríguez, J., & Sastre Ramis, T. (1996). Representaciones sociales de las necesidades de las personas mayores.
- Barcia L, R. (2014). Algunas críticas al Derecho Común y especialmente a la regulación de las incapacidades respecto del adulto mayor en el ordenamiento jurídico chileno. *Revista chilena de derecho privado*, (23), 57-86.
- Bariffi, F. J. (2014). El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y sus relaciones con la regulación actual de los ordenamientos jurídicos internos.

- Barranquero, R., & Ausín, B. (2019). Impacto de los estereotipos negativos sobre la vejez en la salud mental y física de las personas mayores. *Psicogeriatría*, 9(1), 41-47.
- Bazo, M., & Ancizu, I. (2004). El papel de la familia y los servicios en el mantenimiento de la autonomía de las personas mayores: una perspectiva internacional comparada. *Revista española de investigaciones sociológicas (REIS)*, 105(1), 43-77.
- Belando-Montoro, M. R. (2015). Conflicto intergeneracional y algunos caminos hacia la sociedad intergeneracional. *Prisma Social*, (14), 545-573.
- Belenguer Tarín, V., & Aliaga Abad, F. (2000). Autonomía funcional y ocupación del tiempo libre en personas mayores. *ROL. Revista Española de Enfermería*, 2000, vol. 23, num. 3, p. 231-234.
- Belmartino, S., & Bloch, C. (2004). El sistema de servicios de salud en Argentina. González-Pérez GJ, Vega-López MG, Romero-Valle S, coord. *Los sistemas de salud en Iberoamérica de cara al siglo XXI*. Guadalajara, México: Universidad de Guadalajara, 2004, 11-32.
- Benavides López, Á. (2014). Modelos de capacidad jurídica: una reflexión necesaria a la luz del art. 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
- Biere, T. M. (2019). Nuevos desafíos para la participación de las personas mayores a partir de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. *Ciudadanías. Revista de Políticas Sociales Urbanas*, (5).
- Blum, B., Gómez-Durán, E. L., & Richards, D. (2013). Abuso financiero e influencia indebida de las personas de avanzada edad. *Revista Española de Medicina Legal*, 39(2), 63-69
- Bozzo Hauri, S. (2020). Sobreendeudamiento del consumidor en Chile: una revisión a la luz del derecho europeo. *Revista de derecho (Valdivia)*, 33(1), 159-183
- Butler, R. N. (1969). Ageism: Another form of bigotry. *Gerontologist*, 9, 243-246. doi:10.1093/geront/9.4_Part_1.243.
- Cabrero, G. R. (2004). Protección social de la dependencia en España. V. R. Ayala (Ed.). *Laboratorio de Alternativas*.

- Cabrero, G. R. (2011). Políticas sociales de atención a la dependencia en los Regímenes de Bienestar de la Unión Europea. Cuadernos de relaciones laborales, 29(1), 13-42.
- Cadoche, S. R. (2002). Violencia familiar y ancianidad. Violencia familiar, 93.
- Calero, C. M. (2013). El derecho a la propia discapacidad: el régimen de la discapacidad de obrar. Editorial Universitaria Ramón Areces.
- Campillo Motilva, R. (2002). Violencia con el anciano. Revista cubana de medicina general integral, 18(4), 293-295.
- Campo, R. R., Torres, I. C., Crespo, M. V. G., Otero, J. L., & Otero, A. M. V. (2008). Sistema para la autonomía y atención a la dependencia. Revista electrónica de terapia ocupacional Galicia, TOG, (8), 4.ú
- Caramuto, M. I. D., Laborde, A. P., & Barnett, V. (2006). Derecho de la ancianidad: perspectiva interdisciplinaria. Editorial Juris.
- Carrera Sánchez, M. (2020). La capacidad para testar. Especial referencia al testador vulnerable
- Carvajal, G. A. O. (2019). Capacidad jurídica de las personas con discapacidad: ¿Se ajusta nuestra normativa a las normas sobre capacidad jurídica que consagra la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad? Revista de derecho y ciencias penales: Ciencias Sociales y Políticas, (25), 84-103.
- Casamayou, A., & González, M. J. M. (2017). Personas mayores y tecnologías digitales: desafíos de un binomio. Psicología, Conocimiento y Sociedad, 7(2), 152-172.
- Castro Gallardo, M. (2007). Relaciones intergeneracionales y bienestar de las personas mayores
- Ceminari, Y., & Stolkiner, A. (2016). El cuidado de personas mayores en la argentina: de cuestión familiar a cuestión de derechos. In VIII Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología XXIII Jornadas de Investigación XII Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR. Facultad de Psicología-Universidad de Buenos Aires.

- Cervera Macià, M., Herce San Miguel, J. A., López Casasnovas, G., Rodríguez Cabrero, G., & Sosvilla Rivero, S. (2012). Informe final del grupo de expertos para la evaluación del desarrollo y efectiva aplicación de la Ley 39/2006, 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia
- Cocciolone, M. (2019). Adulto mayor: violencia dentro del entorno familiar. *Trayectorias Humanas Trascontinentales*, (5).
- Cornú, Gerard. *Droit Civil. Introduction, les personnes, les biens*. París, 1985, p. 289; Carbonnier, Jean. "Les biens et les obligations". En: *Droit Civil. Tomo II*, París, 1961, p. 92. Citados por Alterini Y López (1989), p. 56 y ss
- Corral Talciani, H. (2011). Interdicción de personas que sufren trastorno de dependencia a la cocaína. *Revista de derecho (Valdivia)*, 24(2), 31-64.
- Cossío, C. *Teoría Ecológica del Derecho y el Concepto Jurídico de Libertad*. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, p.213.
- Cumming, E. y William, H. (1961). *Growing old: The process of disengagement*. Nueva York: Basic Books.
- Dabove, M. I. (2013). Ciudadanía y derechos fundamentales de las personas mayores: de las políticas gerontológicas al Derecho de la Vejez. *Revista de la Facultad de Derecho*, 4(1).
- Dabove, M. I. (2016). Derechos humanos de las personas mayores en la nueva Convención Americana y sus implicancias bioéticas. *Revista Latinoamericana de Bioética*, 16(1), 38-59.
- Dabove, M. I. (2018). Autonomía Y Vulnerabilidad En La Vejez: Respuestas Judiciales Emblemáticas (Autonomy and Vulnerability of Elderly People: Emblematic Judicial Responses). *Revista de Derecho Privado*, (34).
- Daichman, L., & Quiroga, P. (2002). *Naturaleza y dimensiones del abuso y maltrato en la vejez*. Psicogeriatría. Santiago de Chile: Maval Ltda.
- De Aguirre, C. M. (2011). Artículo 322. Capacidad del mayor de edad. En *Código civil comentado* (pp. 1333-1335). Thomson Reuters-Civitas
- De Castro Y Bravo, F. *El negocio jurídico*. Civitas, Madrid, 1985, pp. 11 y 12, citado por Soro (2007), p. 62.

- De Miguel Negredo, A., & Fuentes, C. L. C. (2012). Evaluación del componente afectivo de las actitudes viejistas en ancianos: escala sobre el Prejuicio hacia la Vejez y el Envejecimiento (PREJ-ENV). *International journal of psychology and psychological therapy*, 12(1), 69-83.
- De Sanmamed, J. L. P. F. (2003). Revisión de los principios rectores de la política social y económica y de su actual realidad jurídico-constitucional. *Revista de estudios políticos*, (122), 269-316.
- Del Barrio Truchado, E., Pulido, S. P., Sancho, M., & Peña, F. G. (2020). Ciudadanía activa y personas mayores: viejos conceptos, nuevos abordajes. Una revisión sistemática y meta síntesis cualitativa. *Revista Española de Geriátrica y Gerontología*.
- Del Castillo Rodríguez, J. A. G. (2015). Concepto de vulnerabilidad psicosocial en el ámbito de la salud y las adicciones. *Health and Addictions/Salud y Drogas*, 15(1), 5-14.
- Del Moral, R. S. (2017). Envejecer bien, definición mediante validación del modelo multidimensional y promoción del buen envejecimiento (Doctoral dissertation, Universidad Autónoma de Madrid).
- Demonte, F. (2011). El derecho a la alimentación silenciado: la desnutrición infantil en La Nación luego de la sanción de la Ley Nacional N° 25.724, 2003. *Question*, 1.
- Díaz Franulic, C. (2017). Migración internacional, envejecimiento poblacional y segunda transición demográfica, ¿hacia dónde va Chile? *Notas de Población*.
- Díaz Palarea, M. D., & Santana Vega, D. M. (2008). Marco Jurídico y social de las personas mayores y de las personas con discapacidad. *Marco jurídico y social de las personas mayores y de las personas con discapacidad*, 1-432.
- Díaz, J. R. C. (2019). Capacidad jurídica de las personas con discapacidad: ¿Derecho fundamental absoluto? *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, 10(1), 31-56.
- Diez Picazo (1996), *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, 5ª ed. (Madrid, Editorial Civitas), tomo I. p. 128.
- Diez-Picazo, L. Y Gullón, A. *Sistema de Derecho Civil*. Vol. I, 11ª ed., Tecnos, Madrid, 2004, p. 471, citado por Soro (2007), p. 61.

- Doblas, J. L., & Conde, M. D. P. D. (2013). La modernización social de la vejez en España. *Revista Internacional de Sociología*, 71(1), 65-89.
- Doblas, J. L., & Conde, M. D. P. D. (2018). El sentimiento de soledad en la vejez. *Revista internacional de sociología*, 76(1), 085.
- Domínguez Águila, R. (2012). *Teoría general del negocio jurídico* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición).
- Domínguez, S. R. (1989). *La vejez: historia y actualidad* (Vol. 29). Universidad de Salamanca.
- Dorantes-Mendoza, G., Ávila-Funes, J. A., Mejía-Arango, S., & Gutiérrez-Robledo, L. M. (2007). Factores asociados con la dependencia funcional en los adultos mayores: un análisis secundario del Estudio Nacional sobre Salud y Envejecimiento en México, 2001. *Revista Panamericana de Salud Pública*, 22, 1-11.
- Dos Santos, M. C. L., & Clavijo, A. B. C. R. (2019). Trabajo Social y derechos de las personas mayores. *Paraninfo Digital*, 1-4.
- Dworkin, R. (1984). *Los derechos en serio*. Grupo Planeta (GBS).
- Escuredo, B. (2007). Las políticas sociales de dependencia en España: contribuciones y consecuencias para los ancianos y sus cuidadores informales. *Revista Española de Investigaciones Sociológicas (REIS)*, 119(1), 65-89.
- Espada Mallorquín, S. (2019). La capacidad para testar y la captación de la voluntad del testador anciano. *Estudios de Derecho Civil XIV*. Thomson Reuters.
- Espatoleo, M. (2015). *El sistema integrado de jubilaciones y pensiones*.
- Esteban, I. G. (1999). Las actitudes de los consumidores mayores ante la compra y sus consecuencias sobre la gestión de marketing. *Estudios sobre consumo*, (51), 53-66.
- Esteban, I. G. (1999). Reflexiones: Consumidores de la tercera edad: ¿Un segmento o muchos? *Distribución y consumo*, 9(45), 124-132.
- Esteban, I. G. (2000). Marketing para segmentos emergentes. El caso de la tercera edad. *Boletín de Estudios Económicos*, 55, 465.

- Etxeberria Mauleon, X. (2014). Autonomía moral y derechos humanos de las personas ancianas en condición de vulnerabilidad. *Autonomía y dignidad en la vejez: teoría y práctica en políticas de derechos de las personas mayores*. Santiago: CEPAL, 2014. LC/L. 3942. p. 61-70.
- Fernández Alles, M. T. (2015). Los consumidores de la tercera edad y el diseño universal.
- Fernández-López, J. A., Fernández-Fidalgo, M., & Cieza, A. (2010). Los conceptos de calidad de vida, salud y bienestar analizados desde la perspectiva de la Clasificación Internacional del Funcionamiento (CIF). *Revista española de salud pública*, 84, 169-184.
- Fernández, E. R., Martínez, A. R. O., & Montes, R. M. (2015). Las fortalezas en personas mayores como factor que aumenta el bienestar. *EJIHPE: European Journal of Investigation in Health, Psychology and Education*, 5(2), 187-195.
- Fernández, J. M. F., & Kehl, S. (2001). La construcción social de la vejez. *Cuadernos de trabajo social*, (14), 125.
- Ferriz, R. S. (2015). Protección de las personas mayores y ombudsman1. *Facultad de Derecho*, 129.
- Figueroa Bello, A. (2012). Aproximaciones teóricas de la igualdad en la normativa constitucional española. *Cuestiones constitucionales*, (26), 123-167.
- Finch P, A. (2018). Adulto mayor y el Derecho Chileno. Estado actual en Chile, análisis jurídico comparado y observaciones a la Convención Interamericana de Derechos Humanos de las Personas Mayores. *Revista Familia y Derecho*, (1).
- Fraser, N. (2008). La justicia social en la era de la política de identidad: redistribución, reconocimiento y participación. *Revista de trabajo*, 4(6).
- Frustagli, S. A. (2016). La tutela del consumidor hipervulnerable en el Derecho argentino.
- Gallardo-Peralta, L., Jorquera, I. C., Morán, M. P., & Quiroz, B. U. (2018). Diferencias de género en salud y calidad de vida en personas mayores del norte de Chile. *Polis. Revista Latinoamericana*, (49).

- Gálvez, A. M. P., Romero, B. B., Trigo, S. B., & Serrano, M. L. (2020). Personas mayores, dependencia y vulnerabilidad en la pandemia por coronavirus: emergencia de una integración social y sanitaria. *Enfermería Clínica*.
- Gamo, M. C. (2013). El Abuso de Debilidad. Y Otras Manipulaciones (2012), de Marie-France Hirigoyen. Editorial Paidós Contextos. *Clínica*, 4(1), 189-191.
- García-García, F. J., Zugasti, J. L. L., & Mañas, L. R. (2011). Fragilidad: un fenotipo en revisión. *Gaceta Sanitaria*, 25, 51-58
- García, E. V. (2019). a priority for the decade of healthy aging/La investigación una prioridad para la década del envejecimiento saludable. *Colombia Medica*, 50-52.
- García, L. B. (2010). Envejecimiento activo y actividades socioeducativas con personas mayores: guía de buenas prácticas. Ed. Médica Panamericana.
- García, R. I. T. (2019). Tutela jurisdiccional de grupos vulnerables: Los adultos mayores en México. *Letras jurídicas: revista de los investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas UV*, (40), 131-145.
- Garrido, M. L. P. (2016). 26. El abuso de debilidad, confianza o dependencia. In *Derecho contractual comparado: Una perspectiva europea y transnacional* (pp. 1303-1336). Editorial Universidad de Granada.
- Gómez Redondo, R., & Fernández-Carro, C. (2015). Personas mayores, discapacidad y dependencia. Informe 2014, Las Personas Mayores en España.
- Gómez-Jarabo, G., & Peñalver González, J. C. (2007). Aspectos biopsicosociales en la valoración de la dependencia. *Psychosocial Intervention*, 16(2), 155-173.
- González-Oñate, C., Fanjul-Peyró, C., & Cabezuelo-Lorenzo, F. (2015). Uso, consumo y conocimiento de las nuevas tecnologías en personas mayores en Francia, Reino Unido y España. *Comunicar: Revista Científica de Comunicación y Educación*, 23(45), 19-28.
- Gramunt-Fombuena, M. (2019). Las personas mayores como colectivo especialmente protegido en el ámbito del consumo. *Revista de Bioética y Derecho*, (45), 149-161.

- Gubrium, J.F. (1973). *The myth of the golden years: a socio environmental theory of aging*. Springfield, III, Thomas.
- Guedes, D. T., Curcio, C. L., Llano, B. A., Zunzunegui, M. V., & Guerra, R. (2015). La brecha de género en violencia doméstica en adultos mayores en América Latina: el Estudio IMIAS. *Rev Panam Salud Publica*; 37 (4/5), abr.-mai.2015.
- Guzmán, K. M., & Cerda, D. Z. (2018). La obligación de toma de conciencia. *Revista de Derecho Aplicado LLM UC*, (1)
- Heitzmann, K., Canagarajah, R. S., & Siegel, P. B. (2002). *Criterios para evaluar las fuentes del riesgo y de la vulnerabilidad*. Washington: The World Bank, Serie de documentos de discusión sobre la protección social.
- Hernández de Cos, P., Jimeno Serrano, J. F., & Ramos, R. (2017). El sistema público de pensiones en España: situación actual, retos y alternativas de reforma. *Documentos ocasionales/Banco de España*, 1701.
- Hernández, F. J. C. (2013). Nuevos instrumentos para la gobernanza económica en la Unión Europea: el procedimiento de prevención y corrección de los desequilibrios macroeconómicos-PDM. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 17(44), 63-100.
- Herrera, M. S., Abusleme, M. T., Arenas, Á., Berwart, R., Fernández, M. B., Kornfeld, R., ... & Belloni, C. L. (2018). Trabajo y personas mayores en Chile: Lineamientos para una política de inclusión laboral. *Lineamientos para una Política de Inclusión Laboral. Estudio Nacional en personas entre 55 y 74 años*. OTIC Del Comercio Servicios y Turismo.
- Hinestrosa, F. (2005). Estado de Necesidad y Estado de Peligro; Vicio de Debilidad. *Rev. Derecho Privado*, 8, 111.
- Hirigoyen, M. F. (2012). *El abuso de debilidad y otras manipulaciones*. Paidós.
- Huenchuan, S. (2004). *Marco legal y de políticas en favor de las personas mayores en América Latina*.
- Huenchuan, S., & Morlachetti, A. (2006). Análisis de los instrumentos internacionales y nacionales de derechos humanos de las personas mayores. *Notas de población*, 81, 50-51.

- Huenchuan, S., & Guzmán, J. M. (2007). Seguridad económica y pobreza en la vejez: tensiones, expresiones y desafíos para el diseño de políticas. Notas de población.
- Huenchuan, S. (2013). Perspectivas globales sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores, 2007-2013.
- Huenchuan, S. (2018). Envejecimiento, personas mayores y Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible: perspectiva regional y de derechos humanos. Cepal.
- Inpea, O. M. D. L. S. (2002). Voces ausentes. Opiniones de personas mayores sobre abuso y maltrato al mayor. *Revista española de Geriátrica y Gerontología*, 37(6), 319-331.
- Isler S, E. (2019). Derecho del consumo. Tirant lo Blanch.
- Isler S, E. (2019). La regulación de la relación de consumo fuera de los códigos civiles: consecuencias en cuanto a las acciones, con una especial referencia al régimen chileno. *Jurídicas*, 16(1), 120-138.
- Isler S, E. (2020) La situación de las personas mayores en el derecho del consumo. La protección jurídica del adulto mayor en Chile. Tirant Lo Blanch, p. 141-161.
- Jequier Lehuedé, E. (2020). Sobre la arbitrabilidad del conflicto de consumo en Chile: insumo básico para un replanteamiento estructural. *Revista chilena de derecho privado*, (34), 57-92.
- Kelsen, Teoría Pura del Derecho. En *Revista de la Facultad de Derecho de México*. p. 175.
- Kemelmajer De Carlucci, A. (2006). Las personas ancianas en la jurisprudencia argentina: ¿hacia un Derecho de la Ancianidad? *Revista chilena de derecho*, 33(1), 37-68.
- La Parra, Daniel / Tortosa, José (2003): “Violencia estructural: una ilustración del concepto”, en *Doctrina Social* 131, pp. 60.
- Laguado Jaimes, E., Camargo Hernández, K. D. C., Campo Torregroza, E., & Martín Carbonell, M. D. L. C. (2017). Funcionalidad y grado de dependencia en los adultos mayores institucionalizados en centros de bienestar. *Gerokomos*, 28(3), 135-141.

- Lalaguna, E. "La libertad contractual". En: Revista de Derecho Privado. Vol. II, octubre, 1972, p. 884 y 885, citado por SORO (2007), p. 61.
- Lathrop G, F. (2009). Protección jurídica de los adultos mayores en Chile. Revista chilena de derecho, 36(1), 77-113.
- Lathrop G, F. (2019). Discapacidad intelectual: análisis crítico de la interdicción por demencia en Chile. Revista de derecho (Valdivia), 32(1), 117-137.
- Lázaro Del Nogal, M., Fernández Alonso, C., Serrano Cuesta, P., Garcia, B., Villavicencio Carrillo, P., Santiago Sáez, A. E., & Martin Acero, T. (2018). Abuso económico: Un tipo de maltrato en los pacientes mayores. Revista Española de Geriatria y Gerontología, 53, 176-177.
- León Arroyo, E. (2019). Maltrato de mayores. Métodos de detección temprana y estudio de las dificultades para su denuncia.
- Lesende, I. M. (2014). Crisis económica y vulnerabilidad social en personas mayores. Atención Primaria, 46(2), 55.
- Letelier Loyola, E. (2019). Acceso a la justicia y brecha digital en los adultos mayores. Informe sintético sobre la cuestión en Chile. Trayectorias Humanas Transcontinentales, (5).
- López Barba, E. (2020). Capacidad jurídica. El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y las medidas no discriminatorias de defensa del patrimonio.
- López Santa María (2010), Jorge. Los contratos, parte general, 5ª ed. (Santiago, Editorial Abeledo Perrot).
- Lorca, M. B. F. (2020). Participación social entre los adultos mayores chilenos. Revista Trabajo Social, (83), 61-68.
- Lorenzo, D. P. (2015). El Servicio Nacional del Consumidor de Chile (Sernac) y los reguladores sectoriales: buscando mecanismos para una mejor coordinación. Economía y Política, 2(2), 107-136.
- Lozano, J. (2002). La vulnerabilidad psicológica en el anciano. Ciencias de la Conducta. Departamento de Medicina. Universidad de Oviedo. Medicina Integral.

- Luño, A. E. P. (2006). La tercera generación de derechos humanos. Universidad de Navarra, Garrigues Cátedra.
- Machuca, P. M. G. (2012). El seguro privado de dependencia. Marcial Pons.
- Mackowicz, J. (2019). El abuso a personas mayores en el entorno familiar. Implicaciones para la educación y la práctica. Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores, 6.
- Manso, T. H. (2016). Del consumidor informado al consumidor real. El futuro del Derecho de Consumo europeo (Vol. 16). Dykinson.
- Manthorpe, J. (2005). El abuso económico. Un tipo característico de maltrato. In *Violencia contra personas mayores* (pp. 30-44). Ariel.
- Manzur Zenteno, D. (2018). La política pública de protección al consumidor financiero con motivo de la implementación de la nueva normativa financiera del Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) entre los años 2011 al 2017 (Doctoral dissertation, Universidad Academia de Humanismo Cristiano).
- Marchiori, H. (2017). Dificultades en el acceso a la justicia de víctimas ancianos-adultos mayores. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 67(269), 639-673.
- Marí Klose, P., & Marí Klose, M. (2012). Edad, vulnerabilidad económica y Estado de bienestar. La protección social contra la pobreza de niños y personal mayores. *Panorama Social*, 2012, num. 15, p. 107-126.
- Marín, D. C. (2001). Los efectos del envejecimiento demográfico sobre el gasto sanitario: mitos y realidades. *Gaceta sanitaria*, 15(2), 154-163.
- Maritan, G. G. (2013). Reflexiones conceptuales sobre las categorías: persona, personalidad, capacidad y sujeto de derecho. *Derecho y cambio social*, 10(31), 17.
- Martín-Casals, M. (2000). Perspectives de futur de la rescissió per lesió ultra dimidium.
- Martínez Ques, Á. A. (2015). La protección jurídica de las personas mayores desde la perspectiva de los derechos humanos. *RDUNED: revista de derecho UNED*, 17, 1067-1102.

- Martínez, Á. V. (2016). Los derechos de los ancianos. Las paradojas bioéticas de la ancianidad en la perspectiva de los derechos de tercera generación. *ARS MEDICA Revista de Ciencias Médicas*, 32(2), 175-198.
- Mateos García, Á. (2005). Aproximación antropológica a la estructura de capacidad jurídica. Sánchez De La Torre, Ángel, ed. *La capacidad jurídica. Fundamentos de conocimiento jurídico*. Madrid: Dykinson.
- Medel Valdivia, L., & Sánchez Sandoval, I. (2018). ¿Existe un sistema integrado de protección a los consumidores en Chile? (Doctoral dissertation, Universidad Academia de Humanismo Cristiano).
- Miralles, I. (2010). Vejez productiva: El reconocimiento de las personas mayores como un recurso indispensable en la sociedad. *Kairos: Revista de temas sociales*, (26), 4.
- Mohíno, J. C. B. (2009). Sobre el principio de prohibición y las condiciones de verdad de las proposiciones normativas. In *Problemas Lógicos en la teoría y práctica del Derecho* (pp. 27-74). Fundación Coloquio Jurídico Europeo.p. 34.
- Molina, E. H., Mayorga, I. M., Galán, V. M., & Gala, M. C. (2011). Experiencias españolas en la promoción de la autonomía personal en las personas mayores. *Gaceta sanitaria*, 25, 147-157.
- Momberg, R. (2016). Análisis de los modelos de vinculación del Código Civil y la legislación de protección al consumidor: hacia un principio general de protección de la parte débil en el derecho privado. *Revista chilena de derecho*, 43(2), 737-756.
- Momberg Uribe, R., & de la Maza Gazmuri, Í. (2018). La transparencia como mecanismo de tutela de la privacidad de los consumidores y usuarios en contratos electrónicos. *Revista chilena de derecho y tecnología*, 7(2), 81-111.
- Moñivas, A. (1998). Representaciones de la vejez (modelos de disminución y de crecimiento). *Anales de Psicología/Annals of Psychology*, 14(1), 13-25.
- Mora Biere, T. (2012). El maltrato contra las personas mayores en Chile: avances institucionales y jurídicos. En: *Los derechos de las personas mayores en el siglo XXI: situación, experiencias y desafíos*. México, DF: CEPAL, Gobierno de la Ciudad de México, 2012. p. 193-206.

- Mora Biere, T. (2013). Avances normativos en Chile respecto del maltrato a las personas mayores. El maltrato hacia las personas mayores en la región metropolitana, Chile. *Investigación cualitativa en vejez y envejecimiento*, 33-53.
- Moragas, R. M. (2002). Dependencia social y sanitaria en la Unión Europea. *Revista Española de Geriátría y Gerontología*, 37(3), 175-179.
- Morcillo, S. (2004). El desamparo legislativo de la ancianidad. *Actualidad Jurídica de Córdoba. Familia y Minoridad*, 8.
- Moreno, J. M. G. (2015). El sesgo masculino y de género del Derecho de la Unión Europea en torno a la conciliación de la vida familiar y laboral. *Revista De Derecho De La Universidad César Vallejo*, 2(1), 33-48.
- Moreno, L. (2007). Europa social, bienestar en España y la «malla de seguridad».
- Morgan, J. E. (2020). *Great debates in contract law*. Red Globe Press. Pp 206 a 210.
- Morgante, M. G., & Martínez, M. R. (2011). Etnogerontología: el sentido étnico de los procesos de envejecimiento y de las relaciones intergeneracionales. In I Congreso Latinoamericano de Gerontología Comunitaria.
- Múnera, J. R. Á. (2010). Significados, categorías de análisis y posibilidades interpretativas del concepto de vulnerabilidad. *Revista de la Facultad de Trabajo Social UPB*, 26(26), 142.
- Navarro, R. M., Salazar-Fernández, C., Schnettler, B., & Denegri, M. (2020). Autopercepción de salud en adultos mayores: moderación por género de la situación financiera, el apoyo social de amigos y la edad. *Revista médica de Chile*, 148(2), 196-203.
- Navarro, S. H. (2004). Marco legal y de políticas en favor de las personas mayores en América Latina (Vol. 51). United Nations Publications.
- Neugarten, B. L., & Weinstein, K. K. (1964). The changing American grandparent. *Journal of Marriage and the Family*, 199-204.
- O'shea, E. (2003). La mejora de la calidad de vida de las personas mayores dependientes. Galway: Universidad Nacional de Irlanda, 6.

- Olivi, A., Fadda Cori, G., & Pizzi Kirschbaum, M. (2015). Evaluación de la calidad de vida de los adultos mayores en la ciudad de Valparaíso. *Papeles de población*, 21(84), 227-249.
- Ortega González, D. (2018). Envejecimiento y trato hacia las personas mayores en Chile: una ruta de la desigualdad persistente. *Sophia Austral*, (22), 223-246.
- Ortega-Tudela, J. M., & Ortiz-Colón, A. M. (2015). Redes sociales y formación permanente en personas mayores/Social networks and lifelong learning in older people. *Revista complutense de educación*, 26, 273.
- Osorio, P. (2006). Exclusión generacional: La tercera edad. *Revista MAD. Revista del Magíster en Análisis Sistémico Aplicado a la Sociedad*, (14), 47-52.
- Osorio P, O. (2017). Vulnerabilidad y vejez: implicaciones y orientaciones epistémicas del concepto de vulnerabilidad. *Intersticios sociales*, (13), 0-0.
- Otárola-Espinoza, Y. (2015). La declaración de la incapacidad especial de las personas mayores de acuerdo al artículo 1447 del Código Civil. *Estudios de derecho civil XI*. Thomson Reuters, p.182-203.
- Otárola-Espinoza, Y. (2017). La protección de la capacidad a través de la autonomía de la voluntad en el derecho chileno y comparado. *Revista De Derecho Privado*, (33), 13-49.
- Papalia, D. (2014). *Psicología Evolutiva y del Desarrollo*—Editorial Mc Graw-Hill-Interamericana de México.
- Parra-Rizo, M. A. (2018). Componentes de influencia más valorados en la calidad de vida por las personas mayores de 60 años físicamente activas. *European Journal of Investigation in Health, Psychology and Education*, 7(3), 135-144.
- Parraguez, P. O., Torrejón, M. J., & Anigstein, M. S. (2011). Calidad de vida en personas mayores en Chile. *Revista Mad*, (24), 61-75.
- Paul, S. (2012). El movimiento de las personas mayores: emergencia y demandas. En: *Los derechos de las personas mayores en el siglo XXI: situación, experiencias y desafíos*. México, DF: CEPAL, Gobierno de la Ciudad de México, 2012. p. 373-380.

- Peláez, M. B., & Ferrer Lues, M. (2001). Salud pública y los derechos humanos de los adultos mayores. *Acta bioethica*, 7(1), 143-155.
- Pérez Díaz, J., & Abellán García, A. (2016). Estrategia y plan de acción mundiales sobre el envejecimiento y la salud, 2016-2020.
- Pérez, M. P. O. (2019). Inclusión/exclusión autorreferida de las personas mayores en su relación con el entorno físico urbano. *Revista Mad*, (41), 12-27.
- Pérez, R. G. (2004). Dificultades para definir el maltrato a personas mayores. Madrid. Portal Mayores.
- Puig Brutau, J. (1988). Fundamentos de derecho civil. Tomo I, 2, 423.
- Ramos-Vergara, P., & Arenas-Massa, Á. (2015). Algunas conceptualizaciones acerca de la dignidad del anciano en bioderecho.
- Ribera Casado, J. M., Bustillos, A., Guerra Vaquero, A. I., Huici Casal, C., & Fernández-Ballesteros, R. (2016). ¿Se discrimina a los mayores en función de su edad? Visión del profesional. *Revista Española de Geriátría y Gerontología*, 51(5), 270-275.
- Rico, V. A. (2009). Las personas mayores en el proyecto de ley de la comunidad autónoma de Andalucía “de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de muerte”. La Protección de las personas mayores" celebrado del 7 al 9 de octubre de 2009 en Córdoba (España) (pp. 1-12).
- Ripert Y Boulanger, Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, primera parte (Traducción de Delia García Daireaux, Buenos Aires, Editorial La Ley), tomo IV. p. 71.
- Rivero, J. A. V., Ledezma, J. C. R., Pacheco, I. H., Gurrola, M. D. R. A., & Pontigo, L. L. (2020). La Salud de las Personas Adultas Mayores durante la Pandemia de COVID-19. *Journal of Negative and No Positive Results*, 5(7), 726-739.
- Riveros F, C., & Barcia Lehmann, R. (2015). Obligación ética y jurídica de prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades en las personas mayores en Chile. *Acta bioethica*, 21(2), 207-215.
- Riveros F, C. (2017). El maltrato estructural a las personas mayores en Chile. Caracterización desde el derecho civil. *Estudios de derecho civil XII*. Thomson Reuters, p.23-30.

- Riveros F, C., Rodríguez, P., Palomo, R., Alvear, S., Fernández, M., & Arenas, Á. (2017). El maltrato estructural a personas mayores en Chile y la necesidad de formular un índice multidimensional. *Universum (Talca)*, 32(2), 163-17.
- Riveros F, C. (2019). Persona mayor y discapacidad cognitiva. *Discapacidad intelectual y derecho*. Thomson Reuters. P.273-293.
- Riveros F, C. (2020). Autonomía relacional. La protección jurídica del adulto mayor en Chile. *Tirant Lo Blanch*, p. 103-117.
- Riveros F, C. (2020). Insignificancia de la cuarta edad para el derecho Civil. Artículo inédito.
- Roca, E., Golbert, L., & Lanari, M. E. (2012). ¿Piso o sistema integrado de protección social? Una mirada desde la experiencia argentina (p. 300). Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.
- Rodríguez Miranda, E., Olivera Álvarez, A., Garrido García, R. J., & García Roque, R. (2002). Maltrato a los ancianos: Estudio en el Consejo Popular de Belén, Habana Vieja. *Revista Cubana de enfermería*, 18(3), 144-153.
- Rodríguez-Piñero Royo, L. (2010). Los desafíos de la protección internacional de los derechos humanos de las personas de edad.
- Rodríguez-Rodríguez, P. (2005). El apoyo informal a las personas mayores en España y la protección social a la dependencia. Del familismo a los derechos de ciudadanía. *Revista Española de Geriatria y Gerontología*, 40, 5-15.
- Rodríguez, P. R. (2006). El sistema de servicios sociales español y las necesidades derivadas de la atención a la dependencia. *Laboratorio de Alternativas*.
- Rofman, R., & Apella, I. (2016). La protección social en Argentina en un contexto de transición demográfica. *Apuntes*, 43(78), 89-120.
- Romano, Santi. "Osservazioni sulla completezza dell'ordinamento statale", en *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Milán, Giuffrè, 1969, pp. 171-185.
- Romero-Pérez, J. E. (2003). Derechos del consumidor. *Revista de Ciencias Jurídicas*, (100).
- Rosow, I. (1963). *Social integration of the aged*. Nueva York: Free Press.

- Rostión, I. (2014). SERNAC Financiero: nuevos deberes de información y responsabilidad civil. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 21(1), 423-442.
- Rovira, E. A. (1985). Las relaciones de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (14), 135-177.
- Rueda Estrada, J. D., & Martín Martín, F. J. (2011). El maltrato a personas mayores: instrumentos para la detección del maltrato institucional.
- Ruvalcaba, J. T. R. (2005). Discriminación y adultos mayores: un problema mayor. *El cotidiano*, (134), 56-63.
- Ruz Lártiga, G. (2019). El impacto en la legislación civil chilena de la recepción de las nociones de autonomía e independencia contenidas en la Convención Interamericana de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 26, 0-0.
- Saavedra Alvarado, E. (2007). Autonomía de la voluntad y protección de la familia frente a la actual realidad sucesoria: la búsqueda de nuevos equilibrios entre dos principios fundamentales. *Estudios de Derecho Civil*, II, Santiago, Editorial LexisNexis, 113-132.
- Salech, F., Thumala, D., Arnold, M., Arenas, Á., Pizzi, M., Hodgson, N., ... & Riveros, P. (2020). Una visión transdisciplinaria del envejecimiento. *Revista Médica Clínica Las Condes*, 31(1), 13-20.
- Salvador-Carulla, L., Rodríguez-Blázquez, C., & Martorell, A. (2008). Discapacidad intelectual: un enfoque desde la perspectiva de las ciencias de la salud. *Salud Pública de México*, 50, s142-s150.
- Sánchez de la Torre, Á. (2005). Capacidad, personalidad jurídica, derecho subjetivo, responsabilidad. *La capacidad jurídica. Fundamentos de conocimiento jurídico*.
- Sánchez-González, D., & Egea-Jiménez, C. (2011). Enfoque de vulnerabilidad social para investigar las desventajas socio ambientales: Su aplicación en el estudio de los adultos mayores. *Papeles de población*, 17(69), 151-185.
- Sánchez-González, D., & Egea-Jiménez, C. (2011). Enfoque de vulnerabilidad social para investigar las desventajas socio ambientales: Su aplicación en el estudio de los adultos mayores. *Papeles de población*, 17(69), 151-185.

- Sánchez, M., Butts, D. M., Hatton-Yeo, A., Henkin, N. A., Jarrott, S. E., Kaplan, M. S., ... & Weintraub, A. P. (2007). *Hacia una sociedad para todas las edades*.
- Sancho, M., Pérez-Rojo, G., Barrio, E., Yanguas, J. J., & Izal, M. (2011). Estudio de prevalencia de malos tratos a personas mayores en la Comunidad Autónoma del País Vasco. *Documentos de Bienestar Social* nº, 75.
- Sanz, R. P. (2009). El desarrollo histórico de la Política Social de la Unión Europea y su estado actual. *Estudios de economía aplicada*, 27(3), 613-637.
- Sarasa, S. (2007). Pensiones de jubilación en España: reformas recientes y algunas consecuencias sobre el riesgo de pobreza. *Política y Sociedad*, 44(2), 87-99.
- Saura Estapà, J. (2011). La exigibilidad jurídica de los Derechos humanos: especial referencia a los derechos económicos, sociales y culturales.
- Sesma, V. I. (1998). Consideración crítica del principio de permisión según el cual "lo no prohibido está permitido". *Anuario de filosofía del derecho*, (15), 187-218.
- Silva Barroilhet, P. (2014). La capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual. Régimen jurídico chileno y bases para su modificación.
- Sirlin, C. (2008). Violencia, maltrato y abuso en la vejez: una realidad oculta, una cuestión de derechos.
- Slachevsky Ch, A., Abusleme, M., & Arenas Massa, Á. (2016). Cuidados paliativos en personas con demencia severa: reflexiones y desafíos. *Revista médica de Chile*, 144(1), 94-101.
- Solar, L. C. (1992). *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado* (Vol. 2). Editorial Jurídica de Chile.
- Solís, P. (2017). Discriminación estructural y desigualdad social.
- Suárez Llanos, L. (2013). Caracterización de las personas y grupos vulnerables. *Protección jurídica de las personas y grupos vulnerables*, Oviedo, Universidad de Oviedo y Procuradora General del Principado de Asturias, 37-92.

- Sunkel, G., & Ullmann, H. (2019). Las personas mayores de América Latina en la era digital: superación de la brecha digital. *Revista CEPAL*.
- Tornel, I. (2003). El plan de acción internacional de Madrid sobre el Envejecimiento, 2002 y los textos regionales sobre el envejecimiento: estudio comparado. *Notas de Población*.
- Torrado, R. A. M., Sánchez Pérez, L., Somonte López, R., Cabrera Marsden, A. M., Henríquez Pino Santos, P. C., & Lorenzo Pérez, O. (2014). Envejecimiento poblacional: una mirada desde los programas y políticas públicas de América Latina, Europa y Asia. *Revista Novedades en Población*, 10(19), 18-29.
- Torralbo, H. G., Bustamante, S. L., & Guizardi, M. L. (2020). Envejecimiento, género y cuidados: debates para situar a las políticas públicas. *Sociedade e Cultura*, 23.
- Urdiola, S. S. (2004). El descenso de la natalidad y los servicios de protección social a los ancianos. *ICE, Revista de Economía*, (815).
- Vaquero Aloy, A. (2015). La protección del testador vulnerable. *Anuario de derecho civil*, 2015, t. LXVIII, núm. 2, p. 327-368.
- Vázquez-Fernández, M. J. (2019). La vejez: ¿oportunidad o pérdida? Qué tienen y qué les falta a los mayores con escasos recursos. *Paraninfo Digital*, 1-3.
- Vásquez P, M.F (2019). *Contrato de Seguro. Doctrina y Jurisprudencia*. Tirant lo Blanch.
- Vásquez P, M.F. (2020). Algunas cuestiones sobre el seguro de dependencia en Chile. Políticas públicas y esfera privada. La protección jurídica del adulto mayor en Chile. *Tirant Lo Blanch*, p. 223-263
- Vea, B., & Demetrio, H. (2017). Múltiples perspectivas para el análisis del envejecimiento demográfico. Una necesidad en el ámbito sanitario contemporáneo. *Revista Cubana de Salud Pública*, 43, 313-316.
- Ventura Mas, S., Clos Masó, D., Boada, M., Tàrraga, L., Arimany-Manso, J., Matias-Guiu, J., & Gómez-Durán, E. L. (2012). La investigación en los procedimientos de incapacidad de las personas con enfermedades neurodegenerativas que cursan con demencia. *Revista Española de Medicina Legal*, 38(3), 89-90.

- Villar, L., Forero, D., Flórez, C. E., Puerta, N., Enríquez, É., Valencia-López, N., & Alzate, J. P. (2015). Ahorro e inversión para la vejez.
- Villarreal Martínez, M. (2005). La legislación en favor de las personas mayores en América Latina y el Caribe. Celade.
- Viveros Madariaga, A. (2001). Envejecimiento y vejez en América Latina y el Caribe: políticas públicas y las acciones de la sociedad. CEPAL.
- Walker, A. (1996). Actitudes europeas ante el envejecimiento y las personas mayores. *Reis*, 17-42.
- Williams, J. (2012). An international convention on the rights of older people? In *Emerging Areas of Human Rights in the 21st Century* (pp. 138-158). Routledge.
- Wolf, R. S., & Pillemer, K. A. (1989). *Helping elderly victims: The reality of elder abuse*. New York: Columbia University Press.
- Zapata, C. S., & Duque, M. O. G. (2013). La noción de calidad de vida y su medición. *Revista CES Salud Pública*, 4(1), 36-46.

OTROS DOCUMENTOS CONSULTADOS

- Acción multisectorial para un envejecimiento saludable basado en el ciclo de vida: proyecto de estrategia y plan de acción mundiales sobre el envejecimiento y la salud: Informe de la Secretaría (No. A69/17). Organización Mundial de la Salud. (2016)
- Documentos, D. (1999). Recomendación del Consejo sobre convergencia de objetivos sociales y políticas de protección social; 1997. Comunicación sobre modernización y mejora de la protección social europea.
- Europea, U. (1992). Recomendación 92/441/CEE del Consejo de 24 de junio de 1992, sobre los criterios comunes relativos a los recursos y prestaciones suficientes en los sistemas de protección social.
- Mayores, E. P. (2010). La convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad y su potencial aplicación a las personas mayores.

OEA, A. G. (2017). Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores. Cuaderno Jurídico y Político, 2(7), 65-89.

Organización Mundial de la Salud. (2015). Informe mundial sobre el envejecimiento y la salud. J Chem Inf Model., 53(9), 1689-1699.

Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento: informe sobre su ejecución: informe de la Secretaría (No. A58/19). Organización Mundial de la Salud (2005)

Sobre el Envejecimiento, I. A. M. (2002). Foro Mundial de ONG sobre el Envejecimiento: Declaración final y Recomendaciones. Revista Española de Geriátrica y Gerontología, 37(2), 66-72.

PÁGINAS WEB CONSULTADAS

http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casenmultidimensional/casen/casen_2015.php

http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casenmultidimensional/casen/casen_2017.php

<http://www.cekoia.eu/IMG/pdf/matraitance-financiere-personnes-agees-carvalho.pdf>

<http://www.imsersomayores.csic.es/documentos/documentos/perez-dificultades-01.pdf>

<http://www.ine.cl/docs/defaultsource/sociales/adultosmayores/mayorescenso2002.pdf?sfvrsn=6>

<http://www.ine.cl/prensa/detalle-prensa/2017/12/22/primeros-resultados-definitivos-del-censo-2017-un-total-de-17.574.003-personas-fueron-efectivamente-censadas>

<http://www.senama.gob.cl/noticias/senama-registra-un-aumento-de-casi-4-veces-en-los-casos-y-consultas-sobre-maltrato-a-las-personas-ma>

<http://www.senama.cl/filesapp/Libro%20Maltrato%20Haciendo%20visible%20FINAL%20WEB>.

http://www.senama.gob.cl/storage/docs/Inclusion-y-exclusion-social-de-personas-mayores-en-Chile_Opiniones-percepciones-expectativas-y-evaluaciones-2013.pdf

<http://www2.cedom.gob.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley864.html>

<http://www2.senama.cl/comunicaciones2/LibrosMaltrato/MaltratoPersonasMayoresEnChile.pdf>

https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/186466/9789240694873_spa.pdf;jsessionid=7FC2B6C31486F3361023875E83DD3815?sequence=1

<https://centrodeinnovacion.uc.cl/assets/uploads/2020/04/mesa-deenvejecimiento.pdf>

https://migrationdataportal.org/?i=stock_abs_&t=2017

<https://population.un.org/wpp/>

https://www.cepal.org/es/search?as_q=adultos%20mayores

https://www.cepal.org/sites/default/files/events/files/env_plandeaccion2002.pdf

<https://www.helpage.org/silo/files/ndice-global-de-envejecimiento-2015-resumen-ejecutivo.pdf>

<https://www.pjud.cl/documents/396729/0/informe+proyecto+de+ley+enajenacion+bienes+adultos+mayores.pdf/c33df704-d23d-4605-875c-48cd731f0c98>

<https://www.sernac.cl/portal/604/w3-article-885.html>

<https://www.who.int/ageing/WHO-ALC-10-priorities.pdf>