

Planes de cuidado en la vejez. La apertura de la etapa prejurisdiccional ante las asesorías del fuero de familia, a partir de la modificación parcial del artículo 55 de la Ley 10305*

Care planning in old age. The pre-jurisdictional stage in public attorneys' offices at family courthouse, based on a partial reform of article 55, law 10.305

Celeste Waskiewicz**
ORCID: 0000-0001-9812-7824

Resumen: La etapa prejurisdiccional, ante las asesorías de los tribunales de familia, sobre la base de una modificación parcial del artículo 55, Ley 10305, se presenta como el ámbito más adecuado para el tratamiento de planes de cuidado en la vejez. Con ello, se aspira a lograr el efectivo reconocimiento y respeto irrestricto de la dignidad de las personas mayores, para así, modificar el estereotipo de vejez incapacitante imperante en la sociedad y en la familia.

Palabras clave: Tribunales de familia, Personas mayores, Planes de cuidado, Envejecimiento, Capacidad.

Abstract: The pre-jurisdictional stage in public attorneys' offices at family courthouse, based on a partial reform of article 55, law 10.305, appears as the most suitable area in order to treat care planning about elders. With this, we look forward to achieving effective recognition and unrestricted respect of aged people's rights and, thus, to modify the disabling ageing stereotype that rules in society and family.

Keywords: Family courthouse, Elderly people, Caring plans, Ageing, Capacity.

*Recibido el 24 de noviembre de 2018 y aprobado definitivamente para su publicación el 15 de octubre de 2019.

**Universidad Nacional de Córdoba - Poder Judicial de Córdoba – Correo electrónico: celeste_was@hotmail.com -

Introducción

El envejecimiento poblacional de las sociedades latinoamericanas muestra una clara tendencia a profundizarse en las próximas décadas. Según lo resalta una reciente investigación de la CEPAL, a partir de un amplio estudio en la región, la problemática principal sobre la que trabajar es el desarrollo de nuevas estrategias de cuidado en la vejez (Huenchuán, 2013, p. 61), acordes a las específicas necesidades y expectativas de este creciente grupo poblacional.

En esta tarea, el nuevo paradigma construido en torno a la experiencia del envejecimiento, resulta una guía decisiva. Una perspectiva superadora del estereotipo fundado en la identificación simplista –y profundamente discriminatoria– entre vejez e incapacidad, que exige pensar en mecanismos que, a partir del empoderamiento de lxs adultxs mayores, procuren la organización de su cuidado.

En la provincia de Córdoba, el cuidado de las personas mayores es casi con exclusividad abordado desde el ámbito civil, pero, en no pocos casos, esto solo reproduce aquel modelo incapacitante que debe ser superado. Por ello, es imperioso considerar la apertura de otras instancias judiciales que den cuenta de la complejidad del envejecimiento como experiencia vital. En este sentido, ¿podría el fuero de familia sumar otro espacio para, acorde con los últimos avances en materia de derechos de la vejez, tratar el cuidado de las personas mayores? A continuación, sobre la base de un estudio de tipo documental, se intentarán presentar algunas razones que habilitarían la competencia de este fuero, por medio de la apertura de la etapa prejurisdiccional, a partir de una modificación parcial del artículo 55 de la Ley 10305.

La capacidad y la autonomía. Nociones transversales al nuevo sistema privatista. Algunas consideraciones asociadas a las personas mayores

El código velezano estructuraba un sistema de capacidad civil en torno a la dicotomía sano–enfermo, de extrema rigidez, y legitimado por el discurso–verdad proporcionado desde la Psiquiatría. Una legislación acorde a su tiempo, reflejo de un modelo de intervención social de claro corte disciplinario.

Recién con la reforma n° 17.711, en el año 1968, el Código Civil incorporó el artículo 152 bis, relativo a la inhabilitación. Como señalan Juanes y Plovovich de Hermida, una figura que autorizaba “...restricciones (...) centradas fundamentalmente en lo patrimonial, sin contemplar con claridad la tutela de la persona del inhabilitado...” (2011, p. 591). Por defecto, solución aplicada a cuestiones relacionadas a lxs adultxs mayores, pero en la que estos no tenían una participación activa.

La revisión crítica de tal panorama, la apertura hacia la interdisciplina y el fuerte impulso dado a recientes elaboraciones en materia de salud mental y discapacidad, propiciaron una total modificación de tal diseño. Profundamente impregnado de la mirada de los derechos humanos, el Código unificado, en su artículo 23, no solo reconoce a la capacidad de la persona humana como un principio; aún más, la identifica como un auténtico derecho humano. Como bien explica Fernández, cuando cita la doctrina internacional, “...la capacidad jurídica excede la posibilidad de tomar decisiones por sí o por un tercero, guarda relación con el ser de la persona...” (2015, p. 59); se identifica con ella, participa de su esencia. Precisamente por este motivo, en el nuevo esquema privatista, la declaración de incapacidad reviste un carácter estrictamente excepcional, como último recurso.

Por ello, la identificación del no imprevisible declive de las funciones vitales, propio de la edad avanzada, con una problemática exclusivamente vinculada a la capacidad y reducida al ámbito civil va a contramano del nuevo sistema receptado en el Código unificado. Incluso, tal identificación impacta negativamente en la tarea de promover un paradigma de envejecimiento activo no incapacitante (Grosman, 2014, p. 454), el que incentiva el empoderamiento de lxs adultxs mayores desde el desarrollo de otras competencias, acordes a la última etapa de la vida.

Con ello, se trata de deconstruir el rol que la sociedad y la familia asignan a lxs adultxs mayores para reconocer su valioso aporte como actores sociales. Tal como la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (OEA, 2015) ha señalado:

[L]a necesidad de abordar los asuntos de la vejez y el envejecimiento desde una perspectiva de derechos humanos que reconoce las valiosas contribuciones actuales y potenciales de la persona mayor al bienestar común, a la identidad cultural, a la diversidad de sus comunidades, al desarrollo humano, social y económico y a la erradicación de la pobreza.

Además, también corresponde reivindicar la autonomía de las personas de edad avanzada. Este principio de autonomía personal, uno de los pilares del nuevo Código Civil y Comercial, receptado en su artículo 43, concede un carácter privilegiado a decisiones que respondan a las preferencias de las personas, en tanto expresión de su libertad.

Receptada como principio en la muy reciente Convención Interamericana, destinada a la protección de las personas mayores, tal autonomía refleja el derecho de este grupo poblacional a igual respeto y consideración. En conjunto, capacidad y autonomía conllevan el reconocimiento de la dignidad humana que corresponde a toda persona por el solo hecho de serlo.

El acceso a justicia en las personas mayores. Su vulnerabilidad. Las Cien Reglas de Brasilia

El abordaje de la situación vinculada a las personas mayores, de modo prioritario, debe tener presente las previsiones contenidas en las Cien Reglas de Brasilia, relativas al acceso a justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Sobre la base del reconocimiento de la desigual posición de ciertos actores y grupos sociales, estas reglas proporcionan criterios insoslayables a los fines de delinear, con equidad, programas de acción destinados eliminar obstáculos en el ejercicio de los derechos.

Como bien lo explican Nogueira y Schapiro:

La vulnerabilidad (...) no es una condición natural de las personas o colectivos sino, antes bien, una categoría construida en base a la desigualdad real que sufren por la sola pertenencia grupal, y a la indiferencia institucional respecto de sus necesidades y de su identidad propia. Al no tratarse a estas personas en función de su particular situación, el sistema las excluye y margina. Así, cobran existencia y vida propia los denominados grupos vulnerables o desaventajados. (2012, p. 33).

De esta forma, las Cien Reglas de Brasilia identifican causales de imposibilidad agravada para el ejercicio de los derechos. Entre otros criterios quedan comprendidos: la edad, el género, el estado físico o mental, otras circunstancias sociales, económicas, la extranjería, la etnicidad, y otras particularidades culturales que limitan el acceso a justicia; factores que incluso pueden presentarse de modo simultáneo, generando casos de múltiple vulnerabilidad.

En virtud de tal documento, lxs adultxs mayores, en razón de su edad, conforman un sector merecedor de tutela diferenciada a los fines de mejorar su posición social; y por ello, se impone a los Estados la adopción de medidas que reconozcan esta condición (regla 2). En el mismo sentido, la Constitución Nacional, en su artículo 75 inciso 23, contempla la adopción de "...medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos (...) en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad...". Ello también se encuentra receptado como principio del proceso de familia, en el artículo 15 inciso 1 de la Ley 10305.

Tales previsiones apuntan a que, como señala Puyol González:

Solo instituciones con sensibilidad podrán aceptar que la fragilidad del ser humano puede ser solucionada a través del esfuerzo colectivo, partiendo de la aceptación de que somos vulnerables (a la enfermedad, a las catástrofes, a los problemas de la vejez, a la violencia doméstica, a la discriminación, al desempleo, a la misma necesidad de cuidado de los demás). (Nogueira y Schapiro, 2012, p. 40).

Así, la adopción de dichas acciones positivas, destinadas a mejorar la posición inicial de los actores y grupos menos afortunados, traduce al plano institucional – público– un compromiso social de inclusión con equidad. Esto porque, sobre la base de la dignidad humana, se aspira a construir sociedades en las que el derecho a igual respeto y consideración sea la guía de nuestras elecciones.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) y la Ley de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.

Un necesario diálogo entre fuentes, a fin de sumar otras instancias destinadas al tratamiento del cuidado de las personas mayores

El tratamiento de la vulnerabilidad fue modificado de modo trascendental en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En lugar de incorporar una regulación centrada en el sujeto, esta convención dirige su mirada hacia la comunidad: el medio es el que debe ser adaptado.

En su artículo 16, el estatuto de la discapacidad alude a medidas de protección que tienen en cuenta la edad. De modo implícito, acepta que los efectos del paso de los años en el organismo pueden ser equiparados a una condición discapacitante. De esta forma, algunas de las soluciones contempladas en esta convención constituyen valiosos aportes, para el tratamiento de cuestiones vinculadas a la situación de vulnerabilidad de las personas mayores.

En relación con las medidas de apoyo a ser adoptadas para la protección en la vulnerabilidad, el estatuto de la discapacidad consagra, por una parte, la necesidad de una tutela diferenciada (Grosman, 2014, p. 479), (artículo 12 CDPD, acorde también con las Cien Reglas de Brasilia). Por la otra, contempla una especial preferencia hacia sistemas de apoyo de tipo familiar (artículo 23 CDPD), (Fernández, 2015, p. 101).

Lo anteriormente expresado resulta de suma relevancia a los efectos del presente trabajo: la preferencia hacia sistemas de apoyo de tipo familiar aplicada a las personas de edad avanzada habilita, de modo prioritario, la apertura del fuero de familia para el tratamiento del cuidado de lxs adultxs mayores. Esta solución permitiría fomentar, tal como sucede con respecto a la discapacidad, un modelo social de envejecimiento, el que promueva un abordaje del cuidado en la vejez centrado en el fortalecimiento de una red de relaciones familiares, al poner de relieve la pertenencia de la persona mayor a ese grupo humano primario.

Tal solución también es acorde con lo establecido en la Constitución de Córdoba, artículo 28, al decir: “[e]l Estado provincial, la familia y la sociedad procuran la protección de los ancianos y su integración social y cultural”. Además, ella aparece estrechamente vinculada al respeto del derecho de lxs adultxs mayores a la intimidad (ampliamente considerada), a la vivienda, a la salud –e incluso– a la propia identidad. Como afirma Fanzolato:

[E]n general, las personas grandes viven de sus recuerdos. Existen más posibilidades de que la vejez de la gente mayor transcurra saludablemente si permanece en el hábitat acostumbrado, en el mismo entorno geográfico, cultural y afectivo de sus amigos y conocidos de la vecindad, del consorcio o del condominio en el que se domicilia, ya que esta morada, por su cercanía, suele facilitar su participación en los centros de la propia fe religiosa o en los que desarrolle su dimensión ético-espiritual, o le permita mantenerse inserto en los ambientes deportivos de su afición, o continuar proveyéndose de lo necesario en los mismos negocios o establecimientos de toda la vida. (2006, p. 71).

A tal efecto, se entiende que la organización del cuidado en la vejez debería ser canalizado, como primera opción, en la etapa prejurisdiccional del fuero de familia. Una instancia con amplia participación de los involucrados para la aplicación –con máxima intensidad– del principio de democratización familiar. En tales condiciones, la persona mayor podría ser auténtico protagonista de un plan de organización de su cuidado, garantizando el ejercicio de su capacidad y autonomía.

Para ello, bastaría una modificación parcial del artículo 55 de la Ley 10305 del Código de Procedimiento de Familia. Se propone la siguiente redacción: Presentación. Artículo 55. Puede presentarse ante la Asesoría de Familia, requiriendo su intervención, toda persona que tenga algún problema de familia, no solo judicial sino también de convivencia o armonía familiar, y quien procure planes de cuidado. La presentación puede ser individual o colectiva.

Por último, es interesante efectuar algunas precisiones con relación al concepto de familia por ser empleado. Al respecto, Wallace (2013, p. 223) propone extender a las personas mayores el concepto tomado por la ley de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes, el otro grupo vulnerable en razón de la edad. En efecto, el artículo 7 del decreto reglamentario de dicha ley asigna valor a otros vínculos significativos, no

derivados de las relaciones de parentesco; una solución estrechamente relacionada con el reconocimiento, constitucional, de diversas formas organización familiar.

Lo anteriormente expuesto, aplicado a las personas mayores, permitiría avanzar con los denominados convenios de ayuda mutua, ya ampliamente analizados por reconocida doctrina (Fanzolato, 2011; Wallace, 2013); esto es, pactos de convivencia entre personas unidas por simple amistad o compañerismo. Una interesante alternativa para lxs adultxs mayores, ya receptada en el Derecho comparado; y en ciertos casos, más ajustada a la realidad y a las preferencias de la persona mayor.

Conclusión

El envejecimiento poblacional ya no es un fenómeno exclusivo de los países desarrollados. En consonancia con el actual paradigma de vejez activa, perspectiva superadora del anterior estereotipo incapacitante, el cuidado de lxs mayores debe considerar sus deseos y expectativas, para así reafirmar la capacidad y autonomía de este grupo poblacional; y con ello, su libertad e igualdad.

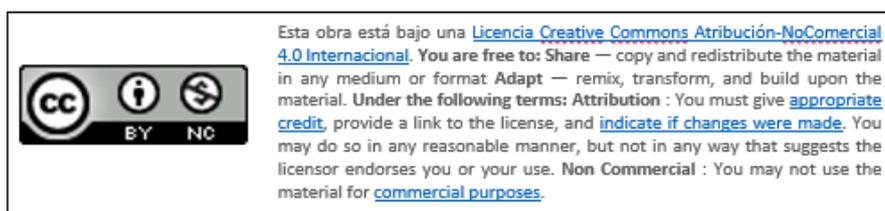
Toda acción y programa de apoyo destinado a las personas mayores, debe partir de su reconocimiento como grupo vulnerable. A partir de un abordaje social, es preciso establecer mecanismos de tutela diferenciada para la eliminación de obstáculos relacionados al ejercicio de sus derechos, orientado a la inclusión de lxs adultxs mayores con equidad y respeto.

La competencia del fuero civil para el tratamiento del cuidado de lxs mayores reproduce un único modelo de vejez, el incapacitante, el cual no da cuenta de la complejidad del envejecimiento en tanto experiencia vital. Un adecuado diálogo entre fuentes habilitaría la competencia del fuero de familia para procurar planes de cuidado en la vejez, a fin de priorizar el fortalecimiento de una red de relaciones familiares –con el propósito de reafirmar la pertenencia de lxs adultxs mayores a este grupo humano primario–, y asignar valor a otros vínculos significativos y garantizando el derecho de las personas mayores a la capacidad, autonomía, intimidad, vivienda, salud, identidad y participación.

La etapa prejurisdiccional ante las asesorías de los tribunales de familia, sobre la base de una modificación parcial del artículo 55, Ley 10305, se presenta como el ámbito más adecuado para el tratamiento de planes de cuidado en la vejez. Con ello, se aspiraría a lograr el efectivo reconocimiento y respeto irrestricto de la dignidad de las personas mayores, para así, modificar el estereotipo de vejez incapacitante imperante en la sociedad y en la familia.

Referencias Bibliográficas

- Fanzolato, E. (2006). Protección habitacional de menores, incapaces y ancianos. *Foro de Córdoba*, no. 108, pp. 63-76.
- Fanzolato, E. (2011). Protección de la libre voluntad del adulto mayor vulnerable. *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, no. 4, pp. 184-194.
- Fernández, S. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Caramelo, G.; Picasso, S; Herrera, M. (dirs.). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus.
- Grosman, C. (2014). “Los adultos mayores en la sociedad y la familia”. En Graham, M.; Herrera, M. (dirs.). *Derecho de las familias, infancia y adolescencia*. Buenos Aires: Infojus, pp. 447-484.
- Huenchuán, S. (2013). *Perspectivas globales sobre los derechos humanos de las personas mayores, 2007-2013*. Santiago de Chile: CEPAL. Recuperado de: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/35929/1/LCW566_es.pdf [última consulta: 28/10/2018].
- Juanes, N.; Plovanich de Hermida, M. (2011) La problemática del adulto mayor en orden a sus posibilidades de autodeterminación en el ejercicio de sus derechos. Experiencia local y extranjera. *La Ley Córdoba*, no. 6, pp. 587-602.
- Nogueira, J.; Schapiro, M. (2012). “Acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad (Análisis de las 100 Reglas de Brasilia). Estudio preliminar y propuestas para el análisis”. En Nogueira, J.; Schapiro (coords.). *Acceso a la Justicia y grupos vulnerables. A propósito de las Reglas de Brasilia*. La Plata: Librería Editora Platense.
- Wallace, N. (2013). Modos de implementar y garantizar la vigencia de la autonomía de la voluntad y las medidas de autoprotección de los adultos mayores vulnerables. *Derecho de Familia*, no. 59, pp. 221-233.



DOI: 10.5281/zenodo.3722617